



جامعة 08 ماي 1945 قالمة



كلية الحقوق والعلوم السياسية

تخصص قانون أعمال

قسم العلوم القانونية والإدارية

مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون الخاص

الموضوع:

## خصوصية قواعد حماية المستهلك الإلكتروني

تحت إشراف

إعداد الطالبين:

الدكتور: بوحليط يزيد

1 / أومدور إلهام

2 / أومدور منال

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
1	شوايدية منية	جامعة 8 ماي 1945	أستاذ محاضر "أ"	رئيسا
2	بوحليط يزيد	جامعة 8 ماي 1945	أستاذ محاضر "أ"	مشرفا
3	علال ياسين	جامعة 8 ماي 1945	أستاذ محاضر "أ"	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019

# إهداء

الحمد لله فالق الأنوار و جاعل الليل و النهار و الصلاة و السلام على سيدنا محمد المختار ، الحمد لله الذي وفقنا ولم نكن لنصل إليه لولا فضل الله علينا .

إلى من تتسابق الكلمات لتخرج معبرة عن مكنون ذاتها، إلى من علمني أن الدنيا كفاح و سلاحها العلم و المعرفة إلى من لم يبخل علي بأي شيء و من سعى لأجل راحتني و نجاحي إلى أعظم رجل في الكون أبي العزيز أطلال الله في عمره

إلى النبع الذي أستمد منها أسمى مبادئ حياتي إلى من ساندتني في دعائها و صلاتها إلى نبع العطف و الحنان إلى أجمل إبتسامة في حياتي

إلى أروع امرأة في الوجود أمي الغالية حفظها الله .

إلى المحبة التي لا تتضب و الخير بلا حدود إلى من شاركتهم كل حياتي تمددنها بعقب أبدي إلى جوهرتي الثمينة و كنزي الغالي أختاي حماكما الله

إلى عضدي و سندي في الحياة إلى من علموني أن الحياة بدون ترابط و حب و تعاون ليس لها معنى أخواي أدامكما الله سندنا لي

إلى أجمل هدية رزقتني بها الحياة ليكون رفيق دربي لبقية العمر إلى من سيكون سندي في الحياة إلى خير الدين حفظك الله

إلى نور عيني و أول من عطاني أسم خالتي إلى الوجه المفعم بالبرتة و من محبته أزهرت أيامي إلى كتكوت العائلة محمد تيم أطلال الله في عمره

إلى اللؤلؤة التي لاقتني بها مقاعد الجامعة و كانت لي نعم الصديقة و الأخت و السند

إلى غاليتي إلهام وفقك الله في مشوار حياتك

# إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى قوتي و من دعمني و شجعني للمضي قدما و لم يبخل  
عليا بأي دعم مادي و معنوي و حلمه في رؤيتي في أعلى المراتب

**أبي العزيز الغالي حفظه الله**

إلى قرة عيني و مهجة حياتي ، إلى من سهرت الليالي لضمان راحتي إلى من كانت دوما  
معنى للتفاني و شمعة تدير دربي ، إلى ملاكي في الحياة

**أمي الحبيبة حفظها الله**

إلى رفيقا دربي و سندي في هذه الحياة إلى من كانا دائما بجانبني

**أخواي العزيزين حفظهما الله**

إلى صديقتي و رفيقة دربي ، إلى من تقاسمنا جميع اللحظات بجلوها و مرها ، إلى من  
أتمنى لها حياة زوجية سعيدة

**صديقتي الحبيبة منال**

إلى جميع أفراد عائلتي و كل صديقاتي ، إلى من مد لي بيد العون من قريب أو بعيد في  
إنجاز هذا العمل .

# شكرو عرفان

قال رسول الله صلى الله عليه و سلم

{ لا يشكر الله من لا يشكر الناس }

سجدة شكر و حمد لله عزوجل الذي لا إله إلا هو له الحمد و له الملك و هو على كل شيء قدير الذي بنعمته أمدنا بالقوة و الصبر و يسر لنا درب العلم و المعرفة في إتمام هذا العمل المتواضع .

نسجل كذلك شكرنا للأستاذ الفاضل : الدكتور / **يزيد بوحليط** الذي أشرف على هذه المذكرة و لم يبخل علينا بنصائحه و إرشاداته السديدة التي أنارت دربنا و قومت طريقنا .

كما لا يفوتني في هذا المقام أن نتقدم بخالص الشكر و الإمتنان لأستاذتنا العزيزة " **آسيا يلس** " التي قدمت لنا يد المساعدة بصدر رحب و بكل ما أوتيت من علم و معرفة نسأل الله أن يديم عليكى الصحة و العافية ..

التطور العلمي و التكنولوجي الذي يشهده العالم أصبح من الضروري مواكبته مما خلق لدينا عصر جديد يطلق عليه عصر الرقمنة و المعلوماتية و الذي كان نتاج تزاوج تكنولوجيا الإتصالات بتقنية المعلومات التي ربطت بين الشعوب المتباعدة دون النظر أو التقيد بالحدود السياسية و الجغرافية بين هذه الدول ، و هو ما أدى إلى تجلي مظاهر الرقي و الإزدهار التجاري في مختلف جوانب الحياة خاصة الإقتصادي منها .

حيث أفرزت أساليب و تقنيات للتعامل لم تكن موجودة من قبل ، بل و أصبحت الخدمات القائمة علي المشتريات عبر الأنترنت نتاجا تلقائيا لهذه الثورة المعلوماتية ، كل هذا جعل العالم يشهد ميلاد نوع جديد من العقود يتم إبرامها عبر الأنترنت تعرف ب : " العقود الإلكترونية " و التي يشكل المستهلك أحد أطرافها الأساسية في غالب الأحيان . و كل هذا يتم في إطار ما يعرف ب : " التجارة الإلكترونية " .

إن التجارة الإلكترونية فرضت نفسها على الواقع باعتبارها أحد أدوار العولمة الإقتصادية و صارت اليوم حقيقة يعيشها المستهلكين و المجتمع ككل ، فأثاحت العديد من المزايا لرجال الأعمال أو الشركات التجارية في عملية عرض السلع و الخدمات بين العديد من الجهات دون لقاء مباشر بينهم ، مما يستدعي توسيع نطاق الحماية الخاصة بالمستهلك الإلكتروني لأن هذا الموضوع له مساس مباشر بواقع الناس و حياتهم و يتعرض لمسائل يعيشونها و يتفاعلون معها و يبقى المستهلك هو أساس العلاقات الإجتماعية و الإقتصادية و الإهتمام به على جميع المستويات سواء قبل التعاقد أو بعد التعاقد أمر ضروري نظرا لكونه يفتقد معاينة السلعة أو ذوقها هذا من جهة و من جهة أخرى فقد أدى ظهور التكتلات الإقتصادية الكبيرة في السوق الإلكترونية إلى تنبه العديد من الدول للإسراع في وضع تشريعات تقوم على حملة حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني .

نظرا للمخاطر الكبيرة التي تتعرض لها هذه العملية الإستهلاكية سعت مختلف التشريعات لسن قوانين خاصة لحماية المستهلك في السوق الإلكترونية ، و إعادة الثقة اللازمة التي يحتاج إليها المستهلك في سبيل تلبية إحتياجاته . ذلك في العديد من النصوص و ضمنا

لحقوقه و تشجيعا على خلق البيئة الجاذبة له حتى يتعامل عبر شبكة الأنترنت ، فتعاضمت حماية هذا الطرف الضعيف خاصة في المجتمعات المعاصرة .<sup>1</sup>

### 01 - أهمية الدراسة :

تظهر أهمية الدراسة من خلال جملة من العوامل أهمها الضرورة الملحة لدراسة هذا الموضوع نظرا للتطور السريع و الملفت للإنتباه في مجال التجارة الإلكترونية التي يعد المستهلك الإلكتروني أحد أطرافها الأساسية ، إلا أنه الطرف الضعيف فيها و أحيانا يكون مذعن إذا كانت عملية الإستهلاك لا تقبل التأخير أو الإحجام عنها .

إضافة إلى أن المستهلك لا يزال يعاني من الغش و التحايل عند تعاقدته إلكترونيا ، مما دفعني إلى دراسة مظاهر حماية المستهلك الإلكتروني و الضمانات الممنوحة له سواء التقليدية أو المستحدثة في توفير حماية فعالة له .

كما تكتسب هذه الدراسة أهميتها ، حيث يمتاز التعامل الإلكتروني بتطور سريع و مستمر ، مما يتطلب أيضا أن تتطور القواعد و القوانين التي تحكمه بنفس سرعة التطور الحاصل فيه .

كذلك له أهمية بالغة في الحياة العملية و على مستوى الوطني في الجزائر و تمهيدا لتطوير التجارة الإلكترونية . و التي يجهلها الكثير من المستهلكين و من إمكانية نشر التوعية و ثقافة و كيفية الحصول على حمايته عند وقوعه في الخطأ أو إبطال العقد و عدم حصوله على حقه بعد تطلعه على كيفية إبرام التعاقد في السلعة أو الخدمة إلكترونيا .

### 02 - أهداف الدراسة :

تهدف هذه الدراسة إلى بيان حاجة المستهلك الإلكتروني لوجود نظام قانوني لحمايته بوضوح تام و دون لبس و تحقيق التوازن بين مصلحتي المورد و المستهلك الإلكتروني . مما يجعله يدخل الأسواق الإلكترونية بثقة و أمان .

<sup>1</sup> عبد الفتاح بيومي حجازي ، حماية المستهلك عبر شبكة الأنترنت ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، سنة 2008 .

كما تهدف إلى التعرف على حقوق المستهلك في مرحلة تكوين العقد الإلكتروني و كذلك حقوقه في مرحلة تنفيذه .

بالإضافة كذلك إلى بيان مدى صحة القوانين و التشريعات الداخلية أو الخارجية في حمايته و توقيع الجزاء .

### 03 - أسباب الدراسة

و التي بدورها تنقسم إلى قسمين :

الأولى تتمثل في الأسباب الشخصية التي دفعت بنا إلى اختيار هذا الموضوع هو دراستي السابقة في هذا السياق من خلال مذكرة التخرج ليسانس المعنونة ب " حماية المستهلك في عقد السياحة و الأسفار " ، مما زادت لدينا الرغبة في التخصص فيه و الكشف عن خباياه و معرفة المزيد من المعلومات عنه ، و الإجابة عن التساؤلات و خاصة أن هذا المجال هو واقع عملي نعيشه في الوقت الراهن ، و زيادة المخاطر ، من القرصنة و السرقة لبيانات الأشخاص و التعدي على مصالحهم و بياناتهم الخاصة .

بالإضافة أنه غير تقليدي و مجال البحث فيه خصب و مشوق يبعثنا عن التكرار و التقليد للدراسات السابقة و مشاكل السرقات العلمية و يجعلنا نبذل مجهودات في البحث و نستمتع في ذلك و نشعرنا أننا من الأوائل الذين بحثوا فيه و إثراؤها بحلول قد نجدها في قوانين أو أحكام قضائية في المستقبل .

أما الثانية فتتمثل في الأسباب الموضوعية و التي يمكن إجمالها كالآتي :

محاولة توضيح الإختلاف بين المستهلك التقليدي و المستهلك الإلكتروني حيث أنه من خلال استقراء كلا المفهومين نجد أوجه تشابه و إختلاف بين المستهلك بمفهومه التقليدي و الإلكتروني ، و يظهر ذلك من خلال مرحلة المفاوضات قبل إبرام العقد و كذلك في مرحلة تنفيذه ...

- صدور قانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05 المؤرخ في 10 يونيو 2018 و الذي يعد الأساس لبناء منظومة تجارية إلكترونية داخلية لمواكبة المنظومة العالمية ، و عدم

صدور النصوص التطبيقية و الشروحات اللازمة له بإعتباره جديدا فحاولنا تحليل و التعليق على بعض من مواده التي تهمننا في دراستنا .

- العمل على إزالة الخوف و التردد الذي يعترى المستهلكين في بعض الدول نتيجة التعامل بالتجارة الإلكترونية ، حيث أن الخوف قد إستحوذ على الأشخاص الذين يريدون التعامل بالتجارة الإلكترونية و ذلك نتيجة لإنخفاض مستوى الثقافة و الوعي القانوني و التقني و هذا ما يستوجب هنا بيان مزايا التجارة الإلكترونية و أن التقدم التكنولوجي إستطاع تقديم العديد من التقنيات التي تسمح بإجراء تعاملات إلكترونية آمنة أكثر من الوسائل التقليدية و التي تستخدم في التجارة التقليدية .
- كرست كافة التشريعات لتناولها محاولة سد الثغرات التي تجعل من المستهلك الإلكتروني فريسة سهلة لهؤلاء الأشخاص الذين يستغلون وضعه و مركزه الضعيف و عدم ثقافته و وعيه في الإستهلاك .

### 04 - إشكالية الدراسة

كيف عملت التشريعات المقارنة و المشرع الجزائري على تكييف أحكام القانون 18-05 حتى يستقيم و يراعي خصوصية القواعد التي يتم من خلالها حماية المستهلك الذي يتعاقد بوسائل إلكترونية ؟

من خلال هذه الأخيرة يثار لدينا عدة تساؤلات أهمها :

- هل اعتمد على نفس قواعد القانون 09-03 للمستهلك التقليدي في حماية المستهلك الإلكتروني؟
- ما هي مختلف الضمانات الممنوحة للمستهلك الإلكتروني خلال مختلف مراحل التعاقد؟
- ما مدى فاعلية قواعد قانون رقم 18 -05 في حماية المستهلك الإلكتروني ؟

### 05 - صعوبات الدراسة

في دراستنا لهذا الموضوع واجهتنا عدة عراقيل و التي يمكن إجمال أهمها كالآتي :

- تفشي وباء كورونا أو ما يطلق عليه COVID - 19 و الذي أدى إلى توقف الحياة في مختلف جوانبها خاصة الحياة العملية و العلمية بالنسبة لنا مما أدى إلى عدم الحصول على مختلف المراجع التي تخص دراستنا بصفة ملموسة و المتواجدة على مستوى مكاتب مختلف الكليات التي لها علاقة بموضوعنا .
- انعدام المراجع التي لها علاقة مباشرة بالموضوع ، و قلة المراجع التي لها علاقة عامة بموضوع الدراسة و ذلك راجع لما تقدم ذكره بسبب حداثة الموضوع .
- عدم وجود قوانين خاصة تحكم المستهلك الإلكتروني و لذلك تم اللجوء إلى القواعد العامة التي تحكم المستهلك التقليدي و إسقاطها على المستهلك الإلكتروني .
- غياب رؤية واضحة و دقيقة خاصة من جانب القضاء الجزائري بخصوص حماية المستهلك الإلكتروني .

### 06 - الدراسات السابقة

بالرغم من أن هذا الموضوع قليل من قام بدراسته بصورة كلية إن لم نقل إنعدام دراسته ، إلا أنه نجد بعض من الجزئيات منه متناثرة في بعض المراجع ( كتب ، رسائل ، مقالات ... ) و التي أهمها :

- كوثر سعيد عدنان خالد ، حماية المستهلك الإلكتروني .
- أحمد شهاب أزغيب ، حماية المستهلك في عقود الإستهلاك الإلكترونية .
- أسامة أبو الحسن مجاهد ، خصوصية التعاقد عبر الأنترنت .
- عبد الله ذيب عبد الله محمود ، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني ( دراسة مقارنة ) .
- خلوي عنان نصيرة ، الحماية القانونية للمستهلك عبر الأنترنت .

### 07 - المنهج المتبع

أما عن منهج الدراسة فقد ارتأينا إلى المزج بين عدة مناهج و المتمثلة في المنهج الوصفي و ذلك من خلال عرض لأهم المشاكل التي تواجه المستهلك في التعاقد الإلكتروني و عرض أسبابها .

كذلك تمت الإستعانة بالمنهج التحليلي من خلال تتبع النصوص القانونية الخاصة بمجال دراستنا و تحليلها للوصول إلى أهم النتائج .

كما وظفنا كذلك المنهج المقارن و ذلك عند المقارنة بين التعريفات التي أوردتها مختلف التشريعات لمختلف المصطلحات التي لها علاقة بالمستهلك الإلكتروني .

و التشريعات المقارنة تمثلت في كل من المشرع الأوروبي ، الفرنسي ، المصري ، التونسي ، الفلسطيني مع المشرع الجزائري .

### 08 - خطة الدراسة

للإجابة عن الإشكالية المطروحة سابقا تم إتباع خطة ثنائية تقتضي تقسيم الدراسة إلى فصلين : عالجا في ( الفصل الأول ) حماية المستهلك الإلكتروني في المرحلة السابقة للتعاقد ، باعتبار أن هذه المرحلة تعتبر من أهم مراحل العقد و أخطرها ، لما تتضمنه من تحديد لمعظم حقوق أطراف العقد و التزاماتهم ، و لما ينشأ عنها من مشكلات قانونية مختلفة . و أهم الحقوق الممنوحة للمستهلك الإلكتروني في هذه المرحلة حمايته في مواجهة الإعلانات الإلكترونية ( المبحث الأول ) بالإضافة إلى حقه في الإعلام ( المبحث الثاني ) . و من ثم تبدأ حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية في هذه المرحلة بوصفها المرحلة التي تضع أسس التعاقد .

كما تمتد حماية المستهلك إلى مرحلة التعاقد الإلكتروني ( الفصل الثاني ) و هذه المرحلة تفرض علينا التعرف على مضمون هذه العلاقة خاصة أنها تمتاز بعدم التكافؤ بين طرفي العلاقة الإستهلاكية الإلكترونية ، لذلك ينبغي إيجاد الحلول الكفيلة التي من شأنها تعمل على إعادة التوازن في هذه المرحلة التعاقدية ، و يبرز ذلك من خلال حماية حق المستهلك الإلكتروني في المطابقة و الضمان ( المبحث الأول ) إضافة إلى حماية حقه في العدول ( المبحث الثاني ) .

# خطة البحث

مقدمة

**الفصل الأول : حماية المستهلك الإلكتروني في المرحلة السابقة للتعاقد**

المبحث الأول : حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الإلكترونية

المطلب الأول : مفهوم الإعلان الإلكتروني الموجه إلى المستهلك

المطلب الثاني : وسائل حماية المستهلك الإلكتروني من الإعلانات التجارية المضللة

المبحث الثاني : حق المستهلك الإلكتروني في الإعلام

المطلب الأول : مضمون الإلتزام بالإعلام

المطلب الثاني : جزاء الإخلال بالإلتزام بالإعلام

**الفصل الثاني : حماية المستهلك الإلكتروني خلال مرحلة التعاقد**

المبحث الأول : حماية حق المستهلك الإلكتروني في المطابقة و الضمان

المطلب الأول : التزام المورد بتسليم مبيع مطابق

المطلب الثاني : التزام المورد بضمان العيوب الخفية

المبحث الثاني : حماية حق المستهلك الإلكتروني في العدول

المطلب الأول : مفهوم الحق في العدول

المطلب الثاني : كيفية ممارسة الحق في العدول

الفصل الأول : حماية المستهلك الإلكتروني في المرحلة السابقة عن  
التعاقد

## الفصل الأول : حماية المستهلك الإلكتروني في المرحلة السابقة عن التعاقد

### الفصل الأول : حماية المستهلك الإلكتروني في المرحلة السابقة عن التعاقد

ساهم التقدم التكنولوجي و التقني الذي تشهده مختلف دول العالم في مجال تكنولوجيا المعلومات و الاتصالات في التأثير على مختلف مجالات الحياة . و التي من بينها ازدياد استخدام شبكة الأنترنت في التعاملات التجارية ظهر ما يعرف بالتجارة الإلكترونية ، فأصبحت واقعا يفرض نفسه على صعيد التجارة و التعاملات اليومية و بالتالي تعتبر المرحلة السابقة على تنفيذ العقد ذات أهمية بالغة بالنسبة للطرف الذي ينوي التعاقد عبر شبكة الأنترنت أو مختلف وسائل الاتصال و الذي يعرف بالمستهلك الإلكتروني . و يعتبر المستهلك الإلكتروني هو الطرف الضعيف في العقد الإلكتروني و ذلك لجهله بالمنتج المقدم له لذلك تم الإقرار له بحماية قانونية .

و تتجلى هذه الحماية خلال المرحلة السابقة لتنفيذ العقد من خلال معاينته لمحل العقد بمشاهدته على شاشة الحاسوب من خلال الإعلانات و الدعايات التي تكون على شبكة الأنترنت من أجل ذلك ظهرت الحاجة لحماية المستهلك الإلكتروني من الإعلانات التجارية المضللة ( المبحث الأول )

هذا و لم يقف المشرع عند الإعلان و إنما سخر له كذلك قيام المهني بالإعلام و ذلك من خلال بيان مسبق للمعلومات و البيانات الضرورية عن العقد الإلكتروني هذا حتى يكون رضا المستهلك الإلكتروني سليماً و مدرك لما أقبل عليه . ( المبحث الثاني ) .

## الفصل الأول : حماية المستهلك الإلكتروني في المرحلة السابقة عن التعاقد

### المبحث الأول : حماية المستهلك الإلكتروني في مواجهة الإعلانات التجارية

يعتبر الإعلان التجاري أحد الأنشطة التسويقية الهامة و ميزة من ميزات العصر الحالي ، و لون من ألوان المعرفة الإنسانية . حيث أصبح الإعلان يحاصرنا في سيرنا و توجهاتنا حيث نرى و نستقبل العديد من الإعلانات عبر مختلف وسائل الاتصال من شاشة التلفاز ، شبكة الانترنت ، الهاتف ...

و يعتبر الإعلان الإلكتروني أفضل طريقة لجذب المستهلكين و التواصل معهم عبر شبكة الانترنت ، حيث يعرض على المستهلك العديد من الرسائل الإلكترونية إلا أن المستهلك يختار منها ما يتوافق مع ميوله و رغبته و اهتماماته لكي يقدم على التعاقد الإلكتروني .

كل هذا ينبغي لنا دراسته من خلال بيان مفهوم الإعلان الإلكتروني الموجه للمستهلك ( المطلب الأول ) ثم التطرق لوسائل حماية المستهلك الإلكتروني من الإعلانات التجارية المضللة ( المطلب الثاني )

### المطلب الأول : مفهوم الإعلان الإلكتروني الموجه للمستهلك

إن الإعلان الإلكتروني الموجه للمستهلك ما هو إلا نتاج عقد أبرم بين طرفين هما المعلن و وكالة الإعلان ، و يعد عقد الإعلان الإلكتروني من طائفة العقود التي تبرم و تنفذ عبر الأنترنت أو أي وسيلة إلكترونية أخرى . فهو ينشأ بتبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين للطرفين المتعاقدين ، فهو يعتبر من العقود الرضائية لأنه ليس هناك شكل محدد لهذا العقد ، و لم يشترط شكل معين لإبرامه ، كما لم تسن التشريعات المختلفة تنظيمًا خاصًا له ، فهو يعتبر من العقود المسماة<sup>1</sup> .

و مما سبق علينا أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين : ( الأول ) تعريف الإعلان الإلكتروني و تمييزه عن بعض المصطلحات المشابهة أما ( الثاني ) عالجنا فيه الطبيعة القانونية للإعلان التجاري الإلكتروني .

### الفرع الأول : تعريف الإعلان الإلكتروني و تمييزه عن بعض المصطلحات المشابهة

يقتضي منا ضبط مصطلح الإعلان الإلكتروني ( أولًا ) و تمييزه عن بعض المصطلحات ( ثانيًا ) .

<sup>1</sup> بتول صراوة عبادي ، التضليل الإعلاني التجاري و أثره على المستهلك - دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، منشورات حلب الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2012 ، ص 19 .

## الفصل الأول : حماية المستهلك الإلكتروني في المرحلة السابقة عن التعاقد

### أولاً : تعريف الإعلان الإلكتروني

لقد تعددت التعاريف اللغوية و الفقهية للإعلان الإلكتروني إلا أن الإطار الفكري لهذه التعاريف يبقى واحداً .

### 01\_ المفهوم اللغوي للإعلان التجاري :

يطلق لفظ الإعلان على عدة معاني منها: الإظهار، المجاهرة ، الإفشاء و هو عكس السر و الإخفاء و الكتمان .

يقال عن الأمر ، ظهر و انتشر خلاف خفي ، و أعلن بالعداوة أي جاهر بها و العلانية خلاف السر ، يقال رجل علانية أي ظاهر أمره .<sup>1</sup>

و قد جاء استخدام كلمة الإعلان في مقابلة السر في قوله تعالى : { الذين ينفقون أموالهم بالليل و النهار سرا و علانية }<sup>2</sup> وفي مقابلة الإخفاء في قوله تعالى : { و أنا أعلم بما أخفيتم و ما أعلنتم }<sup>3</sup>

و جاء الإعلان بمعنى الإبداء و هو الإظهار عكسه الإخفاء و في قوله تعالى : { إن تبدوا الصدقات فنعمما هي و إن تخفوها و تؤتوها الفقراء فهو خير لكم }<sup>4</sup>

فإبداء الصدقة أي التصدق بها في العلانية أمام الناس و قد جاء الإعلان بمعنى المبالغة في الجهر بالقول على لسان نبي الله نوح عليه السلام قال الله تعالى : { ثم إنني دعوتهم جهاراً ثم إنني أعلنت لهم و أسررت لهم إسراراً }<sup>5</sup>

و قال عياض : الجهار ، و الإجهار ، و المجاهرة ، بمعنى الظهور ، و الإظهار يقال جهر بقوله و قراءته إذا أظهر و أعلن ،<sup>6</sup> و علن الأمر شاع و ظهر<sup>7</sup> و يتضح بأن الإعلان بمعنى الإظهار و

<sup>1</sup> ابن منظور ، لسان العرب ، المؤسسة المصرية العامة للتأليف ، ص 161/7 .

<sup>2</sup> سورة البقرة ، جزء من الآية رقم 274 .

<sup>3</sup> سورة الممتحنة ، جزء الآية رقم 01 .

<sup>4</sup> سورة البقرة ، جزء من الآية 271 .

<sup>5</sup> سورة نوح ، جزء من الآية 8 ، 9 .

<sup>6</sup> ابن حجر العسقلاني ، فتح الباري ، الجزء العاشر ، طبعة أولى ، دار الحديث ، القاهرة ، سنة 1998 ، ص 987 .

<sup>7</sup> المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية ، الطبعة الرابعة ، سنة 2005 ، ص 624 .

## الفصل الأول : حماية المستهلك الإلكتروني في المرحلة السابقة عن التعاقد

المجاهرة و الشيوخ ، أما مصطلح التجاري فهو مأخوذ من التجارة و التي تعني المبادلة في البيع و الشراء على الوجه المشروع و تضاف الأعمال إلى التجارة فيقال الأعمال التجارية و الإعلان التجاري .

### 02 - المفهوم الفقهي للإعلان التجاري الإلكتروني :

لقد حظي الإعلان الإلكتروني بعدة تعريفات نذكر منها :

- الإعلان الإلكتروني هو : " عملية اتصال غير شخصية لنشر المعلومات من خلال وسائل الإعلام المختلفة ، و يكون ذا طبيعة مقنعة حول المنتجات ( السلع و الخدمات أو الأفكار ) ، و عادة ما تدفع أجوره من قبل راعي الإعلان إلى المواقع الإلكترونية على شبكة الأنترنت أو البريد الإلكتروني<sup>1</sup> فالإعلان الإلكتروني يوازي الإعلان في وسائل الإعلام التقليدية من قبل المؤسسات في تحديد و إبراز محتوى الإعلان .
- يعرف كذلك بأنه : " عبارة عن وسائل و حملات دعائية ، يتم تأمينها من خلال الشبكة العالمية للمعلومات و الشبكة العنكبوتية ، أي الأنترنت يهدف إلى الترويج لسلعة أو خدمة ، و هي تتنوع بتنوع الأساليب و الطرق ، فتأتي تارة على شكل مقاطع دعائية ، عبر المواقع الإلكترونية المشهورة ، و المواقع الدعائية المهمة ، و تارة أخرى على شكل رسائل بريدية مكثفة من خلال البريد الإلكتروني<sup>2</sup> .

فالإعلان الإلكتروني يهدف إلى أغراض عدة<sup>3</sup> ، من أهمها ما يأتي :

أ . الترويج لبضاعة ما ، أو سلعة أو منتج محدد بالإعلان .

ب . أو أنها ترويج و تسويق لخدمة .

ج . أو فكرة معينة أو نشاط محدد .

د . و قد تكون دعاية لموقع إلكتروني محدد .

<sup>1</sup>جلول بن قشوة - زينب الرق ، " أثر الإعلان الإلكتروني على سلوك المستهلك دراسة تحليلية لآراء عينة من متصفح الموقع الإلكتروني لمؤسسة الخطوط الجوية الجزائرية" ، معارف مجلة علمية محكمة ، جامعة البويرة ، قسم العلوم الاقتصادية ، العدد الواحد و العشرون ، ديسمبر 2016 ، ص 68 .

<sup>2</sup> عامر إبراهيم قنديلجي ، التجارة الإلكترونية و تطبيقاتها ، الطبعة الأولى ، دار الميسرة للنشر و التوزيع و الطباعة ، الأردن ، سنة 2015 ، ص 205 .

<sup>3</sup> المرجع ذاته ، ص 206 .

## الفصل الأول : حماية المستهلك الإلكتروني في المرحلة السابقة عن التعاقد

هـ . أو غير ذلك من النشاطات و المنتجات و الخدمات التي تحتاج إلى التعريف و الترويج و التسويق .

### 03 - المفهوم التشريعي للإعلانات التجارية الإلكترونية :

أما التوجيه الأوروبي المتعلق بالإعلانات المضللة رقم 450 الذي اعتمد سنة 1984 و المعدل بالتوجيه الأوروبي رقم 55 في عام 1997 لكي يشمل الإعلانات المقارنة . فقد عرف الإ'لان في المادة 1/2 بأنه : " كل شكل من أشكال الإتصال الذي يتم في سياق النشاط التجاري ، الصناعي و الحرفي أو المهني من أجل تشجيع توريد السلع و الخدمات بما فيها السلع العقارية و الحقوق و الواجبات . "

و قد عرفه المشرع الجزائري بمقتضى المادة 8/2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-30 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش المعدل و المتمم ،<sup>1</sup> تحت مصطلح الإشهار بأنه : " جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج تسويق سلعة أو خدمة بواسطة أسناد بصرية أو سمعية بصرية . "

لم يحدد المشرع الجزائري من خلال نص المادة المذكور الوسائل التي يتم بها الإعلان ، و لكن اكتفى بالقول أنه يتم بأسناد بصرية أو سمعية بصرية .

و بالتالي يمكن أن يدخل ضمنها الإعلان الإلكتروني الذي يتم عبر شبكة الأنترنت ، ذلك أن مفهوم نص المادة جاء موسعا و بالتالي يسمح بإدخال أي وسيلة أخرى تظهر مستقبلا بفعل التطور التكنولوجي ، هذا مع ملاحظة أن القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش المعدل و المتمم<sup>2</sup> خاليا من أي تعريف للإعلان بل أنه لم يتعرض لموضوع الإعلان التجاري و لكنه عرف الإشهار بمقتضى القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية المعدل و المتمم<sup>3</sup> حيث عرفت المادة

<sup>1</sup> مرسوم تنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 30 يناير 1990 ، يتعلق برقابة الجودة و قمع الغش ، جريدة رسمية عدد 5 صادر بتاريخ 31 يناير 1990 معدل و متمم .

<sup>2</sup> قانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 ، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، جريدة رسمية عدد 15 صادر بتاريخ 8 مارس 2009 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 يونيو 2018 ، جريدة رسمية عدد 35 الصادر بتاريخ 13 يونيو 2018 .

<sup>3</sup> قانون 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 ، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، جريدة رسمية عدد 41 الصادرة بتاريخ 27 يونيو 2004 ، المعدل و المتمم بالقانون 10\_06 المؤرخ في 15 أوت 2010 ، جريدة رسمية عدد 46 المؤرخة في 18 أوت 2010.

## الفصل الأول : حماية المستهلك الإلكتروني في المرحلة السابقة عن التعاقد

03/3 منه الإشهار بأنه : " كل إعلان يهدف مباشرة أو غير مباشرة الى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الإتصال المستعملة " .

و من جهة أخرى عرف المشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي 13-378 الذي يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك<sup>1</sup> الادعاء بموجب المادة 3/1 منه بأنه : " كل عرض أو إشهار يبين أو يقترح أو يفهم منه أن للمنتوج مميزات خاصة مرتبطة بمنشئه و خصائصه الغذائية ، عند الاقتضاء و طبيعته و تحويله و مكوناته أو كل خاصية أخرى " . و كذلك عرف الإشهار الإلكتروني في المادة 06 في فقرتها السادسة بقوله : " كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية"<sup>2</sup>

أما بالنسبة للتشريع الفرنسي فيظهر مفهوم الإعلانات بصورة غير مباشرة في القانون الفرنسي بمقتضى المادة 1-121 من قانون الاستهلاك فهذه المادة تحظر بدون تحديد العروض المضللة ، سواء شمل التضليل طبيعة السلعة أو تكوينها ، الأنواع ، الأصل ، الكمية و شروط البيع للسلع أو الخدمات الخاصة للإعلان و شروط استخدامها و النتائج التي يمكن أن تتوقع من استخدامها و أنماط من طرق بيع أو تقديم الخدمات في نطاق الالتزامات التي تعهد بها المعلن و الهوية من صفات أو قدرات المنتجين و الموزعين ، المروجين أو مقدمي الخدمات .

فكأن تلك المادة تقدم مفهوما لشكل الإعلانات المضللة أو الكاذبة و بمفهوم المخالفة تعطي تصورا لشكل الإعلانات النزيهة ( أو ما يجب أن تكون عليه )<sup>3</sup>

و مما سبق يتضح لنا أن للإعلان التجاري عنصرين أولهما مادي و يتمثل بأدوات الإعلان أو ما يسمى بوسائل الإعلان و ثانيهما معنوي يتمثل بالهدف من الإعلان التجاري و هو بطبيعة الحال تحقيق الربح .

<sup>1</sup> مرسوم تنفيذي رقم 13-378 مؤرخ في 09 نوفمبر 2013 ، يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك ، جريدة رسمية عدد 58 ، الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر 2013 .

<sup>2</sup> قانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 ، المتضمن قانون التجارة الإلكترونية ، جريدة رسمية عدد 28 ، المؤرخة في 16 ماي 2018

<sup>3</sup> كوثر سعيد عدنان ، حماية المستهلك الإلكتروني ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، سنة 2012 ، ص 103-104

## الفصل الأول : حماية المستهلك الإلكتروني في المرحلة السابقة عن التعاقد

### أ - العنصر المادي للإعلان التجاري :

و يتمثل هذا العنصر بكل فعل أو نشاط أو استخدام لوسائل تعبير تدرك بالحواس بهدف إحداث تغيير معين و محدد على المستهلك .

و يفترض في الإعلان استخدام أداة من أدوات التعبير التي يتم اختيارها من بين الوسائل المتاحة أمام المعلن و تتنوع أدوات الإعلان في الأصل إلى إعلانات مكتوبة أو مقروءة تتمثل بالصحف و المجلات و إعلانات سمعية و مرئية كالأنترنت و التلفزيون و السينما و إعلانات الراديو أو ثابتة كاللافتات الإعلانية ...<sup>1</sup>

و يعد الانترنت أهم و أبرز وسائل الإعلان عن المنتجات و الخدمات في الوقت الحاضر حيث لجأت إليه العديد من الشركات للإعلان عن منتجاتها و خدماتها لإرشاد المستهلكين لكل ما هو بحاجة إليه من معلومات .

