

الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك الإلكتروني

-دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون التونسي-

Obligation of information as mechanism to protect electronic consumer

د/حيرش نور الدين، أستاذ محاضر ب،

د/سعاد يحيوي، أستاذ محاضر أ،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر، الجزائر

الملخص

يعتبر المستهلك في المجال التجاري الحلقة الأضعف بين المنتج والبائع، حيث انه هو من يتعرض إلى كل أنواع الاحتيال والخداع تقريبا في كل المعاملات التجارية التي يقوم بها، لذلك وحماية له قام المشرع بإصدار قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وهذا كله بهدف حمايته من كل الأخطار التي قد يتعرض لها، وبظهور التجارة الإلكترونية والمعاملات التجارية الإلكترونية زاد خطر تعرض المستهلك للغش والخداع والتحايل من طرف كل ما يتعامل معهم، لذلك أصبح من حق المستهلك معرفة كل ما يتعلق بالأشياء التي يرغب في التعامل فيها، ومن بين هذه الحقوق حقه في إعلامه بكل معطيات تلك الأشياء، بالإضافة إلى التزام المتعامل معه بإعلامه بكل ما يطلبه دون أن يخفي عنه أي شيء، ولذلك سنحاول التطرق إلى هذا الموضوع باعتبار التجارة الإلكترونية قننت في الجزائر في السنوات الأخيرة فقط .

الكلمات المفتاحية: المستهلك، التجارة، الإلكترونية، الالتزامات، الإعلام.

Abstract

The commercial consumer is the weakest link between the product and the seller, as he is the subject of almost all kinds of fraud and deception in all his commercial transactions, so the legislator issued the Consumer Protection Act and the Suppression of Fraud. All this is in order to protect it from all the risks that it may be exposed to, and with the emergence of electronic commerce and electronic commerce transactions, the risk of the consumer being cheated, decentralized and circumvented by all that it deals with. Therefore, the consumer has the right to know everything about the things he wants to deal with, and among these rights is his right to inform him of all the data of those things, in addition to the obligation of the customer to inform him of all what he requests without hiding anything from him. We will therefore try to address this issue by considering e-commerce as a channel in Algeria only in recent years.

Keywords : Consumer , trade , electronic , commitments , information.

مقدمة

أصبحت المعاملات التجارية في الوقت الراهن أكثر سهولة مما كانت عليه سابقاً، حيث أصبح التجار أو أي شخص يريد التعامل فيها يستطيع شراء والبيع ما لديه بسهولة فائقة ودون الحاجة إلى بدل مجهود أكبر، خاصة بعد دخول التكنولوجيا هذا المجال والسيطرة عليه وعلى كل معاملاته، وتسهيلها، حيث أصبح الأفراد يبيعون ويشتررون من أماكنهم في المنزل، دون الحاجة إلى التنقل إلى محل التاجر للتعامل معه مباشرة، ولكن رغم تلك السهولة التي قدمتها التكنولوجيا للتجارة، إلا أنها لا تخلو من الصعوبة في التعامل، ولا تخلو كذلك من مظاهر الغش والاحتيال، وهو ما يلاحظ في الواقع العملي، والذي حدث مع الكثير من الأفراد الذين تعرضوا للاحتيال من طرف المتعاملين معهم، لذا سنت الدول قوانين تضبط وتوطر من خلالها المعاملات التجارية في هذا المجال، وتحمي المتعاملين فيه من كل أنواع الاحتيال والإجرام الموجود في هذه المعاملات، حيث أن الحماية القانونية المقررة لهذه المعاملات لا تعيب إرادة المتعاملين بأي عيب من عيوب الرضا لأن ذلك يكون موجوداً خلال التعامل الإلكتروني بين البائع والمشتري، الذي ينجم عنه عقد مبرم بينهما، مما قد ينتج عن هذا العقد بعض النزاعات المتعلقة بالتنفيذ أو ببعض نقاطه مما يستدعي اللجوء إلى القضاء بخصوصه، كما أن تضييق المشرع من جهة لشروط الطعن على أساس إبطال العقد رغبة منه في توفير استقرار نسبي معين للعقود والمعاملات¹، ومن جهة أخرى بسبب ظهور طائفة جديدة من العقود تتميز باختلال التوازن في المراكز العقدية بسبب عدم المساواة في العلم أو في القوة الفعلية بين كل المتعاقدين²، لذلك تدخلت مختلف التشريعات المنظمة للتجارة الإلكترونية بخلق آليات تسمح بإعادة التوازن بين طرفي العقد - البائع والمستهلك - وهو ما سعى لتحقيقه المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وقد أكد المشرع التونسي هذه الحماية في عقود التجارة الإلكترونية بموجب القانون عدد 83 لسنة 2000 المؤرخ في 09/08/2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية³.