### ب - العنصر المعنوي للإعلان التجاري :

لا يكفي تحقق العنصر المادي في الإعلان بل يجب أن يتحقق عنصره المعنوي أيضا و هو قصد الترويج للمنتجات و الخدمات بغية تشجيع المستهلكين على طلبها بغية تحقيق الربح فالإعلان يستشير المستهلك و يستميله إلى الإقبال على المنتجات و الخدمات محل الإعلان ، و هذا القصد أي قصد تحقيق الربح هو السمة المميزة للإعلان التجاري و التي تميزه عن غيره من النظم كالإعلانات التي تقوم بها وزارة الصحة في سبيل المحافظة على الصحة و السلامة في المجتمع أو الوقاية من أمراض معينة أو الإعلان بالمعنى القانوني و الذي يوجبه القانون في بعض الحالات<sup>2</sup> ، كالإعلان عن تأسيس شركة مثلا<sup>3</sup> أو الإعلان عن بيع الأموال المحجوزة من دائرة التنفيذ.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> عبد الفضيل محمد أحمد ، الإعلان عن المنتجات و الخدمات من الوجهة القانونية ، الطبعة الأولى ، مكتبة الجلاء الجديدة ، القاهرة ، سنة 1991 ، ص 29 .

<sup>2</sup> موفق حماد ، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة - ، الطبعة الأولى ، مكتبة السنهوري منشورات زين الحقوقية ، سنة 2011 ، ص 45 .

<sup>3</sup> انظر ، المادة 548 من الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون التجاري الجزائري ، المعدل و المتمم حسب اخر تعديل ، القانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 ، الجريدة الرسمية العدد 71 مؤرخة بتاريخ 30 . 12 . 2015 .

<sup>4</sup> انظر ، المادة 706 من قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ، جريدة رسمية عدد 21 صادرة بتاريخ 23 أبريل 2008 .

## الفصل الأول : حماية المستهلك الإلكتروني في المرحلة السابقة عن التعاقد

ثانيا : تمييز الإعلان التجاري عما قد يشتبه به من صور :

إن الإعلان التجاري يتشابه مع بعض المصطلحات مثل الإعلام ، الترويج ، الدعاية التجارية و هذا ما سنوضحه كآآتي :

### 01 – تمييز الإعلان التجاري عن الإعلام :

يعنى الإعلام بنشر المعلومات و الحقائق و الأخبار بين الأفراد المجتمع و هو شكل من أشكال الاتصال لتقديم المعلومات بقصد تنمية الوعي و ملكات الإدراك في مختلف المجالات السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية ، فهو يتميز بالموضوعية من الناحية النظرية خلافا للإعلان الذي يعتمد على الإغراء و المبالغة و التهويل . و المبالغة في الإعلان التجاري أمر مقبول ما لم تصل إلى حد الكذب و تزيف الحقائق <sup>1</sup>.

و ما يميز الإعلان التجاري كذلك عن الإعلام هو أن الإعلان يهدف إلى ترويج المنتجات أو الخدمات بقصد تحقيق الربح إذ أن الإعلان التجاري مدفوع الأجر عادة في حين أن الإعلام لا يستهدف تحقيق الربح لأنه لا يهدف إلى ترويج المنتجات و الخدمات و إنما يهدف إلى إشاعة المعلومة أو الخبر في الوسط المتلقي لها <sup>2</sup>.

### 02 – تمييز الإعلان التجاري عن الترويج :

يقصد بالترويج التنسيق بين جهود البائع في إقامة منافذ للمعلومات و في تسهيل بيع السلعة أو الخدمة أو في قبول فكرة معينة ، فمن الترويج نشر المعلومات بالطرق المختلفة من أجل تسهيل البيع ، أو قبول فكرة معينة و هذه المعلومات قد تتعلق بشخص معين ، أو مكان معين أو سلعة أو شركة فالمهم أن يتوافر فيها صفة الإخبار و أن يراعى فيها الصدق و الإخلاص .

<sup>1</sup> عمر محمد عبد الباقي ، الحماية العقدية للمستهلك – دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون - ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، سنة 2004 ، ص 95.

<sup>2</sup> عبد الفضيل محمد أحمد ، المرجع السابق ، ص 34 .

## الفصل الأول : حماية المستهلك الإلكتروني في المرحلة السابقة عن التعاقد

و بناء على ذلك فالإعلان هو الوسيلة غير الشخصية التي نتولى بموجبها تقديم السلع و الخدمات الى الأسواق و الحصول على فئة كبيرة من المستهلكين <sup>1</sup>.

### 03 - تمييز الإعلان التجاري عن الدعاية التجارية :

يقصد بالدعاية للنشاط الذي يستهدف نشر أفكار و آراء معينة ، و تجميع أنصار لهذه الأفكار ، و تختلف الدعاية عن الإعلان في أنها في الغالب تكون مجانية و لا تستهدف تحقيق ربح أو كسب مادي ، بل تستهدف تحقيق إيديولوجية سياسية أو اجتماعية أو عقائدية أو دينية . و قد تكون الدعاية التجارية هي أقصى مراحل الإعلان التجاري ، حيث لا يكفي المنتج بمجرد الإعلان عن منتجاته و خدماته ، بل يدعو لها بأساليب أكثر إيجابية يكون لها بعد أو أثر أكبر من الإعلان مما يؤدي إلى إقناع المستهلك و يجعله أكثر إلحاحا في طلبها .

و نظرا لكون الدعاية تتفق مع الإعلان التجاري في وحدة المحل و هو المنتجات و الخدمات و الوسيلة المستعملة و كون أن الإعلان الجيد يستخدم أساليب الدعاية في إبراز عوامل الجمال في المنتج و التأثير النسبي لدى المستهلك ، الأمر الذي دفع البعض إلى القول بعدم التفرقة بين الدعاية التجارية و الإعلان التجاري و عدهما وجهين لعملة واحدة واحدة في تسويق المنتجات و الخدمات ، في حين ذهب البعض الآخر الى عدم الخلط بين الدعاية و الإعلام ، مستندا إلى أن الدعاية تتعلق بالمذاهب و العقائد و تكون غير مدفوعة الأجر بينما ينصب الإعلان التجاري على المنتجات و الخدمات و يستخدم أساليب المنطق و الإقناع بعيدا عن إثارة الميول و الغرائز الفطرية أو المكتسبة ، إلا أن هذا الإختلاف يمكن أن يتلاشى بعد دخول شبكة الأنترنت التي يتسم الإعلان فيها غالبا بالشكل المجاني <sup>2</sup>.

### الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للإعلان التجاري .

يهدف الإعلان التجاري بوصفه رسالة موجهة إلى جمهور المستهلكين إلى تعريفهم بوظائف و خصائص السلع و الخدمات المطروحة في السوق و إلى دعوتهم أو حثهم على التعاقد بصورة غير مباشرة ، هذا من جانب و من جانب آخر فإنه قد يتبين لبعض المستهلكين كأثر لإطلاعهم على البيانات

<sup>1</sup> محمد سعيد عبد الفتاح ، التسويق ، الطبعة الخامسة ، المكتب العربي الحديث ، سنة 1986 ، ص 507 .  
<sup>2</sup> أحمد شهاب از غيب ، "حماية المستهلك في عقود الاستهلاك الإلكتروني" ، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، جامعة عين شمس ، كلية الحقوق ، مصر ، سنة 2016 ، ص 129 - 130 .

## الفصل الأول : حماية المستهلك الإلكتروني في المرحلة السابقة عن التعاقد

و المعلومات التي يتضمنها الإعلان التجاري و التي قد تحيط أحيانا بكافة العناصر الأساسية للعقد ملائمة السلعة أو الخدمة المعلن عنها لإشباع حاجاتهم ، فيعلنون حينئذ للبائع قبولهم لأمر التعاقد فينعتد العقد.<sup>1</sup>

و يثير هذا العرض الموجز أهمية تحديد الطبيعة القانونية للإعلانات التجارية عبر شبكة الانترنت هل تعتبر إيجابا أم دعوة للتعاقد أي تمهيدا للتفاوض ؟

### أولا : الإعلان التجاري عبر شبكة الأنترنت إيجابا :

قبل الحديث عن رأي هذا الاتجاه لا بد لنا من التعرف على مفهوم الإيجاب عبر الأنترنت و تحديد شروطه لمعرفة مدى توافرها في الإعلانات التجارية عبر شبكة الانترنت .

### 01 - مفهوم الإيجاب عبر شبكة الأنترنت و شروطه:

من المعلوم و ذلك حسب نص المادة 59 من القانون المدني الجزائري<sup>2</sup> " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية ."

و يتم العقد بصدور إيجاب من أحد المتعاقدين يعرض فيه رغبته و عزمه على التعاقد ، و قبول من المتعاقد الآخر لهذا العرض ، و بذلك تتحقق إرادة المتعاقدين المشتركة المكونة للعقد .

و يعرف الإيجاب حسب التوجيه الأوروبي رقم 97/7 الخاص بحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد بأنه : " كل اتصال عن بعد يتضمن كافة العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة و يستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان "<sup>3</sup>

و بالرجوع للقواعد العامة يجب أن يكون الإيجاب باتا و نهائيا و محددًا و كاملا ، و ذلك بأن يتضمن الشروط الجوهرية للعقد المقترح إبرامه و بصفة خاصة طبيعة العقد و شروطه الأساسية ، أما العناصر غير الجوهرية فلا يشترط ذكرها في الإيجاب و يخضع هذا الإيجاب للقواعد العامة للإيجاب

<sup>1</sup> عمر محمد عبد الباقي ، المرجع السابق ، ص 112 .

<sup>2</sup> الأمر 58 /75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، جريدة رسمية العدد 78 الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/ 07 المؤرخ في 13 ماي 2007 ، جريدة رسمية العدد 31 الصادرة في 13 / 05 / 2007 .

<sup>3</sup> التوجيه الأوروبي رقم 97 /7 الصادر في 1997/ 5/20 المتعلق بحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد .

## الفصل الأول : حماية المستهلك الإلكتروني في المرحلة السابقة عن التعاقد

العادي باستثناء الأحكام الخاصة التي ينفرد بها و التي ترجع إلى طبيعته الذاتية بحيث يختلف هذا الإيجاب عن الإيجاب العادي من ناحية التعبير عنه ، فالإيجاب العادي يصدر شفاهة أو كتابة و بين طرفين حاضرين في مجلس العقد أو بين غائبين ، أما الإيجاب عبر الانترنت يصدر عن طريق إحدى الوسائل الإلكترونية الحديثة و يصدر عادة بين غائبين ليسا في مجلس واحد .<sup>1</sup>

و الإيجاب الإلكتروني قد يكون عاما موجها إلى أشخاص غير محددين عن طريق نشره على إحدى مواقع الويب ، بحيث يكون لجميع مستخدمي الانترنت الحرية في الرد على الإيجاب و في التعاقد و ذلك بإرسال حد أدنى من البيانات و بصفة خاصة تلك التي تحدد شخصيته إضافة لبعض البيانات المصرفية بهدف الوفاء بطبيعة الحال ، و قد يكون خاصا موجها إلى مجموعة محددة من الأشخاص بواسطة البريد الإلكتروني ، و ذلك رغبة من الموجب في تخصيص الإيجاب بالأشخاص الذين يرى أنهم قد يهتمون بمنتجه دون غيرهم من أفراد المجتمع ، بحيث يمكن للأشخاص الموجه إليهم الإيجاب دون سواهم أن يتقدموا للقبول إذا ما أرادوا إتمام العقد .<sup>2</sup>

و أيا كانت وسيلة أو طريقة توجيه الإيجاب سواء عن طريق مواقع الويب عبر الانترنت أو عن طريق البريد الإلكتروني أو غير ذلك من وسائل و برامج الكترونية ، فيجب أن يتضمن الإيجاب كل العناصر اللازمة لإبرام العقد فإذا كان إيجابا بالبيع مثلا يجب تحديد المبيع و وصفه وصفا دقيقا و تحديد ثمن و طريقة سداه و غير ذلك من شروط أساسية و بيانات جوهرية فالعقد الذي ينتهي إليه هذا الإيجاب يكون عقدا مبرما عن بعد ، و غالبا ما يكون موجها من تاجر مهني إلى طائفة المستهلكين ، لذلك فهو يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك التي تفرض على التاجر أو المتعاقد المهني العديد من الالتزامات و الواجبات تجاه المستهلك .<sup>3</sup>

وفقا للقواعد العامة فإنه يجب أن تتوافر في الإيجاب الشروط الآتية :<sup>4</sup>

<sup>1</sup> بسام فنوش الجنيد ، المسؤولية المدنية عن الإعلانات التجارية عبر الانترنت ، الطبعة الأولى ، مركز الدراسات العربية ، مصر ، سنة 2018 ، ص 149- 150 .

<sup>2</sup> أسامة أبو الحسن مجاهد ، خصوصية التعاقد عبر الأنترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 2003 ، ص 146 .  
<sup>3</sup> انظر في هذه الالتزامات المواد من 04 الى 18 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش الجزائري المعدل و المتمم ، السالف الذكر .

كذلك ورد في التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد رقم 97/7 ، السالف الذكر .

<sup>4</sup> بسام فنوش الجنيد ، المرجع السابق ، ص 157 .

## الفصل الأول : حماية المستهلك الإلكتروني في المرحلة السابقة عن التعاقد

01 - يجب أن يحدد في الإيجاب شخص الموجب له ، بأن يكون موجها إلى شخص محدد أو إلى أشخاص محددين أو موجها للجمهور ، أي لكل من يتعامل مع شبكة الأنترنت .

02 - يجب أن الإيجاب محددًا و واضحًا و أن يكون قاطعا لا يحتمل الغموض أو التأويل ، و يجب أن يتضمن بيان جميع عناصر المعروض .

03 - وجود نية جدية لدى الموجب في التعاقد تجعله ملتزما بالعرض المقدم من قبله إذا ما اقترن به قبول ، و بالعودة إلى اعتبارا الإعلان إيجابا على الانترنت ، شريطة أن تتوفر في تلك الإعلانات المقومات التي تجعلها جازمة و كافية للتعبير عن الأسس الجوهرية للتعاقد ، بحيث تشكل إيجابا صالحا لترتيب آثاره . أي يجب أن يتضمن الإعلان كل العناصر و الصفات التي تبين الرغبة الجازمة لدى الموجب في التعاقد و إبرام العقد سواء كانت الصفات جوهرية أو ثانوية بشرط أن تكون مؤثرة و لو جزئيا في رضاه المستهلك بما يدفعه للتعاقد .<sup>1</sup>

و عليه و حسب التشريع الجزائري أن أنه إذا عين أجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى إنقضاء هذا الأجل<sup>2</sup> و عليه لا يستطيع أ، يعدل عن إيجابه قبل انتهاء المدة و إلا تقوم مسؤوليته المدنية ، أما اذا انتهت المدة يسقط الإيجاب دون الحاجة لسحبه .

### ثانيا : الإعلان التجاري عبر الانترنت ( دعوة للتعاقد أو التفاوض )

الدعوة الى التعاقد هي تلك الدعوة التي يوجهها شخص إلى آخر أو الى الجمهور بهدف حثهم على التعاقد معه دون تحديد للمسائل الجوهرية ، و لا تتوفر لديه نية الارتباط مباشرة بالتعاقد إذا قبل الغير هذه الدعوة و عليه إذا لم يتضمن الإعلان المسائل الجوهرية في التعاقد ، كان ذلك دعوة الى التعاقد و ليس إيجابا .<sup>3</sup>

و يرى أنصار هذا الرأي أنه يتفق مع طبيعة عقود التجارة الإلكترونية و مستلزماتها و يقولون أن المنتج أو التاجر قد يتسلم آلاف الرسائل الإلكترونية بالموافقة على طلب الشراء دون أن يكون لديه كل الكمية المطلوبة أو تكون لديه بأسعار أزيد مما كانت عليه وقت الإعلان و يرون أن اعتبار الإعلان

<sup>1</sup> بسام فنوش الجنيد ، المرجع السابق ، ص 157 .

<sup>2</sup> انظر ، المادة 63 من القانون المدني ، السالف الذكر .

<sup>3</sup> أحمد إبراهيم عطية ، النظام القانوني للإعلانات في القانون المدني ، دار النهضة ، القاهرة ، سنة 2006 ، ص 80 .

## الفصل الأول : حماية المستهلك الإلكتروني في المرحلة السابقة عن التعاقد

الإلكتروني الموجه للعامة عبر شبكة الانترنت مجرد دعوة الى التعاقد من شأنه أن يمكن التاجر من رفض الطلبات الزائدة عن إمكانياته ، لعدم توافر الكمية المطلوبة أو لتغيير الأسعار . و يرون أن مجرد عرض سلعة معينة على صفحات الويب و إن كان يتضمن وصفا لعناصرها و بيان ثمنها ، فإن مجرد النقر على لوحة العرض يعد من قبيل تصفح الإعلان و الذي غالبا ما يتضمن أيقونة خاصة أو فراغ خاص تفيد معنى الطلب أو الشراء و عندئذ إذا ما دخل إليها العميل و استكمل ملء البيانات اللازمة ، ينقلب ذات العرض الى إيجاب من العميل بالطلب الى العارض و ليس العكس .<sup>1</sup>

و يبدو لنا أن الرأي الثاني هو الأولى بالإتباع و أن الإعلانات الإلكترونية التجارية التي تبث عبر شبكة الانترنت هي دعوة للتعاقد و ليست إيجابا و ذلك للآتي :<sup>2</sup>

• أن الإعلان الإلكتروني يوجه الى جمهور المستهلكين و الذين قد يمتدون إلى مستهلكي أكثر من دولة نظرا للطابع العالمي لشبكة الانترنت .

لذلك فهذا النوع من الإعلانات غالبا ما يقترن بعبارة ( العرض ساري حتى نفاذ الكمية )

و مع وضع تلك العبارة من الصعب اعتبار الإعلان إيجابا ، حيث أن تلك العبارة تضع تحفظا على الإيجاب و هو أمر لا يستقيم لأن من شروط الإيجاب أن يكون باتا .

• بعض المواقع تضع بندا في الإعلان يتيح للمستهلك إذا رغب في التعاقد التفاوض حول الشيء المعلن عنه و شروط التعاقد ، و هذا يتعارض مع القول بأن الإعلان الإلكتروني إيجابا ، حيث أن الإيجاب يجب أن تكون باتا .

• كذلك فإن الغاية من الإعلان جذب المستهلكين و إقبالهم على التعاقد و هو ما يستدعي القول بأن الإعلان دعوة للتعاقد ( فالرسالة الإعلانية قد تحقق غرضها و قد لا تحققه ) .

• مما هو معروف أن المعلن يجمل و يحسن من مزايا السلع و الخدمات التي يعلن عنها بعض الشيء و ذلك ( أمر مسموح به ) .

و هو ما يتعارض مع الإيجاب الذي يجب فيه تحديد خصائص الشيء محل التعاقد و ثمنه على وجه الدقة ، و حيث ان ما يرد في الايجاب يلتزم الموجب بتوفيره للمستهلك

<sup>1</sup> كوثر سعيد ، المرجع السابق ، ص 136 .

<sup>2</sup> المرجع ذاته ، ص 137 .

## الفصل الأول : حماية المستهلك الإلكتروني في المرحلة السابقة عن التعاقد

إذا تم التعاقد و يكون مسؤولاً إذا أخل به في حين أن معظم التشريعات لا تعاقب على احتواء الإعلان على مبالغة بسيطة في عرض مزايا و محاسن الشيء المعلن عنه .

خلاصة ما سبق أن الإعلان التجاري الإلكتروني قد يعتبر إيجاباً إذا تضمن الشروط الجوهرية و الأساسية للتعاقد أما إذا تمثل الإعلان في عدم احتوائه عن الشروط الأساسية للتعاقد لا يعتبر إيجاباً و إنما دعوة للتعاقد أو تمهيدا للتفاوض هذا من جهة و من جهة أخرى يعتبر الإعلان الإلكتروني إيجاباً عندما تقوم مسؤولية الموجب إذا عدل عن إيجابه بعد القبول أو قبل انقضاء المدة . أما في الدعوة إلى التعاقد فإن المعلن لا يكون مسؤولاً بالتعويض إلا إذا صاحب العدول خطأ أو تقصير ترتب عليه ضرر بالمتعاقد الآخر .

فمصدر المسؤولية في هذه الحالة ليس العدول في حد ذاته بل ما صاحب العدول من خطأ المعلن .<sup>1</sup>

<sup>1</sup> عمر عبد الباقي ، المرجع السابق ، ص 116 .

## الفصل الأول : حماية المستهلك الإلكتروني في المرحلة السابقة عن التعاقد

### المطلب الثاني : وسائل حماية المستهلك الإلكتروني من الإعلانات المضللة

الإعلان الإلكتروني يعتبر وسيلة مشروعة لجذب المستهلكين و إقناع أكبر عدد بمزايا المنتج أو السلعة ، لكن قد يتعدى هذا الإعلان حدوده المشروعة ليستعمل المهني أساليب ووسائل مبنية على الغش و الخداع لتضليل المستهلك و إيقاعه في الخطأ للتأثير على اختياراته بل و أكثر من ذلك قد يبرز المهني مواصفات و مميزات غير متوفرة في منتجاته أو خدماته لدفع المستهلك للتعاقد و هو ما يسمى بالإعلانات الكاذبة أو المضللة، لذلك وضعت وسائل لحماية المستهلك من الوقوع في مثل هذه الإعلانات، و هو ما سنتطرق إليه فيما يلي : قواعد حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الإلكترونية ( الفرع الأول ) و الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني ضد الإعلان الكاذب ( الفرع الثاني).

### الفرع الأول: قواعد حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الإلكترونية

تطرق المشرع الجزائري إلى موضوع الإشهار<sup>1</sup> من خلال مشروع قانون الإشهار الذي لم يعرف تطبيقا على أرض الواقع و بقي مجرد حبر على ورق، وذلك راجع لتعدد الأخطاء الواردة فيه و لم يكن يتوافق مع حالة الاتصال آنذاك.

و من أهم النقاط التي عالجها هذا المشروع هي حماية المستهلك من الإشهارات الكاذبة، و في حالة الفراغ التشريعي الذي عرفه مجال الإشهارات لا يزال ينظم هذا المجال وفقا لمجموعة مختلفة من القوانين ، كالقانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية<sup>2</sup>، بالإضافة إلى القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش<sup>3</sup>، و كذلك المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> مشروع القانون المتعلق بالإشهار ، مجلس الأمة ، الدورة العادية ، العدد العاشر ، سنة 1999.

<sup>2</sup> القانون رقم 02\_04 المتعلق بالممارسات التجارية ، السالف الذكر .

<sup>3</sup> القانون 03\_09، المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، السالف الذكر .

<sup>4</sup> المرسوم التنفيذي 13\_378 ، يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك ، السالف الذكر .

## الفصل الأول : حماية المستهلك الإلكتروني في المرحلة السابقة عن التعاقد

أما في مجال التجارة الإلكترونية فقد تناول المشرع الجزائري الإشهار الإلكتروني ضمن قانون التجارة الإلكترونية 18\_05<sup>1</sup> ، في الفصل السابع منه تحت عنوان « الإشهار الإلكتروني » .

مما سبق نخلص إلى أن هناك عدة قواعد لحماية المستهلك بوجه عام و المستهلك الإلكتروني بصفة خاصة ، في مواجهة الإعلانات الإلكترونية المكفولة بموجب النصوص التشريعية السالفة الذكر و هي خمس قواعد أساسية سنتطرق إليها فيما يلي :

### أولا : إشتراط وضوح الإعلان الإلكتروني.

إشتراط المشرع الجزائري من خلال نص المادة 11 من القانون 18\_05 اللف الذكر أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري بطريقة " مرئية " و " مقروءة " و " مفهومة " ، و هذا إن دل على شيء فإنه يدل على أن المشرع يلزم المورد الإلكتروني بتقديم العرض بطريقة واضحة لا لبس فيها و هذا ما يؤكد نص المادة 30 « ... 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.....»<sup>2</sup>.

و ذهب جانب من الفقه إلى أن شروط وضوح الإعلان الإلكتروني يعني أن يتضمن الإعلان البيانات الكافية عن السلعة أو الخدمة المقدمة و التي من شأنها خلق تفكير واع متبصر يعمل على تكوين إرادة واعية مستنيرة لدى المستهلك و هو بصدد الإقبال على التعاقد<sup>3</sup>.

و تجدر الإشارة أن المشرع الفرنسي من خلال القانون الصادر عام 1986 المتعلق بوسائل الإعلام السمعية و البصرية الذي يطبق على خدمات الأنترنت و الذي نص على « رسائل الإعلانات الذي تذاغ بواسطة الوسائل المبينة في هذا القانون \_ومنها الأنترنت\_ يجب أنت تكون محددة و واضحة و خالية من اللبس و الغموض »<sup>4</sup> ، فمن خلال إستقراء هذا النص نجد أن المشرع بدوره إشتراط أن تكون الإشهارات واضحة و خالية من أي لبس .

<sup>1</sup> \_ القانون 18\_05 يتعلق بالتجارة الإلكترونية ، السالف الذكر .

<sup>2</sup> \_ المادة 30 من ذات القانون .

<sup>3</sup> - خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2008، ص 146.

<sup>4</sup> - حماد مصطفى عزب ، الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات عبر الأنترنت \_دراسة مقارنة\_ ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2014، ص 125.

## الفصل الأول : حماية المستهلك الإلكتروني في المرحلة السابقة عن التعاقد

### ثانيا : منع الإعلان الإلكتروني المضلل .

عرف بعض الفقه الإعلان المضلل بأنه " هو الذي يكون من شأنه خداع المستهلك أو يمكن أن يؤدي إلى ذلك "، كما عرف أيضا بأنه " الإعلان المتضمن أوصاف جوهرية للمنتج أو الخدمة <sup>1</sup>.

أما فيما يخص الإعلان المضلل عبر شبكة الأنترنت ، فلقد عرفه البعض بأنه " ذلك الإعلان الذي يغالب في وصف السلعة أو الخدمة بطريقة تخدع المتلقي و تجمل سوءات السلعة أو الخدمة المعلن عنها عبر شبكة الأنترنت بقصد دفع المتلقي إلى التعاقد تحت تأثير الغش و التضليل " <sup>2</sup>

و بالرجوع إلى المشرع الجزائري فنجد أنه تناول الإشهار الكاذب أو المضلل في المادة 27 فقرة 2 من قانون الممارسات التجارية <sup>3</sup> بأنه «...الإشهار الذي يقوم به قصد كسب زبائن هذا العون بزرع الشكوك و الأوهام في ذهن المستهلك» أي أن المشرع عرف الإشهار المضلل بأنه الإشهار الهادف إلى إحداث إلتباس في ذهن المستهلك .

كذلك نص في المادة 28 من نفس القانون على منع كل إشهار تضليلي، «...لاسيما إذا تضمنت تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته» <sup>4</sup>.

وفي نفس السياق نجد المرسوم التنفيذي رقم 13\_378 نص في المادة 56 على « تمنع كل معلومة أو إشهار كاذب من شأنهما إحداث لبس في ذهن المستهلك» <sup>5</sup>.

ولم يغفل المشرع الجزائري عند تنظيمه لأحكام قانون التجارة الإلكترونية بحظر الإعلان المضلل من خلال المادة 30 الفقرة الأخيرة بنصها على «... التأكد من أن جميع الشروط الواجب استيفائها للإستفادة من العرض التجاري ليست مضللة ولا غامضة» <sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - خالد ممدوح إبراهيم ، حماية المستهلك الإلكتروني ، مرجع سابق ، ص 151.

<sup>2</sup> - محمد أحمد عبد الحميد أحمد ، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي و الإلكتروني ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، 2015

<sup>3</sup> - المادة 27 من القانون 02\_04 المتعلق بالممارسات التجارية ، السالف الذكر .

<sup>4</sup> - المادة 28 من ذات القانون .

<sup>5</sup> - المادة 56 من المرسوم التنفيذي 13\_378 ، الذي يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك ، السالف الذكر.

<sup>6</sup> - المادة 30 الفقرة الأخيرة ، من القانون 05\_18 ، السالف الذكر .

## الفصل الأول : حماية المستهلك الإلكتروني في المرحلة السابقة عن التعاقد

والحقيقة أن الإعلان التجاري الخادع أو المضلل للمستهلك له صور عديدة يصل بها إلى المستهلك بما فيها الإشهار عبر الأنترنت، من ذلك حجب المعلومات الكافية عن المستهلك على نحو يخل بحقه في الإعلان ،ومنها من يدعي التفرد في إنتاج السلعة أو تقديم الخدمة، وبعضها يدعي انه الوحيد دون غيره القادر على تقديم الخدمة أو إنتاج السلعة بشروط معينة.

ولا شك أن كل هذه العوامل تشوب صحة وشفافية الإعلان وتؤثر على المستهلك سلبا خصوصا المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية<sup>1</sup>.

### ثالثا: الرقابة على الإعلانات المقارنة.

بالرجوع لقانون التجارة الإلكترونية 05\_18 نجد أن المشرع الجزائري أغفل التطرق إلى الإعلانات المقارنة العكس ما ورد في مشروع قانون الإشهار الذي حاول تعريفها من خلال المادة 42 في الفقرة الثانية منه بأنه « يعد ذكر منتجين أو سلعتين أو علامتين أو خدمتين أو إسمين أو تسميتين أو صورتين أو إشارتين بغرض المقارنة بينهما أو الإستخفاف بأحدهما إشهارا مقارنا»<sup>2</sup>.

ومن خلال الفقرة 1 من المادة 42 السالفة الذكر نجد أن المشرع الجزائري قد منع الإشهار المقارن وهو ما نستشفه من عبارة " يمنع الإشهار المقارن".

كما تطرق المشرع الجزائري إلى الإشهار المقارن ضمن القانون 02\_04 دون أن يذكر مصطلح الإشهار المقارن " بل تطرق إلى مفهومه من خلال المادة 28 الفقرة 3 بنصها على «2....- يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الإلتباس مع بائع آخر أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطه....»<sup>3</sup>.

### رابعا: منع الإعلانات لمنتوج أو خدمة ممنوعة.

هذا ما نستشفه من خلال نص المادة 34 من القانون 05\_18 التي تنص على « يمنع نشر أي إشهار أو ترويج عن طريق الإتصالات الإلكترونية لكل منتوج أو خدمة ممنوعة من التسويق عن طريق الإتصالات الإلكترونية بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما »<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص 56 – 57.

<sup>2</sup>- المادة 42 الفقرة 2 ، مشروع قانون الإشهار ، السالف الذكر.

<sup>3</sup>- المادة 28 من القانون 02\_04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، السالف الذكر.

<sup>4</sup>- المادة 34 من القانون 05\_18 المتعلقة بالتجارة الإلكترونية ، السالف الذكر .

## الفصل الأول : حماية المستهلك الإلكتروني في المرحلة السابقة عن التعاقد

باستقراء قانون التجارة الإلكترونية نجد أن المشرع الجزائري منع بعض المعاملات التجارية من خلال المادة الثالثة والمادة الخامسة وهي على سبيل المثال فقط وليس الحصر<sup>1</sup>.

### خامسا: يجب أن يراعي الإعلان الآداب العامة والنظام العام .

يجب على المعلن أن يراعي في إعلانه الآداب العامة والنظام العام ، فلا يجوز أن يشتمل الإعلان على أي عبارات أو صور أو رسوم منافية للآداب العامة ، كما يجب أن لا ينشر معلومات مخالفة للأخلاق والنظام العام.<sup>2</sup>

لذلك تخضع أنشطته الإعلان لمجموعه من العادات المهنية والتوصيات فقد نشرت غرفه التجارة الدولية CCI تقنيا دوليا للتطبيقات الدولية الصادقة في موضوع الإعلان ، ويمتد هذا التقنين بكل الوسائط بما في ذلك الرسائل الإلكترونية الأنترنت والخدمات على الشبكة ويتطلب الإعلان أن يتفق مع القانون و أن يكون دقيقا و صادقا وحقيقيا<sup>3</sup>.

وهو ما أخذ به المشرع الجزائري بإشتراطه من خلال المادة 30 من قانون التجارة الإلكترونية أن يكون الإشهار لا يمس بنظام العام والآداب العامة<sup>4</sup>.

## الفرع الثاني : الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني ضد الإعلان الكاذب.

<sup>1</sup>- نصت المادة 3 من ذات القانون على " غير أنه، تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية تتعلق بما يأتي  
\_ لعب القمار والرهان واليانصيب،  
\_ المشروبات الكحولية والتبغ،  
\_ المنتجات الصيدلانية،

\_ المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية والصناعية أو التجارية،  
\_ كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به ،  
\_ كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي....."

و نصت المادة 5 من القانون نفسه على " تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية في العتاد والتجهيزات والمنتجات الحساسة

المحددة عن طريق التنظيم المعمول به، وكذا كل المنتجات و/أو الخدمات الأخرى التي من شأنها المساس بمصالح الدفاع الوطني والنظام العام والأمن العمومي "

<sup>2</sup>- بسام فنوش الجنيد ، المرجع السابق ، ص 175.

<sup>3</sup>- كوثر سعيد عدنان خالد ، المرجع السابق، ص 176 .

<sup>4</sup>- المادة 30 من القانون 18\_05 ، السالف الذكر .

## الفصل الأول : حماية المستهلك الإلكتروني في المرحلة السابقة عن التعاقد

قد يُقَدِّم المستهلك باعتباره الطرف الجاهل للمعلومات في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني، وذلك بمجرد رؤيته للإشهار، وبحسن نية منه على مناقشات مع بائع المنتج أو مورد الخدمة الإلكترونية وهنا يستغل المورد أو البائع الموقف ويخدع المستهلك عن طريق إصدار دعاية تجارية كاذبة ، فالكذب والخداع يعدان من أهم المصادر التي تضر بالمستهلك خلال المرحلة التي تسبق مرحله إبرام العقد الإلكتروني، لذلك عمدت معظم التشريعات القانونية إلى اعتبار أن التضليل جريمة و وفر له حماية مدنية بموجب مجموعة من الدعاوى سنتطرق إليها من خلال ما يلي: دعوى التنفيذ العيني "أولا" ، و دعوى التدريس "ثانيا" .

### أولاً: دعوى التنفيذ العيني.

يستطيع المستهلك الإلكتروني إذا أخل المعلن بتنفيذ إلتزاماته أن يلجأ إلى دعوى التنفيذ العيني، بطلب تنفيذ الإلتزاماته عينا<sup>1</sup>.

وللمستهلك الإلكتروني أن يستعين بالقواعد العامة لغياب نصوص قانونية خاصته تنظم ذلك ، وتحديدا ما ورد في نص المادة 164 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه « يجبر المدين بعد إعداد طبقاً للمادتين 180 و 181<sup>2</sup> على تنفيذ إلتزامه متى كان ذلك ممكناً»<sup>3</sup>.

و تجدر الإشارة أن المادة السالفة الذكر تقابل المادة 203 الفقرة 1 من القانون المدني مصري<sup>4</sup> ، والمادة 1221 من القانون المدني الفرنسي<sup>5</sup>.

فإذا لم ينفذ المعلن الإلتزامه عينا جاز للمستهلك الإلكتروني المتضرر نتيجة الإعلان الإلكتروني المضلل أن يحصل على شيء من النوع الذاتي على نفقه التاجر أو المورد إذا كان هذا التنفيذ ممكناً بعد أن يطلب ترخيصاً من القاضي بتنفيذ الإلتزام على نفقه المدين<sup>6</sup> .

<sup>1</sup>- خالد ممدوح إبراهيم ، أمن المستهلك الإلكتروني ، الدار الجامعية ، الإسكندرية، 2008 ، ص 127.

<sup>3</sup>- الأمر رقم 75\_58 ، المتضمن القانون المدني ، السالف الذكر.

<sup>4</sup>- تنص المادة 203 الفقرة 1 من القانون المدني المصري « يجبر المدين بعد اعذاره طبقاً للمادتين 219 ، 220 على تنفيذ إلتزامه تنفيذاً عينا ، متى كان ذلك ممكناً. ».

<sup>5</sup> - L'Article 1221 du code civil Français loi1804\_02\_07 : « Le créancier d'une obligation peut, après mise en demeure, en poursuivre l'exécution en nature sauf si cette exécution est impossible ou s'il existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur de bonne foi et son intérêt pour le créancier »

<sup>6</sup>- المادة 170 من القانون المدني و التي نصت على « في الإلتزام بعمل ، إذا لم يقم المدين بتنفيذ إلتزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القاضي في تنفيذ الإلتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً »

## الفصل الأول : حماية المستهلك الإلكتروني في المرحلة السابقة عن التعاقد

و إذا استحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه وهو ما جاء تنظيمه ضمن الفصل الثاني من القانون المدني تحت عنوان «التنفيذ بطريقه التعويض» ولمحكمة الموضوع كامل السلطة التقديرية في إختيار الطريقة المناسبة لجبر أضرار طالما انه لم يرد نص في القانون بإتباع معايير معينه في خصوصه<sup>1</sup>.

### ثانيا : دعوى التدليس.

المقصود بالتدليس إيهام الشخص بأمر مخالف للحقيقة عن طريق إستعمال طرق إحتيالية بقصد دفعه إلى إبرام العقد واستنادا إلى هذا التعريف يتبين أن التدليس يشترط فيه توافر ثلاث شروط هي :

أولاً: إستعمال طرق إحتيالية قصد الإيقاع في الغلط.

ثانياً: أن يكون التدليس هو الدافع للتعاقد.

ثالثاً: إتصال التدليس بالمتعاقد الأخر.<sup>2</sup>

## 1 - التدليس في الإعلان التجاري الإلكتروني:

### أ \_ التدليس الإلكتروني :

لا يختلف التدليس الإلكتروني عن التدليس المدني سوى في الوسيلة المستعملة وهي شاشة الحاسوب حيث يستعمل المورد أو البائع كافة الطرق الإحتيالية من أجل إيهام المتعاقد وتغليطه وتضليله.

و يمكن للمتضرر من جراء الإعلان التجاري الإلكتروني المضلل أن يستفيد من الحماية أمدنيه المقررة في القواعد العامة حيث تتمثل في دعوى التدليس التي يرفعها المستهلك بوصفه متعاقدًا مطالبًا بإبطال العقد وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية أو التعاقدية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - عبد التواب معوض ، الموجز في التعليق على نصوص القانون المدني - الجزء الأول - ، الطبعة الرابعة ، منشأة المعارف ، القاهرة ، 1998 ، ص 607.

<sup>2</sup> - سارة عزوز ، "الحماية المدنية للمستهلك من الإشهار التجاري المضلل" ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، العدد العاشر ، جامعة باتنة 1 ، سنة 2011 ، ص 514.

<sup>3</sup> - عمارة مسعودة ، " الحماية المدنية للمستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني من خلال الإعلان التجاري الكاذب و الحق في الإعلام " ، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، العدد الثاني ، كلية الحقوق ، جامعة سعد دحلب ، البلية ، 2012 ، ص 325.

## الفصل الأول : حماية المستهلك الإلكتروني في المرحلة السابقة عن التعاقد

وإن كان البعض لا يرى في التدليس حماية شاملة للمستهلك في مواجهة أضرار الإعلان التجاري الكاذب، إذ يشترط لقيام التدليس أن نكون أمام عقد بين التاجر والمستهلك وكذلك اتصال التدليس بعلم المعلن، وأن يكون التضليل هو الدافع إلى التعاقد، وأن يتم بسوء نية وكلها مسائل يصعب أو من المستحيل إثباتها<sup>1</sup>.

### ب\_ أنواع التدليس الإلكتروني.

التدليس الإلكتروني نوعان ؛

النوع الأول: إيجابي يتمثل في القيام بوسائل إحتيالية عبر الشبكة العنكبوتية بغرض إيقاع المتعاقد في الغلط ودفعه إلى التعاقد.

النوع الثاني: سلبي يتمثل في سكوت أحد المتعاقدين عن ذلك عن ذكر بيانات معينة إذا كان من شأن العلم بها إجمام المتعاقد عن إبرام العقد الإلكتروني<sup>2</sup>.

### المبحث الثاني : حق المستهلك الإلكتروني في الإعلام.

إلتزام المورد أو التاجر بإعلام المستهلك الإلكتروني في المرحلة السابقة للتعاقد يعد من أهم وأبرز الوسائل لحماية المستهلك بصفة عامة، إلا أن أهميته تزداد أضعافا في مجال التعاقد الإلكتروني الذي يتم دون النقاء أطراف العقد ودون معاينة المستهلك للشيء الذي سيتعاقد من أجله؛ فيجد المستهلك نفسه

<sup>1</sup> - زهيرة عبوب، " الحماية المدنية للمستهلك في إطار المعاملات الإلكترونية"، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 17 أفريل 2018، ص 70.

<sup>2</sup> - خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 124.

## الفصل الأول : حماية المستهلك الإلكتروني في المرحلة السابقة عن التعاقد

مجبرا على الثقة في الشخص مقدم السلعة أو الخدمة، وعنصر الإلتزام بالإعلام من أهم العناصر التي تعطي الثقة للمستهلك الإلكتروني المتعاقد عبر شبكه الانترنت.

و لتفصيل أكثر في الإلتزام بالإعلام الإلكتروني عبر شبكة الأنترنت نتناول مضمونه في "المطلب الأول" وجزء الإخلال بهذا الإلتزام في "المطلب الثاني".

### المطلب الأول : مضمون الإلتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني.

إن إلتزام المهني بإعلام وتبصير المستهلك الإلكتروني ينشأ من أجل حماية هذا الأخير في العلاقة التعاقدية وبناء على هذا الإلتزام يلتزم المورد أو التاجر بتتوير المستهلك بكافة خصائص ومواصفات السلعة أو الخدمة وإعلامه بكل ما يمكن أن يؤثر في قراره في إبرام العقد الإلكتروني ولعل أول ما ينبغي التطرق إليه في مضمون الإلتزام بالإعلام هو وضع مفهوم لهذا الإلتزام من خلال إستعراض مجموعة من التعاريف "الفرع الأول" كما يتعين علينا تحديد الطبيعة القانونية للإلتزام بالإعلام "الفرع الثاني"

### الفرع الأول : مفهوم الإلتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني.

نبين تعريف هذا الإلتزام الذي يكفل للمستهلك الإلكتروني للحماية القانونية من عدة جوانب، حيث نتطرق أولا إلى التعريف اللغوي، "ثانيا" التعريف الفقهي ، و "أخيرا" الى التعريف التشريعي .

### أولا: التعريف اللغوي للإلتزام بالإعلام.

الإعلام لغة: مصدر الفعل الرباعي أعلم، يقال: أعلمَ يُعلمُ إعلاماً.. وأعلمته بالأمر: أبلغته إياه، وأطلعته عليه، جاء في لغة العرب: استعلم لي خبر فلان وأعلمنيه حتى أعلمه، واستعلمني الخبر فأعلمته إياه<sup>1</sup>

وحسبه معجم المصطلحات القانونية هو " إبلاغ شخص معين بالطريقة التي يعينها القانون "<sup>2</sup>.

وحسب القاموس القانوني الثلاثي هو " عمل نشر للعموم فالأعمال الإدارية مثلا لا تنتج مفعولا ألا بعد نشرها "<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - العلامة ابن منظور ، لسان العرب- الجزء التاسع - الطبعة الأولى ، إحياء التراث العربي، بيروت ، 1988 ، ص 371.

<sup>2</sup> - عبد الواحد كرم، معجم المصطلحات القانونية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2013 ، ص 51.

## الفصل الأول : حماية المستهلك الإلكتروني في المرحلة السابقة عن التعاقد

و يقول ناصر قاسمي هو " العملية التي يتم من خلالها نشر الأخبار والمعلومات والأفكار والمواقف في نطاق ضيق أو واسع بإتجاه جمهور محدد سواء كان داخل المؤسسة أو خارجها من خلال استعمال وسائل الاتصال المناسبة وذلك لتحقيق هدف معين يتعلق باتخاذ القرار أو ترشيد الرأي العام أو تصحيح مواقف معينه " <sup>2</sup>

### ثانيا: التعريف الفقهي.

قبل التطرق إلى تعريف الإلتزام بالإعلام الإلكتروني نرجع إلى تعريف الإلتزام بالإعلام بشكل عام على أنه « التزم يغطي المرحلة السابقة للتعاقد مضمونه قيام التاجر المحترف بالإفشاء للمستهلك بالمعلومات الجوهرية كافة، التي يجهلها عن السلعة أو الخدمة ويتعذر حصوله عليها من غير طريق المحترف، بحيث يكون إقباله على التعاقد عن رضا حر ، ووعي مستتير ». <sup>3</sup>

أما تعريف الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني فقد عرفه جانب من الفقه بأنه " الإلتزام يقع على عاتق التاجر الإلكتروني أو مقدم الخدمة الذي يتعاقد مع المستهلك من خلال الوسائل الإلكترونية الحديثة بمقتضاه يخبر المستهلك بشخصه وبياناته التجارية ، وبكافة البيانات الجوهرية المتعلقة بالعقد والتي بناء عليها يتخذ المستهلك قراره بالإقدام على التعاقد أو عدم التعاقد بناء على إرادة حرة مستتيرة " <sup>4</sup>

كما عرفه جانب آخر من الفقه بأنه " التزم يقع على عاتق الطرف المقابل للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية في مرحلة ما قبل إبرام العقد وفي مرحلة تكوينه أو إبرامه ويستمر حتى بعد إبرام العقد " <sup>5</sup>

### ثالثا: التعريف القانوني:

أصبح الإلتزام بالإعلام من أهم الوسائل القانونية المقررة لحماية المستهلك الإلكتروني في المرحلة السابقة لإبرام العقد الإلكتروني وحرصت التشريعات المقارنة على تكريس هذا المبدأ في مختلف نصوصها

<sup>1</sup> - موريس نخلة - روجي البعلبكي - صلاح مطر ، القاموس القانوني الثلاثي ، منشورات الحلبي القانونية ، لبنان 2002 ، ص 233.

<sup>2</sup> - ناصر قاسمي ، مصطلحات أساسية في علم إجتماع الإعلام و الإتصال ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2017 ، ص 42.

<sup>3</sup> - موفق حماد عيد ، المرجع السابق، ص 94 .

<sup>4</sup> - كوثر سعيد عدنان خالد ، المرجع سابق ، ص 280.

<sup>5</sup> - غازي أبو عرابي ، " الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد عبر شبكة الأنترنت " ، مجلة علوم الشريعة و القانون ، المجلد الرابع و الثلاثون ، الجامعة الأردنية ، 2007 ، ص 566.

## الفصل الأول : حماية المستهلك الإلكتروني في المرحلة السابقة عن التعاقد

القانونية على غرار المشرع الجزائري الذي نص على إلزامية إعلام المستهلك بمقتضى المادة 17<sup>1</sup> من قانون حماية المستهلك و قمع الغش 03\_09 السالف الذكرالتي نصت على « يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للإستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأي وسيلة أخرى مناسبة » ، بالإضافة إلى نص المادة 8 من قانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية «.....»، كذلك أصدر المشرع الجزائري مرسوما تنفيذيا سنة 2013 يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك حيث نصت المادة الثالثة فقره 15 منه على «إعلام حول المنتجات: كل معلومة متعلقة بالمنتج موجهة للمستهلك على بطاقة أو أي وثيقة أخرى مرفقة به أو بواسطة أي وسيلة أخرى بما في ذلك الطرق التكنولوجية الحديثة أو من خلال الاتصال الشفهي»<sup>2</sup>.

فمن خلال استقراء هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري عند تنظيمه لأحكام الالتزام بالإعلام في هذا المرسوم لم يغفل الإعلام الإلكتروني الذي يتم عبر الانترنت وهو ما نستشفه من عبارة "الطرق التكنولوجية الحديثة".

إلا أنه بالرجوع إلى نصوص القانون 05\_18 السالف الذكر نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تنظيم الإعلام الإلكتروني من خلال هذا القانون ولا ندري أن هذا الغياب قد كان سهوا أو عمدا منه.

أما في ما يخص نصوص القوانين المقارنة نجد بعض القوانين على سبيل المثال التي عالجت الإلتزام بالإعلام على النحو الآتي: فبالنسبة للقانون الفرنسي نص على الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد في قانون حماية المستهلك الفرنسي رقم 93\_949 بعدة مواضع ، و يعتبر نص المادة 1-111L في صدارة النصوص التي تحدد بعض البيانات التي يجب الإدلاء بها في المرحلة السابقة على التعاقد .

أما بالنسبة للتشريع التونسي فتعتبر تونس أول دولة عربية قننت التجارة الإلكترونية بموجب القانون عدد 83 سنة 2000 المؤرخ في 19 /08/2000 والمتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية حيث نص هذا القانون على الإلتزام بالإعلام من خلال الفصل 25 منه<sup>3</sup> إذ نص على أن البائع في إطار المعاملات التجارية الإلكترونية يتحتم عليه قبل إبرام العقد توفير المعلومات التالية

<sup>1</sup>- نصت المادة 17 من القانون 03\_09 السالف الذكر.

<sup>2</sup>- المادة 3 فقرة 15 من المرسوم التنفيذي 13\_378 ، السالف الذكر.

<sup>3</sup>- الفصل 25 من القانون التونسي عدد 83 لسنة 2000 الخاص بالمبادلات و التجارة الإلكترونية ، المؤرخ في 9 أوت 2000 ، الجريدة الرسمية التونسية بتاريخ 2000/08/11.

## الفصل الأول : حماية المستهلك الإلكتروني في المرحلة السابقة عن التعاقد

للمستهلك:

- هوية وعنوان وهاتف البائع أو مسدي الخدمة.
  - وصفا كاملا لمختلف مراحل إنجاز المعاملة.
  - طبيعة وخصايات سعر المنتج.
  - كلفة تسليم المنتج ومبلغ تأمينه والإدعاءات المستوجبة .
  - الفترة التي يكون خلالها المنتج معروضا بالأسعار المحددة.
  - شروط الضمانات التجارية والخدمة ما بعد البيع.
  - طرق و إجراءات الدفع وعند لاقتضاء شروط القروض المقترحة.
  - طرق وآجال التسليم وتنفيذ العقد ونتائج عدم إنجاز الإلتزامات.
  - إمكانية العدول عن الشراء وأجله.
  - كيفية إقرار الطلبية.
  - كلفة استعمال تقنيات الاتصالات حين يتم احتسابها على أساس مختلف عن التعريفات الجاري بها العمل.
  - شروط فسخ العقد إذا كان لمدة غير محدودة أو تفوق السنة.
- بالإضافة إلى هذه المعلومات التي أجبر المشرع التونسي المهني على تنصيبها صلب موقعه التجاري على الشبكة ألزمه كذلك ضرورة توفير هذه المعلومات إلكترونيا ووضعها على ذمة المستهلك للاطلاع عليها في جميع مراحل المعاملة، بالإضافة إلى واجب الإعلام.

**الفرع الثاني : تمييز الإلتزام بالإعلام عن غيره من المصطلحات المشابهة .**

إن الإعلام التجاري يتشابه مع بعض المصطلحات مثل الإشهار، التحذير ، الإعلام العقدي ، النصيحة أو المشورة الفنية ؛ و هذا ما سنعالجه كالاتي :

**أولا : تمييز الإلتزام بالإعلام عن الإشهار الإلكتروني:**

من الأخطاء الشائعة الخط بين الإعلام الذي هو بحكم التزام قانوني سابق على التعاقد، والإشهار يهدف

## الفصل الأول : حماية المستهلك الإلكتروني في المرحلة السابقة عن التعاقد

إلى ترويج لسلعة أو خدمات وجلب الزبائن فقط، وعادة مالا يتصف بالموضوعية، للجوء الأعوان الاقتصاديين إلى أساليب ترويجية غير نزيهة تقوم على الخداع والتضليل وحينئذ يتحول الإشهار من أداة توجيهية شرعية إلى أداة تضليلية محظورة<sup>1</sup>، بينما الإعلام هو تحصيل حقيقة معلومات موضوعية وحقيقية تتعلق بالمنتج أو الخدمة أو جزء منه حتى يستطيع المستهلك أن يبادر في الشراء،<sup>1</sup>الإعلام الحسن الذي يتلقاه المستهلك يجعله يطمئن للمنتجات المعروضة في السوق مما يؤدي به إلى تكرار عملية الاقتناء فقد يصل إلى حد الولاء للمنتج، والسبب في ذلك لكون هذا الإعلام له أثر على رضاء المستهلك مما يؤدي إلى إشباع حاجاته<sup>2</sup>.

### ثانيا : تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالتحذير :

إن نشوء الالتزام بالتحذير جاء نتيجة لظهور منتجات وسلع تمتاز بالخطورة، وهو يعرف بأنه "ذلك الالتزام الذي يقع على عاتق أحد المتعاقدين وهو البائع المهني بأن يحذر الطرف الآخر، أو يثير انتباهه وما إلى ظروف ومعلومات معينة، بحيث يحيطه علما بما يكتنف هذا العقد، أو ما ينشأ عنه من مخاطر مادية أو قانونية"<sup>3</sup>

فهذا الالتزام يتشابه مع الالتزام بالإعلام من حيث محل كل منهما، الذي يتمثل في الإدلاء ببعض البيانات أو المعلومات، والتي ترتبط في حالة الالتزام بالتحذير بالصفة الخطرة للشيء محل التعاقد. أما بالنسبة لأوجه الاختلاف بين الالتزامين يكمن أساسا فيما يتعلق بتوقيت ونطاق كل منهما. فبالنسبة لتوقيت تنفيذ الالتزامين فإن الالتزام بالإعلام قد يتعلق إما بمرحلة إبرام العقد أو بالمرحلة السابقة على التعاقد أو مرحلة تنفيذ العقد، أما الالتزام بالتحذير فقد يكون في المرحلة السابقة على التعاقد إذا كان الأمر يتعلق بمخاطر ترتبط أصلا بطبيعة المنتج، بينما يكون على البائع المهني أن يحذر المستهلك خلال مرحلة تنفيذ العقد، إذا كان الأمر يتعلق بكيفية استعمال المبيع ؛ أما بالنسبة لنطاق الالتزامين، ففيما يتعلق بالالتزام بالإعلام فهو أوسع مدى من الالتزام بالتحذير، إذ أن البائع المهني يلتزم

<sup>1</sup> - هانية إبراهيمي، " الحماية المدنية للمستهلك في ظل القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية"، مذكرة ماجستير في القانون العام، فرع التنظيم الاقتصادي، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، السنة الجامعية، 2012-2013، ص 120 .

<sup>2</sup> - دليلة معروز، "الالتزام بالإعلام قبل التعاقد كوسيلة بديلة لضمان رضا المستهلك في البيع الإلكتروني"، المجلة النقدية، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، العدد الثاني، 2012 سنة، ص 334 .

<sup>3</sup> - نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دراسة فقهية قضائية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999 ص 217 .

## الفصل الأول : حماية المستهلك الإلكتروني في المرحلة السابقة عن التعاقد

بالإدلاء بكافة البيانات والمعلومات التي تؤدي إلى تنوير إرادة المستهلك كدائن بالالتزام في حين أن الإلتزام بالتحذير يقتصر على البيانات و المعلومات المتصلة بالصفة الخطيرة للمنتجات .<sup>1</sup>

### ثالثا: تمييز الإلتزام بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد عن الإعلام العقدي.

إن كان الهدف من وراء الإلتزام بالإعلام هو تنوير إرادة الطرف المراد التعاقد معه بكافة المعلومات الضرورية المتعلقة بالعقد و إمتناعه عن ذلك يفضي إلى قيام مسؤوليته ؛ و بالرغم مما توحيد التسمية الخاصة لكل منهما من تشابه إلا أن هناك فروق ظاهرة تتمثل في:

إن الإلتزام بالإعلام التعاقد الإلكتروني هو أثر من آثار العقد يوجب على المتعاقد أن ينفذه بعد إبرام العقد بتزويد الطرف المتعاقد بكافة المعلومات الضرورية المتعلقة بمحل العقد حتى يتمكن من إستعماله و الإنتفاع به ، فهو يشمل كافة المعلومات التي تهدف إلى تحقيق الغاية التي من أجلها أقدم المتعاقد على إبرام العقد ، كما يشمل الإلتزام بالتبصير و التحذير من كافة المخاطر التي قد تنشأ عن إستخدامه و الإرشادات التي تسهل من إستعماله ؛ في حين أن الإلتزام بالإعلام الإلكتروني السابق هو إلتزام عام ينشأ قبل لحظة التعاقد يهدف لتنوير إرادة المستهلك فهو لا يشمل ذات الكم من المعلومات و النصح و الإرشاد الذي يشملها الأول ، فهو مجرد إلتزام تعريفي<sup>2</sup>.

### رابعا: تمييز الإلتزام بالإعلام عن الإلتزام بالنصيحة أو المشورة الفنية:

الإلتزام بالنصيحة أو المشورة الفنية هو التزام ناشئ عن العقد محله قيام المتعاقد المحترف صاحب الخبرة في مجال فني أ و قانوني معين يسمى المستشار بتقديم معلومات محددة في العقد و لازمة لأجل عملية معينة يحددها المتعاقدان سلفا، فالإلتزام بالنصيحة لا يكون لازما إلا بصدد أنواع معينة من المعاملات يتجسد أكثر في المهن التي تحترف تقديم خدمات ذهنية و عليه يقع بوجه خاص على عاتق أصحاب المهن الحرة، و مثاله التزام المهندس بتقديم

<sup>1</sup> - سعد سعيد عبد السلام، الإلتزام بالإفصاح في العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 61 على 68 .  
<sup>2</sup> - عائشة قصار الليل ، "الإلتزام بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد" ، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، دون عدد ، جامعة باتنة 1 ، ص 80 .

## الفصل الأول : حماية المستهلك الإلكتروني في المرحلة السابقة عن التعاقد

المعلومات الفنية والتكنولوجية طبقا لأصول الهندسة المعمارية وفنّها، بوصفه محترفا في هذا المجال ، وكذلك إلتزام الطبيب و المحامي و المحاسب و كل ذي خبرة فنية بتقديم المشورة.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث : مبررات فرض الإلتزام بالإعلام الإلكتروني :

إن المعلومات التي يلتزم المورد الإلكتروني بتقديمها لتبصير إرادة المستهلك حين إقدامه على إبرام العقد الإلكتروني ، و يأخذ هذا الإلتزام أهمية كبيرة و ذلك راجع لتفاوت مستوى المعرفة بين الطرفين ، مما يؤدي لإختلال التوازن العقدي ، و لهذا فإن تقرير الإلتزام بإعلام المستهلك هو وسيلة لإعادة المساواة في العلم بين المتعاقدين و إعادة التوازن العقدي.

### أولا: إعادة تحقيق المساواة في العلم بين المتعاقدين.

إن عدم التساوي بين المتعاقدين في المعلومات بشأن محل التعاقد، هو السبب الذي يؤدي إلى عدم التوازن في العقد لاختلاف المراكز القانونية، فالطرف الضعيف معرض للاستغلال دائما من الطرف القوي الذي يعد صاحب الخبرة والمعرفة

وتزداد الحاجة إلى بلوغ هذا الهدف في إبرام العقود الإلكترونية نظرا للخصوصية التي تتمتع بها في استعمال التاجر لأدوات الواب التي تستطيع الوصول إلى آل مكان، وتمارس تأثيرا يتجاوز التأثير الممارس بالأدوات التقليدية.<sup>2</sup>

لذا نجد أن عدم المساواة في المعرفة بين أطراف العقد تبرر تقرير الحق في الإعلام الإلكتروني الذي يقع على عاتق الطرف القوي صاحب الخبرة من المهنيين .وإن تقرير الحق في الإعلام بالمعلومات الضرورية لتوفير إرادة المستهلك المتجهة إلى إبرام العقد الإلكتروني يرتبط بجهل هذا المستهلك وعدم خبرته، فجهل المستهلك هو أحد أهم مبررات هذا الإلتزام، وهو جهل مشروع.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>- زهيرة عيوب ، مرجع سابق ، ص 102.

<sup>2</sup>-موسى إبراهيم عبد المنعم ، حماية المستهلك - دراسة مقارنة- ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت. لبنان، 2007 ، ص 272-273 .

<sup>3</sup>- عبد الرحمان خلفي ، "حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري -دراسة مقارنة-" ، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية ) المجلد السابع و العشرون ، كلية الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2013 ص 8.

## الفصل الأول : حماية المستهلك الإلكتروني في المرحلة السابقة عن التعاقد

### ثانيا : إعادة التوازن إلى العقد .

يعد التاجر أو المورد الإلكتروني هو الطرف القوي في عقود الاستهلاك المبرمة عبر الشبكة العنكبوتية لأنه على دراية تامة بمعطيات السوق الإلكترونية ، عكس المستهلك الذي يسعى لإقتناء سلعة أو خدمة دون المعرفة بأي معلومات حولها وهو ما يجعله الطرف الضعيف في هذه العقود ، و هذا ما جعل الإلتزام بالإعلام ضرورة ملحة في مثل هذه العلاقة لإعادة التوازن إليها .

ومن الفقه ين يرى بأن الأساس القانوني لهذا الحق نجد يصدره في الحماية التقليدية للطرف المدعى في القانون المدني، إلا أن الرأي الذي عليه غالبية الفقه يرى بأن الأساس موجود في قانون حماية المستهلك الذي أصبح يشكل نظرية مستقلة تجعل من المستهلك دائما الطرف الضعيف الذي لا يملك الخبرة في مواجهة البائع المحترف، مما يستوجب على هذا الأخير إعلامه مسبقا بكل المعلومات الضرورية حتى تتكافأ الإرادتين وتتوازن أمام إعطاء كل طرف المساحة الكافية لبنائها عن قناعة و تبصر.<sup>1</sup>

و عليه فإن الحق في الإعلام يعتبر وسيلة قانونية تكفل إعادة التوازن العقدي بين التاجر أو المورد الإلكتروني ، و كذا يعالج الإختلال الناتج بين طرفي العقد من الناحية الإقتصادية الذي نجم عنه خلل في التوازن في المراكز العقدية.

### الفرع الرابع : محل الإلتزام بالإعلام الإلكتروني .

يعد الإلتزام بالإعلام الوسيلة الأساسية لتبصير المستهلك الإلكتروني بكافة المعطيات التي نعد جوهرية و تؤثر على قراره في إبرام العقد على أساس رضا سليم ، لذلك ينبغي على المورد الإدلاء بكافة المعلومات اللازمة و يمكن تقسيم هذه الأخيرة على ثلاثة أقسام سنتطرق إليها فيما يلي؛

<sup>1</sup> - عبد الرحمان خلفي، " حماية المستهلك الإلكتروني " ، مداخلة تم تقديمها في الملتقى الوطني حول المنافسة و حماية المستهلك ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، يومي 17 و 18 مارس ، ص 7 .

## الفصل الأول : حماية المستهلك الإلكتروني في المرحلة السابقة عن التعاقد

### أولا : تحديد هوية التاجر أو مزود الخدمة.

إن تحديد شخصية المهني قبل التعاقد يبعث الطمأنينة في نفس المستهلك<sup>1</sup>، فمن أجل الحرص على الثقة و الشفافية التي تسمح بتشجيع المعاملات التجارية الالكترونية مع المستهلكين يلتزم المورد الإلكتروني بتحديد هويته عبر الشبكة بحيث يتضمن إيجابه جميع العناصر التي تمكن تحديده<sup>2</sup>.

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري يعرف المورد الإلكتروني طبقا للمادة 6 من القانون 05\_18 السالف الذكر ب : " كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية "<sup>3</sup>.

و بالرجوع لنص المادة 11 الفقرة 2 و 3 من القانون 05\_18 السالف الذكر نجد أن المشرع الجزائري يلزم المورد الإلكتروني أن يتضمن عرضه الإلكتروني رقم التعريف الجبائي، والعناوين المادية والالكترونية، رقم الهاتف ، ورقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي<sup>4</sup>.

و هذا ما أخذ به القانون الفرنسي رقم 575/2004 المؤرخ في 21 جوان 2004 المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي في المادة 19 منه على وجوب إعلام المستهلك في العقود المبرمة عن بعد حول شخصية المهني عن طريق تضمين العرض الإلكتروني عدة معلومات حول اسم المهني ولقبه، رقم الهاتف، العنوان الجغرافي لمؤسسته ، عنوان مسكنه أو موطنه، وكل معلومة تساعد على الاتصال المباشر به على وجه السرعة، سيما عنوان بريده الإلكتروني، كذلك نوع سجله التجاري، رقمه الضريبي، أما إذ كان صاحب العرض شخصا معنويا فيجب أن يذكر بالإضافة إلى ما سبق اسم الشركة مقرها الاجتماعي، ورأس مالها، ورقم تسجيلها<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - رحمون شتوح\_بعجي نور الدين ، " حماية المستهلك من مخاطر المعاملات الإلكترونية ( الجوانب الوقائية للمتعاقدين الإلكتروني) " ، مجلة العلوم القانونية و الإجتماعية، العدد الحادي عشر ، جامعة زيان عاشور\_ الجلفة، سبتمبر 2018 ، ص 433.

<sup>2</sup> - تامر محمد سليمان الدمياطي ، إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى ، بهجات للطباعة ، الإسكندرية ، 2003 ص 68.

<sup>3</sup> - المادة 6 الفقرة 4 من القانون 05\_18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ، السالف الذكر .

<sup>4</sup> - تنص المادة 11 من ذات القانون .

<sup>5</sup> - زهية ربيع ، " الإلتزام بالإعلام كوسيلة لحماية المستهلك في عقد البيع الإلكتروني " ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، المجلد العاشر ، العدد الثاني ، جامعة البويرة ، سبتمبر 2019 ، ص 428.

## الفصل الأول : حماية المستهلك الإلكتروني في المرحلة السابقة عن التعاقد

كما عالج قانون المبادلات و التجارة الإلكترونية التونسي لسنة 2000 مسائل حماية المستهلك في الباب الخامس ، و حرص القانون على تأكيد التزام البائع بتوفير المعلومات المسبقة للمستهلك بطريقة واضحة و مفهومة قبل إبرام العقد .<sup>1</sup>

### ثانيا : وصف المنتج أو الخدمة محل التعاقد .

يجب أن يتضمن الإعلام بيان الأوصاف الأساسية للسلعة أو الخدمة و الشروط العامة للتعاقد، ويقصد بالخصائص أو الأوصاف الأساسية للسلعة أو الخدمة هو ما يتحقق بوصف المنتج أو الخدمة وصفا دقيقا و شاملا يتحقق معه علم المستهلك بالمبيع محل التعاقد علما كافيا نافيا للجهالة، أما الشروط العامة للعقد فهي كل المعلومات الجوهرية الخاصة بالتعاقد و التي على المستهلك أن يعلمها حتى يكون على دراية و بينة بكافة الالتزامات التي يتحملها<sup>2</sup>.

و هو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 11 الفقرتين 4 و 5 إذ يجب على المورد الإلكتروني أن يبين طبيعة وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم و أن يبين حالة توفر السلعة أو الخدمة<sup>3</sup>.

و تجدر الإشارة في هذا الصدد أن القانون 02\_04 المتعلق بالممارسات التجارية قد أشار في المادة 8 منه على إلزام البائع قبل إتمام عملية البيع بإعلام المستهلك بالمعلومات النزيهة و الصادقة بمميزات البيع أو الخدمة<sup>4</sup>، و هو ما جاء به أيضا القانون 09\_03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش من خلال المادة 17 منه .<sup>5</sup>

كما نجد أيضا وفي نفس السياق ما نصت عليه المادتين 4 و 2/5 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام والذي ينطبق على وجوب إعلام المستهلك إلكترونيا بكل

<sup>1</sup> -محمد سعيد أحمد إسماعيل ، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة ) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت \_ لبنان ، 2009 ، ص 382 \_ 383.

<sup>2</sup> - مريم خليفي ، " الإلتزام بالإعلام الإلكتروني و شفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية" ، مجلة دفاتر السياسة و القانون ، العدد الرابع ، جامعة بشار ، جانفي 2011 ، ص 211.

<sup>3</sup> - المادة 11 الفقرتين 4 و 5 من القانون 05-18 ، السالف الذكر .

<sup>4</sup> \_ نصت المادة 8 من القانون 02\_04 السالف الذكر على : « يلزم البائع قبل إختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت و حسب طبيعة المنتج ، بالمعلومات النزيهة و الصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتج أو الخدمة .....»

<sup>5</sup> - نصت المادة 17 من القانون 03\_09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش على « يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك....»

## الفصل الأول : حماية المستهلك الإلكتروني في المرحلة السابقة عن التعاقد

البيانات الإجبارية حول المنتجات، يتم قبل إتمام الشراء وتظهر على دعامة البيع عن بعد<sup>1</sup> ، حيث ترسل بأي طريقة أخرى مناسبة ومحددة بوضوح من طرف المتدخل وتشتترط أن يكون الإعلام الإلكتروني مفهوما، ظاهرا وأن يكون مكتوبا باللغة العربية أو بلغة أخرى على سبيل الإضافة<sup>2</sup>. و بالرجوع إلى بعض التشريعات المقارنة ، نجد أن المادة 111 من قانون الإستهلاك الفرنسي رقم 949 لسنة 1993 نصت أنه على المزود الذي يعرض منتجاته عبر الإنترنت أن يحدد الخصائص العامة الضرورية للمنتج او الخدمة ، و على وجه الخصوص الخصائص الكيفية و الكمية و المدة التي ستعرض فيها .<sup>3</sup>

### المطلب الثاني : جزاء الإخلال بالحق في الإعلام الإلكتروني

إن المصدر الأساسي للدول الأوروبية في حماية المستهلك الإلكتروني هو التوجيه الأوروبي 97-7 السالف الذكر ، خاصة ما تعلق بجزء مخالفة الحق في الإعلام ، و نرجع في ذلك إلى نص المادة 11-1 منه التي تحث الدول على إيجاد الوسائل الفعالة الكفالة احترام نصوص هذا التوجيه .<sup>4</sup>

إن الجزاء الذي يترتب على الإخلال بالالتزام بإعلام المستهلك ، يجد ضرورته في الهدف من وراء تقرير هذا الالتزام بالأصل ، و هو تنوير رضا المستهلك و إرادته قبل التعاقد ، و إعادة التوازن في علاقة غير

<sup>1</sup> - نصت المادة 4 من المرسوم التنفيذي 13-378 السالف الذكر على « يتم إعلام المستهلك عن طريق الوسوم أو وضع العلامة أو الإعلان أو بأي وسيلة أخرى مناسبة عند وضع المنتج للاستهلاك ويجب أن يقدم الخصائص الأساسية للمنتج طبقا لأحكام هذا المرسوم ». ونصت المادة 5 فقرة 2 من نفس المرسوم على : « ...تقدم البيانات الإجبارية المنصوص عليها في هذا المرسوم باستثناء تلك المتعلقة بمدة صلاحية المنتجات قبل إتمام الشراء وتظهر على دعامة البيع عن بعد حيث ترسل بأي طريقة أخرى مناسبة ومحددة بوضوح من طرف المتدخل المعني....».

<sup>2</sup> - و هو ما نصت عليه المادة 18 من القانون 09-03 السالف الذكر بقولها : «.... يجب أن تحرر بيانات الوسوم وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساسا وعلى سبيل الإضافة يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلك وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها» ، وأكدته المادة 7 من المرسوم التنفيذي 13-378 السالف الذكر التي نصت على: « . يجب أن تحرر البيانات الإلزامية لإعلام المستهلك باللغة العربية أساسا وعلى سبيل الإضافة يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الاستيعاب لدى المستهلك وتسجل في مكان ظاهر وبطريقة مرئية ومقروءة بوضوح ومتعذر محوها» .