1 - يبرّر الفقه الفرنسي تضييق القانون لنظرية عيوب الإرادة واستلزامه لإبطال العقد توافر شروط من الصعب على المتعاقد في كثير من الحالات إثباتها بأنه أثر مبدأ الروماني: « Jura vigilantibus subveniunt » أي على كل شخص أن يسهر على الدفاع عن مصالحه الخاصة.

2 - خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2009، ص 109.

3- القانون عدد 83 لسنة 2000 المؤرخ في 9 أوت 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، لسنة 2000.

وعليه ستكون الإشكالية كما يلي، فيما تكمن خطورة المعاملات التجارية الالكترونية على المستهلك، خاصة إذا لم يعلمه البائع بكل تفاصيل الشيء المتعامل فيه؟، وهل ضمنت كل التشريعات المقارنة حق المستهلك في الإعلام في كل تفاصيل الشيء المتعامل فيه؟ وهل ألزمت البائع بضرورة التقييد بهذا الالتزام أمام المستهلك؟

تجلى هذا الحرص على حماية الطرف الأضعف في العقد وضمان الشفافية في المعاملات من خلال إقرار الحق في الإعلام المسبق (المبحث الأول) والحق في العدول عن الشراء (المبحث الثاني).

المبحث الأول : الإعلام المسبق

لقد كرس المشرع الجزائري الحق في الإعلام المسبق في عدة قوانين أهمها القانون المدني والقانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش¹، وهو ما أكده المشرع التونسي ضمن أحكام القانونين عدد 39 و 40 المؤرخين في 02/06/1998²، إلا أن تكريس الحق في الإعلام في القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية قد اتخذ أبعادا أخرى نظرا لطبيعة المعاملات المبرمة عن طريق الانترنت.

المطلب الأول : الالتزام بالإعلام

يجد الالتزام بالإعلام في العقد الالكتروني أساسه في عدم التكافؤ بين طرفي العقد المتفاوض عليه من حيث العلم بعناصر العقد وظروفه مما يلقي على الطرف المحترف بصفة خاصة الالتزام بالإدلاء للطرف الآخر بكافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد حتى يتصرف على دراية كاملة ولكي يتسم التفاوض بالوضوح والشفافية وحسن النية³.

لقد أكد المشرع الجزائري حق المستهلك أو المشتري في الإعلام في قانون حماية المستهلك بحكم أن التجارة الالكترونية بالجزائر لم تشق طريقها بالمعنى الواسع، إذ أكد على حق المستهلك في الإعلام بصفة عامة ولم يحدد هل الإعلام قبل التعاقد أم أثناء التعاقد وذلك في المادة 17 من القانون 03/09

¹ - القانون 03/09 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية، عدد 15، لسنة 2009.

² - القانون رقم 39 لسنة 1998 المؤرخ في 2 جوان 1998 المتعلق بالبيوعات بالتقسيط، تونس، القانون 40 لسنة 1998 المؤرخ في 2 جوان 1998 المتعلق بطرق البيع والإشهار التجاري، تونس.

³ - خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 240.

المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش¹، التي ألزمت المتدخل بتمكين المستهلك أو المشتري بكل البيانات الضرورية لإتمام العقد، فيجب أن يكون العرض المقدم على شاشة الويب محددًا بدقة ووضوح، ولا بد من ظهور كل البيانات الإلزامية الخاصة بالتعاقد مع العرض المقدم، ولقد جسد المشرع الجزائري مبدأ إعلام المشتري بالمبيع في المادة 352 القانون المدني الجزائري²، كما تعرض قانون 03/09 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، لمبدأ الالتزام تناوله المشرع في الفصل الخامس من هذا القانون في المادة 17 منه³ التي تنص على أنه يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأي وسيلة أخرى مناسبة⁴.