<sup>3</sup> - عبد الله ذيب محمود ، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني ( دراسة مقارنة ) ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، دون بلد النشر، 2012 ، ص 101\_102.

<sup>4</sup> عبد الرحمان خلفي ، حماية المستهلك الإلكتروني ، المرجع السابق ، ص 9 .

## الفصل الأول : حماية المستهلك الإلكتروني في المرحلة السابقة عن التعاقد

متوازنة بينه و بين المتعاقد معه . من الناحية المعرفية ، حيث أن إخلال المنتج بهذا الالتزام يكون ذا تأثير كبير في الإرادة التعاقدية للمستهلك و من ثم يكون سببا لتعييبها و لهذا كان من الضروري اقتران جزاء مناسب للإخلال بهذا الالتزام .

وكل من الفقه و القضاء على بعض الأسس التي يمكن الاستناد إليها كأساس قانوني للالتزام بالإعلام قبل التعاقد ، فبما أن المتعاقد ارتكب خطأ قبل تنفيذ العقد فيجب أن يعاقب عليه بموجب قواعد المسؤولية التقصيرية و بالتالي خضوعه لنص المادة 1382 قانون مدني فرنسي ، و كجزء الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد اتجه القضاء الفرنسي للحكم بالتعويض ( المادة 1386 قانون مدني فرنسي ) تنمة للحكم بالإبطال للغلط و التدليس هذا و حكم بالتعويض حتى في غياب أي حكم بالإبطال للعيبين السابقين.<sup>1</sup>

أما المشرع الجزائري نجده نقل الاجتهاد القضائي الفرنسي . و يتضح ذلك من نص المادة 2/86 من القانون المدني ، و لهذا سنتعرض لنظرية عيوب الإرادة نظرا لأهميتها في صحة العقد الإلكتروني . و بالتالي ما يؤدي إلى جزاء الإخلال بها :

### الفرع الأول : الغلط

يعرف الغلط على أنه : " وهم يقوم في ذهن المتعاقد فيصدر له الأمر على غير حقيقته و يدفعه للتعاقد و ما كان ليتعاقد لو علم الحقيقة "<sup>2</sup>

و يتم إبطال العقد إذا انصب على جوهره وقت إبرام العقد و هذا ما نصت عليه المادة 81 من القانون المدني الجزائري بقولها : " يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله "

<sup>1</sup> محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن ( دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي ) ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة ، سنة 2006 ، ص 43 .

<sup>2</sup> إدريس فاضلي ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، طبعة 2009 ، ص 79 .

## الفصل الأول : حماية المستهلك الإلكتروني في المرحلة السابقة عن التعاقد

ويكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط .

و يعتبر الغلط جوهريا على الأخص : إذا وقع في صفة الشيء و يراها المتعاقدان جوهرية ، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد و لحسن النية .

كذلك ، إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته ، و كانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد .<sup>1</sup>

فالغلط في التعاقد الإلكتروني أمر وارد كما هو في التعاقد التقليدي ، و بالتالي لا يختلف عما هو عليه في القواعد العامة ، غير أن خصوصية التعاقد الإلكتروني و الذي يتم عن بعد دون اتحاد مجلس العقد يجعل المستهلك الإلكتروني المتعاقد مع المهني عبر شبكة الانترنت أكثر عرضة للوقوع في الغلط مع نظيره المستهلك التقليدي ، كأن يشتري أحد المستهلكين لمنتج معين معروض على موقع الويب و عند تسلمه للمبيع اتضح أنه لا يتوافق و المواصفات التي كان يتوهم وجودها في المنتج ، حيث أن تلك المواصفات هي التي دفعته للتعاقد فهنا يمكنه المطالبة بإبطال العقد طبقا للقواعد العامة ، و يجب التنويه الى أن المشرع الجزائري أخذ بالمعيار الذاتي في الغلط و يخرج من نطاق الغلط الذي يعيب الإرادة ، الغلط المانع و الغلط المادي الذي يلزم فقط بتصحيحه طبقا للمادة 84 من القانون المدني الجزائري ، لكونه لا يؤثر في وجود الإرادة .<sup>2</sup>

و إذا أخذنا بعين الاعتبار خصوصية التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت عبر وسائل الاتصال الحديثة و التي تتم عن بعد ، بين المستهلك و المورد الإلكتروني الغير متكافئين من حيث الخبرات الفنية و القانونية و الاقتصادية من جهة و عدم اتحاد مجلس العقد للممكن من المعاينة المادية للمنتج من طرفه المستهلك كما هو معمول به في العقود التقليدية من جهة ثانية ، فإن بعض المبادئ القانونية التقليدية لا تتوافق مع هذه الطبيعة الخاصة لمثل هذا النوع من التعاقد التي تفرض تساوي طرفا التعاقد ، فإنه لا بد من توفير

<sup>1</sup> المادة 82 من الأمر رقم 75 / 58 المعدل و المتمم ، السابق ذكره .

<sup>2</sup> حسين عدو ، " الحماية المدنية لرضا المستهلك في التعاقد الإلكتروني ( دراسة في قانون التجارة الإلكترونية الجزائري)" ، مجلة القانون تصدر عن معهد العلوم القانونية و الإدارية ، المجلد السابع ، العدد الأول ، سنة 2018 ، ص 207 .

## الفصل الأول : حماية المستهلك الإلكتروني في المرحلة السابقة عن التعاقد

حماية خاصة للطرف الضعيف الأقل خبرة من الناحية الفنية و الاقتصادية من أجل الاستقرار النسبي للعقود و المعاملات الإلكترونية .<sup>1</sup>

ألزم المشرع الجزائري من خلال المادة 11 من قانون التجارة الإلكترونية<sup>2</sup> المورد الإلكتروني بضرورة وضوح عرضه الإلكتروني و اشتراط بعض المعلومات الواجب توفرها في عرضه على سبيل المثال لا الحصر ، كتحديد رقم التعريف الجبائي ، و العناوين المادية و الإلكترونية ، و رقم المورد الإلكتروني ... و ذلك حتى لا يقع المستهلك الإلكتروني في الغلط .

فالمستهلك الذي يتعاقد مع المورد الإلكتروني أو المنتج عبر شبكة الانترنت في مجال برمجيات الحاسوب ، مثلا يمكن أن يقع في غلط جوهري نظرا لنقص الخبرة الفنية و عدم احترامه في المعاملات الإلكترونية و اعتباره غلط جوهري ، لذا ألزم التوجه الأوروبي 36/2000 بشأن التجارة الإلكترونية في المادة 11 منه : " مقدمي الخدمات بعرض الخدمات على العميل بالتفصيل الدقيق و أن يوفرأ له كل المعلومات بكافة الطرق لفهم المعطيات الإلكترونية ، الأمر الذي يكفل عدم وقوع العميل في غلط "<sup>3</sup>

### الفرع الثاني : التدليس<sup>4</sup>

هو استعمال شخص طرق احتيالية لإيقاع شخص آخر في غلط يدفعه إلى التعاقد ، أي التدليس غلط مستثار يقع فيه الشخص تحت تأثير حيل يقوم بها شخص آخر و هو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 86 من القانون المدني بقوله : " يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد و يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة " .

<sup>1</sup> حسين عدو ، المرجع السابق ، ص 208 .

<sup>2</sup> قانون رقم 05/ 18 ، يتعلق بالتجارة الإلكترونية ، السالف الذكر .

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

<sup>4</sup> عبايد فريحة حفيظة ، " الالتزام بالاعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني كآلية لحماية المستهلك " ، مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية ، المجلد الثالث ، العدد الثاني ، سنة 2018 ، ص 433 .

## الفصل الأول : حماية المستهلك الإلكتروني في المرحلة السابقة عن التعاقد

فقد يقوم المنتج أو البائع بكتمان معلومات جوهرية لو علم بها المستهلك لما أقدم على التعاقد ، و قد يقدم معلومات كاذبة و يستعمل وسائل احتيالية كإعطاء مواصفات كاذبة و اصطناع مستندات كاذبة لجعل المتعاقد الآخر على ابرام العقد ، فالكذب يعتبر تدليسا متى تعلق الأمر بمعلومات تهم المتعاقد الآخر سواء أكان هذا التدليس قولاً أو فعلاً .

ففي العقود العادية يستطيع المستهلك معاينة الشيء المبيع ، على خلاف المستهلك في العقود الالكترونية الذي لا يمكن لهذا الأخير معاينة المبيع و بالتالي يكون عرضة لتوهم صفات غير موجودة في محل العقد نتيجة المناورات المضللة التي يمارسها الطرف الآخر باسم المنافسة و حرية الاعلانات . و كثيرة هي طرق التدليس في التعاقد الإلكتروني في التعاقد الإلكتروني و من بينها استعمال العلامة التجارية لشخص آخر و تعمد نشر معلومات غير صحيحة على الموقع بقصد ترويجها و إنشاء موقع و همي لا وجود له.

فغالبا ما يميل المنتج أو البائع إلى انتهاز فرصة الضعف لدى المستهلك الإلكتروني من خلال سكوته و عدم الإفصاح عن المعلومات المؤثرة . و بالتالي استعمال المدلس لتزوير الحقائق و استخدام الطرق الاحتيالية يعد إخلالا بالتزام بالإعلام و هنا يحق للمستهلك طلب إبطال العقد فالمنتج لا يقتصر دوره على تزويد المستهلك بالمعلومات بل يجب أن تكون تلك المعلومات موضوعية ، حقيقية و أمنية .

و عليه يكون المشرع الجزائري قد فتح المجال للمستهلك المضرور للمطالبة بإبطال العقد بالإضافة إلى التعويض و هنا بطبيعة الحال نكون بصدد مسؤولية تقصيرية على أساس أن الإخلال بالتزام بالإعلام قد وقع في مرحلة ما قبل التعاقد و هذا ما جاء في نص المادة 352 قانون مدني جزائري و الذي اشترط علم المشتري ( المستهلك ) علما كافيا ، بالإضافة لحق المستهلك في إبطال العقد في حالة الإخلال بإعلامه . و هذا ما تنص عليه كذلك كل من المادتين 17 و 18 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش المعدل و المتمم . و المادة 04 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم و اتجهت العديد من المنظمات و الهيئات الدولية و الإقليمية جهودا كبيرة في مجال مكافحة الاحتيال في إبرام العقود الإلكترونية بهدف التقليل من مخاطر الظاهرة ، فقد قدمت غرفة التجارة الدولية و منظمة التعاون الاقتصادي و التنمية و كذلك المجلس الأوروبي قواعد توجيهية و إرشادية للمشرعين في الدول الأوروبية تحثهم على تشديد التشريعات الوطنية في مجال الكشف

## الفصل الأول : حماية المستهلك الإلكتروني في المرحلة السابقة عن التعاقد

عن حالات الاحتيال و معاقبة مرتكبيها و إلزام الأطراف المتعاقدة عبر تلك الوسائل بالتأكد من هوية المتعاقد معه و التحري عن سماته التجارية و مركزه المالي قبل البدء في عملية إبرام العقد .

### الفرع الثالث : الإكراه

الإكراه كما نصت عليه المادة 88 من القانون المدني الجزائري هو إجبار للمتعاقد على التعاقد تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق ، و تعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف التعاقد الحالية تصور للطرف الآخر الذي يدعيها ، أن خطرا جسيما محقق يهدده هو أو أحد أقاربه في جسمه أو ماله أو شرفه ، و عيب الإكراه مستبعد في العقود الإلكترونية ، أو على الأقل بعيد التصور لأن التعاقد يتم عن بعد و يجمع المتعاقدين في مجلس حكمي فقط و ليس حقيقي<sup>1</sup>.

و الجدير بالذكر أنه يراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه ، و سنه ، و حالته الاجتماعية ، و الصحية و جميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامة الإكراه<sup>2</sup>. أما اذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد إلا إذا أثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الإكراه<sup>3</sup>.

مما سبق نستخلص أنه لوجود الإكراه يشترط ما يلي :

- 1 - التهديد بخطر جسيم محقق للوصول الى غرض غير مشروع .
- 2- توليد الرهبة أو الخوف للتعاقد .
- 3 - اتصال الإكراه بالمتعاقد الآخر .

<sup>1</sup> مصطفى سليمان ، الشريف بجاوي ، " حماية رضا المستهلك الإلكتروني " ، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد الأول ، العدد الأول ، جوان 2017 ، ص 32،33 .

<sup>2</sup> المادة 88 من الأمر 58/75 المعدل و المتمم ، السالف الذكر .

<sup>3</sup> المادة 89 ، من ذات الأمر .

## الفصل الأول : حماية المستهلك الإلكتروني في المرحلة السابقة عن التعاقد

### الفرع الرابع : الغبن و الاستغلال .

الاستغلال هو أن يستغل شخص طيشا بينا أو هوى جامح في شخص آخر لكي يبزم تصرفا يؤدي إلى غبن فادح .<sup>1</sup>

و الغبن هو العنصر المادي للاستغلال ، و هو عدم التعادل بين ما حصل عليه المتعاقد من فائدة و ما تحمله من التزامات ، و يجب أن يكون الاختلال أو عدم التعادل فادحا .

فقد نص المشرع الجزائري على عيب الاستغلال في المادة 90 من القانون المدني بقولها : " إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر ، و تبين أن المتعاقد المغبون لم يبزم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا ، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد .

و يجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد ، و إلا كانت غير مقبولة .

و يجوز في عقود المفاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال ، إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن " .

و من خلال استقراء نص هذه المادة يتبين لنا أن الغبن عيب في العقد عكس الاستغلال الذي يكون في الشخص .

فمعيار الغبن مادي موضوعي و المتمثل في عدم تكافؤ بين التزامات كل من المتعاقدين في العقد الملزم لجانبين ، و المقدر بنسبة أربعة أخماس ثمن المثل ، أما الاستغلال فمعياره شخصي و المتمثل في استغلال الطيش البين و الهوى الجامح في المتعاقد الآخر .<sup>2</sup>

و من خلال استقراء قانون التجارة الإلكترونية الجزائري ( قانون رقم 05/18 ) فإننا نلاحظ عدم تطرق المشرع الجزائري لكل من عيب الغبن و الاستغلال و عليه يتم الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة فيما يخص عيوب الإرادة في حدود ما يتوافق مع طبيعة العقد الإلكتروني و التي نخلص من خلالها أن توفر العنصر المادي في الغبن المجرد لا يؤثر في

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ( مصادر الالتزام ، العقد و الإرادة المنفردة ) ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، سنة 2007 ، ص 198 .

<sup>2</sup> حسين عدو ، المرجع السابق ، ص 211 .

## الفصل الأول : حماية المستهلك الإلكتروني في المرحلة السابقة عن التعاقد

العقد الإلكتروني لوحده لأن الغبن عيب استثنائي و إنما يجب توافر العنصر الشخصي الموجود في الاستغلال .

و أخيرا يمكن القول أن الأساس القانوني الذي يمكن الاستناد عليه كجزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني هو نظرية عيوب الإرادة و قواعد المسؤولية التقصيرية بل يجب أن يحدث هذا الإخلال ضررا بالمستهلك الإلكتروني حتى يستطيع هذا الأخير المطالبة بالتعويض جراء ما لحقه من ضرر فلا مسؤولية و لا تعويض بدون ضرر .

أما في مجال التجارة الإلكترونية فقد منح المشرع المستهلك إمكانية المطالبة بإبطال العقد في حالة إذا لم يلتزم المورد الإلكتروني<sup>1</sup> بإعلام المستهلك بالطريقة القانونية ، بالإضافة إلى الجزاء المدني هذا فقد رتب غرامة تتراوح من 50.000 دج إلى 500.00 دج على كل مورد الكتروني خالف إلتزامه بإعلام المستهلك ، أو أخفى عليه أحد العناصر الأساسية اللازمة التي تعرفه على السلعة المقنتاة أو الخدمة التي يقدم على طلبها .<sup>2</sup>

<sup>1</sup>- المادة 14 من قانون التجارة الإلكترونية ، السالف الذكر .

<sup>2</sup>- المادة 39 من ، من ذات القانون .

## الفصل الأول : حماية المستهلك الإلكتروني في المرحلة السابقة عن التعاقد

### خلاصة الفصل

و كخلاصة لما سبق دراسته في هذا الفصل الذي عاجنا فيه حماية المستهلك الإلكتروني للمرحلة السابقة للتعاقد ، الذي تجسد في آليتين أساسيتين في هذه المرحلة ، أولهما يتعلق بحماية المستهلك من الإعلانات التجارية المضللة ، و ثانيهما تتمحور في حقه في الإعلام ، و قد تبين لنا ما يلي :

أن المستهلك في إطار معاملاته عبر شبكة الأنترنت يعتبر الحلقة الأضعف مما يحتاج إلى حماية من التصرفات الإنفرادية للمورد الإلكتروني كون المتعاقدان لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي و هذه تعتبر أهم خصوصية في التعاقد الإلكتروني ؛ الأمر الذي تطلب البحث عن سبل حماية المستهلك في هذه المرحلة الحساسة و الاستكشافية .

فحماية المستهلك الإلكتروني تحتاج إلى بيئة قانونية مضبوطة و ذلك لحمايته من الإعلانات التجارية المضللة من خلال ردع المورد الإلكتروني من القيام بهذه الأخيرة .

أما عن آلية الإعلام فتعد من أهم وسائل حماية المستهلك الإلكتروني ، لكونه يلعب دورا هاما في تحقيق العدالة من حيث المساواة في العلم بين المتعاقدين و يهدف إلى تنوير إرادة المستهلك قبل إقدامه على التعاقد .

فالحماية عنصر هام لإستقرار المعاملات الإلكترونية إذ تعد عنصر للأمان و الثقة التي يبحث عنها الطرف الراغب في مثل هذه العقود و هو ما تم تكريسه من قبل المشرع الجزائري في عدة قوانين و على رأسها قانون التجارة الإلكترونية ( القانون رقم 18\_05 ) .

## الفصل الثاني : حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

### الفصل الثاني : حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

قبل التطرق إلى حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد لا بد أن نعرض بداية عن كيفية إبرام العقد الإلكتروني، من خلال الإشارة إلى مفهومي الإيجاب و القبول الإلكتروني .

المشرع الجزائري لم يقدم تعريف للإيجاب ، أما فيما يخص الفقه فقد عرفه " العرض الجازم والكامل للتعاقد وفقاً لشروط معينة يوجهه شخص إلى شخص معين، أو إلى أشخاص غير معينين بذواتهم، أو للكافة ولا يكون إلا صريحاً، وقد يكون باللفظ، أو بالكتابة، أو باتخاذ أي موقف آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على الإيجاب " <sup>1</sup>

و تجدر الإشارة أنه بالرجوع إلى القواعد العامة فإن المشرع الجزائري لم يقيد الموجب في العقود المدنية بشروط خاصة متعلقة بالإيجاب عكس ما جاء في القانون 05\_18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ، حيث أُلزم المورد الإلكتروني من خلال المادة 11 من القانون السالف الذكر ؛ أن يقدم العرض التجاري بصفة مرئية و مقروءة و مفهومة ، و يجب أن يتضمن على الأقل ، و لكن ليس على سبيل الحصر المعلومات التي جاء ذكرها في فقرات المادة 11 <sup>2</sup>.

أما بالنسبة للقبول لم يعرفه المشرع الجزائري، عكس ما جاءت به بعض التشريعات التي قدمت تعريفات للقبول منها ما جاء في المادة 18 من اتفاقية فيينا لسنة 1980 : " يعد قبولاً أي بيان أو تصرف آخر صادر عن المخاطب يفيد الموافقة " <sup>3</sup> ؛ إلا أن لجنة الأمم المتحدة للتجارة الإلكترونية لم تقدم تعريف للقبول الإلكتروني إنما أوردت من خلال نص المادة 11 الفقرة الأولى من قانون يونسترال 1996 " في سياق تكوين العقود ول يتفق الطرفان على غير ذلك يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض و قبول العرض .... " .

<sup>1</sup> \_ أبو الهيجاء ، محمد إبراهيم ، عقود التجارة الإلكترونية ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2005 ، ص 12.

<sup>2</sup> \_ المادة 11 ، القانون 05\_18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ، السالف الذكر .

<sup>3</sup> \_ محمد صالح بن عومر ، " التراضي الإلكتروني بين المنتج و المستهلك في التشريع الجزائري " ، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية و الانسانية ، مجلد 18 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أحمد دراية ، أدرار ، عدد مارس 2019 ص 372.

## الفصل الثاني : حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

وعليه إن الأحكام المنظمة للقبول التقليدي لا تختلف كثيرا عن تلك المنظمة للعقد الإلكتروني إلا في بعض القواعد الخاصة و ذلك راجع إلى طبيعة العقد الإلكتروني الذي يتم عن طريق وسائط الكترونية ، و كمثل على ذلك ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 12 من قانون 05\_18

«..... يجب ان يكون الاختيار الذي يقوم به المستهلك الإلكتروني معبرا عنه بصراحة...»<sup>1</sup>

و قد تبني شراح القانون عدة نظريات يحدد بموجبها وقت انعقاد العقد الإلكتروني وتستند هذه النظريات إلى لحظة اقتران القبول وهي نظرية الإعلان عن القبول ، نظرية تصدير القبول ، نظرية تسليم القبول و نظرية العلم بالقبول.<sup>2</sup>

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري أخذ بنظرية العلم بالقبول وفقا لما نصت عليه المادة 67 من القانون المدني.<sup>3</sup>

أما فيما يخص المشرع الفرنسي فقد أخذ بنظرية جديدة تحكم التعاقد الإلكتروني عبر الويب و هي نظرية الإستلام المؤكد طبقا للمادة 1369 من القانون المدني الفرنسي.

فإذا انعقد العقد الإلكتروني صحيحا مستوفيا لأركانه وشروطه التزم المتعاقدان فيه بتنفيذ إلتزاماتها؛ إلا ان مختلف التشريعات بنت مجموعه من الضمانات التي تحمي المستهلك الإلكتروني كونه الطرف الضعيف في العقد و هو ما سنتناوله من خلال المبحث الأول المعنون « **حق المستهلك الإلكتروني في المطابقة و الضمان** » .

و بحكم أن المستهلك الإلكتروني لا يمكن له الحكم الدقيق على السلعة أو الخدمة محل العقد مهما بلغ وصف البائع لها وهو ما جعل اعتبار حق العدول في العقود الإلكترونية من الوسائل الضرورية التي لجأت لها معظم التشريعات القانونية من بينها التشريع الجزائري و الذي سنتطرق إليه من خلال المبحث الثاني المعنون « **حق المستهلك الإلكتروني في العدول** »

<sup>1</sup> المادة 12 من القانون 05\_18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ، السالف الذكر.

<sup>2</sup> الشريفات محمود عبدالرحيم، التراضي في التعاقد عبر الإنترنت ، الطبعة الأولى، دون دار النشر ، الأردن ، 2005 ص 154.

<sup>3</sup> تنص المادة 67 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري على «... و يفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان ، و في الزمان اللذين وصل إليه فيهما القبول »

## الفصل الثاني : حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

### المبحث الأول : حق المستهلك الإلكتروني في المطابقة و الضمان

تعد القاعدة العامة التي تحكم مختلف العقود ان العقد يصبح نافذا و يرتب اثاره منذ لحظه انعقاده صحيحا مستوفيا لاركانه و شروطه ؛ فيلتزم المتعاقدان فيه بتنفيذ جلم من الإلتزامات المتقابلة و من بين الإلتزامات التي تقع على عاتق المعلن التزامه بالمطابقة "المطلب الأول" ، و التزامه بالضمان "المطلب الثاني" و هو ما سنتناوله في هذا المبحث من ناحية خصوصية العقد الإلكتروني .

#### المطلب الأول : التزام المورد بالمطابقة

حرص المشرع الجزائري من خلال منظومة من القوانين على توفير حماية أكبر للمستهلك عامة و المستهلك الإلكتروني خاصة ، فلقد القى على عاتق المورد التزاما بالمطابقة الذي يعتبر من أهم الإلتزامات لدرجة يعد انه يعتبر محور العقد الذي تدور حوله كافة الإلتزامات وعليه ينبغي التطرق لتحديد مفهوم الالتزام بالمطابقة "الفرع الأول" و مضمون الالتزام بالمطابقة و جزاء الإخلال به "الفرع الثاني"

#### الفرع الأول: مفهوم التزام المورد بالمطابقة

يعتبر الالتزام بالمطابقة من بين الإلتزامات القانونية المستحدثة في مختلف المنظومات القانونية و هو ما يدفعنا الى تقديم جملة من التعريفات الفقهية "أولا" ثم نحيط بمضمون الالتزام بالمطابقة في القوانين المقارنة "ثانيا" .

#### أولا : التعريف الفقهي للالتزام بالمطابقة .

يتجه البعض من الفقه إلى أن المقصود بالمطابقة هو «نقل حيافة المنتج من المتدخل إلى المستهلك بمراعاة ما يسعى إليه المستهلك من أهداف من وراء إجراء العقد الإلكتروني»<sup>1</sup>

أما جانب آخر من الفقه فعرّفها بأنها «تعهد البائع بأن يكون المبيع وقت التسليم موافقا للشروط المتفق عليها في العقد صراحة أو ضمنا و محتويا على المواصفات التي تجعله صالحا للاستعمال بحسب

<sup>1</sup> \_ مختار بولعراس ، " الإجراءات الردعية عن الإخلال بالالتزام بالمطابقة في العقد الإلكتروني " ، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد الأول ، العدد الأول ، جامعة أحمد دراية ، أدرار ، جوان 2017 ص 22.

## الفصل الثاني : حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

طبيعته و وفقا لغرض المشتري بما يضمن حسن الانتفاع به و توقي أضراره»<sup>1</sup> ، و عرفه الفقيه أشرف محمد رزق قايد بأنها « مطابقة الشيء المبيع للمواصفات المتفق عليها في العقد و للاشتراطات الصريحة و الضمنية فيه »<sup>2</sup>

فيما ذهب جانب آخر من الفقه إلى تعريفها « تعهد البائع بأن يكون المبيع وقت التسليم موافقا للشروط المتفق عليها في العقد صراحة أو ضمناً ومحتويا على المواصفات التي تجعله صالحاً للاستعمال بحسب طبيعته ووفقا لغرض المشتري بما يشمل حسن الانتفاع به وتوقي أضراره »<sup>3</sup>

### ثانيا: الالتزام بالمطابقة في القوانين المقارنة :

سنتطرق إلى جملة من التشريعات التي عالجت الالتزام بالمطابقة على سبيل المثال و ليس الحصر فيما يلي:

#### 1. القانون الفرنسي: نص المشرع الفرنسي على الالتزام بالمطابقة في قانون الاستهلاك الفرنسي

بنص المادة L211/4 جاء فيها : " يلتزم البائع بأن يسلم شيئا مطابقا للعقد ويضمن عيوب المطابقة الموجودة عند التسليم".<sup>4</sup>

كما تطرق إلى حالات الالتزام بالمطابقة من خلال نص المادة L211/5 نوجزها فيما يلي :

✚ أن تكون مطابقة السلعة أو الخدمة بالنظر إلى الاستعمال العادي و المؤلف الذي أعدت من أجله

؛ حيث يجب أن يتطابق الوصف الذي قدمه البائع في شكل إظهار أو نموذج مع السلعة أو

الخدمة التي تقدم للمشتري عند الاستلام

✚ أو أن تكون المطابقة في شكل تنفيذ الاتفاق المتبادل بين الطرفين الذي يحدد خصائص السلعة و

أن تكون مناسبة لأي استخدام خاص يطلبه المشتري بشرط أن يوافق عليه البائع.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> \_ يوسف مسعودي ، محاضرات الفصل الثاني في مقياس قانون حماية المستهلك ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أدرار ، 2020/2019 ، ص 19\_ 20.

<sup>2</sup> \_ المرجع ذاته .

<sup>3</sup> \_ أحمد رباحي \_ فاطمة الزهراء قلواز ، " علاقة الالتزام بضمان عيوب المبيع ببعض الالتزامات الحديثة ( الالتزام بالمطابقة و الالتزام بالإعلام)" ، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية ، العدد الثالث ، جامعة الشلف ، جوان 2017 ، ص 284.

<sup>4</sup> \_ المادة L211-4 من الأمر رقم 301-2016 الصادر بتاريخ 14 مارس 2016 المتضمن قانون الاستهلاك الفرنسي

« Le vendeur et tenu de livrer un bien conforme au contrat et répond des défaut »

## الفصل الثاني : حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

و عليه نستنتج أن الالتزام بالتسليم المطابق قد يكون بناء على اتفاق بين المورد الإلكتروني و المستهلك أو بناء على اشتراط المستهلك الإلكتروني لصفة معينة في المنتج وفي هذه الحالة لا بد من احترام ما تم الاتفاق عليه بين الطرفين ، فيلتزم هذا الأخير بإثبات وجود هذا الاتفاق ، و الخصائص التي تم الاتفاق عليها وقت تسليمه للمستهلك الإلكتروني.<sup>2</sup>

2. **القانون الجزائري:** بالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن الشرع الجزائري لم يتطرق إلى الالتزام بالمطابقة إلا بصفة عابرة من خلال إلتزام البائع بالتسليم و ذلك من خلال نص المادة 264 من القانون المدني حيث يلتزم البائع بتسليم محل العقد في الحالة التي كان عليه وقت إبرام العقد إلى المشتري.<sup>3</sup>

إلا أنه بالرجوع إلى قانون حماية المستهلك و قمع الغش نجد أن المشرع الجزائري نص على المطابقة صراحة من خلال نص المادة الثالثة الفقرة 18 ، حيث قدم من خلال هذه المادة تعريفا للمطابقة كما يلي : « المطابقة : استجابة كل منتج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية وللمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة به »<sup>4</sup> ؛ كما خصص المشرع الجزائري الفصل الثالث من قانون حماية المستهلك و قمع الغش السالف الذكر المعنون "بإلزامية مطابقة المنتجات"

<sup>1</sup> \_ المادة 5-211L قانون الاستهلاك الفرنسي السالف الذكر «Pour être conforme au contrat, le bien doit»

1- Etre propre à l'usage habituellement attendu d'un bien semblable et, le cas échéant :

- correspondre à la description donnée par le vendeur et posséder les qualités que celui-ci a présentées à l'acheteur sous forme d'échantillon ou de modèle ;

- présenter les qualités qu'un acheteur peut légitimement attendre eu égard aux déclarations publiques faites par le vendeur, par le producteur ou par son représentant, notamment dans la publicité ou l'étiquetage ;

2- Ou présenter les caractéristiques définies d'un commun accord par les parties ou être propre à tout usage spécial recherché par l'acheteur, porté à la connaissance du vendeur et que ce dernier a accepté.»

<sup>2</sup> \_ مريم يغلى ، " التزام المورد الإلكتروني بالتسليم المطابق. " ، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول الإطار القانوني للممارسة التجارة الإلكترونية على ضوء القانون رقم 05/18 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة 08 ماي 1945 بقالة ، 2019 ، ص 315.

<sup>3</sup> \_ المادة 364 من القانون المدني الجزائري نصت على " يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع ."

<sup>4</sup> \_ المادة 3 الفقرة 18 من القانون 03\_09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش المعدل و المتمم ، السالف الذكر.

## الفصل الثاني : حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

لتنظيم كيفية الوفاء بالتزام المطابقة وفقا للمقاييس المعتمدة والمواصفات القانونية والتنظيمية التي تهمة وتميزه<sup>1</sup>.

كما ألزم المرسوم التنفيذي 13\_327 المحدد لشروط و كفاءات وضع ضمان السلع و الخدمات حيز التنفيذ من خلال المادة الرابعة منه على أن يسلم المتدخل سلعة أو خدمة للمستهلك مطابقة لعقد البيع<sup>2</sup>؛ و تشير المادة الخامسة من نفس القانون على أن مفعول الضمان يسري ابتداء من تسليم السلعة أو تقديم خدمة. و يتجسد هذا الضمان عن طريق تسليم السلعة أو تقديم خدمة.<sup>3</sup>

و بالرجوع إلى قانون التجارة الإلكترونية نجد أن المشرع الجزائري قد حرص على إلزامية تسليم مبيع مطابق و ذلك بترتيب جزاء على الإخلال بتنفيذ هذا الالتزام و هو ما نستشفه من خلال المادة 23 من القانون 18\_05 المتضمن قانون التجارة الإلكترونية حيث نصت على «يجب»<sup>4</sup>، و ما تجدر الإشارة إليه هنا أن المشرع الجزائري قد ذكر حالة تسليم مبيع غير مطابق بينما أغفل حالة تقديم خدمة غير مطابقة .

### الفرع الثاني: مضمون الالتزام بالمطابقة و جزاء الاخلال به

سننتظر من خلال هذا الفرع إلى مضمون الالتزام بالمطابقة "أولا" ، ثم نخرج على جزاء الإخلال بالالتزام المطابقة "ثانيا" .

### أولا : مضمون الالتزام بالمطابقة :

<sup>1</sup> \_ المادتين 11 و 12 من القانون ذاته.

<sup>2</sup> \_ المادة 4 المرسوم التنفيذي رقم 13\_327 المحدد لشروط و كفاءات وضع ضمان السلع و الخدمات حيز التنفيذ ، المؤرخ في 26 سبتمبر 2013 ، جريدة رسمية العدد 49، الصادرة بتاريخ 2 أكتوبر سنة 2013 ؛ نصت على «في إطار تنفيذ الضمان ، يتعين على كل متدخل بتسليم المستهلك سلعة أو خدمة مطابقة لعقد البيع و يكون مسؤولا عن العيوب الموجودة أثناء تسليمها أو تقديم خدمة»

<sup>3</sup> \_ المادة 5 من ذات المرسوم التنفيذي.

<sup>4</sup> \_ المادة 23 من القانون 18\_05 المتضمن قانون التجارة الإلكترونية ، السالف الذكر

## الفصل الثاني : حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

فرضت النصوص المتعلقة بحماية المستهلك عامة و المستهلك الإلكتروني خاصة توفر المقاييس و المواصفات في كل منتج يعرض للاستهلاك و الاستعمال ، كون أن المقاييس و المواصفات تهدف إلى ضمان نوعية و جودة ثابتة للمستهلك

و هو ما يستوجب التطرق إلى مطابقة المنتجات للمواصفات القانونية "1" ، و كذلك مطابقتها للمواصفات القياسية "2" .

### 1- مطابقة المنتجات للمواصفات القانونية:

بالرجوع لقانون حماية المستهلك و قمع الغش في الفصل الثالث المعنون بالزامية مطابقة المنتجات؛ نجد أن المشرع الجزائري ألزم المتدخل أن يحترم الرغبات المشروعة للمستهلك أثناء عرضه للمنتج وذلك من حيث طبيعته و صنفه و منشئه و مميزاته الأساسية و تركيبته و نسبة مقوماته اللازمة، وهويته وكمياته وقابليتها للاستعمال و الأخطار الناجمة عن استعماله و مصدره و النتائج المرجوة منه، و المميزات التنظيمية من ناحية تغليفه و تاريخ صنعه و التاريخ الأقصى لاستهلاكه و كيفية استعماله و شروط حفظه و الاحتياطات المتعلقة بذلك و الرقابة التي أجريت عليه.<sup>1</sup>

و باستقراء هذه المادة نجد أن المواصفات القانونية هي تلك المواصفات المحددة للجودة ، سواء فيما يتعلق بطبيعة المنتج ، صنفه ، مميزاته الأساسية ، تركيبه ، تغليفه ، و ذكر التاريخ و ذكر التاريخ الأقصى لصلاحيته و كيفية استعماله، وكذا تبين الاحتياطات الواجب اتخاذها في حالة المنتج الخطير ، فهذه المواصفات هي التي تجعل المنتج معدا للغرض المصنوع من أجله ، كما تؤدي هذه المواصفات لتبيين خطوات التركيب و صيانة المنتج ، فيقع على عاتق المتدخل منذ توليه مرحلة الإنتاج إلى غاية استهلاك المنتج من قبل المستهلك، احترامه لهذه المواصفات القانونية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> \_ المادة 11 من القانون 03\_09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش المعدل و المتمم .

<sup>2</sup> \_ منال بوروح، "حماية المستهلك من خلال أحكام الإلتزام بالمطابقة" ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية و الاقتصادية ، مجلد 454 ، العدد الرابع ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، 2017 ، ص 329.

## الفصل الثاني : حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

كما ألزم المشرع الجزائري من خلال المادة 12 من القانون 09\_03 السالف الذكر ؛ المتدخل بقيام رقابة مطابقة المنتج و هذا قبل عرضه للاستهلاك و هذا على الرغم من وجود رقابة يجريها أعوان حدهم نفس القانون في المادة 25 منه<sup>1</sup>.

### 2- مطابقة المنتجات للموصفات القياسية :

بداية يجب أن نعرض أولاً على مفهوم التقييس أين عرفه المشرع الجزائري في القانون 04\_04 المتعلق بالتقييس المعدل و المتمم على أنه

« النشاط الخاص المتعلق بوضع أحكام ذات استعمال مشترك ومتكرر في مواجهة مشاكل حقيقية أو محتملة يكون الغرض منها تحقيق الدرجة المثلى من التنظيم في إطار معين .»<sup>2</sup>

بإستقراء هذه المادة نجد أن التقييس هو عبارة ' ن آلية تتمثل في وضع وثائق مرجعية تحتوي على حلول لمشاكل تقنية و تجارية ، تتعلق بالمنتجات و الخدمات ، تطرح بشكل متكرر في العلاقات الاقتصادية و العلمية و التقنية و الاجتماعية للمتعاملين .

و بالرجوع لنص المادة 3 من القانون 04\_04 المتعلق بالتقييس نجد أن المشرع الجزائري قد ذكر الغرض من التقييس على وجه الخصوص كما يلي :

- ✚ تحسين جودة السلع والخدمات ونقل التكنولوجيا .
- ✚ التخفيف من العوائق التقنية للتجارة وعدم التمييز .
- ✚ إشراك الأطراف المعنية في التقييس واحترام مبدأ الشفافية .
- ✚ تجنب التداخل والازدواجية في أعمال التقييس .
- ✚ التشجيع على الاعتراف المتبادل باللوائح الفنية والمواصفات وإجراءات التقييم ذات الأثر المطابق .
- ✚ ترشيد الموارد وحماية البيئة .

<sup>1</sup> \_ المادة 12 من 03\_09 المتضمن قانون حماية المستهلك و قمع الغش المعدل و المتمم .

<sup>2</sup> \_ المادة 2 الفقرة الأولى من القانون 04\_04 التعلق بالتقييس ، المؤرخ في 23 يونيو 2004 ، جريدة رسمية العدد 41 الصادرة بتاريخ 27 يونيو 2004. المعدل و المتمم بالقانون 04\_16 المؤرخ ب 19 يونيو 2016 جريدة رسمية عدد 37 الصادرة بتاريخ 22 يونيو 2016.

## الفصل الثاني : حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

الاستجابة لأهداف مشروعة لا سيما في مجال الأمن الوطني و حماية المستهلكين و حماية الإقتصاد الوطني و النزاهة في المعاملات التجارية و حماية صحة الاشخاص و أمنهم و حياة الحيوانات أو صحتها و الحفاظ على النباتات و حماية البيئة و كل هدف آخر من الطبيعة ذاتها.<sup>1</sup>

و عليه فإن التقييس يهدف بوجه عام للبحث في مطابقة المنتج من وجه مباشر، غير أنه يهدف عن طريق غير مباشر إلى البحث في مسألة السلامة.<sup>2</sup>

و المشرع الجزائري نص على وسيلتين لتحقيق مطابقة المنتج نستشفهما من خلال المواد من 10 إلى 13 من القانون 04\_04 المتعلق بالتقييس المعدل و المتمم وهما: والمطابقة للوائح الفنية و المطابقة للمواصفات الوطنية؛ سنتطرق إليهما بإيجاز فيما يلي:

### أ- المواصفات الفنية :

نص قانون التقييس 04\_04 على تعرف اللوائح الفنية في المادة 2 الفقرة السابعة منه على أنها «وثيقة تنص على خصائص منتج ما أو العمليات و طرق الإنتاج المرتبطة به ، بما في ذلك النظام المطبق عليها ، و يكون احترامها إلزاميا . كما يمكن أن تتناول جزئيا أو كليا المصطلحات أو الرموز أو الشروط في مجال التغليف و السمات المميزة أو اللصقات لمنتج ، أو عملية أو طريقة إنتاج معينة.و يمكن للائحة أن تجعل المواصفة أو جزء منها إلزاميا . »

إن مشاريع اللوائح الفنية تعد بمبادرة من الدوائر الوزارية، وتبلغ إجباريا إلى الهيئة الوطنية للتقييس و هو ما نصت عليه المادة 11 من قانون 04\_04 المتعلق بالتقييس<sup>3</sup> المعدل و المتمم ، ويخضع كل

<sup>1</sup> المادة الثالثة ، من القانون 04\_04 المتعلق بالتقييس المعدل و المتمم ، السالف الذكر .

<sup>2</sup> وزارة التجارة ، الالتزام بمطابقة المنتجات ، مديرية التجارة لولاية بسكرة ، بتاريخ 20 جويلية 2020 ، سا 23:45 ، [http://www.dcwiskra.dz/index.php?option=com\\_content&view=article&id=301&Itemid=83](http://www.dcwiskra.dz/index.php?option=com_content&view=article&id=301&Itemid=83)

<sup>3</sup> المادة 11 من قانون 04\_04 المتعلق بالتقييس المعدل و المتمم ، تنص على «تعد اللوائح الفنية من قبل الدوائر الوزارية المعنية.

و تبلغ إجباريا مشاريع اللوائح الفنية الى الهيئة الوطنية للتقييس «

## الفصل الثاني : حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

مشروع لائحة فنية على مواصفات وطنية و/أو دولية. أما مشاريع اللائحة الفنية غير المؤسسة على مواصفات دولية أو وطنية فإنها تخضع لتحقيق عمومي<sup>1</sup>.

### ب- المواصفات الوطنية :

تقوم بها الدولة عن طريق الهيئة الوطنية للتقييس، حيث تقوم كل (6) أشهر ببرنامج عمل تبين فيه مواصفات التي هي بصدد إعدادها والمواصفات التي تم المصادقة عليها فيما سبق<sup>2</sup>.

و المواصفات الوطنية تحدد مواصفات المنتج من حيث وحدات القياس وشكل المنتجات وتركيبها، وأبعادها وخاصيتها الطبيعية والكيميائية، ونوعها والمصطلح والتمثيل الرمزي وطرق الحساب والقياس، بالإضافة إلى الشروط المتعلقة بالأمن والصحة ووسم المنتجات وطريقة استعمالها<sup>3</sup>.

ويمكن للدولة أن تقوم باعتماد المواصفات الدولية ذات الصلة متوفرة أو يكون إنجازها وشيكا، حيث تقوم باستخدامها كأساس للوائح الفنية والمواصفات الوطنية، بشرط أن لا تتم بطريقة تعيق أو تقيد التجارة وتشمل المواصفات الوطنية على مواصفات مصادق عليها ومواصفات مسجلة<sup>4</sup>.

### ثانيا: جزاء الإخلال بالتزام المطابقة

في حالة تسليم مبيع غير مطابق لطلبية المستهلك الإلكتروني التي تم الإتفاق عليها وقت إبرام العقد ، فإن المشرع الجزائري ألزم المورد الإلكتروني من خلال نص المادة 23 من القانون 05\_18 المتضمن التجارة الإلكترونية بتحميل المورد مسؤولية تسليمه منتج غير مطابق ، إلا أنه في مقابل ذلك قيد المستهلك الإلكتروني بأجل أقصاه أربعة (4) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج لإعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي مع الإشارة إلى سبب الرفض

<sup>1</sup> فهمية قسوري- فاضل سارة ، " التزام المتدخل بمطابقة المنتجات في إطار القانون رقم 03\_09 " ، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد الرابع عشر ، جامعة محمد خيضر - بسكرة ، أبريل 2017 ، ص 438.

<sup>2</sup> المادة 12 و 13 من القانون 04\_04 المتعلق بالتقييس ، المعدل و المتمم ، السالف الذكر .

<sup>3</sup> - أمال طرافي ، " التزام المنتج بمطابقة المنتجات في ظل القانون رقم 03\_09 " ، مذكرة نخرج لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص عقود و مسؤولية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أكلي محند \_ البويرة ، 2013 ، ص 25.

<sup>4</sup> \_ المرجع ذاته.

## الفصل الثاني : حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

و من خلال إستقراء باقي فقرات المادة 23 من القانون 05\_18 نجد أن جزاء تسليم مبيع غير مطابق يأخذ عدة خيارات ممنوحة للمستهلك الإلكتروني<sup>1</sup>.

و في حالة رد المستهلك الإلكتروني للسلعة الغير المطابقة في الأجال المحددة نكون في هذه الحالة أمام فرضين أما الإبقاء على العقد على أن يلتزم المورد للكثروني بتسليم جديد موافق للطلبية أو إصلاح المنتج المعيب ، أو إستبدال المنتج بآخر مماثل و المصاريف في جميع هذه الحالات يتحملها المورد ، و في الفرض الثاني أن يتم فسخ العقد بإلغاء الطلبية و ارجاع المبالغ المدفوعة في أجل 15 يوم من استلام المورد للمنتج دون الإخلال بإمكانية مطالبة المستهلك بالتعويض في حالة وقوع ضرر.<sup>2</sup>

**ملاحظة :** نستخلص مما سبق أن الإلتزام بالمطابقة هو إلتزام مستقل حسب التشريعات الحديثة و هو يعتبر إضافة جديدة في مجال قوانين حماية المستهلك رغم أن قانون التجارة الإلكترونية لم ينص صراحة على هذا الإلتزام و إنما إكتفى بتقرير الجزاء المترتب على الإخلال به

كما تجدر الإشارة أن محل الإلتزام بالمطابقة في العقد الإلكتروني لا يقتصر على السلع و البضائع فحسب وإنما يتعداه إلى الخدمات التي تعد أشياء غير مادية ، رغم أن المشرع في قانون التجارة الإلكترونية قد أغفل المسألة التي تكون فيها الخدمة غير مطابقة .

<sup>1</sup> - المادة 23 من 05\_18 المتضمن قانون التجارة الإلكترونية ، السالف الذكر.

<sup>2</sup> - أمينة مسياد ، " إلتزام المورد الإلكتروني بالتسليم في عقود التجارة الإلكترونية " ، مداخلة في الملتقى الوطني حول الإطار القانوني لممارسة التجارة الإلكترونية على ضوء القانون رقم 05\_18، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة 8 ماي 1945 قالمة ، 2019، ص 458.

## الفصل الثاني : حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

### المطلب الثاني : التزام المورد الإلكتروني بضمان العيوب الخفية

لما كانت التزامات أطراف العقد في عقد البيع التقليدي هي نفسها في عقد البيع الإلكتروني و الفرق بينهما هو الوسيلة المستخدمة ، لذلك نجد أن ضمانات حماية المستهلك في ظل القواعد العامة هي نفسها في العقد الإلكتروني مع وجود بعض الأحكام الخاصة في العقد المبرم عبر شبكة الأنترنت كونه يبرم و ينفذ افتراضيا .

نظم المشرع الجزائري أحكام الضمان بالمرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات ، و الذي ألغي بعد مرور 4 سنوات من صدور القانون رقم 09-03 بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-327<sup>1</sup> و الذي دخل حيز التنفيذ بعد سنة كاملة من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية .<sup>2</sup>

و إحدى هو الإلتزام بضمان العيوب الخفية و ينشأ هذا الإلتزام وفقا للنصوص القانونية في حالة وجود عيب خفي بالشيء المباع يؤدي الى عدم صلاحيته للأغراض التي أعدت من أجلها أو المتفق عليها أو التي تنقص من قيمة هذا المبيع .

هذا ما يدعونا إلى التعريف بالعيب الخفي و تحديد شروطه ( الفرع الأول ) ثم قيام مسؤولية المنتج عن هذه المنتجات المعيبة (الفرع الثاني) .

### الفرع الأول : تعريف العيب الخفي و تحديد شروطه

لقد تعددت و تنوعت تعاريف العيب الخفي من عدة جوانب سواء من جانب الفقه أو من جانب القانونيين هذا ما سنبينه (أولا ) ثم التطرق لشروطه (ثانيا).

<sup>1</sup> مرسوم تنفيذي رقم 13-327 مؤرخ في 26 سبتمبر 2013 ، السالف الذكر .

<sup>2</sup> المادة 26 من المرجع ذاته .

## الفصل الثاني : حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

أولاً : تعريف العيب الخفي

### 01 - المدلول الفقهي للعيب الخفي :

العيب الخفي هو العيب الذي يلحق بالمبيع حيث يصيب المنتج أو الخدمة سواء في الأوصاف أو في الضمانات بحيث يجعلهم غير صالحين للهدف المعدين من أجله أو يؤدي وجودها إلى إتلاف في المبيع.<sup>1</sup>

وعرف كذلك بأنه : " العيب غير المعلوم للمشتري و يقع ضمانه على البائع و يعد التزام لصيق بعقد البيع منذ ظهوره و من بين الالتزامات التي و وضعها القانون على عاتق البائع التزامه بضمان العيوب الخفية ".<sup>2</sup>

كذلك عرف الفقه الإسلامي العيب الخفي بأنه : " ما تخلو منه الفطرة السليمة و ينقص القيمة " ، و أما الفقه و القانون الوضعي فقد عرفه ب : " عدم قابلية المبيع للإستعمال المعد له ، بحسب طبيعته أو تبعاً لإرادة الطرفين أو ذلك النقص اللاحق به ، حيث ما كان المشتري ليرضى به ، أو كان يعطي فيه ثمناً قليلاً " .<sup>3</sup>

و يمكن تعريفه أيضاً من عدة نواحي سواء من الناحية المادية أو الوظيفية أو العقدية فمن الناحية المادية العيب في المنتج هو " العيب الذي يتلف الشيء أو يلحق به الهلاك و يؤدي إلى الإنتقاص من قيمته أو منفعته " .

أما من الناحية الوظيفية بأنه : " العيب الذي يصيب الشيء في أوصافه أو خصائصه بحيث يجعله غير صالح للغرض المعد من أجله "

<sup>1</sup> عبد الله ذيب عبد الله محمود ، " حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني ( دراسة مقارنة ) " ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، سنة 2012 ، ص 109 .

<sup>2</sup> نادية مامش ، " مسؤولية المنتج - دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي - " ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص قانون عام للأعمال ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، سنة 2012 ، ص 54 .

<sup>3</sup> محمد بودالي ، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة ( دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و الفرنسي ) ، الطبعة الأولى ، الفجر للنشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 2006 ، ص 54،55 .

## الفصل الثاني : حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

و يعرف من الناحية العقدية بأنه : " تخلف صفة في المبيع التزام البائع للمشتري وجودها فيه "<sup>1</sup>

و في الأخير و كخلاصة للقول نصل إلى أن العيب الذي يلحق المبيع يصيب المنتج أو الخدمة سواء من حيث الخصائص و السمات أو الوظيفة بحيث يجعلهما غير صالحين للغرض الذي أعدا من أجله أو يؤدي إلى اتلافه المنتج أو انقاص القيمة .

### 02- المدلول القانوني للعيب الخفي :

حسب المادة 379 من القانون المدني الجزائري<sup>2</sup>

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 المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعة استعماله ، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب و لو لم يكن عالما بوجودها . غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع أو كان في إستطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي ، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا منه .<sup>3</sup>

نص المشرع الجزائري في المادة 13 من القانون رقم 09-03 على أنه : " يستفيد كل مقتن لأي منتج سواء كان جهازا أو أداة أو آلة أو عتادا أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون ؛ و يمتد هذا الضمان أيضا إلى الخدمات .

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 ..."<sup>4</sup>

جاء هذين النصين على تأكيد قيام هذا الضمان إذا كان الشيء المبيع لا يحقق الغرض الذي تستلزمه طبيعته أو لا يحقق الغرض الذي قصد المتعاقدان تحقيقه و هذا ما يجعل المشتري يتراجع عن إقتناؤه لو

<sup>1</sup> إيناس عنيدة ، " الحماية المدنية للمستهلك في العقود الإلكترونية " ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص قانون خاص معرق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، سنة 2014-2015 ، ص 105.

<sup>2</sup> الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، السالف الذكر .

<sup>3</sup> انظر ، المادة 379 ، من الأمر ذاته .

<sup>4</sup> المادة 13 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، المعدل و المتمم ، السابق ذكره

## الفصل الثاني : حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

علم بها ، و بالتالي فإنه إذا تضمن المبيع عيب خفي فإنه تقوم مسؤولية البائع بالضمان لأنه أخل بالتزامه بتسليمه للمشتري مبيعاً كاملاً غير ناقص من منفعتة أو صفته.<sup>1</sup>

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد عرف العيب في المادة 1641 من القانون المدني بقوله : " يكون البائع ملزماً بالضمان بسبب العيوب الخفية في الشيء المبيع التي تجعله غير صالح للاستعمال ، بحيث أن المشتري ما كان ليشتريه أو كان يدفع فيه إلا ثمناً أقل لو علم به ."<sup>2</sup>

أما التوجيه الأوروبي<sup>3</sup> فقد اتجه إلى إعطاء مفهوم واسع للعيب الخفي إذ هو العيب الذي يجعل المبيع لا يحقق الأمن و السلامة للمستهلك و ذلك في المادة السادسة من التوجيه الأوروبي التي تنص : " تعتبر السلعة معيبة حينما لا توفر السلامة التي يحق لأي شخص و في حدود المشروعية أن يتوقعها ..."<sup>4</sup>

كما يعرف القانون المصري رقم 67 لسنة 2006 بشأن حماية المستهلك في المادة الأولى العيب هو : " كل نقص في قيمة أي من المنتجات أو نفعها بحسب الغاية المقصودة يؤدي إلى حرمان المستهلك كلياً أو جزئياً من الاستفادة بها فيما أعدت من أجله بما في ذلك النقص الذي ينتج من خطأ في مناولة السلعة أو تخزينها ، و ذلك كله ما لم يكن المستهلك تسبب في وقوعه ."<sup>5</sup>

### ثانياً : شروط العيب الموجب للضمان

بالرجوع إلى القواعد العامة و القواعد المتعلقة بحماية المستهلك و قمع الغش إلى عدة شروط يجب توافرها في العيب الخفي حتى يصبح موجب للضمان و المتمثلة أساساً في شرط التأثير ، أن يكون العيب مرتبطاً بمدة زمنية محددة و عدم علم المشتري بوجود العيب .

<sup>1</sup> محمد يوسف الزعمي ، عقد البيع في القانون المدني ، الطبعة الأولى ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، سنة 2004 ، ص 397.

<sup>2</sup> " le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine , ou qui diminuent tellement cet usage , que l'acheteur ne l'aurait pas acquise , ou n'en donné qu' un moindre prix , s'il les avait connus ."

<sup>3</sup> Directive 85-374 CCE du conseil européenne . de 25-07-1985 relative au rapprochement de disposition législatives réglementaires et administratives des états membres en matières de responsabilité de fait des produits défectueux .

<sup>4</sup> " un produit est défectueux lorsqu' il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre ."

<sup>5</sup> انظر ، المادة 01 من القانون المصري رقم 67 ، المتعلق بحماية المستهلك ، جريدة رسمية عدد 20 ( مكرر ) في 20 مايو 2006.

## الفصل الثاني : حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

### 01 - أن يكون العيب مؤثرا

يكون العيب مؤثرا وفق قانون حماية المستهلك و قمع الغش و المادة 379 من القانون المدني الجزائري إذا كان يجعل من المنتج غير صالح للاستعمال المعد له كليا أو جزئيا أو أن يجعل منه منتوجا لا يتوافق مع ما كان متوقفا عليه ، و يتمثل تأثير العيب في جعل المنتج خطيرا يمس بسلامة المستهلك<sup>1</sup> و عليه يمكن القول بأن العيب يكون مؤثرا إذا كان جسيما لو علم به المستهلك لما أقدم على الإقتناء . و قد أضاف المشرع الفرنسي في المادة 448 من القانون المدني على أنه لا يضمن البائع عيبا جرى العرف على التسامح فيه و هذا النص تفسيرا لقصد المتعاقدين الضمني ، إلا أن المشرع الجزائري من خلال المادة 379 قانون مدني فاعتبر البائع ملزما بضمان العيوب الخفية و لو لم يكن عالما بها و هذا ما أكدته المادة الثالثة من قانون حماية المستهلك و قمع الغش<sup>2</sup> و المادة 10 من المرسوم التنفيذي المتعلق بشروط و كفاءات وضع ضمان السلع و الخدمات حيز التنفيذ.<sup>3</sup>

و بالتالي فإنه يشترط حتى يقوم الضمان أن يترتب على التأثير فقدان المنتج للقيمة و النفع الذي كان من المفروض أن يستجيب له<sup>4</sup> ، و لعل المعيار المحدد لنقص قيمة و نفع المنتج هو المعيار المادي أو المعيار الوظيفية العادية للشيء ، حيث يستعمل هذا المعيار في حالة انعدام الإتفاق حول تحديد قيمة و منافع المنتج وفقا لطبيعته ، و مثال ذلك أن يكون المنتج سيارة عائلية بحيث طبيعتها تحدد الغرض المقصود منها و هي نقل الأشخاص فإن انعدمت الشروط الخاصة بالسيارة العائلية كوجود عيب في عدد المقاعد فإنه يحق للمستهلك أن يرجع على المتدخل بالضمان.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> سامي بلعابد ، " ضمان المحترف لعيوب منتجاته " ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، سنة 2005 ، ص 39 .

<sup>2</sup> انظر ، المادة 03 من القانون 03-09 المعدل و المتمم ، السالف الذكر .

<sup>3</sup> مرسوم تنفيذي رقم 13-327 ، يحدد شروط و كفاءات وضع ضمان السلع و الخدمات ، السالف الذكر .

<sup>4</sup> المادة 379 من القانون المدني : " ... أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته ، أو من انتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع ، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله ... " .

<sup>5</sup> لحسن بن الشيخ آت ملويا ، المنتقى في عقد البيع ، الطبعة الثالثة ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2008 ، ص 447 .

## الفصل الثاني : حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

و عليه يستبعد إعمال المعيار الذاتي الذي يأخذ بالقيمة الشخصية أو بالإستعمال الخاص المتعلق بالأوصاف الثانوية الذي لا أثر له إلا على مزاج و متعة المستهلك باستثناء الأشياء الراقية .<sup>1</sup>

و على المشتري في حالة اكتشافه للعيب أن يرفع دعوى البطلان خلال مدة سنة من يوم تسليم المبيع .<sup>2</sup> و استثناءا من القاعدة العامة في التقادم التي تقضي بأنه لا يجوز الاتفاق على تعديل مدته فقد أجاز المشرع في المادة 383 في فقرتها الأولى على مدة أطول من سنة غير أنه في نفس الوقت لا يجوز للبائع أن يتمسك بالتقادم متى تبين أنه أخفى العيب غشا منه .<sup>3</sup>

### 02- أن يكون العيب ضمن فترة زمنية محددة :

لكي يتقرر الضمان المنصوص عليه بموجب أحكام قانون حماية المستهلك و قمع الغش ، فإنه لا بد من حدوث العيب ضمن فترة زمنية محددة و هو ما تضمنته المادة 13 فقرة 3 من القانون رقم 09-03 بقولها : " يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة ، في حالة ظهور عيب بالمنتج ... " كما نصت المادة 03 من المرسوم التنفيذي 13-327 المتعلق بشروط و كفاءات وضع ضمان السلع و الخدمات حيز التنفيذ على ما يلي : " ... و تغطي العيوب الموجودة أثناء اقتناء السلعة أو تقديم الخدمة " ، حيث يتضح من هذا النص الأخير اشتراط وجود العيب و نشأة أصله وقت البيع و هو ما قرره المادة ، بعبارة ( أثناء اقتناء ) ، مما يعني اشتراط وجود العيب وقت ابرام العقد .<sup>4</sup>

إضافة إلى ما سبق ، فإنه يتوجب وقوع العيب و ظهور نتائجه قبل انتهاء فترة الضمان المحددة ، و أن يتعلق بصناعة المنتج أو مكوناته<sup>5</sup> ، و في هذا الإطار تجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن للمتدخل أن

<sup>1</sup> محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن ، المرجع السابق ، ص 369 .

<sup>2</sup> انظر ، المادة 383 من القانون المدني الجزائري ، السالف الذكر .

<sup>3</sup> محمد حسنين ، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 2000 ، ص 155 إلى 157 .

<sup>4</sup> سامي بلعابد ، المرجع السابق ، ص 44 .

<sup>5</sup> نوال شعباني ، " التزام المتدخل بالسلامة على ضوء قانون حماية المستهلك " ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، سنة 2012 ، ص 66 .

## الفصل الثاني : حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

يتخلص من تنفيذ الضمان إلا إذا أثبت خطأ المستهلك و هذا ما تعبر عنه شهادة الضمان عندما استبعدت ضمان العيب المترتب عن سوء الاستخدام أو خطأ الغير.<sup>1</sup>

و عموما فقد حددت مدد الضمان بالقرار الوزاري المؤرخ في 10 ماي 1990 ، و هي كالاتي :

- مدة الضمان المقدره بأربعة و عشرين شهرا فما فوق : تتعلق بالسيارات الجديدة .
- مدة الضمان المقدره بثمانية عشر شهرا : تتعلق بكل الآلات الهامة كالأدوات الإلكترونية الكبيرة ، آلات الطبخ و التبريد ، المدفأة ، آلة التهوية ، آلة الخياطة
- مدة الضمان المقدره بستة أشهر : تشمل لوازم الساعات ، الآلات الموسيقية ، أجهزة التسلية و الترفيه و الرياضة ، الألعاب الكهربائية ، آلات الخياطة و آلات أخرى من نفس الطراز .
- و حسب الاستعمال المهني ، تحدد المدة بستة أشهر كحد أدنى و التي تشمل كل المنتجات غير الموجودة ضمن تلك القائمة .

بالرجوع إلى أحكام المادة 14 من القانون رقم 09-03 السابقة الذكر و كذا المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المحددة لشروط و كفاءات وضع ضمان السلع و الخدمات حيز التنفيذ ، فإنه يتبين أن العيب الخفي و في ظل أحكام المتعلقة بحماية المستهلك بخلاف العيب الخفي المعروف في ظل القانون المدني.<sup>2</sup>

فالعيب في إطار العلاقة الإستهلاكية يظل مشمولاً بالضمان حتى و لو كان المستهلك قادرا على أن يتبينه إذا قام بفحصه و تجربته ، بل أنه لا يمكن للمتدخل أن يحتج بنجاح التجربة و لا بأن المستهلك قد تسلم منتوجا خال من أي عيب<sup>3</sup> مما يتضح تبني المشرع لضمان العيب غير الظاهر حتى و لو كان المستهلك قادرا على أن يتبينه إذا قام بفحصه عن طريق إجراء تجارب عليه .

<sup>1</sup> علي بولحية بن بوخميس ، القواعد العامة لحماية المستهلك و المسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري ، دار الهدى ، الجزائر ، سنة 2000 ، ص 41 .

<sup>2</sup> محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن ، المرجع السابق ، ص 352.

<sup>3</sup> سامي بلعابد ، المرجع السابق ، ص 35-36.

## الفصل الثاني : حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

### 03- عدم علم المشتري بوجود العيب :

علم المشتري بالعيب عند الشراء يمنع من رجوعه بالضمان على البائع أما إذا كان العيب ظاهراً أو سبق للمشتري أن أعلم به فالبايع لا يضمنه و كذلك لا يضمن البائع العيب لو أن المشتري كان من السهل عليه أن يعرفه و هذا ما نصت عليه المادة 379 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري " غير أن البائع لا يكون ضامناً للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع ، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي ، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا عنه ."

وعليه يبقى البائع ضامناً خلو المبيع من العيب ، و ذلك يثبت في حالتين هما :

1- أن يثبت المشتري أن البائع قد أكد خلو المبيع من العيب .

2- أن يثبت المشتري تعمد إخفاء البائع للعيب غشا منه .<sup>1</sup>

غير أنه توجد صعوبات يتعرض لها المستهلك في العقد الإلكتروني على خلاف العقد العادي لإثبات حقه و أهمها كيفية إثبات وجود العيب الخفي في الشيء المبيع و قدمه و مدى مطابقة المبيع للمواصفات المتفق عليها ، و مثال ذلك لو قام المستهلك بشراء برنامج حاسب آلي من البائع و ادعى بأنه معيب و لا يحقق الغاية المرجوة منه و أن يثبت بأنه لو كان يعلم بهذا العيب في البرنامج الذي ينقص من كفاءته ، كما عليه أن يثبت أنه لو كان يعلم بهذا العيب لما أقدم على التعاقد ، و في المقابل فقد يدعي البائع عدم علمه بالعيب و أن المبيع كان سليماً .<sup>2</sup>

إن مفهوم حماية المستهلك قد تطور بشكل كبير بالنظر إلى المصلحة المحمية خاصة في ضوء التطور الصناعي و التكنولوجي الذي صاحب إنتاج السلع و تقديم الخدمات ، فقد اختلف إلى حد ما ذلك النموذج

<sup>1</sup> طلال مومني بشار ، مشكلات التعاقد عبر الأنترنت -دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، عالم الكتب الحديث ، الأردن ، سنة 2004 ، ص 173 .

<sup>2</sup> جابر محبوب علي ، خدمة ما بعد البيع في بيع المنقولات الجديدة ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1998 ، ص 20 .

## الفصل الثاني : حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

المبسط للسلعة و التي كانت تتكون من بعض المواد الطبيعية أو الخدمات الأولية .لذلك فقد حاول بعض الفقه خاصة الفرنسي منه تفعيل بعض نصوص القانون المدني من أجل توفير حماية أكبر للمستهلك .<sup>1</sup>

### الفرع الثاني : مسؤولية المنتج عن المنتجات المعيبة

بداية نود أن نشير إلى أنه لم تكن هناك نصوص خاصة ، تعالج مسؤولية المنتج عن أضرار منتجاته التي يطرحها في السوق ، على قواعد مستخلصة من أحكام عقد البيع أو من القاعدة العامة و قد يكون مصدر التزامها عقد يربطه بالمضروور<sup>2</sup> ، و من خلال هذه التفسيرات يمكن تسليط الضوء على وجود مسؤولية ذات طبيعة مزدوجة للمنتج مسؤولية عقدية ( أولا ) و مسؤولية تقصيرية ( ثانيا ) بالإضافة إلى نوع آخر تم استحداثه لمسؤولية المنتج ( ثالثا ) .

### أولا : المسؤولية العقدية للمنتج

تقوم هذه المسؤولية بتوافر الخطأ العقدي و هو الإلتزامات التي يقرها العقد .

و حتى تقوم مسؤولية المنتج العقدية لا بد أن يكون هناك إخلال بأحد الإلتزامات التعاقدية التي ألقاها القانون على عاتقه و ألزمه باحترامها .<sup>3</sup>

إن هذه المسؤولية لا تقتصر على عقود بيع المنتجات فقط و إنما تشمل العقود التي يقوم بها المحترف بمقتضاها تسليم أحد السلع أو المنتجات إلى المتعاقد الآخر ، بهدف تمكينه من إستخدامها و إستعمالها سواء كان ذلك في أغراض إستهلاكية أو مهنية .

إذن مسؤولية المنتج أو الموزع لا تتعلق فقط و بالضرورة و عقد البيع إنما تغطي في الوقت ذاته كل العقود التي يتم من خلالها إطلاق المنتجات فب التداول و تمكين الغير من إستعمالها .

<sup>1</sup> زوبير ارزقي ، " حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة " ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون ، فرع المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، سنة 2011 ، ص 30 .

<sup>2</sup> شهيدة قادة ، مسؤولية المنتج ( دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي ) ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، سنة 2007 ، ص 99 .

<sup>3</sup> نادية مامش ، مرجع سابق ، ص 07 .

## الفصل الثاني : حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

و تبدو المشكلة حقيقية حينما تتسبب المنتجات التي يتسلمها المشتري في الإضرار جسديا أو ماديا تمنعه من الإنتفاع بها على أكمل وجه و في الغرض التي خصصت لأجله ، يمكن أيضا لهذه المنتجات المعيبة أن تسبب حوادث كبيرة تصل إلى أحد أفراد أسرته أو إضرار بالممتلكات الخاصة به و يمكن أن تصل حتى إلى الغير و يلتزم بتعويضهم بوصفه حارسا لهذه الأشياء<sup>1</sup>.

ففي حالة وجود عيب في المنتج ألزم المشرع الضامن أو المتدخل بتنفيذ الضمان وفق أربعة أوجه<sup>2</sup>:

- تسليم جديد موافق للطلبية ، أو
- إصلاح المنتج المعيب ، أو
- استبدال المنتج بآخر مماثل ، أو
- إلغاء الطلبية و إرجاع المبالغ المدفوعة دون الإخلال بإمكانية مطالبة المستهلك الإلكتروني بالتعويض في حالة وقوع ضرر .

فالمشرع الجزائري يلزم المتدخل برد الثمن و ذلك دون تأخير ، و يرد الثمن جزئيا إذا كان المنتج غير قابل للاستعمال جزئيا و فضل المستهلك الاحتفاظ به ، و يرده كاملا إذا كانت عدم القابلية للإستعمال كلية و في هذه الحالة يرد له المستهلك المنتج المعيب<sup>3</sup>.

إن الضمان الذي أقره المشرع الجزائري يشمل المنتجات و الخدمات على السواء و لكنه لا يشمل المنتجات سوى الإستهلاكية منها أي الأشياء المنقولة المادية المباعة من قبل المتدخل إلى المستهلك و هذا ما جاءت به المادة 13 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش .

<sup>1</sup> نادية مامش ، المرجع السابق ، ص 53 .

<sup>2</sup> انظر ، المادة 23 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ، السالف ذكره . و كذلك المادة 13 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، السالف الذكر .

<sup>3</sup> صياد الصادق ، "حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش " ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية و الإدارية ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة 1 ، 2014 ، ص 60 - 61 .

## الفصل الثاني : حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

### ثانيا : المسؤولية التقصيرية للمنتج

يرى أصحاب هذا الرأي أن مسؤولية المنتج هي مسؤولية تقصيرية و هذه الأخيرة تعرف بأنها جزء الإنحراف عن سلوك الشخص ، و يؤسسون المدنية على أساس تقصيري في نص المادة 124 من الأمر رقم 58-75 ، يتضمن القانون المدني الجزائري . و تقابلها المادة 1240 من القانون الفرنسي .<sup>1</sup>

و المسؤولية التقصيرية بصفة عامة : هي جزء الإنحراف خارج العلاقات العقدية على سلوك الرجل العادي و قد كان للقضاء دورا عظيما في تطوير أحكامها لمد الحماية خارج النطاق العقدي .<sup>2</sup>

تقوم المسؤولية للمنتج عند إخلاله بالالتزام قانوني يتمثل في عدم الإضرار بالغير و يقصد بالغير كل من لا تربطه بالمنتج أية علاقة تعاقدية .<sup>3</sup>

إن أول صور المسؤولية التقصيرية تتأسس على قاعدة الخطأ أي تقصيره في إتخاذ الحيطة الواجبة لتجنب الإضرار بالغير .