أما عن الوسيلة التي يمكن بها الإثبات في العلم من عدمه فهي الإقرار ففي البيع إقرارا المستهلك يكون بالشكل والوسيلة المنفق عليها مع التاجر الإلكتروني، ويرسل إلى هذا الأخير بواسطة البريد الإلكتروني أو الفاكس⁵.

هذا ما أكدته التوجيه الأوروبي رقم 97/ 07 الصادر في 20 مايو 1997 بشأن حماية المستهلكين في العقود عن بعد، الذي حاول إضفاء مستوى معين من التكافؤ في الحماية بين المستهلك الإلكتروني ونظيره في التعاقد عن بعد بصورته التقليدية⁶ والذي اعتبر الدفاع عن الطرف الأضعف هو المنطلق الأساسي الذي اعتمده نصوص التوجيه، وذلك بإتاحة وتمكين المستهلك الإلكتروني من جميع المعلومات عن العقد، وهو شرط حاسم لا غنى عنه لصحة موافقته الحرة والمستنيرة⁷.

وفي هذا الصدد ألزم التوجيه الأوروبي رقم 97/ 7 الصادر في 20 مايو 1997 بشأن حماية المستهلكين في العقود عن بعد في نص المادة 4 منه، الموردين بإعلام المستهلكين ببيان للأوصاف الأساسية للسلع والخدمات وكذا بعض المعلومات الخاصة بالعقد كبيان لطريقة أو كيفية الدفع التسليم

1 - المادة 17 من القانون 03/09 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

2 - المادة 352 من الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

3 - المادة 17 من القانون 03/09 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

4 - خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفطر الجامعي، 2008، ص 138.

5 - عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، 2007، ص 364.

6 - Michel TROCHU : Protection des consommateurs en matière de contrats à distance: directive no 97-7, Dalloz, 1999, p 179 .

7 - Vincent GAUTRAIS : L'encadrement juridique du cyberconsommateur québécois, Droit du commerce électronique, Montréal, Thémis, 2002, p266.

والتنفيذ، إقرار حق العدول للمستهلك، ومدة صلاحية الإيجاب أو العرض¹ حيث تنص هذه المادة على عدة توجيهات أرست دعائم الالتزام بالإعلام من أجل حماية المستهلك وجاء في المادة الرابعة من التوجيه الأوروبي على البائع أن يقدم للمستهلك وقت مناسب وسابق على إبرام العقد المعلومات التالية:

- تحديد هوية المورد وعنوانه.
- تحديد الخصائص الرئيسية للبضاعة.
- تحديد ثمن الخدمات شاملاً جميع الضرائب ونفقات التسليم وطرق دفعها.
- تحديد الحد الأدنى لمدة صلاحية العرض.

ويتعين على البائع مقدم العرض تحديد مضمون العرض التجاري بوضوح وبدون أي غموض، وأن تظهر على صفحة الويب المبينة على الشاشة أشكال الدفع وطرق التسليم ومدة التسليم بحد أقصى ثلاثين يوماً وقيمة استخدام تقنية الاتصال عن بعد إذا تم احتسابها بطريقة مغايرة للسائد².

وقد قررت المادة 1602 من القانون المدني الفرنسي³ الخاصة بعقد البيع على كل بائع لسلعة أو مقدم لخدمة، وقبل إبرام العقد، أن يزود من يتعاقد معه بالمعلومات الكافية عن الخصائص والصفات الأساسية للسلعة أو الخدمة محل العقد وقد عمم القضاء الفرنسي هذا الالتزام على جميع أنواع العقود⁴. كما كشف قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 1993⁵، على مبدأ وجود الالتزام بالإعلام في العقود المبرمة بين المورد المهني والعميل المستهلك وهو ما تم تأكيده في التشريع الخاص والمتعلق بالقانون الفرنسي رقم

¹ - Article 4: « 1. En temps utile avant la conclusion de tout contrat à distance, le consommateur doit bénéficier des informations suivantes : (a) identité du fournisseur et, dans le cas de contrats nécessitant un paiement anticipé, son adresse. (b) caractéristiques essentielles du bien ou du service. (c) prix du bien ou du service, toutes taxes comprises. (d) frais de livraison, le cas échéant. (e) modalités de paiement, de livraison ou d'exécution. (f) existence d'un droit de rétractation, sauf dans les cas visés à l'article 6 paragraphe 3. (g) coût de l'utilisation de la technique de communication à distance, lorsqu'il est calculé sur une base autre que le tarif de base. (h) durée de validité de l'offre ou du prix. (i) le cas échéant, durée minimale du contrat dans le cas de contrats portant sur la fourniture durable ou périodique d'un bien ou d'un service ».

² - خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 111.

³ - المادة 1602 من القانون المدني الفرنسي، المعدل في 2020/02/12.

⁴ - نزيه المهدي الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض العقود، دراسة فقهية قضائية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 124. محمد السيد عمران، الالتزام بالإخبار دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 130.

⁵ - Article L.111-1 du code de la consommation : « Tout professionnel de biens ou prestataire de services doit avant la conclusion du contrat, mettre le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du bien ou du service » .

575/ 2004 الصادر في 21 يونيو 2004 بشأن الثقة في الاقتصاد الرقمي¹ الذي فرض وعزز واجب الالتزام بالإعلام على عاتق المهني، نفس الالتزام نجده أيضا ضمن نصوص المرسوم الفرنسي رقم 648 /2005 الصادر في 6 يونيو 2005 المتعلق بتسويق الخدمات المالية عن بعد، الذي ألقى على عاتق المهني واجب إعلام المستهلك عن بعد.

كما أنه تماشيا مع السياسات التشريعية الفرنسية التي تهدف إلى حماية المستهلك الإلكتروني نجد قانون التوقيع الإلكتروني رقم 230 لسنة 2000 ولائحته التنفيذية لم يشر صراحة إلى مبدأ حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية إلا أن الشروط التي وضعها المشرع الفرنسي للقيام بعملية التصديق على شهادات مقدمي هذه الخدمة توضح بأن الهدف منها حماية المستهلك.² كما أنه بالرجوع للقانون الصادر في فرنسا ب 17 يناير 1978 الخاص بالمعلوماتية والحريات قد أكد على حق المستهلك في الاطلاع على البيانات الخاصة به والتحقق منها³.

المطلب الثاني: الالتزام بالإعلام في قوانين التجارة الإلكترونية

قد اهتم المشرع التونسي عند تناوله لموضوع الإعلام المسبق في قانون المبادلات التجارية الإلكترونية بمسألة البيانات المفروضة (أولا) وأغل إشكاليات أخرى لا تقل أهمية (ثانيا).

الفرع الأول : البيانات المفروضة : Informations exigées

نص الفصل 25 من قانون التجارة الإلكترونية على ما يلي: "يجب على البائع في المعاملات التجارية الإلكترونية، أن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة، قبل إبرام العقد المعلومات التالية:

- هوية وعنوان وهاتف البائع أو مُسدي الخدمة.
- وصفا كاملا لمختلف مراحل إنجاز المعاملة.
- طبيعة وخصائص وسعر المنتج.
- كلفة تسليم المنتج ومبلغ تأمينه والأداءات المستوجبة.
- الفترة التي يكون خلالها المنتج معروضا بالأسعار المحددة.

¹ - Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN) , IO\ no 143 du 22 juin 2004 p 11168.

² - خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 52.

³ - أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 108.