فعندما يتسبب المنتج إلحاق ضرر بالغير ، فهو الخطأ العادي ، فنجد أنه سهل الإثبات لكن الصعوبة تكمن في حالة إثبات خطأ المنتج أو المهني الذي يتمثل في تصميم المنتج ، تركيبه أو صناعته ، و خاصة في ظل التطور التكنولوجي الهائل ، الذي أدى إلى تزايد الحوادث الماسة بسلامة و أمن الإنسان و كذا أمواله .<sup>4</sup>

إن تنامي الوعي لدى فئات المجتمع و أصبحت تطالب أكثر بتغطية الأضرار الواقعة ، فالمتضررون لا يقبلون البقاء دون جبر الضرر و كذا إصلاحه فيثبتون الخطأ و الإهمال الذي وقع من جانب المنتجين

<sup>1</sup> code civil Français loi1804\_02\_07 .

<sup>2</sup> قونان كهينة ، " طبيعة و نطاق مسؤولية المنتج عن عيوب المنتجات " ، مداخلة في الملتقى الوطني حول مسؤولية المنتج عن فعل منتجاته المعيبة كوسيلة لحماية المستهلك ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، يوم 26 جوان 2013 ، ص 33.

<sup>3</sup> المرجع نفسه ، ص 34.

<sup>4</sup> خالد عبد الفتاح محمد خليل ، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص ، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، 2009 ، ص 331.

## الفصل الثاني : حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

طبقا للقاعدة العامة للمسؤولية ، التي تحتم على المتضرر من المنتج أن يقيم الدليل على خطأ المنتج أو إهماله <sup>1</sup>.

لهذا السبب سار الفقه و القضاء الفرنسيين في البحث عن السبل التي تسهل على المضرور الحصول على تعويض منصف له و يساعده ، و ذلك بتخفيف عبء إثبات وجود الخطأ و كذلك من خلال وسائل عديدة و منها استخلاص الخطأ من إخلال المنتج بالالتزامات التعاقدية <sup>2</sup>.

إن القضاء لم يقف عند هذا الحد ، بل سعى لإصباح طابع أكثر موضوعي على هذه المسؤولية بتجربتها من فكرة الخطأ و إقامة على فكرة مغايرة تتمثل في فكرة أو قاعدة تجزئة الحراسة لتعويض كل ضحايا المنتجات الخطرة و لتخفيف عليهم صعوبة أو مشقة إثبات خطأ المنتج سعيا من القضاء الفرنسي الذي أجاز في بعض أحكامه أنه لإقامة مسؤولية المنتج ، يجب التمسك بأحكام المسؤولية المدنية عن فعل الأشياء و هذا في نص المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي . و هكذا تبني فكرة تجزئة الحراسة على الشيء الواحد ، في محاولة منه لإبقاء جزء من الحراسة للمنتج و إن كان فعلا قد فقد حراسة التسيير ، فرغم هذا فإنه يبقى دائما محتفظا بحراسة الهيكل ، و هنا يتم التمييز فيهما ، فحارس التكوين ( الهيكل ) هو المنتج و حارس الاستعمال ( التسيير ) هو من له السلطة الفعلية على الشيء <sup>3</sup>.

### ثالثا : المسؤولية المستحدثة للمنتج

ظهرت أحكام مسؤولية جديدة مختلفة و متميزة عن أحكام المسؤولية المدنية التقليدية ، و هي المسؤولية المستحدثة للمنتج التي خصص له المشرع الفرنسي نظاما خاصا و مستقلا بموجب القانون رقم 98-389 المؤرخ في 19 ماي 1998 ، و الذي ينص على أن المنتج يكون مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى و لو لم تكن تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية ، و هو المنحى الذي تبناه المشرع

<sup>1</sup> زاهية سي يوسف ، " تطور مسؤولية المنتج " ، مداخلة في الملتقى الوطني حول مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة كوسيلة لحماية المستهلك ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، يوم 26 جوان 2013 ، ص 22.

<sup>2</sup> قونان كهينة ، المرجع السابق ، ص 35 .

<sup>3</sup> محمد شكري سرور ، مسؤولية المنتجين عن الأضرار التي تسببها الصناعة الخطيرة ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، مصر ، سنة 1983 ، ص 16.

## الفصل الثاني : حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

الجزائري بوضوح من خلال المادة 140 مكرر<sup>1</sup> المدرجة في التقنين المدني الجزائري الذي يقر بوجود مسؤولية خاصة للمنتج ، تقوم على إثبات ثلاثة شروط في كل من العيب و الضرر و العلاقة السببية بينهما .

**1- العيب :** يميز شرط العيب في المسؤولية عن المنتجات المعيبة نظام مسؤولية المنتج عن كل من المسؤولية الخطئية أي التي تقوم على الخطأ و المسؤولية اللاخطئية و المسؤولية المطلقة ، فمسؤولية المنتج تقوم بغض النظر عن الخطأ ، و لكنها ليست مسؤولية مطلقة و إنما تتطلب إثبات وجود العيب في المنتج ، نتج عنه ضرر .<sup>2</sup> و يكون المنتج معيبا إذا لم يوفر السلامة و الأمان التي يربوها مستعمل المنتج منه لكن مع ذلك فإن تقدير هذا العيب لا يخضع للتقدير الشخصي لمستعمل المنتج و إنما تقديره يكون تقديرا موضوعيا من قبل القاضي.<sup>3</sup>

**2- الضرر :** يشترط لقيام مسؤولية المنتج إضافة إلى العيب ، حدوث الضرر ، لم يبين المشرع الجزائري في القانون المدني عند تكريسه للمسؤولية الخاصة بالمنتج ، ماهية الأضرار التي تكون محلا للتعويض وفقا لهذه المسؤولية على خلاف المشرع الفرنسي الذي سار على نهج التوجيه الأوروبي 85/ 374 لينص على التعويض عن الأضرار في مجال المسؤولية الخاصة بالمنتج تشمل الأضرار التي تمس الشخص و كذلك تلك التي تمس أمواله الأخرى غير المنتج المعيب ذاته .<sup>4</sup>

**3- العلاقة السببية :** تعتبر العلاقة السببية ركنا أساسيا مستقلا من أركان المسؤولية المستحدثة للمنتج فبالإضافة إلى حدوث الضرر و وجود العيب يجب على المضرور أن يثبت أن الضرر الذي أصابه ناجم عن ذلك العيب و على الرغم من أن كل من المشرع

<sup>1</sup> المادة 140 مكرر : " يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى و لو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية " .

<sup>2</sup> سالم محمد رديعان العزاوي ، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية و الإتفاقيات الدولية ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2008 ، ص 74 .

<sup>3</sup> كريمة تدريست ، " شروط مسؤولية المنتج " ، يوم دراسي حول مسؤولية المنتج عن فعل منتجاته المعيبة كوسيلة لحماية المستهلك ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، يوم 26 جوان 2013 .

<sup>4</sup> حسين عبد الباسط جميعي ، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاتها المعيبة ، دراسة مقارنة ، دون طبعة ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2000 ، ص 211 .

## الفصل الثاني : حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

الأوروبي و المشرع الفرنسي ألقيا عبء الإثبات العلاقة السببية على عاتق المضرور لإقامة مسؤولية المنتج عن عيوب منتجاته ، إلا أنهما أوجدا من القرائن ما ييسر هذا الإثبات بل و يقلب العبء بشأنه في بعض الحالات أو بخصوص بعض العناصر من على عاتق المضرور إلى عاتق المنتج كافتراض تعيب المنتجات قبل طرحها للتداول أو افتراض المنتجات في التداول قد تم بإرادة المنتج .<sup>1</sup>

و في الأخير و كخلاصة للقول تجدر الإشارة إلى أن المورد الإلكتروني يخضع للتشريع و التنظيم المعمول بهما المطبقين على الأنشطة التجارية و حماية المستهلك .<sup>2</sup>

<sup>1</sup> حسين عبد الباسط جميعي ، المرجع السابق، ص212.

<sup>2</sup> المادة 35 من القانون رقم 18-05 ، السالف الذكر .

## الفصل الثاني : حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

### المبحث الثاني : حماية حق المستهلك الإلكتروني في العدول

يعتبر العقد أهم مصادر الالتزام لذلك فالأصل أنه لا يجوز التراجع عنه و أهم مبدأ يجسد ذلك هو العقد شريعة المتعاقدين ، إذ لا يجوز نقضه أو تعديله إلا بإتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون.<sup>1</sup>

و خروجاً عن هذه القاعدة أقرت مختلف القوانين و التشريعات المقارنة مجموعة من الحقوق للمستهلك على اعتبار أنها من الضمانات الأساسية من أجل توفير حماية فعالة له ، منح له الحق في الجوع ( الحق في العدول ) عن العقد في مهلة محددة تختلف من تشريع لآخر .

و يعتبر الحق في العدول عن العقد متمم لحق المستهلك في الإعلان<sup>2</sup> و كذلك من الوسائل التي لجأت إليها التشريعات الحديثة لحماية رضا المستهلك أمام المعطيات و المستجدات و قصور القواعد العامة المنظمة لأحكام العقد الإلكتروني.<sup>3</sup>

لذلك سنحاول دراسة الحق في العدول من خلال إبراز مفهومه ( **المطلب الأول** ) و كيفية ممارسة هذا الحق و الآثار المترتبة عليه ( **المطلب الثاني** ).

<sup>1</sup> انظر ، المادة 106 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني ، السالف الذكر .

<sup>2</sup> فريد منعم جبور ، حماية المستهلك عبر الأنترنت و مكافحة الجرائم الإلكترونية - دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، سنة 2010 ، ص 52.

<sup>3</sup> نصيرة خلوي - نوبس نبيل ، حق العدول عن عقد الاستهلاك الإلكتروني ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، 2018 ، ص 172 .

## الفصل الثاني : حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

### المطلب الأول : مفهوم الحق في العدول

إن خيار العدول بالنسبة للعقود تتم عبر وسائل أو دعوات إلكترونية و هو إحدى الآليات القانونية التي لجأ إليها المشرع لحماية المستهلك من نفسه نتيجة التسرع و عدم التأني عند إقتناء السلع أو طلب الخدمات .

و لهذا قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع : خصصنا الفرع الأول إلى تعريف الحق في العدول و خصائصه أما الفرع الثاني خصصناه للطبيعة القانونية لهذا الحق و أساسه القانوني و أخيرا عالجتنا مبررات هذا الحق و مجال تطبيقه .

### الفرع الأول : تعريف الحق في العدول و بيان خصائصه

#### أولا : تعريف الحق في العدول

لقد تباينت مختلف التعريفات حول الحق في العدول أو خيار الرجوع كما فضل المشرع الجزائري تسميته فمنهم من عرفه من الجانب اللغوي ، و البعض الآخر عرفه من الجانب الفقهي و أخيرا من الجانب القانوني .

هذا ما سنحاول توضيحه كالتالي :

#### 01 - التعريف اللغوي :

تحوم ماد ( عدل ) حول معنيين متضادين : أحدهما يدل على استواء و الآخر يدل على اعوجاج قال ابن فارس : فالأول العدل من الناس : المرضي المستوي الطريقة ، يقال : هذا عدل ، و هما عدل . قال زهير : متى يشتجر قوم يقل سرواتهم ... هم بيننا فهم رضا و هم عدل .

و تقول : هما عدلان أيضا ، و هم عدول ، و إن فلانا لعدل بين العدل ، و العدل : الحكم بالاستواء . و يقال للشيء يساوي الشيء : هو عدله . و عدلت بفلان فلانا ، و هو يعادله . و أما الثاني : فيقال في الإعوجاج : عدل و انعدل ، أي انعرج ، و قال ذو الرمة : و إنني لأنجي الطرف من نحو غيرها ... حياء و لو طاوعته لم يعادل .

## الفصل الثاني : حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

و نقل معنى الإعوجاج ابن منظور بقوله : " و العدل أن تعدل الشيء عن وجهه تقول عدلت فلانا عن طريقه و عدلت الدابة إلى موضع كذا فإذا أراد الاعوجاج نفسه قيل هو ينعدل أي يعوج و انعدل عنه و عادل اعوج " <sup>1</sup>.

### 02 - التعريف الفقهي :

لقد تباينت التعريفات عند الفقه حول تعريف الحق في العدول ، حيث عرفه البعض بأنه : " سلطة أحد المتعاقدين بنقض العقد و التحلل منه دون توقف ذلك على إرادة الطرف الآخر " <sup>2</sup>

و ما يلاحظ على هذا التعريف أنه لم يحدد صاحب الحق في العدول و مدته القانونية .

و عرفه البعض الآخر بأنه : " حق المستهلك في إرجاع السلعة أو رفض الخدمة في خلال مدة معينة يحددها القانون ، دون التزام التاجر أو مقدم الخدمة بحسب الأحوال برد قيمتها ، مع تحمل المستهلك مصاريف الرجوع فقط " <sup>3</sup>.

و ما يمكن ملاحظته من استقراء هذا التعريف أنه لم يفرق بين السلع و الخدمات التي يمكن للمستهلك العدول عنها و تلك التي لا يمكنه الرجوع فيها .

و عرف أيضا بأنه : " منح المستهلك الحق في إرجاع السلعة أو رفض الخدمة خلال مهلة معينة من استلام السلعة أو إبرام العقد بالنسبة للخدمة دون إبداء أي مبرر " أو أنه : " حق المستهلك بإعادة النظر في العقد الذي أبرمه و العدول عنه خلال مدة محددة تختلف باختلاف محل العقد " <sup>4</sup>.

<sup>1</sup> طاهر براهيم ، " بلاغة العدول الصرفي في القرآن الكريم من خلال تفسير التحرير و التنوير " ، حوليات جامعة الجزائر ، العدد الواحد و الثلاثون ، الجزء الأول ، جامعة غرداية ، دون سنة النشر ، ص 179.

<sup>2</sup> عمر محمد عبد الباقي ، المرجع السابق ، ص 768 .

<sup>3</sup> أحمد الحبسي - أحمد بن محمود ، حماية المستهلك أثناء تنفيذ عقد البيع ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 2017 ، ص 361 .

<sup>4</sup> آسيا يلس ، " حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن العقد \_ بين الحاجة و غموض النص \_ " ، مجلة الإجتهد القضائي ، مخبر أثر الإجتهد القضائي على حركة التشريع ، جامعة محمد خيضر ، العدد الرابع عشر ، بسكرة ، أبريل 2017 ، ص 515.

## الفصل الثاني : حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

و قد ذهب الفقيه الفرنسي CORNU إلى القول بأن : " العدول تعبير عن إرادة مخالفة يعدل من خلالها صاحب التصرف ، أو التصريح المنفرد بالإرادة عن إرادته و يسحبها و كأنها لم تكن ، و ذلك بغاية تجريبها من كل أثر ترتب عنها في الماضي او سياترتب عنها في المستقبل " <sup>1</sup>.

مما سبق يبدو لنا أنه لم يتم وضع تعريف جامع مانع للحق في العدول ، حتى و إن وضحت جزء مهم من معناه ، إلا أنها احتوت غموضا في الجزء الآخر ، و هذا ما تم استنتاجه كالاتي :

- يعتبر استثناء عن المبادئ العامة المعروفة في القواعد العامة ، خاصة منها مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ( مبدأ القوة الملزمة للعقد ) <sup>2</sup>.
- ضمان ممنوح لكلا المتعاقدين سواء كان بائع أو مشتري <sup>3</sup> ، غير أن الواقع العملي يظهر ضرورة منحه للمشتري المستهلك كونه الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية التي تربطه بالبائع ، كما أنه من غير المعقول منح هذا الضمان للبائع ، لأن ذلك يعني منح الحماية لمن لا يستحقها باعتباره يملك من الوقت ما يكفيه للتدبر في أمر إبرام العقد من عدمه <sup>4</sup>.
- أنها لم تبين مجال إعماله سواء من حيث الأشخاص أو من حيث نوع العقود ، و هو ما أجابت عنه الممارسات التطبيقية لهذا الضمان بفرض إعماله في العقود المبرمة عن بعد عموما و الإلكترونية خصوصا <sup>5</sup>.

<sup>1</sup> CORNU « G » : ( la rétraction est une manifestation de volonté contraire par la quelle l' auteur d'un acte ou d'une manifestation de volonté entend revenir sur sa volonté et la retirer comme si elle était non avenue afin de la priver , et de tout effet passé et à venir ) . rapport sur la protection de consommateur et l'exécution du contrat en droit francais ، in travaux l'association de henri ، tome 24 ، dalloz ، paris ، 1975 ، p726 .

<sup>2</sup> مجد الدين محمد اسماعيل السوسوة ، إبرام عقد البيع عبر الأنترنت -دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية و الفقه الإسلامي ، دون دار النشر ، دون سنة النشر ، ص386 .

<sup>3</sup> مصطفى أحمد أبو عمرو ، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول - دراسة مقارنة ، دون ذكر دار و بلد النشر ، سنة 2012 ، ص 28.

<sup>4</sup> محمد مبروك ممدوح ، " أحكام العلم بالمبيع و تطبيقاته في ظل تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة - دراسة مقارنة " ، رسالة لنيل درجة دكتوراه ، كلية الشريعة و القانون ، مصر ، سنة 1998 ، ص 588-589 .

<sup>5</sup> محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون - دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي ، المرجع السابق ، ص152 .

## الفصل الثاني : حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

### 03 - التعريف القانوني :

يعرف حق العدول قانونا على أنه : حق يثبت للمشتري للتراجع عن العقد خلال مدة معينة يحددها القانون ، و يمارس هذا الحق دون تبريرات أو جزاءات ، فهذا الحق نظمته العقود المبرمة عن بعد عامة و العقود الإلكترونية خاصة .<sup>1</sup>

يعتبر المشرع الفرنسي أول من خول ضمان العدول للمشتري في المادة الأولى من القانون رقم 88/21 الصادر بشأن البيع عن بعد و البيع بالتلفزيون ، و التي تنص على أن : " في كافة العمليات التي يتم فيها البيع عن بعد فإن المشتري المنتج ، و ذلك خلال سبعة أيام من تاريخ تسليم المبيع ، الحق في إعادة إلى البائع لاستبداله بآخر ، أو رده و استرداده الثمن دون أية نفقات من جانبه سوى مصاريف الرد " .<sup>2</sup>

و حرصا منه على توفير حماية فعالة للمستهلك ، عدل المشرع الفرنسي هذا القانون بمقتضى التشريع رقم 841-2005 الصادر في 27-07-1993 ، المتعلق بقانون الإستهلاك و أدرج أحكامه في المواد 16-121 إلى L.121-20 من هذا القانون .

إعمالا للتوجيه الأوروبي رقم 7-97 أصدر المشرع الفرنسي المرسوم الرئاسي رقم 741-2001 الذي عدل قانون الإستهلاك لسنة 1993 .

حيث جاءت المادة L<sup>3</sup>.121-20 منه متضمنة لضمان المستهلك في العدول عن العقد المبرم عن بعد ، لكن ليس في مجال توريد السلع أو المنتجات كما كان مقررا في القانون رقم 21-88 المذكور أعلاه و

<sup>1</sup> مصطفى أحمد أبو عمرو ، المرجع السابق .

<sup>2</sup> L .1 de loi N88-21 du 6-01-1988 . relative aux opération de télé promotion avec offre de venté , dites « téléachat » , J. O. R .F du 7-01-1988 dispose que : " pour toute opération de vente a distance, l'acheteur d'un produit dispose d'un délai de sept jours franc à compter de la livraison de sa commande pour faire retour de ce produit au vendeur pour échange ou remboursement, sans pénalités à l'exception de frais retour "

<sup>3</sup> L.121-20-1 du code de consommation française insérée par l'ordonnance N 2001-741 du 27-08-2001 ,prévoit que :« le consommateur dispose d'un délai quatorze jours calendaires révolus pour exercer son droit de rétraction sans avoir à justifier de motifs ni à supporter de pénalités . "

## الفصل الثاني : حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

إنما في مجال توريد الخدمات أيضا ، هذا ما يفهم<sup>1</sup> من نصها : " للمستهلك خلال سبعة أيام كاملة أن يمارس حقه في العدول من دون إبداء أسباب أو دفع جزاءات باستثناء مصاريف الرد "

و نظرا لإنعكاس أحكام التوجيهات الأوروبية المنظمة لحماية المستهلك المتعاقد عن بعد عموما ، و المتعاقد الإلكتروني تحديدا ، على التشريعات الوطنية الأوروبية ، فإنه يكون من الطبيعي أن يكرس المشرع الفرنسي ما تضمنه التوجيه رقم 83 - 2011 التعلق بحقوق المستهلكين و ذلك من خلال تعديله لقانون الاستهلاك لسنة 1993 ، بموجب القانون رقم 344-2014 الذي أدرجت نصوصه القانونية المنظمة لضمان العدول في المواد L.221-18 إلى L.221-28 من هذا القانون ، و التي جاءت بعض أحكامها مختلفة عن ما تضمنه المرسوم الرئاسي رقم 741-2001 الملغى<sup>2</sup> . إلا أنها أصبحت جزء لا يتجزأ من قوانينه . صدرت عقب ذلك عدة تعديلات كان آخرها التعديل الصادر بالمرسوم رقم 301-2016 المؤرخ في 17-03-2016 و المرسوم 884-2016 الصادر في 21-06-2016 .

أما المشرع الجزائري يمكن القول أنه لم يخطئ بنفس الخطى الذي سار عليها المشرع الفرنسي في تقريره لحق العدول فهو يحدد الأحكام المطبقة في هذا الشأن حتى سنة 2018 ( قانون رقم 18-09) بالرغم من كونه سن قانون متعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ابتداء من سنة 1989 ( القانون رقم 89-02) و تم إلغاؤه بموجب القانون رقم 09-03 .

و الجدير بالذكر أن هذا القانون جاء خاليا من هذا الضمان على الرغم من حاجة المستهلك العادي إليه في حالة تعاقدته عن بعد ، باستعمال صور المراسلة التقليدية ، كالنشرات أو إرسال خطابات بالبريد العادي مثلا . إلا أن المشرع تدارك هذه الثغرة حيث تم إدراج الحق في الرجوع عن تنفيذ العقد الإلكتروني صراحة في قانون التجارة الإلكترونية لسنة 2018 لكنه لم يعرفه و إنما نص على حق المستهلك الإلكتروني من إعادة إرسال المنتج على حالته في غلافه الأصلي في حالة عدم احترام المورد الإلكتروني لأجل التسليم في أجل أربعة أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج ، مع ذكر سبب الرفض و

<sup>1</sup> أمانة سلطاني ، "حماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد" ، بحث مقدم في الملتقى الوطني لحماية المستهلك في ظل الإنفتاح الإقتصادي ، معهد العلوم القانونية و الإدارية ، المركز الجامعي بالوادي ، أبريل 2008 ، ص 119 .

<sup>2</sup> سامية بويزري ، " الضمانات المستحدثة لحماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني " ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص قانون العقود ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ألكلي محند أولجاج ، البويرة ، في 23-06-2018 ، ص 131 .

## الفصل الثاني : حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

دون المساس بحقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر ، و على المورد الإلكتروني أن يرجع إلى المستهلك الإلكتروني المبلغ المدفوع و النفقات المتعلقة بإعادة إرسال المنتج خلال مدة 15 يوم ابتداء من تاريخ إستلامه المنتج المعيب .<sup>1</sup>

و على إثر هذا القانون تم تعديل قانون حماية المستهلك و قمع الغش لسنة 2009 بموجب القانون رقم 09-18 السالف الذكر . و تم إدراج هذه الضمانة بموجب المادة 202<sup>2</sup> منه التي عدلت المادة 19 من القانون رقم 03-09 .

أما بالرجوع للقواعد العامة نجد أن مشروع تعديل التقنين المدني تضمن بخصوص عقد البيع تعديل المادة 412 مكرر ، حق العدول الإلكتروني ، قائلا : " للمشتري مهلة 7 أيام كاملة للتمسك بحقه في العدول دون تسبب ذلك و لا دفع أي تعويض باستثناء مصاريف الإرجاع ... " و لكنه لم ير النور بعد .<sup>3</sup>

### ثانيا : خصائص الحق في العدول

من خلال التعاريف المعروضة سابقا يتبين لنا أن الحق في العدول له سمات تميزه عن غيره من الحقوق المتمثلة فيما يلي :<sup>4</sup>

- ✓ أنه يرد على العقود الملزمة لجانبين كالبيع و الإيجار دون العقود الأخرى كالهبة مثلا .
- ✓ اقتران حق العدول بالعقود المبرمة عن بعد .<sup>5</sup>
- ✓ أنه من النظام العام ، لأن المشرع أقره صراحة و بالتالي لا يجوز التنازل عنه مسبقا كما يقع باطلا كل شرط أو اتفاق يقيد أو يحرم المشتري من ممارسة هذا الحق قبل نشوئه ، و هذا إعمالا لتفعيل الضمانة المقررة له . إلا أنه يجوز وفقا للقواعد العامة التنازل عنه بعد نشأته و ذلك لعدم ممارسته خلال المدة المحددة .

<sup>1</sup> المادة 22 من القانون رقم 18-05 ، السالف الذكر .

<sup>2</sup> المادة 02 " ... المادة 19 : ... العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتج ما دون وجه سبب .

للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتج ما ضمن احترام شروط التعاقد و دون دفع مصاريف إضافية ... "

<sup>3</sup> دليلة معزز ، المرجع السابق ، ص 06 .

<sup>4</sup> زاهية حورية سي يوسف ، " حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني " ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الإقتصادية ، المجلد السابع ن العدد الثاني ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، سنة 2018 ، ص 13 و ما بعدها .

<sup>5</sup> يلس آسيا ، المرجع السابق ، ص 513 .

## الفصل الثاني : حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

- ✓ إن ممارسة حق الرجوع مؤقت أي مقيد بمدة زمنية معينة ، المحددة قانونا أو اتفاقا . إذ ينقضي باستعماله أو بفوات المدة المحددة لذلك حفاظا على استقرار المعاملات و على مصالح الطرف الآخر المهني .
- ✓ أنه متروك للسلطة التقديرية للمستهلك الذي له الحق في استعماله دون أن يكون ملزما بإبداء أسباب العدول ، كما لا تترتب مسؤوليته رغم أن هذا الحق يعتبر إخلالا بمبدأ القوة الملزمة للعقد و الذي نص عليه المشرع الجزائري في المادة 106 قانون مدني إلا أن المشرع المصري أوجب على المستهلك أن يذكر الأسباب و المبررات التي دفعته إلى العدول و إقامة الدليل عليها بكافة درق الإثبات .
- ✓ هو حق لا يقتصر فقط في مجال السلع و المنتجات عن بعد و إنما في مجال الخدمات كذلك.<sup>1</sup>
- ✓ حق المستهلك في العدول يخضع لقواعد قانونية متماثلة ، بحيث لا تختلف فيما بينها إلا فيما يتعلق بالمدة الزمنية التي يحق للمستهلك خلالها أن يقرر العدول عن العقد ، و هي تتراوح في غالبية التشريعات ، تبعا للأحوال بين سبعة (07) أيام و ثلاثين (30) يوم .<sup>2</sup>
- ✓ يزيل حق الرجوع بأثر رجعي .<sup>3</sup>
- ✓ حق الرجوع عن العقد يثبت للمشتري بصفة مجانية و يبطل كل اتفاق يفرض مقابلا ماليا له ، و هذا ما أخذ به المشرع الفرنسي في المادة L.121-20 من قانون الاستهلاك و ذلك حتى يضمن فعالية ممارسة هذا الحق من قبل المستهلك . إذ لو فرض القانون مقابلا ماليا لممارسة حق التراجع لتعذر على المستهلك الرجوع في التعاقد و لما تحقق التوازن الذي يهدف هذا الحق إلى تحقيقه بين طرفي العقد و هو ما أكدته محكمة العدل الدولية بقولها : " أن التوجيهات الأوروبية

<sup>1</sup> نصيرة خلوي عنان ، " الحماية القانونية للمستهلك عبر الأنترنت " ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع

المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، ص 73 .

<sup>2</sup> نصيرة غزالي ، العربي بن مهدي رزق الله ، "الحق في العدول كوسيلة قانونية لحماية المستهلك " ، مجلة آفاق علمية ، المجلد الحادي عشر ، العدد الثالث ، جامعة عمار ثليجي ، الأغواط ، سنة 2019 ، ص 302 .

<sup>3</sup> فتحي كمال دريسي ، قراءة في النصوص القانونية المتعلقة بحق المستهلك في الإعلام و العدول عن العقد الإلكتروني في التشريعين الجزائري و التونسي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة حمة لخضر ، الوادي ، دون سنة ، ص 58

## الفصل الثاني : حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

تعارض احتمال العقد شرطا يقضي بإلزام المستهلك بدفع مبلغ جزافي من المال كتعويض عن الضرر الذي قد يصيب المهني لدافع منفرد و هو مجرد ممارسة المستهلك لحقه في الرجوع.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لحق العدول و أساسه القانوني

اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية لحق العدول ، كما اختلفوا في تحديد الأساس الذي يقوم عليه ، و من خلال هذا الفرع سنبحث المسألتين تباع

#### أولا : الطبيعة القانونية لحق العدول

رغم الفائدة الواضحة من الإقرار بحق العدول في التعاقد إلا أن هذا الحق يثير إشكالية قانونية معقدة تتمثل في تحديد الطبيعة القانونية له .

فهناك جانب من الفقه يرى بأنه حق مع الإختلاف القائم في مدى اعتباره حقا شخصيا أو عينيا ، في حين يذهب رأي آخر إلى القول بأنها رخصة إلا أن الرأي الراجح أي الوسطي و هو الذي نؤيده ، يعتبرها حق إرادي محض . و هذا ما سنبينه كالاتي :

#### 01 - خيار العدول يعد حقا :

اتفق أنصار هذا الإتجاه على أن خيار العدول يعد حقا بوصفه تصرفا قانونيا بإرادة منفردة يعبر عن نقض العقد ، غير أنهم اختلفوا فيما إذا كان هذا الحق شخصا أم عينيا

#### أ - خيار العدول حق شخصي :

لقد أسس هذا الإتجاه رأيه على أساس أن الرابطة أو العلاقة بين الدائن و المدين و التي تميز الحق الشخصي متوفرة في هذا الخيار و يتضمن علاقة قانونية واضحة بين من تقرر له الخيار و من يمارس هذا الخيار في مواجهته حيث تتجسد هذه العلاقة في خضوع الثاني للأول.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> يوسف شندي ، " أثر خيار المستهلك في الرجوع في التعاقد على تحديد لحظة إبرام العقد " ، مجلة الشريعة و القانون العدد الثالث و الأربعون ، جامعة فلسطين ، يوليو 2010 ، ص 291 .

<sup>2</sup> Najar Ibrahim, le droit d'option, contribution a l'étude du droit positif et de l'acte ,unilatéral L. G. D. J. N

.O. 130 ,paris, 1976 , p 107 .

## الفصل الثاني : حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

فخيار العدول عبارة عن سلطة يملكها المستهلك تخول له إما تنفيذ العقد أو نقضه و التحلل منه بإرادته المنفردة ، و هذه السلطة يمارسها ضد عزيمة المتعاقد معه ألا و هو المهني ، و من ثم تكون عناصر و جوهر الحق الشخصي قد اكتملت في خيار العدول.<sup>1</sup>

تعرض هذا الإتجاه للانتقاد على أساس أن المستهلك الذي ثبت له حق خيار العدول لا يملك السلطات التي تثبت للدائن تجاه المدين في الحق الشخصي ، فالمستهلك الذي تقرر له خيار العدول لا يستطيع مطالبة المحترف بأي دور سواء كان سلبيا أو إيجابيا ، بل كل ما يخول له إما تنفيذ العقد و إمضائه أو نقضه و التحلل منه ، و من ثم فلا وجود للحق الشخصي في خيار العدول ، و أن المتعاقد الذي يمارس في مواجهته هذا الخيار لا يقع عليه أي التزام بأداء دور ما ، و من ثم لا يكون للحق الشخصي المدعى به لا محل و لا موضوع.<sup>2</sup>

### ب - خيار العدول حق عيني :

معناه أن الدائن أي المستهلك سلطة مباشرة على شيء معين ، يكون له بمقتضاها الحق في استغلاله و الانتفاع به . لكن لقي هذا الرأي معارضة من البعض ، أن خيار العدول لا يعد حقا عينيا و لا يمنح للدائن سلطة مباشرة على شيء معين ، بل يمنح له هذا الحق سلطة إتمام العقد أو التحلل منه فقط دون أية مسؤولية.<sup>3</sup>

### 02 - خيار العدول يعد رخصة :

تحديد مفهوم الرخصة في المجال القانوني لا يزال يعتره نوع من الغموض فقد أقر البعض بكون الرخصة تأتي في مرتبة وسط بين الحق و الحرية التامة ، فيتمتع صاحب الرخصة بسلطات لا يملكها غيره ، و كما هو مقرر فإن حق العدول هو حق مقرر للمستهلك دون غيره ، فإن هذا ما يجعل البعض يعتبر خيار العدول أنه رخصة .

إلا أنه عند التمعن في كلا المصطلحين ، نجد أن الرخصة تعد وسيلة قانونية ، أقرها المشرع لشخص ما متى توفرت أسباب محددة ، إلا أن الحق في العدول يمكن أن يمارسه المستهلك من دون

<sup>1</sup> عمر محمد عبد الباقي ، المرجع السابق ، ص 770 .

<sup>2</sup> موفق حماد ، المرجع السابق ، ص 231 .

<sup>3</sup> زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 14 .

## الفصل الثاني : حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

إبداء أية أسباب كما أن الرخصة ليست موجهة لشخص ما بعينه ، كما هو الحال بالنسبة للحق في العدول الذي أقره المشرع صراحة لمصلحة المستهلك دون غيره .<sup>1</sup>

### 03 - خيار العدول حق إرادي محض :

اعتبر جانب من الفقه أن خيار العدول يمثل الحل الوسط بين الحق بالمعنى الدقيق و بين الرخصة ، و هي المنزلة التي تخول صاحبها أكثر من مجرد الرخصة و أدنى من الحق و تسمى بالمكنة القانونية<sup>2</sup> ، و التي يعد خيار العدول من أهم تطبيقاته .

يتميز الحق الإرادي المحض ، بأن مضمونه يتمثل في تخويل صاحبه سلطة الخيار بين بدائل محددة و معروفة مسبقا ، و أن صاحب الحق يمارس سلطات حقه في مواجهة شخص معين دون أن يلتزم بأي إلتزام أو واجب و من هذه الناحية يتميز عن الحق الشخصي ، هذا الأخير هو عن علاقة بين شخصين يلتزم أحدهما بمقتضاه في مواجهة الآخر بأداء عمل أو إمتناع عن عمل أو إعطاء شيء ، بينما يخول الحق الإرادي المحض صاحبه مزايا دون أن يلتزم أحد بأي التزامات ، فضلا عن ذلك أن محله غير مادي و إنما هو شيء معنوي أو مجرد ، كما يتوقف الحق على محض إرادة صاحبه ، و من ثم إستعماله يتم بمجرد إرادة و مشيئة صاحبه دون أن يتوقف ذلك على إرادة أي طرف آخر بل أن أثره يترتب تلقائيا بمجرد ممارسة الحق دون أن يتوقف على إرادة من يتأثر مركزه .<sup>3</sup>

### ثانيا : الأساس القانوني للحق في العدول

أثار الأساس القانوني لضمان العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني ، جدلا واسعا حيث طرح الفقه أكثر من نظام قانوني ليكون أساسا له ، خاصة تلك التي تشترك معه في أوجه عدة ، كخيار الرؤية و التكوين التعاقبي أو التدريجي للعقد

<sup>1</sup> نورة جحايشية ، عصام نجاح ، " حق المستهلك في العدول في التشريع الجزائري " ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، المجلد الحادي عشر ، العدد الأول ، جامعة الوادي ، في أبريل 2020 ، ص 487 .

<sup>2</sup> محمد السعيد رشدي ، التعاقد بوسائل الإتصال الحديثة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 1998 ، ص 185 .

<sup>3</sup> عبد العزيز المرسي محمود ، الحماية المدنية الخاصة لرضا المشتري في عقود البيع التي تتم عن بعد ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 2005 ، ص 74 .

### 01 - خيار الرؤية

تقضي فكرة خيار الرؤية ، المقررة في الشريعة الإسلامية بمنح المتعاقد الذي أبرم عقدا بشأن شيء معين لم يتمكن من رؤية محله ، خيار إتمامه أو فسخه عند رؤيته ، و ذلك دون حاجة لإيراد نص أو شرط يخول له هذا الخيار .<sup>1</sup>

و لهذا فخيار الرؤية يشترك و ضمان العدول في كونه و على عكس القوة الملزمة للعقد ، يؤدي لجعل العقد غير لازم ، يمكن لأحد طرفيه و هو المشتري ، فسخ العقد بإرادته المنفردة من دون الحاجة إلى رضاء أو موافقة الطرف الآخر<sup>2</sup> و هو الأمر الذي جعل بعض الفقه يلحق فكرة خيار الرؤية المقررة شرعا بضمان العدول المقررة قانونا ، غير أن هذا التشابه لا يخفي من وجود العديد من الاختلافات الجوهرية بينهما :<sup>3</sup>

- خيار الرؤية يعطي المستهلك حق نقض العقد أو إتمامه لعدم تمكن المشتري من رؤية المبيع وقت التعاقد ، إلا أنه و بعد رؤية المبيع على المشتري ممارسة حقه في خيار الرؤية أو المضي في العقد ، خلافا لضمان العدول الذي يثبت للمستهلك خلال مدة معينة ، سواء كان قد رأى المبيع أم لم يره ، نتيجة لعدم تقدير محل العقد تقديرا حقيقيا .
- لا يثبت خيار الرؤية إلا بتوفر شروط معينة ، منها ما يتعلق بمحل العقود التي يرد عليها ، حيث حصرتها التشريعات المنظمة له في العقود التي يكون محلها مما يتعين بالذات ، أما خيار العدول فلا يقتصر على مبيع معين ، بل يشمل كل العقود المبرمة عن بعد ، عدا تلك المستثناة بنصوص قانونية .
- لا يتيح خيار الرؤية للمشتري إلا نقض العقد أو إتمامه ، حيث لا يسمح للمشتري في هاتين الحالتين باستبدال المبيع بآخر مثلا ، و هو ما يتعارض مع ضمان العدول الذي يمنح للمستهلك زيادة على إمكانية نقضه للعقد ، إمكانية استبدال مبيعا بآخر يتطابق و حاجاته المشروعة .

<sup>1</sup> سامية بويزري ، المرجع السابق ، ص 137 .

<sup>2</sup> نبيل محمد أحمد صبيح ، "حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني - دراسة مقارنة" ، مجلة الحقوق ، العدد الثاني ، جامعة الكويت ، السنة الثانية و الثلاثون ، 2007 ، ص 217 .

<sup>3</sup> سامية بويزري ، المرجع السابق ، ص 138 .

## الفصل الثاني : حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

### 02 - التكوين التعاقبي أو التدريجي للعقد :

و تقوم هذه الفكرة على أن إبرام العقد المتضمن حق العدول يتطلب رضا مزدوج يتم على مرحلتين فهو لا يتكون طفرة واحدة وإنما تدريجياً<sup>1</sup> ، و ذلك لأن المستهلك بإمكانه إيقاف تكوين العقد في أي لحظة عن طريق ممارسة حقه في العدول خلال المدة المحددة قانونياً ، فعقد المستهلك ينعقد على مرحلتين من الزمن :

**المرحلة الأولى :** يعبر المستهلك عن رضا أولي يمهد لإنعقاد العقد النهائي و هو ما يطلق عليه ب " الرضا المؤقت " ،

أما **المرحلة الثانية** فهي المرحلة التي يصبح فيها العقد نهائياً بعد انقضاء المدة المحددة لحق العدول و هو ما يطلق عليه ب " الرضا النهائي " . و من أنصار هذا الرأي الفقيه الفرنسي كاليه أولى و الأستاذة .BAILLOD

غير أن هذا الرأي قد انتقد بشدة لأنه غير سديد ، لأنه يخلط بين حق التفكير و خيار الرجوع في التعاقد ، إذ أن هذا الوصف ينطبق على حق التفكير و ليس خيار الرجوع ، إذ أن حق التفكير يهدف إلى الاستثاق من رضا المستهلك قبل إبرام العقد إلا أن حق العدول أو خيار الرجوع يهدف على العكس ، إلى التأكد من رغبة المستهلك في الاستمرار في العقد الذي أبرمه و أن قبوله في هذه الحالة أصبح جازماً لا رجعة فيه بناء على إرادة حرة و مستتيرة<sup>2</sup> .

### الفرع الثالث : مبررات الحق في العدول و مجال تطبيقه

من خلال هذا الفرع سنبحث عن مبررات الحق في العدول ( أولاً ) ثم نحدد المجال الشخصي و الموضوعي لهذا الحق ( ثانياً ) .

<sup>1</sup> ريان عادل ناصر ، حق الرجوع عن العقد ، الطبعة الأولى ، منشورات زين الحقوقية ، دون بلد النشر ، سنة 2016 ، ص 27 .

<sup>2</sup> أحمد صالح علي ، عبد الحميد بن عيشة ، " العدول آلية قانونية لحماية المستهلك " ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، جامعة الجزائر 01 ، المجلد الثاني ، العدد العاشر ، جوان 2018 ، ص 819-820 .

## الفصل الثاني : حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

### أولاً : مبررات الحق في العدول

تتبلور مبررات الحق في العدول في كون عقود التجارة الإلكترونية تتم عن بعد بوسائل إتصال لا تسمح للمستهلك الإلكتروني بالحكم الدقيق على المنتج مهما بلغ وصف البائع لها من دقة و أمانة ، فالحق في العدول يهدف بصفة أصلية إلى حماية رضا المستهلك و يكون ذلك من خلال إعطائه مهلة إضافية للشروع و التدبير في أمر العقد الذي أبرمه تفادياً للأخطار التي قد تلحق به لتسريعه في التعاقد نظراً لما تتميز به المعاملات من دعاية و إغراء في المجال الإلكتروني .<sup>1</sup>

فمن خصائص حق العدول كما ذكرنا سابقاً أن مصادره محدد بالقانون و الإتفاق و يتقرر بالإرادة المنفردة للمستهلك ، و دون الحاجة إلى القضاء و دون اشتراط موافقة الطرف الآخر .

كذلك يساعد هذا الحق على التحقق من حقيقة الإخلال بالإلتزامات التعاقدية ، إذ أحس المستهلك بأن رضائه غير مكتمل ، فإنه سيلجأ في المماثلة في تنفيذ إلتزاماته .<sup>2</sup>

### ثانياً : نطاق الحق في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني

إن دراسة نطاق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني يقتضي منا التطرق إلى كلا جانبيه سواء من حيث أطراف العلاقة الإستهلاكية ( الجانب الشخصي ) ثم من حيث محل الحق في العدول ( الجانب الموضوعي ) .

#### 01 - النطاق الشخصي لحق العدول :

تتوقف دراسة النطاق الشخصي لحق العدول على تحديد أطراف العلاقة الإستهلاكية و التي تكون بين المورد الإلكتروني الذي يتحمل هذا الحق و المستهلك الذي يستفيد منه .

<sup>1</sup> طاهر مؤمن شوقي ، عقد البيع الإلكتروني ، دار النهضة العربية ، مصر ، سنة 2007 ، ص 113 .

<sup>2</sup> عمر عبد الباقي محمد ، المرجع السابق ، ص 764 .

## الفصل الثاني : حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

### أ - المستهلك صاحب الحق في العدول :

تم تعريف المستهلك بأنه : " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني ، بمقابل أو مجانا ، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به"<sup>1</sup>

فهذا التعريف الذي أورده المشرع ضيق و يشوبه القصور ، لأنه ربط الاستهلاك بغاية معينة و هي تلبية حاجة شخصية أو عائلية أو غيرها ، دون الأخذ في الاعتبار عنصر التخصص إذ أقصى من نطاق الحماية الأشخاص الذين يقتنون الأشياء لغاية مهنية خارج تخصصهم . و مع ذلك فإن هذا التعريف خاص بالمستهلك الذي يتعامل بطريقة تقليدية مع المهني .<sup>2</sup>

أما المستهلك الإلكتروني فقد تم تعريفه في القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية بأنه : " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض و بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الإتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الإستخدام النهائي ".<sup>3</sup>

من خلال هذين التعريفين نلاحظ أن الفرق بين المستهلك التقليدي و المستهلك الإلكتروني هو استعمال الوسائل الإلكترونية في التعامل .

### ب - المورد الإلكتروني :

و هو الطرف الثاني في العلاقة الإستهلاكية و قد عرفه المشرع في المادة 4/6 من القانون رقم 05-18 من قانون التجارة الإلكترونية بقوله : " كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الإتصالات الإلكترونية ."

و بذلك حدد المشرع مجال نشاط المورد الإلكتروني المتمثل في إبرام عقود مع المستهلك الإلكتروني عن طريق ما توفره تقنية الإتصالات الإلكترونية لتوفير السلع و الخدمات المتنوعة .<sup>1</sup>

<sup>1</sup> المادة 03 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، السابق ذكره .

<sup>2</sup> نبيلة ماضي ، آمنة صدوق ، " حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني في ظل القانون 05 -18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية " ، مداخلة تم تقديمها في الملتقى الوطني حول الإطار القانوني لممارسة التجارة الإلكترونية على ضوء القانون 05 -18 ، جامعة 8 ماي 1945 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قالمة ، يوم 8 أكتوبر 2019 ، ص 299 .

<sup>3</sup> المادة 06 فقرة 3 من القانون 05-18 ، السالف الذكر .

## الفصل الثاني : حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

### 02 - النطاق الموضوعي لحق العدول :

يمتد تطبيق الحق في العدول في البيع عن بعد ، و بالضبط بالنسبة للبيع الإلكتروني ، و كذلك بالنسبة للإيجار و الخدمات ، لكن المشرع الفرنسي في نص المادة 20-121.L في قانون المستهلك استبعد بعض العقود من التطبيق و هي :

- ❖ عقود توريد الخدمات التي يبدأ تنفيذها بالإتفاق مع المستهلك قبل إنتهاء المدة المقررة لممارسة الحق في العدول خلالها .
- ❖ عقود توريد السلع و الخدمات التي تتحدد أثمانها وفق ظروف السوق .
- ❖ عقود توريد السلع التي يتم تصنيعها وفقاً لخصوصيات المستهلك أو بالمطابقة لشخصه ، و التي بحسب طبيعتها لا يمكن إعادتها للبائع ، أو التي يسرع إليها الهلاك و التلف .
- ❖ عقود توريد الصحف و الدوريات و المجلات .
- ❖ عقود خدمات الرهان و أوراق اليانصيب المصرح بها .<sup>2</sup>

غير أنه بالرجوع الى القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية نجده قد منع بعض المعاملات عن طريق الإتصالات الإلكترونية و التي تتعلق بما يأتي :

- ❖ لعب القمار و الرهان و اليانصيب ،
- ❖ المشروبات الكحولية و التبغ ،
- ❖ المنتجات الصيدلانية ،
- ❖ المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية ،
- ❖ كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به ،
- ❖ كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي .<sup>1</sup>

<sup>1</sup> يزيد بوحليط ، " واجبات المورد الإلكتروني و مسؤولية الجزائية على ضوء القانون 18-05 " ، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول الإطار القانوني لممارسة التجارة الإلكترونية على ضوء القانون 18-05 ، جامعة 8 ماي 1945 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قالمة ، يوم 8 أكتوبر 2019 ، ص 470 .

<sup>2</sup> آمنة سلطاني ، " حماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد " ، مداخلة تم تقديمها في الملتقى الوطني المنعقد بمعهد العلوم القانونية و الإدارية ، بالمركز الجامعي بالوادي ، تحت عنوان حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي ، يومي 13 و 14 أبريل 2008 ، ص 120 .

## الفصل الثاني : حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

خلاصة القول أنه لا يجوز إبرام عقود إلكترونية إذا كان محلها أحد العناصر السابقة الذكر و بالتالي لا يجوز العدول فيها أصلا في حالة إبرامها لأنها غير مشروعة .

**المطلب الثاني : الضوابط القانونية لممارسة حق العدول و الآثار المترتبة عنه.**

من خصوصيات العقد الإلكتروني هو إقرار حق العدول كوسيلة لحماية المستهلك الإلكتروني ، فهو من الأساسيات التي يقوم عليها النظام القانوني لحماية المستهلك الإلكتروني على وجه الخصوص ، فمعظم التشريعات القانونية عمدت على تنظيم حق العدول في مجال التعاقد عن بعد تنظيما دقيقا و ذلك من أجل المحافظة على التوازن العقدي ، فعلى هذا الأساس خصصنا هذا المطلب لدراسة الإجراءات القانونية لممارسة حق العدول من خلال "الفرع الأول" و الآثار المترتبة عن ممارسة حق العدول "الفرع الثاني" .

**الفرع الأول : الإجراءات القانونية لممارسة حق العدول .**

الحقيقة أنه لا توجد إجراءات خاصة لممارسة الحق في العدول، فالشرط الوحيد هو احترام المدة الواردة في القانون، ولكن هذا لا يمنع المستهلك من اتخاذ إجراءات احتياطية خشية الوقوع في منازعة قانونية لاحقة. ولهذا سوف ندرس كيفية ممارسة الحق في العدول "أولا" ثم المهلة المحددة لذلك "ثانيا" .

**أولا : كيفية ممارسة حق العدول :**

إن الغاية من ممارسة الحق في العدول هي التأكد من رضا المستهلك من عدمه، وهو ما يجب معه إطلاق إرادة التعبير في الرجوع في التعاقد من أي قيود اتفاقا مع هذه الغاية، فالأصل ألا تخضع ممارسة هذا الحق لأي إجراءات خاصة<sup>2</sup>. و بالرجوع إلى قانون التجارة الإلكترونية نجد أن المشرع الجزائري لم ينص على إجراءات خاصة يتبناها المستهلك الإلكتروني للمطالبة بحقه في العدول ، و هو نفس النهج الذي إتبعه المشرع الفرنسي .

<sup>1</sup> المادة 03 / 2 من قانون التجارة الإلكترونية ، السابق ذكره .

<sup>2</sup> عبد الرحمان خلفي ، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص 12.

## الفصل الثاني : حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

غير أنه من المستحسن أن يختار المستهلك وسيلة معينة سواء عن طريق البريد الإلكتروني ، أو في موقع المورد الإلكتروني ، أو حتى عن طريق محضر إثبات حالة و ذلك في خشية الوقوع في منازعة قانونية لاحقة ، مع تاجر إذا أنكر تبليغه بالعدول.<sup>1</sup>

كما يعتبر حق العدول حقا يخضع لتقدير المستهلك، إن شاء قام به وإن شاء امتنع، دون أن يكون مطالباً بتقديم تبرير عن ذلك، وهو ما نصت عليه المادة 120\_ 1/20 من قانون المستهلك الفرنسي.<sup>2</sup>

### ثانيا : مدة ممارسة الحق في العدول.

إن المشرع سواء على المستوى الدولي أو الوطني، عندما منح المستهلك حق الرجوع عن العقد، فإنه حدد مدة معينة لإستعمال المستهلك هذا الحق الممنوح له، و إن مرور هذه المدة من شأنها أن تؤدي إلى إسقاط حقه في الرجوع عن العقد، وذلك حفاظاً على إستقرار التعامل، لأن ليس من العدالة أن يبقى المركز القانوني للمحترف (مقدم الخدمة أو السلعة) مضطرباً مدة طويلة يمكن خلالها أن يفاجئ بطلب نقض العقد أي الرجوع عن العقد مضت على إبرامه فترة طويلة.<sup>3</sup>

فبالنسبة للمشرع الجزائري و من خلال الرجوع لنص المادة 22 من قانون التجارة الإلكترونية

18\_05 يفهم أنه أقر حق العدول للمستهلك بموجب هذه المادة و ذلك بقوله « يمكن للمستهلك الإلكتروني إعادة إرسال المنتج على حالته في أجل أقصاه (4) أربعة أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج»<sup>4</sup> ، و لقد حدد بموجب هذه المادة مهلة للعدول أقصاها أربعة أيام من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج ، إلا أن المشرع الجزائري لم يمنح الحق المطلق للمستهلك في العدول و قيده بأن يكون العدول سببه عدم إحترام المورد الإلكتروني لأجال التسليم .

<sup>1</sup> \_ نعيمة غوشي ، " حماية المستهلك الإلكتروني " ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، مدرسة الدكتوراه " القانون الاساسي و العلوم السياسية " ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2017 ، 81 .

<sup>2</sup> \_ عبد الرحمان خلفي ، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري ( دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 12

<sup>3</sup> \_أقدس صفاء الدين رشيد البياتي ، نطاق حق المستهلك بالرجوع في العقود المبرمة عن بعد " دراسة قانونية مقارنة" مجلة كلية الحقوق/جامعة النهرين ، قسم السيطرة و النظم ، الجامعة التكنولوجية ، العراق ، 2017 ، ص 213 .

<sup>4</sup> \_ المادة 22 من 18\_05 المتضمن قانون التجارة الإلكترونية ، السالف الذكر .

## الفصل الثاني : حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

في حين أعطى المشرع الفرنسي حماية أكبر للمستهلك الإلكتروني من حيث مدة العدول فبإستقراء نصوص قانون الإستهلاك الفرنسي رقم 344\_2014 الصادر في 17 مارس نجد أنه كفل حق العدول في نص المادة 4\_21\_121<sup>1</sup> و التي تقضي أنه للمستهلك حق العدول و المطالبة بتعويض كافة المبلغ المدفوع بما في ذلك تكاليف التسليم و ذلك في مهلة لا تزيد عن 14 يوم من تاريخ إبلاغ المستهلك عن عدوله للمحترف ؛ وإذا كان الأصل أن هذه المدة كافية لكي يتدبر المستهلك أمره ويفحص المبيع فحصا دقيقا بما يجعله يتخذ قراره عن تفكير وتبصر كاف، إلا أن المشرع رأى أن هذه المدة غير كافية<sup>2</sup> ، وأجاز للمستهلك تمديدتها و ذلك وفقا لما نصت عليه المادة 1-21-121 L ، فإذا لم يلتزم المحترف بإعلام المستهلك عن حقه في العدول وفقا للشروط التي حددتها المادة 17-121 L فإنه تمدد فترة العدول إلى 12 شهرا تحسب من من تاريخ إنتهاء المهلة الأصلية<sup>3</sup> .

و تجدر الإشارة أن قانون حماية المستهلك و قمع الغش 09\_03 لم يكن على ينص على حق العدول إلى غاية تعديله في سنة 2018 بموجب القانون 18\_09 فقد أقر حق العدول بموجب تعديله إلا أنه لم يحدد المهلة اللازمة لممارسة هذا الحق ، واكتفى بالنص في المادة 4/19 منه على أنه " تحدد شروط و كفيات ممارسة الحق في العدول وكذا آجال وقائمة المنتجات المعنية عن طريق التنظيم"<sup>4</sup>، إلا أن نص التنظيم الذي يحدد كيفية تطبيق هذا النص لم يصدر إلى غاية يومنا هذا على أمل أن يصدر لتنظيم أحكام العدول و إزالة الغموض الذي يحيطه.

<sup>1</sup> \_ Art. L. 121-21-4. : « Lorsque le droit de rétractation est exercé, le professionnel est tenu de rembourser le consommateur de la totalité des sommes versées, y compris les frais de livraison, sans retard injustifié et au plus tard dans les quatorze jours à compter de la date à laquelle il est informé de la décision du consommateur de se rétracter..... ».

<sup>2</sup> \_ زهيرة عبوب ، مرجع سابق ، ص 224 .

<sup>3</sup> – Art. L. 121-21-1 : « Lorsque les informations relatives au droit de rétractation n'ont pas été fournies au consommateur dans les conditions prévues au 2° du I de [l'article L. 121-17](#), le délai de rétractation est prolongé de douze mois à compter de l'expiration du délai de rétractation initial, déterminé conformément à [l'article L. 121-21](#).

Toutefois, lorsque la fourniture de ces informations intervient pendant cette prolongation, le délai de rétractation expire au terme d'une période de quatorze jours à compter du jour où le consommateur a reçu ces informations.»

<sup>4</sup> \_ المادة 19 من القانون 18\_09 المتضمن تعديل و تنظيم القانون 03\_09 التعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، السالف الذكر

## الفصل الثاني : حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

### الفرع الثاني: آثار ممارسة حق العدول.

إذا لم يستعمل المستهلك هذا الحق في الرجوع عن العقد خلال المدة المحددة، وفقا لقوانين حماية المستهلك، فيصبح العقد الذي أبرمه المستهلك لازما ، ويكون باتا وواجب التنفيذ من طرفي العقد وبالتالي تنتهي حالة الشك التي كانت تدفع المتعاقد الآخر المحترف إلى الترقب و الانتظار لما سيؤول إليه أمر التعاقد<sup>1</sup>، أما في حالة استعمال المستهلك حقه في الرجوع عن العقد خلال المدة المحددة له وفقا للقانون، فيترتب في هذه الحالة جملة من الآثار

و هو ما سنتطرق إليه من خلال هذا الفرع حيث نعرج "أولا" على آثار ممارسة حق العدول بالنسبة للمستهلك الإلكتروني ، و"ثانيا" على الآثار ممارسة حق العدول بالنسبة للمزود الإلكتروني .

#### أولا : آثار ممارسة حق العدول بالنسبة للمستهلك الإلكتروني.

يقع على عاتق المستهلك الإلكتروني عند ممارسته لحقه في العدول عدة إلتزمات تتمثل فيما يلي:

#### 1- التزم برد السلعة:

وهنا يلتزم المستهلك بإعادة السلعة إلى المورد خلال مدة معينة وأن يعيدها في غلافها الأصلي كما هي وفي الهيئة التي تسلمها بها ، و هو ما جاء به نص المادة 22 و 22 من قانون التجارة الإلكترونية ؛ حيث ألزم المشرع الجزائري المورد الإلكتروني من خلال نص المادة 23 من القانون 05\_18 أن يقوم بتسليم جديد موافق للطلبية أو إصلاح المنتج المعيب أو إستبدال المنتج بأخر مماثل أو إلغاء الطلبية و إرجاع المبالغ المدفوعة<sup>2</sup>.

#### 2 -إلتزام المستهلك برد المصاريف المدفوعة

إذا كان المستهلك لا يتحمل مقابل ممارسة حقه في العدول أية مصروفات، فإن الأمر يختلف بالنسبة للمصروفات التي تبدو كنتيجة مباشرة لاستعمال الحق، ويقصد بهذه المصروفات، تلك التي تكون نتيجة لإرجاع المنتج إلى المحترف، بحيث تعتبر أمرا متوقعا من قبل المستهلك بالنظر إلى خصوصية التعاقد

<sup>1</sup> \_ أقدس صفاء الدين رشيد البياتي ، المرجع السابق ، ص 217.

<sup>2</sup> \_ انظر ، مضمون المادتين 22 و 23 من قانون التجارة الإلكترونية 05\_18.

## الفصل الثاني : حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

الذي أبرمه عن بعد<sup>1</sup>، و لقد كرس المشرع الفرنسي هذا المبدأ حيث جاءت المادة 20-121 L من قانون الاستهلاك الفرنسي بنصها « دون أن يكون ملزماً بإبداء أية مبررات ودون أية جزاءات أو مصروفات باستثناء تلك المتعلقة بإرجاع السلعة أو المنتج»

إلا أن المشرع الجزائري لم يحمل المستهلك الإلكتروني مصاريف رد السلعة بل جعلها على عاتق المورد الإلكتروني وفقاً لما نصت عليه المادة 23 من قانون التجارة الإلكترونية<sup>2</sup>.

ثانياً : آثار ممارسة حق العدول بالنسبة للمورد الإلكتروني.

### 1- رد الثمن إلى المستهلك.

يلتزم المورد الإلكتروني برد ثمن المنتج الذي سبق دفعه من قبل المستهلك و ذلك خلال مدة زمنية يحددها القانون ، فالمشرع الجزائري نص في المادة 23 من قانون التجارة الإلكترونية بأنه يجب أن يتم إرجاع المبالغ المدفوعة خلال أجل خمسة عشر (15) يوماً من تاريخ استلامه المنتج، أما المشرع الفرنسي فنجدته منح مدة أطول للمورد لإرجاع الثمن خلالها حيث حددها بمهلة أقصاها ثلاثون (30) يوماً ، و هو ما نصت عليه المادة 1-20\_121 L من قانون الإستهلاك الفرنسي ،<sup>3</sup> و في حالة ما إذا إنقضت هذه المدة و لم يتم المهني بإرجاع الثمن ، فإن كل يوم تأخير يصلحبه فوائد لصالح المستهلك .

و الملاحظ أن المشرع الفرنسي تشدد مع التاجر لصالح المستهلك إلى درجة تجريم فعل عدم إرجاع الثمن ، حتى يمنع أي مجال للتماطل ، أو أي رغبة في عدم الوفاء بالتزاماته التعاقدية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> \_ فاطمة الزهراء ربحي تبوب ، " حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني " ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، المجلد العاشر ، العدد الثالث ، جامعة بومرداس ، 2019 ، ص 807 .

<sup>2</sup> \_ المادة 23 من قانون التجارة الإلكترونية ، السالف الذكر .

<sup>3</sup> - Art 121\_20-1 : « Lorsque les informations relatives au droit de rétractation n'ont pas été fournies au consommateur dans les conditions prévues au 2° du I de l'article L. 121-17, le délai de rétractation est prolongé de douze mois à compter de l'expiration du délai de rétractation initial, déterminé conformément à l'article L. 121-21.

Toutefois, lorsque la fourniture de ces informations intervient pendant cette prolongation, le délai de rétractation expire au terme d'une période de quatorze jours à compter du jour où le consommateur a reçu ces informations. »

<sup>4</sup> \_ نعيمة غدوشي ، مرجع سابق ، ص 83.

## الفصل الثاني : حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

### 2- تحمل نفقات رد المنتج:

حمل المشرع الجزائري على غرار بعض التشريعات المقارنة المورد الإلكتروني مسؤولية رد النفقات المتعلقة بإعادة إرسال المنتج في حالة إذا كان العدول سببه عدم إحترام المورد الإلكتروني لأجال التسليم أو إذا كان الغرض المسلم غير مطابق أو كان معيبا و حدد مدة الإرسال التكاليف ب15 يوما و هي نفس المدة الممنوحة للمورد لإرجاع ثمن السلعة.<sup>1</sup>

و تجدر الإشارة إلى أن هناك من يضيف إنهاء عقد القرض المبرم تمويل للعقد الذي عدل عنه المستهلك كأثر من آثار ممارسة حق العدول بالنسبة للمورد الإلكتروني ، و هو ما نصت ع 6/4 : من التوجيه الأوروبي رقم ،9-07 على أنه إذا كان الوفاء بثمن المنتج أو الخدمة قد تم تمويله كليا أو جزئيا بائتمان من قبل المورد أو من الشخص من الغير على أساس اتفاق مبرم بين الأخير والمورد ، فإن ممارسة المستهلك لحق العدول يؤدي إلى فسخ عقد الائتمان بقوة القانون دون تعويض أو مصروفات باستثناء المصروفات المحتملة لفتح ملف الائتمان.<sup>2</sup> و يقابله نفس النص في قانون الإستهلاك الفرنسي -311-1-25.

وبذلك يكون المشرع الفرنسي ي قد نظر إلى العقدين العقد المبرم عن بعد والعقد المبرم تمويلا له باعتبارهما كلا لا يتجزأ، فقرر بالتالي أن زوال العقد الأصلي منهما أي العقد المبرم عن بعد تتبع زوال تابعه أي العقد المبرم لتمويل الأول، والشك أن المستهلك في الواقع لم يبرم عقد الائتمان إلا بقصد تمويل العقد الذي أبرمه عن بعد، فإذا مازال العقد الذي قصده أصال بممارسة الحق في العدول تعين إنهاء العقد المرتبط به الذي لم يعد هناك مبرر للإبقاء عليه.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> \_ انظر ، مضمون المادتين 22 و 23 من قانون التجارة الإلكترونية 18-05 السالف الذكر .

<sup>2</sup> \_ ديهية إبلعيد - حكيمة لعنابي ، " أحكام العدول عن العقد الإلكتروني " ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2018، ص45

<sup>3</sup> \_ فاطمة الزهراء ربحي تبوب ، مرجع سابق ، 806.

### خلاصة الفصل

و كخلاصة لما سبق دراسته في هذا الفصل الذي عاجنا فيه حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني و الذي تجسدت في آليتين أولهما تتعلق بحماية حق المستهلك الإلكتروني في المطابقة و الضمان ، و ثانيهما تتعلق بحماية حقه في العدول . و قد تبين لنا ما يلي :

من خلال ما تقدم نخلص إلى أن المبيع يكون مطابقا لما يكون هو نفسه الشيء المتفق عليه، وبمجرد كون الشيء مشوبا بعيب يجعله غير صالحا للإستعمال المخصص له، فإن هذا لا يجيز أبدا تشبيهه بعيب المطابقة بل إن التفرقة بينهما مسألة حتمية، ذلك لأن هذا التشبيه من شأنه خلق التداخل بين النظام القانوني للإلتزام بالتسليم المطابق من جهة و التزام بضمان العيوب الخفية من جهة أخرى، في حين أنه في حقيقة الأمر لا ينبغي الخلط بين الإلتزامين لأن لكل منهما نظامه الخاص به، حيث أن نظام العيوب الخفية أقل ما يمكن قوله عنه هو أنه نظام "طارئ"، لأن العيب آفة طارئة قابلة للتطور و التناقص ، و هذا يجعل لهذا النظام خصوصية من حيث ضرورة رفع الدعوى في الأجل القصير المنصوص عليه قانونا، كما أن العيب الخفي ينشأ عنه الإلتزام بضمان العيوب الخفية وهو التزم يمتد إلى جميع عقود البيع و بغض النظر عن صفة المتعاقدين. أما بالنسبة لعيب المطابقة فيمكن القول أنه نظام "معتدل و قار" ذلك أنه لما يتواجد وقت البيع فإنه لا يتفاهم ليكتسي الطابع الخطير فيما بعد، كما أن هذا العيب ينتج عنه التزم بضمان المطابقة و هو عبارة عن ضمان قانوني يتعلق بتنفيذ الإلتزام بالتسليم فقط .

وبناء عليه نقترح فصل المشرع الفرنسي والجزائري على حد سواء بين الإلتزام بالتسليم المطابق و ضمان العيوب الخفية شكلا ، وذلك بأن يدرج الواحد منهما منفصلا عن الآخر في عقد البيع المنظم في القانون المدني، و من ثم وضع الأحكام الخاصة بكل منها، إلى جانب ضرورة فصلهما موضوعا للأسباب التي سبق عرضها ولا سيما وأن عدم الفصل بينهما يضع المشتري في وضع يجعله عاجزا عن اختيار الدعوى الواجب مباشرتها، عند قيامه بشراء مبيع غير صالح للغرض الذي خصص له <sup>1</sup>.

أما عن آلية العدول فخلاصة القول أن الحق في العدول عن التعاقد حق قانوني تقرر لحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد ، حيث لا إمكانية للمستهلك في رؤية السلعة أو المنتج محل العقد ، أو التعرف على الخصائص الأساسية للخدمة قبل إبرام العقد ، ، بأن يعيد النظر من جديد و من جانب واحد

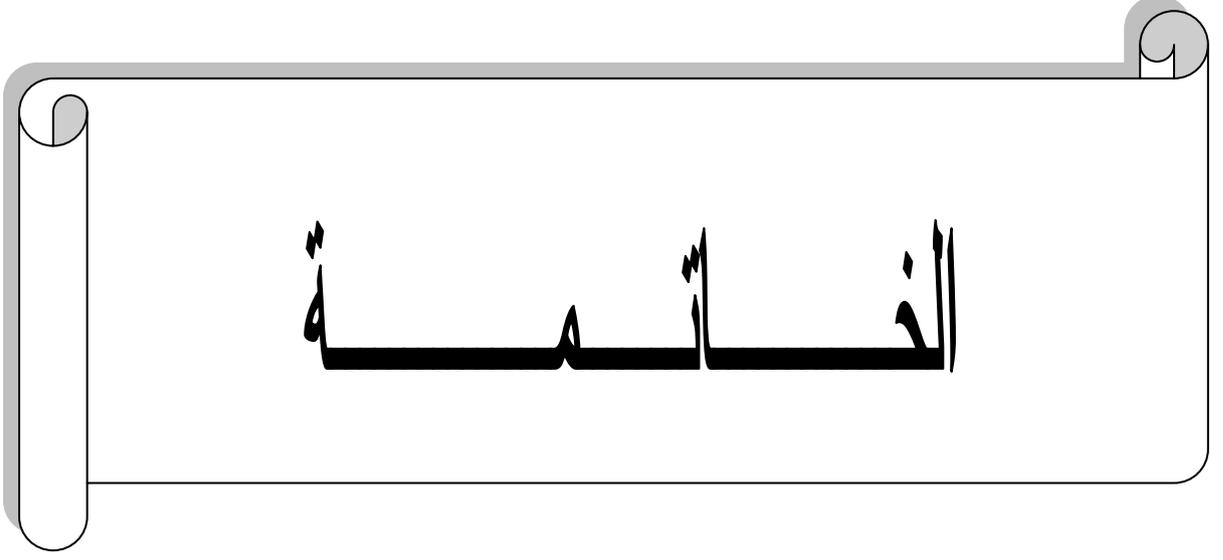
<sup>1</sup> مريم يغلي ، مرجع سابق ، ص 356 .

## الفصل الثاني : حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

---

في الإلتزام الذي إرتبط به مسبقا ضمن سياسة تشريعية عامة هدفها السعي لإقامة علاقة عقدية متوازنة بين المستهلك الطرف الضعيف و المحترف المتميز بالتفوق التقني و الإقتصادي .

و الواقع العملي أثبت أنه بتقرير حق المستهلك في العدول أصبحت العقود في تزايد مستمر ، بل و في نمو متسارع فضال عن ذلك الإرتقاء بمستوى العقود الإستهلاكية و انسجامها مع قواعد المنافسة المشروعة بعث روح الثقة و الإرتياح لدى المستهلك ، و حفز المحترفين على تقديم أفضل المنتجات و بأنسب الأسعار .



لقد تناولنا من خلال دراستنا لموضوع هام جدا و المتمثل في إبراز خصوصية القواعد التي تحمي المستهلك الإلكتروني لكون أن التعاقد عبر شبكة الأنترنت له خصوصية جامعة لا يمكن تجاهلها لكون أن طرفي العقد الإلكتروني لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي إضافة إلى كون المستهلك لا يملك الخبرة اللازمة في المجال الإلكتروني مقارنة بإحتراف المورد الإلكتروني الذي يتعامل معه.