- شروط الضمانات التجارية والخدمة بعد البيع.
 - طرق إجراءات الدفع، وعند الاقتضاء شروط القروض المقترحة.
 - طرق وأجال التسليم وتنفيذ العقد ونتائج عدم إنجاز الالتزامات.
 - إمكانية العدول عن الشراء وأجله.
 - كيفية إقرار الطلبية.
 - طرق إرجاع المنتج أو الإبدال وإرجاع المبلغ
 - كلفة استعمال تقنيات الاتصالات حين يتم احتسابها على أساس مختلف التعريفات الجارية بها العمل.
 - شروط فسخ العقد إذا كان لمدة غير محددة أو تفوق السنة.
 - المدة الدنيا للعقد فيما يخص العقود المتعلقة بتزويد المستهلك لمنتج أو خدمة خلال مدة طويلة أو بصفة دورية.
 - يتعين توفير هذه المعلومات إلكترونياً ووضعها على ذمة المستهلك للإطلاع عليها في جميع مراحل المعاملة".
 - وبذلك يبني الرضاء الإلكتروني على أسس واضحة ومعروفة شاملة لجميع أركان العقد، بمعنى أن المستهلك بإمكانه أن يطلع على جميع هذه البيانات قبل الضغط على زر الموافقة.
 - لكن هل أن البيانات التي تضمنها الفصل 25 المذكور وردت على سبيل الحصر أم الذكر؟
 - يمكن أن نعتبر أن البيانات التي تضمنها الفصل 25 واردة على سبيل الذكر لا الحصر حتى يكون بإمكان المشرع أو حتى الأطراف إضافة بيانات أخرى تحمي المستهلك أو تستوعب التطور الحاصل في هذا الميدان المستحدث.
 - إلا أن الإعلام المسبق لا يطرح مسألة البيانات المفروضة فقط بل عدة إشكاليات أخرى ذات أهمية، وهي التي سيتم تناولها في العنصر الموالي.
- الفرع الثاني : إشكاليات الإعلام المسبق الأخرى**
- تخص هذه الإشكاليات تأكيد المعلومات وعبء الإثبات ونطاق الإعلام وجزاء الإخلال بهذا الواجب.

أولاً : تأكيد المعلومات : Confirmation des informations :

نص المشرع الجزائري في المادة 17 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على وجوب إعلام المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة¹، كما نصّ الفصل 36 من القانون عدد 83 التونسي على أنه " على البائع إثبات حصول الإعلام المسبق وإقرار المعلومات واحترام الآجال وقبول المستهلك وكل اتفاق مخالف يُعدّ باطلاً".

ما يلاحظ في هذا الإطار هو أنّ المشرع الجزائري ألزم المتدخل كما سماه هو بوجوب إعلام المستهلك بأية طريقة مناسبة بالمعلومات المتعلقة بالمنتج المعروض للبيع على عكس المشرع التونسي الذي اكتفى بمجرد الإشارة إلى هذا الواجب رغم أهميته خلافاً لبعض التشريعات المقارنة وخاصة التوصية الأوروبية المتعلقة بالعقود عن بعد المؤرخة في 20/05/1997 التي أوجب الفصل الخامس منها على البائع أن يتولى تأكيد المعلومات وإبلاغها إلى المستهلك عن طريق كتب أو على سند دائم² Support Durable. ولا يُعتبر هذا الواجب مكتملاً إذا اقتصر البائع على الإعلان عن التأكيد عبر شاشة الحاسوب تاركا للمستهلك مهمة التزوّد بمحتواه Téléchargement أو طبع المعلومات.

ثانياً : عبء الإثبات

يتحمّل البائع عملاً بأحكام الفصل 36 من القانون 83 لسنة 2000 التونسي واجب إثبات حصول الإعلام، إذ عليه أن يوفّر طبق أحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 25 من نفس القانون للمستهلك جملة من المعلومات ووضعها على ذمته إلكترونياً.

وهو ما أكّده كذلك الفصل 29 من نفس القانون "يتعين على البائع أن يوفّر للمستهلك عند الطلب خلال العشرة أيام الموالية لإبرام العقد وثيقة كتابية أو إلكترونية تتضمن كافة المعطيات المتعلقة بعملية البيع" وهو ما يمكن من تكوين حجة كتابية ويصير تبعاً لذلك الإثبات ممكناً.

1 - المادة 17 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش الجزائري .

2 - يحيل لفظ "السند الدائم" إلى البيوعات المجرات عن طريق الانترنت إذ لا يمكن أن يفرض على موقع تجاري أن يقدم للطرف المقابل تأكيدا على ورق لذلك فإنّ التوصية الأوروبية تقبل أن يتم التأكيد عن طريق البريد الإلكتروني أو شريط أو قرص، محمد صالح بن حسين، حماية المستهلك عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة النشر، ص 56.

وهو ما لم يتطرق إليه المشرع الجزائري ولم ينص عليه ضمن أحكام القانون 03/09، حيث لم يتطرق المشرع الجزائري إلى عبء الإثبات على من يقع، هل على البائع أم على المشتري، وإن كان يقع هذا العبء على البائع من أجل إثبات انه حقيقة قد أعلم المشتري بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج قبل التعامل فيه.