و لهذا إتجهت معظم التشريعات القانونية المقارنة و من بينها التشريع الجزائري إلى تكريس حماية للمستهلك الذي غالبا ما يكون في مركز ضعف ، و ذلك عن طريق جملة من الآليات القانونية التي من شأنها توفير الحماية اللازمة خلال كافة مراحل العلاقة العقدية ؛ سواء في مرحلة قبل إبرام العقد الإلكتروني أو في مرحلة تنفيذه ، وهو ما تطرقنا إليه من خلال دراستنا هذه و لقد خلصنا إلى جملة من النتائج نجملها في ما يلي :

- ✓ ألزم المشرع الجزائري المورد الإلكتروني بتقديم إعلان لخدماتها بالطرق التي يحددها لها القانون و ابتعاده كل البعد عن ما من شأنه تضليل المستهلك .
- ✓ أقر المشرع حماية خاصة للمستهلك من الإشهارات المضللة بموجب حمايته مدنيا عن طريق جملة من الدعاوى المدنية ؛ كما جعل المشرع الجزائري من الإشهارات الإلكترونية المضللة جنحة يعاقب على ارتكابها قانون التجارة الإلكترونية .
- ✓ الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد يعد من أهم الإلتزامات و أبرز الضمانات القانونية الوقائية التي منحها المشرع للمستهلك في العقود التي تتم عبر شبكة الانترنت لتحقيق التوازن في العلم بجوانب محل العقد المبرم.
- ✓ ألزم المشرع الجزائري في ظل القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية بالتأكيد على ذكر المعلومات المتعلقة بتحديد هوية المورد الإلكتروني، حتى يتسنى للمستهلك الإلكتروني التأكد من

المورد الإلكتروني الحقيقي و المورد الإلكتروني الوهمي . و لقد رتب المشرع على مخالفة هذا الإلتزام الحق للمستهلك بالمطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية إذا كان هذا الإخلال سابق للتعاقد ، كما منحه الحق في إبطال العقد مع المطالبة بالتعويض إذا أخل المورد الإلكتروني بالتزامه خلال تنفيذ العقد .

و كلا هذين الإلتزامين " الإلتزام بالإعلان و الإعلام " من الإلتزامات السابقة للتعاقد ، أما في مرحلة تنفيذ العقد فمن أجل حصول المستهلك على المنتوجات الموافقة لرغباته أقيمت على عاتق المورد الإلكتروني جملة من الإلتزامات ذكرنا منها في دراستنا إلى الإلتزام بالمطابقة و الإلتزام بالضمان كما منح المشرع الجزائري للمستهلك حق الرجوع " العدول عن العقد " و ذلك بحكم أن المستهلك الإلكتروني لا يمكن له الحكم الدقيق على السلعة أو الخدمة محل العقد مهما بلغ وصف البائع لها .

✓ الإلتزام بالمطابقة من الإلتزامات القانونية المستحدثة فهو لم يعد حبيس المفهوم التقليدي الذي تطرق إليه المشرع ضمن القواعد العامة و إنما تطور ليساير التطورات الحاصلة في مجال التجارة .

✓ كما سهر المشرع الجزائري على حماية المستهلك من العيوب التي تلاحق المنتج ، و هذا ما ألزم عليه وضع منظومة قانونية قصد حمايته باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة الإستهلاكية فألزمت المورد الإلكتروني بضمان العيوب الخفية للسلع .

✓ لقد وسع المشرع من مفهوم العيب الموجب للضمان ، وجاء بنصوص تشريعية لضمان عيوب المبيع الخفية بشكل يتماشى و مصلحة المستهلك ، مما يحسن من مستقبل نظرية العيوب الخفية ويجعلها متجددة مع التطور التكنولوجي العالمي .

- ✓ كما أننا نخرج بنتيجة جد مهمة أن قانون التجارة الإلكترونية أحال الأمر المتعلق بتنظيم العيب الخفي إلى قانون حماية المستهلك و قمع الغش الذي منح حماية أوسع للمستهلك .
- ✓ و من خلال التعرض للضمانات الممنوحة للمستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد لإضفاء حماية خاصة لهذا الأخير بإعتباره متعاقد يتعامل في بيئة غير معتاد عليها و نقص علمه و درايته بها و هو ما دفع بالمشرع لإعطاء المستهلك ميزة أو مكنة بعد إبرامه العقد صحيحا للرجوع عنه ، و هو ما يعتبر خروجاً عن القاعدة العامة .
- ✓ ويعتبر حق العدول حقا مؤقتا ومجانيا لا يتحمل فيه المستهلك نتيجة ممارسته في المدة القانونية أية مسؤولية أو أعباء مالية، باستثناء المصاريف التي يلتزم بها نتيجة رده للمنتج
- ومن خلال النتائج السابقة ارتأينا تقديم بعض **الاقتراحات و التوصيات** والتي نأمل أخذها بعين الاعتبار:

1. ضرورة إصدار قانون خاص بالإشهار الإلكتروني الذي تكتسي أهمية جامة من الناحية القانونية ، و الذي يؤثر على رضا المستهلك من خلال أساليب مع إنشاء أجهزة مراقبة خاصة و فعالة في مجال الإشهارات .
2. هناك بعض النصوص ضمن قانون التجارة الإلكترونية لا تتماشى مع خصوصية التعاقد الإلكتروني مما يستدعي تعديل هذه النصوص أو سن تشريع خاص لتحقيق الهدف من هذا الإلتزام و توفير حماية للمستهلك الإلكتروني .
3. يجب تنظيم الإلتزام بالمطابقة في قانون التجارة الإلكترونية بموجب نصوص أكثر وضوح و ليس النص على الجزاء المترتب عن مخالفة هذا الإلتزام فقط كما جع ضمن نصوص هذا القانون ،

كذلك وجوب تدخل المشرع بنصوص صريحة لإزالة الغموض حول بعض المسائل وسد الثغرات

المسجلة في القوانين المتعلقة بتنظيم ضمان العيوب الخفية في عقود الإستهلاك الإلكتروني .

4. نقترح وضع نصوص خاصة لتنظيم حق العدول ضمن قانون التجارة الإلكترونية أو ضمن

نصوص خاصة بحماية المستهلك الإلكتروني . كما لا بد من الأخذ بعين الاعتبار أن ممارسة

الحق في العدول عن السلعة يختلف عن العدول عن الخدمة، وبالتالي أنه يجب وضع أحكام

خاصة بكل حالة على حده، كما يجب على المشرع الجزائري تحديد المهلة المقررة للمستهلك

لممارسة حقه في العدول بصفة واضحة.

5. ضرورة وضع إطار قانوني يختص بالفصل في المنازعات التي تنثر عن عقود الإستهلاك

الإلكترونية ، و عليه إضافة نصوص أخرى لردع الجرائم المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية بما

يضمن الثقة المتطلبة في المعاملات المدنية و التجارية وحماية المستهلكين.

و ما نستخلصه من خلال ما سبق عرضه أن العقود التي تبرم في عبر شبكة الأنترنت في سبيل

الإستهلاك ؛ هي فئة جديدة من العقود تتميز عن غيرها في طريقة إبرامها و طرق تنفيذها ، فرغم

التعديلات و الجهود التي بذلها المشرع الجزائري التي توالى في شكل تعديلات على قانون الإستهلاك إلا

أن ما نص عليه عبارة عن نصوص عامة مثلما تنطبق على المستهلك العادي فهو يخضع لها المستهلك

الإلكتروني و في هذا تقصير لحماية المستهلك الإلكتروني لأن العقود الإلكترونية لها خصوصية و تقنية

تتفرد بها خلال كافة مراحل إبرامها

لقد تم بفضل الله و عونہ .

## قائمة المراجع و المصادر

## قائمة المراجع و المصادر :

أولا : القرآن الكريم

ثانيا: النصوص القانونية

### 1. الأوامر:

- الأمر 75 - 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون التجاري الجزائري ، المعدل و المتمم حسب اخر تعديل ، القانون رقم 15- 20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 ، الجريدة الرسمية العدد 71 مؤرخة بتاريخ 30 . 12 . 2015.
- الأمر 58 /75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، جريدة رسمية العدد 78 الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 07 / 05 المؤرخ في 13 ماي 2007 ، جريدة رسمية العدد 31 الصادرة في 13 / 05 / 2007 .

### 2. القوانين:

- قانون 04 - 02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 ، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، جريدة رسمية عدد 41 الصادرة بتاريخ 27 يونيو 2004 ، المعدل و المتمم بالقانون 10\_06 المؤرخ في 15 أوت 2010 ، ج.ر عدد 46 المؤرخة في 18 أوت 2010.
- القانون 04\_04 المتعلق بالتقييس ، المؤرخ في 23 يونيو 2004 ، جريدة رسمية العدد 41 الصادرة بتاريخ 27 يونيو 2004. المعدل و المتمم بالقانون 16\_04 المؤرخ ب 19 يونيو 2016 جريدة رسمية عدد 37 الصادرة بتاريخ 22 يونيو 2016.
- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ، جريدة رسمية عدد 21 صادرة بتاريخ 23 أبريل 2008 .

- **قانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009** ، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ،  
جريدة رسمية عدد 15 صادر بتاريخ 8 مارس 2009 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 18-09  
المؤرخ في 10 يونيو 2018 ، جريدة رسمية عدد 35 الصادر بتاريخ 13 يونيو 2018 .
- **القانون 18\_05** يتعلق بالتجارة الإلكترونية ، المؤرخ في 10 ماي 2018 ، ج.ر عدد 28 ،  
المؤرخة في 16 ماي 2018.

### ثالثا: النصوص التنفيذية .

#### ✚ المراسيم التنفيذية:

- **مرسوم تنفيذي رقم 90-39** مؤرخ في 30 يناير 1990 ، يتعلق برقابة الجودة و قمع الغش ،  
جريدة رسمية عدد 5 صادر بتاريخ 31 يناير 1990 معدل و متمم .
- **المرسوم التنفيذي رقم 13\_327** المحدد لشروط و كفاءات وضع ضمان السلع و الخدمات حيز  
التنفيذ ، المؤرخ في 26 سبتمبر 2013 ، جريدة رسمية العدد 49، الصادرة بتاريخ 2 أكتوبر سنة  
2013 .
- **مرسوم تنفيذي رقم 13-378** مؤرخ في 09 نوفمبر 2013 ، يحدد الشروط و الكفاءات  
المتعلقة بإعلام المستهلك ، عدد 58 الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر 2013.

#### ✚ القوانين الأجنبية

✚ **التوجيه الأوروبي رقم 7 / 97** الصادر في 1997/ 5/20 المتعلق بحماية المستهلكين

في العقود المبرمة عن بعد .

- **القانون المدني المصري**

- القانون المصري رقم 67 ، المتعلق بحماية المستهلك ، ج ر العدد 20 )  
مكرر) في 20 مايو 2006.
- القانون التونسي عدد 83 لسنة 2000 الخاص بالمبادلات و التجارة  
الإلكترونية ، المؤرخ في 9 أوت 2000 ، الجريدة الرسمية التونسية بتاريخ  
2000/08/11.
- الأمر رقم 301-2016 الصادر بتاريخ 14 مارس 2016 المتضمن قانون  
الاستهلاك الفرنسي .

#### رابعا : المعاجم و القواميس

- ✓ ابن منظور ، لسان العرب ، المؤسسة المصرية العامة للتأليف .
- ✓ العلامة ابن منظور ، لسان العرب- الجزء التاسع - الطبعة الأولى ، إحياء التراث العربي،  
بيروت ، 1988.
- ✓ ابن حجر العسقلاني ، فتح الباري ، الجزء العاشر ، طبعة 01 ، دار الحديث ، القاهرة ،  
سنة 1998 .
- ✓ المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية ، الطبعة الرابعة ، سنة 2005 .
- ✓ عبد الواحد كرم، معجم المصطلحات القانونية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2013 .
- ✓ موريس نخلة - روجي البعلبكي - صلاح مطر ، القاموس القانوني الثلاثي ، منشورات  
الحلبي القانونية ، لبنان ، 2002 .

✓ ناصر قاسيمي ، مصطلحات أساسية في علم إجتماع الإعلام و الإتصال ،ديوان

المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2017 .

#### خامسا : المؤلفات

✓ أبو الهيجاء ، محمد إبراهيم ، عقود التجارة الإلكترونية ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2005.

✓ أحمد الحبسي - أحمد بن محمود ، حماية المستهلك أثناء تنفيذ عقد البيع ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 2017 .

✓ أحمد إبراهيم عطية ، النظام القانوني للإعلانات في القانون المدني ، دار النهضة ، القاهرة ، سنة 2006.

✓ إدريس فاضلي ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، طبعة 2009.

✓ أسامة أبو الحسن مجاهد ، خصوصية التعاقد عبر الأنترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 2003.

✓ العزاوي سالم محمد رديعان ، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية و الإتفاقيات الدولية ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2008 .

✓ بتول صراوة عبادي ، التضليل الإعلاني التجاري و أثره على المستهلك ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، منشورات حلب الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2012.

✓ بسام فنوش الجنيدي ، المسؤولية المدنية عن الإعلانات التجارية عبر الانترنت ، الطبعة الأولى ، مركز الدراسات العربية ، مصر ، سنة 2018 .

- ✓ **بشار طلال مومني** ، مشكلات التعاقد عبر الأنترنت -دراسة مقارنة -، الطبعة الأولى ، عالم الكتب الحديث ، الأردن ، سنة 2004.
- ✓ **تامر محمد سليمان الدمياطي** ، إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت (دراسة مقارنة)، الطبعة 1، بهجات للطباعة ، الإسكندرية ،2003.
- ✓ **جابر محجوب علي** ، خدمة ما بعد البيع في بيع المنقولات الجديدة ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة1998.
- ✓ **حسين عبد الباسط جميعي** ، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاتها المعيبة ، دراسة مقارنة ، دون طبعة ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2000.
- ✓ **موفق حماد** ، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة - ، الطبعة الأولى ، مكتبة السنهوري منشورات زين الحقوقية ، سنة 2011 .
- ✓ **خالد عبد الفتاح محمد خليل** ، حماية المستهلك في القانون للدولي الخاص ، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، 2009 .
- ✓ **خالد ممدوح إبراهيم**، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2008 .
- ✓ **خالد ممدوح إبراهيم** ، أمن المستهلك الإلكترونية ، الدار الجامعية ، الإسكندرية ، 2008.
- ✓ **ريان عادل ناصر** ، حق الرجوع عن العقد ، الطبعة الأولى ، منشورات زين الحقوقية ، دون بلد النشر ، سنة 2016.
- ✓ **سعد سعيد عبد السلام**،الالتزام بالإفصاح في العقود ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،1999.
- ✓ **شهيدة قادة** ، مسؤولية المنتج ( دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي ) ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، سنة 2007.

- ✓ **عامر إبراهيم قنديلجي** ، التجارة الإلكترونية و تطبيقاتها ، الطبعة الأولى ، دار الميسرة للنشر و التوزيع و الطباعة ، الأردن ، سنة 2015
- ✓ **عبد العزيز المرسي محمود** ، الحماية المدنية الخاصة لرضا المشتري في عقود البيع التي تتم عن بعد ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 2005
- ✓ **عبد الفتاح بيومي حجازي** ، حماية المستهلك عبر شبكة الأنترنت ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية \_ مصر ، 2006.
- ✓ **عبد الفضيل محمد أحمد** ، الإعلان عن المنتجات و الخدمات من الواجهة القانونية ، الطبعة الأولى ، مكتبة الجلاء الجديدة ، القاهرة ، سنة 1991.
- ✓ **عبد الله نيب محمود** ، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني ( دراسة مقارنة ) ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، دون بلد النشر ، 2012.
- ✓ **عمر محمد عبد الباقي** ، الحماية العقدية للمستهلك - دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون - ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، سنة 2004
- ✓ **فريد منعم جبور** ، حماية المستهلك عبر الأنترنت و مكافحة الجرائم الإلكترونية - دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، سنة 2010.
- ✓ **كوثر سعيد عدنان** ، حماية المستهلك الإلكتروني ، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، سنة 2012 .
- ✓ **لحسن بن الشيخ آت ملويا** ، المنتقى في عقد البيع ، الطبعة الثالثة ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2008.
- ✓ **محمد أحمد عبد الحميد أحمد** ، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي و الإلكتروني ، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، 2015.

- ✓ **محمد بودالي** ، حماية المستهلك في القانون المقارن ( دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي ) ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة ، سنة 2006.
- ✓ **محمد حسنين** ، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، دون طبعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 2000.
- ✓ **محمد سعيد أحمد إسماعيل** ، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة ) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت \_ لبنان ، 2009.
- ✓ **محمد سعيد رشدي** ، التعاقد بوسائل الإتصال الحديثة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 1998.
- ✓ **محمد شكري سرور** ، مسؤولية المنتجين عن الأضرار التي تسببها الصناعة الخطيرة ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، مصر ، سنة 1983.
- ✓ **محمد يوسف الزعيمي** ، عقد البيع في القانون المدني ، الطبعة الأولى ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، سنة 2004.
- ✓ **مجد الدين محمد اسماعيل السوسوة** ، إبرام عقد البيع عبر الأنترنت -دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية و الفقه الإسلامي ، دون دار النشر ، دون سنة النشر .
- ✓ **معوض عبد التواب**، الموجز في التعليق على نصوص القانون المدني -الجزء الأول - ، الطبعة الرابعة ، منشأة المعارف ، القاهرة ، 1998.
- ✓ **موفق حماد** ، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة - ، الطبعة الأولى ، مكتبة السنهوري منشورات زين الحقوقية ، دون بلد النشر ، سنة 2011.
- ✓ **نزيه محمد الصادق المهدي**، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دراسة فقهية قضائية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.

- **براهيمي ظاهر** ، بلاغة العدول الصرفي في القرآن الكريم من خلال تفسير التحرير و التنوير ، حوليات جامعة الجزائر ، العدد الواحد و الثلاثون ، الجزء الأول ، دون سنة النشر .
- **بن عومر محمد صالح** ، التراضي الإلكتروني بين المنتج و المستهلك في التشريع الجزائري ، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية و الانسانية ،مجلد الثامن عشر، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أحمد دراية أدرار ، عدد مارس 2019 .
- **بوروح منال** ، حماية المستهلك من خلال أحكام الإلتزام بالمطابقة ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية ، السياسية و الاقتصادية ، كلية الحقوق ، مجلد 454 ، العدد الرابع ، جامعة الجزائر 1 ، 2017 .
- **بولعراس مختار** ، الإجراءات الردعية عن الإخلال بالالتزام بالمطابقة في العقد الإلكتروني ، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد الأول ، العدد الأول ، جامعة أحمد دراية ، أدرار ، جوان 2017 .
- **جحايشية نورة** ، عصام نجاح ، حق المستهلك في العدول في التشريع الجزائري ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، المجلد الحادي عشر ، العدد الأول، جامعة الوادي ، في أفريل 2020 .
- **خلفي عبد الرحمان** ، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري ( دراسة مقارنة) ، مجلة جامعة النجاح للأبحاث ( العلوم الإنسانية) المجلد السابع و العشرون ، كلية الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2013 .
- **خلفي مريم** ، الإلتزام بالإعلام الإلكتروني و شفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية، مجاة دفاتر السياسة و القانون ، العدد الرابع ، جامعة بشار ، جانفي 2011 .

- **رباحي أحمد \_ قلواز فاطمة الزهراء** ، علاقة الالتزام بضمان عيوب المبيع ببعض الالتزامات الحديثة ( الالتزام بالمطابقة و الالتزام بالإعلام) ، المجلة الجزائرية لحقوق و العلوم السياسية ، العدد الثالث ، جامعة الشلف ، جوان 2017 .
- **ربحي تبوب فاطمة الزهراء** ، حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، المجلد العاشر ، العدد الثالث ، جامعة بومرداس ، 2019.
- **رحمون شتوح\_ بعجي نور الدين** ، حماية المستهلك من مخاطر المعاملات الإلكترونية ( الجوانب الوقائية للمتعاقدين الإلكتروني) ، مجلة العلوم القانونية و الإجتماعية، العدد الحادي عشر ، جامعة زيان عاشور\_ الجلفة، سبتمبر 2018 .
- **زهية ربيع** ، الإلتزام بالإعلام كوسيلة لحماية المستهلك في عقد البيع الإلكتروني ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، المجلد العاشر ، العدد الثاني ، جامعة البويرة ، سبتمبر 2019 .
- **سليمانى مصطفى** ، الشريف بجاوي ، " حماية رضا المستهلك الإلكتروني " ، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد الأول ، العدد الأول ، جوان 2017 .
- **سي يوسف زاهية حورية** ، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الإقتصادية ، المجلد السابع ، العدد الثاني ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، سنة 2018 .
- **شندي يوسف** ، أثر خيار المستهلك في الرجوع في التعاقد على تحديد لحظة إبرام العقد ، مجلة الشريعة و القانون العدد الثالث و الأربعون ، جامعة فلسطين ، يوليو 2010 .
- **عبايد فريحة حفيظة** ، " الإلتزام بالاعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني كآلية لحماية المستهلك " ، مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية ، المجلد الثالث ، العدد الثاني ، سنة 2018 .

➤ **عدو حسين** ، " الحماية المدنية لرضا المستهلك في التعاقد الإلكتروني ( دراسة في قانون التجارة الالكترونية الجزائري)" ، مجلة القانون تصدر عن معهد العلوم القانونية و الإدارية ، المجلد السابع ، العدد الأول ، سنة 2018 .

➤ **علي أحمد صالح** ، **بن عيشة عبد الحميد** ، **العدول آلية قانونية لحماية المستهلك** ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد الثاني ، العدد العاشر ، جامعة الجزائر 01 ، جوان 2018 .

➤ **عمارة مسعودة** ، **الحماية المدنية للمستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني من خلال الإعلان التجاري الكاذب و الحق في الإعلام** ، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، العدد الثاني ، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب ، البليدة، 2012 .

➤ **غزالي نصيرة** ، **العربي بن مهدي رزق الله** ، **الحق في العدول كوسيلة قانونية لحماية المستهلك** ، مجلة آفاق علمية ، المجلد الحادي عشر ، العدد الثالث ، جامعة عمار ثليجي ، الأغواط ، سنة 2019 .

➤ **قسوري فهيمة - فاضل سارة** ، **التزام المتدخل بمطابقة المنتوجات في إطار القانون رقم 09\_03** ، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد الرابع عشر ، جامعة محمد خيضر - بسكرة ، أفريل 2017 .

➤ **قصار الليل عائشة** ، **الإلتزام بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد** ، مجلة الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة باتنة 1 .

➤ **معزوز دلييلة** ، **"الالتزام بالإعلام قبل التعاقد كوسيلة بديلة لضمان رضا المستهلك في البيع الإلكتروني"**،المجلة النقدية، جامعة تيزي وزو،كلية الحقوق، العدد الثاني ، سنة 2012 .

➤ **نبيل محمد أحمد صبيح** ، **حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني** ، دراسة مقارنة ، مجلة الحقوق ، العدد الثاني ، جامعة الكويت ، السنة الثانية و الثلاثون ، 2007 .

➤ **يلس آسيا** ، حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن العقد "بين الحاجة و غموض النص " ، مجلة الإجتهااد القضااي ، مخبر أأر الإجتهااد القضااي على حركة التشريع ، جامعة مآء خيضر ، العاء الرابع عشر ، بسكرة ، أفريل 2017 .

**سابعا: الرسائل العلمية**

#### **رسائل الدكتوراه**

❖ **ازغيب أأء شهاب** ، "أماية المسأهلك في عقود الاسأهلاك الإلكأرونية" ، رسالة مقءمة لنيل درجة الدكتوراه في الأقوق ، جامعة عين شمس ، كلية الأقوق ، مصر ، سنة 2016.

❖ **عبوب زهيرة** ، "الأماية المءنية للمسأهلك في إطار المعاملات الإلكأرونية" ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم ، أأصص القانون ، جامعة مولوء معمري ، أيزي وزو ، 17 أفريل 2018. **مءوآ مآء مبروك** ، "أأكام العلم بالمبيع و أأببقاته في ظل أقءم وسائل الأناألوجيا المعاصرة – دراسة مقارئة" ، رسالة لنيل درجة أكتوراه ، كلية الشريعة و القانون ، مصر ، سنة 1998 .

#### **رسائل الماجستير**

❖ **ارزقي زوبير** ، "أماية المسأهلك في ظل المنافسة الأرة" ، مءكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون ، فرع المسؤولة المهنية ، كلية الأقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولوء معمري ، أيزي وزو ، سنة 2011 .

❖ **إبراهيمي هانية** ، "الأماية المءنية للمسأهلك في ظل القانون 04-02 المألق بالممارسات الأأارية" ، مءكرة ماجستير في القانون العام، فرع الأناأيم الإاأصاءي، جامعة قسنطينة 1، كلية الأقوق، السنة الجامعية ، 2013- 2012 .

❖ **بلعابد سامي** ، " ضمان المحترف لعيوب منتجاته " ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية

الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، سنة 2005 .

❖ **بويزري سامية** ، " الضمانات المستحدثة لحماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني

" ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص قانون العقود ، كلية الحقوق و

العلوم السياسية ، جامعة أكلي محند أولجاج ، البويرة ، في 23-06-2018 .

❖ **خلوي عنان نصيرة** ، " الحماية القانونية للمستهلك عبر الأنترنت " ، مذكرة لنيل شهادة

الماجستير في القانون ، فرع المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة

مولود معمري ، تيزي وزو ، دون سنة النشر .

❖ **شعباني نوال** ، " التزام المتدخل بالسلامة على ضوء قانون حماية المستهلك " ، مذكرة لنيل

شهادة الماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ،

سنة 2012

❖ **صياد الصادق** ، " حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 09-03 المتعلق بحماية

المستهلك و قمع الغش " ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية و الإدارية ،

فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة 1 ، 2014 .

❖ **عبد الله ذيب عبد الله محمود** ، " حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني ( دراسة مقارنة ) "

، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ،

سنة 2012.

❖ **عنيذة إيناس** ، " الحماية المدنية للمستهلك في العقود الإلكترونية " ، مذكرة لنيل شهادة

الماجستير ، تخصص قانون خاص معممق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة

أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، سنة 2014-2015 .

❖ **غدوشي نعيمة**، "حماية المستهلك الإلكتروني" ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون

، فرع المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، مدرسة الدكتوراه " القانون

الاساسي و العلوم السياسية" ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2017 .

❖ **مامش نادية** ، "مسؤولية المنتج - دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي - " ، مذكرة لنيل

شهادة الماجستير في القانون ، تخصص قانون عام للأعمال ، جامعة مولود معمري ،

تيزي وزو ، سنة 2012 .

✚ **مذكرات الماستر**

✚ **إبليد ديهية ، لعنابي حكيمه** ، " أحكام العدول عن العقد الإلكتروني " ، مذكرة تخرج

لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق و العلوم

السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2018 .

✚ **طرافي أمال** ، " التزام المنتج بمطابقة المنتجات في ظل القانون رقم 09\_03 " ، مذكرة

نخرج لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص عقود و مسؤولية ، كلية الحقوق و

العلوم السياسية ، جامعة أكلي محند \_ البويرة ، 2013 .

**ثامنا : المداخلات**

❖ **بوحليط يزيد** ، " واجبات المورد الإلكتروني و مسؤولية الجزائية على ضوء القانون 18-

05 " ، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول الإطار القانوني لممارسة التجارة

الإلكترونية على ضوء القانون 18-05 ، جامعة 8 ماي 1945 ، كلية الحقوق و العلوم

السياسية ، قالمة ، يوم 8 أكتوبر 2019 .

❖ **تدريست كريمة** ، " شروط مسؤولية المنتج " ، يوم دراسي حول مسؤولية المنتج عن فعل منتجاته المعيبة كوسيلة لحماية المستهلك ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، يوم 26 جوان 2013 .

❖ **خلفي عبد الرحمان** ، " حماية المستهلك الالكتروني " ، مداخلة تم تقديمها في الملتقى الوطني حول " المنافسة و حاية المستهلك " ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، يومي 17 و 18 مارس .

❖ **سلطاني أمينة** ، " حماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد " ، بحث مقدم في الملتقى الوطني لحماية المستهلك في ظل الإنفتاح الإقتصادي ، معهد العلوم القانونية و الإدارية ، المركز الجامعي بالوادي ، أبريل 2008 .

❖ **سي يوسف زاهية** ، " تطور مسؤولية المنتج " ، مداخلة الملتقى الوطني حول مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة كوسيلة لحماية المستهلك ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، يوم 26 جوان 2013 .

❖ **قونان كهينة** ، " طبيعة و نطاق مسؤولية المنتج عن عيوب المنتجات " ، مداخلة الملتقى الوطني حول مسؤولية المنتج عن فعل منتجاته المعيبة كوسيلة لحماية المستهلك ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، يوم 26 جوان 2013 .

❖ **ماضي نبيلة** ، **صندوق آمنة** ، " حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني في ظل القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية " ، مداخلة تم تقديمها في الملتقى الوطني حول الإطار القانوني لممارسة التجارة الإلكترونية على ضوء القانون 05-18 ، جامعة 8 ماي 1945 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قالمة ، يوم 8 أكتوبر 2019 .

❖ **مسياد أمينة** ، " إلتزام المورد الالكتروني بالتسليم في عقود التجارة الإلكترونية " ، المداخلة في الملتقى الوطني حول الإطار القانوني لممارسة التجارة الإلكترونية على ضوء

القانون رقم 05\_18، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة 8 ماي 1945 قالمة ،  
2019 .

❖ **يغلى مريم**، " التزام المورد الالكتروني بالتسليم المطابق. " ، مداخلة في الملتقى الوطني  
حول الإطار القانوني للممارسة التجارة الالكترونية على ضوء القانون رقم 05/18 ، كلية  
الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة 08 ماي 1945 بقالمة ، 2019 .

#### تاسعا : المطبوعات

❖ **أقدس صفاء الدين رشيد البياتي** ، نطاق حق المستهلك بالرجوع في العقود المبرمة عن  
بعد " دراسة قانونية مقارنة" [مجلة كلية الحقوق/جامعة النهرين](#) ، قسم السيطرة و النظم  
، الجامعة التكنولوجية ، العراق ، 2017 .

❖ **خلوي نصيرة - نوبس نبيل** ، حق العدول عن عقد الاستهلاك الإلكتروني ، مجلة  
الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، 2018 .

❖ **دريسي فتحي كمال** ، قراءة في النصوص القانونية المتعلقة بحق المستهلك في الإعلام  
و العدول عن العقد الإلكتروني في التشريعين الجزائري و التونسي ، كلية الحقوق و  
العلوم السياسية ، جامعة حمة لخضر ، الوادي ، دون سنة .

❖ **مسعودي يوسف** ، محاضرات الفصل الثاني في مقياس قانون حماية المستهلك ، كلية  
الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أدرار-الجزائر ، 2020/2019 .

#### عاشرا : المواقع الإلكترونية

وزارة التجارة ، الالتزام بمطابقة المنتجات ، مديرية التجارة لولاية بسكرة ، بتاريخ 20

جويلية 2020 ، سا 23:45 ،

[http://www.dcwiskra.dz/index.php?option=com\\_content&view=article&id=301&Itemid=83](http://www.dcwiskra.dz/index.php?option=com_content&view=article&id=301&Itemid=83)

المراجع باللغة الأجنبية

### Codes

- code civil Français loi1804\_02\_07
- Directive 85-374 CCE du conseil européenne . de 25-07-1985 relative au rapprochement de disposition législatives réglementaires et administratives des états membres en matières de responsabilité de fait des produits défectueux .
- rapport sur la protection de consommateur et l'exécution du contrat en droit français ، in travaux l'association de henri ، tome 24 ، dalloz ، paris ، 1975
- loi N88-21 du 6-01-1988 . relative aux opération de télé promotion avec offre de venté ، dites « téléachat » ، J. O. R .F du 7-01-1988.
- code de consommation française insérée par l'ordonnance N 2001-741 du 27-08-2001.

### Ouvrages

- Najjar Ibrahim, le droit d'option, contribution a l'étude du droit positif et de l'acte ,unilatéral L. G. D. J. N .O. 130 Paris, 1967 .

# الفهرس

الفهرس

1	مقدمة
8	خطة البحث
9	الفصل الأول : حماية المستهلك الإلكتروني في المرحلة السابقة عن التعاقد
10	المبحث الأول : حماية المستهلك الإلكتروني في مواجهة الإعلانات التجارية
10	المطلب الأول: مفهوم الإعلان الإلكتروني الموجه للمستهلك
10	الفرع الأول: تعريف الإعلان الإلكتروني و تمييزه عن بعض المصطلحات المشابهة له
17	الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للإعلان التجاري
23	المطلب الثاني : وسائل حماية المستهلك الإلكتروني من الإعلانات المضللة
23	الفرع الأول : قواعد حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الإلكترونية
28	الفرع الثاني: الحماية المدنية للمستهلك ضد الإعلان الكاذب
31	المبحث الثاني: حق المستهلك في الإعلام
31	المطلب الأول: مضمون الإلتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني
31	الفرع الأول: مفهوم الإلتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني
35	الفرع الثاني: تمييز الإلتزام بالإعلام عن غيره من المصطلحات المشابهة
37	الفرع الثالث: مبررات فرض الإلتزام بالإعلام الإلكتروني
39	الفرع الرابع: محل الإلتزام بالإعلام الإلكتروني
42	المطلب الثاني: جزاء الإخلال بالحق في الإعلام الإلكتروني
43	الفرع الأول : الغلط
44	الفرع الثاني: التدليس
46	الفرع الثالث: الإكراه
47	الفرع الرابع: الغبن و الإستغلال

50	الفصل الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد
52	المبحث الأول: حق المستهلك الإلكتروني في المطابقة و الضمان
52	المطلب الأول: إلتزام المورد بالمطابقة
52	الفرع الأول : مفهوم إلتزام المورد بالمطابقة
56	الفرع الثاني : مضمون الإلتزام بالمطابقة و جزاء الإخلال به
61	المطلب الثاني : إلتزام المورد الإلكتروني بضمان العيوب الخفية
61	الفرع الأول: تعريف العيب الخفي و تحديد شروطه
69	الفرع الثاني: مسؤولية المنتج عن المنتوجات المعيبة
75	المبحث الثاني: حماية حق المستهلك الإلكتروني في العدول
76	المطلب الأول: مفهوم الحق في العدول
76	الفرع الأول: تعريف الحق في العدول و بيان خصائصه
83	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لحق العدول و أساسه القانوني
87	الفرع الثالث: مبررات الحق في العدول و مجال تطبيقه
91	المطلب الثاني: الضوابط القانوني لممارسة حق العدول و الآثار المترتبة عنه
91	الفرع الأول: الإجراءات القانونية لممارسة حق العدول
94	الفرع الثاني: آثار ممارسة حق العدول
99	الخاتمة
105	قائمة المراجع
123	الفهرس

## ملخص:

إن التطور الهائل و السريع لوسائل الإتصال و إكتساح الأنترنت لشتى المجالات التجارية أدى إلى إقبال المستهلكين لإستخدام هذا النوع الحديث من العقود لإقتناء منتجاتهم ، كان له تأثير جوهري على البيئة التعاقدية الإلكترونية المليئة بمخاطر تقنية و قانونية تنعكس على كل عناصر العلاقة التعاقدية التي يكون المستهلك الإلكتروني أحد أطرافها .

إن التعاقد الإلكتروني وسع من مجال تعرض المستهلك الإلكتروني للغش و الخداع ، بالإضافة إلى عدم قدرته على معاينة المنتج مباشر هذا ما يؤدي إلى إختلال التوازن العقدي بين المستهلك و المورد الإلكتروني .

هذا ما دفع بمختلف التشريعات القانونية لإبراز خصوصية القواعد التي تحكم معاملات المستهلك الإلكتروني و السعي لتوفير حماية فعالة له من خلال وضعها لعدة ضمانات تحميه في كافة مراحل التعاقد الإلكتروني .

## Abstract

The rapid development of means of communication and the sweeping of the Internet in various commercial fields have led consumers to use this modern type of contract to acquire their products. It has had a substantial impact on the electronic contractual environment, which is full of technical and legal risks, and is reflected in all the elements of the contractual relationship to which the electronic consumer is a party.

Electronic contracting has expanded the scope for electronic consumer cheating and deception, as well as its inability to preview the direct product, leading to a complex imbalance between the consumer and the electronic supplier.

This has led to various legal legislation to highlight the privacy of the rules governing electronic consumer transactions and seek effective protection by placing several safeguards to protect them at all stages of electronic contracting.