ثالثا : نطاق الإعلام

يطرح هذا الفرع إشكالتين:

- هل أنّ الإعلام المسبّق واجب محمول على البائع المحترف والبائع غير المحترف على حدّ السّواء ؟

لم يتضمّن القانون عدد 83 لسنة 2000 التونسي إجابة وهو ما يفرض علينا الاعتماد على القواعد العامّة وتحديد المبدأ العام الذي ينص على أنه " إذا كان عبارة القانون مطلقة جرت على إطلاقها"، وبالتالي يمكن القول أنّ واجب الإعلام محمول على البائع المحترف والبائع غير المحترف على حدّ السّواء .

- هل أنّ واجب الإعلام المحمول على البائع كحماية للمستهلك ينطبق حتّى في صورة ما إذا كان المستهلك قد تصرف في إطار نشاطه المهني؟

لم يُعط المشرّع التونسي حلاً لذلك ولا المشرع الجزائري، إلاّ أنّه يمكن القول أنّ الحقّ في الإعلام إنّما مأتاه افتراض انعدام التوازن بين القوّة الاقتصادية للتاجر ومقدرته على الإقناع بفضل طغيان وسائل الإشهار التجاري التي بحوزته أو في مقدوره توظيفها لفائدته وضعف تجربة المستهلك وتسرّعه في اتّخاذ قرار الشراء وعدم إلمامه بفضول التسويق التجاري وهو ما يفرض استثناء المستهلك الذي يقتني بضاعة أو خدمة في إطار نشاطه المهني، وقد تبنى المشرّع التونسي هذا الموقف بالفصل الأول من القانونين عدد 39 و 40 المؤرّخين في 1998/06/02 حيث جاء بالفصل 1 من القانون عدد 39 "المشتري هو كلّ من يشتري منتوجا لاستهلاكه أو خدمة للانتفاع بها في أغراض خارج إطار نشاطه المهني" وهو ما أكّده كذلك الفصل 1 القانون عدد 40 "المستهلك هو كلّ من يشتري منتوجا لاستهلاكه أو خدمة للانتفاع بها في أغراض خارج نشاطه المهني"¹.

¹ - محمد صالح بن حسين، المرجع السابق، ص 56.

لم يظهر للمشرع الجزائري أي أثر بهذا الخصوص علما أنه تأخر كثيرا عن المشرع التونسي في إصدار قانون حماية المستهلك، كما أن هذا القانون جاء عامة وغير مفصل في الكثير من النقاط ومنها هذه النقطة المتعلقة بنطاق الإعلام، لأن إلزامية الإعلام جاءت في القانون 03/09 في مادتين فقط.

رابعا : جزء الإخلال بواجب الإعلام

يعتبر الإخلال بهذا الواجب جريمة تعرّض صاحبها للمتابعة الجزائية وفقا لما نصت عليه المادة 78 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش التي جاء فيها أنه يعاقب بغرامة من 100.000 دج إلى 1.000.000 دج كل من يخالف إلزامية وسم المنتج المنصوص عليها في المادتين 17 و18 من هذا القانون¹، وهو ما نصت عليه أحكام الفصل 50 من القانون عدد 83 لسنة 2000 التونسي، الذي جاء فيه أنه يعاقب كذلك كل من استغلّ ضعف شخص أو جهله في إطار عمليات البيع الإلكتروني بدفعه للالتزام حاضرا أو آجلا بأي شكل من الأشكال بخطية تتراوح بين 1.000 و20.000 دينار تونسي، وذلك إذا ثبت من ظروف الواقعة أنّ هذا الشخص غير قادر على تمييز أبعاد تعهّداته أو كشف الحيل والخدع المعتمدة بالالتزام أو إذا ثبت أنّه كان تحت الضغط، مع مراعاة أحكام المجلة الجزائية².

ويتبين ممّا سبق بسطه أنّ المشرّع الجزائري والتونسي قد حاولا من خلال "حقّ الإعلام" توفير حماية كافية للمستهلك وهو ما سعى إليه المشرع التونسي أيضا من خلال إقراره لحقّ العدول.

المبحث الثاني : حقّ العدول عن الشراء

إنّ الطبيعة اللامادية التي تميّز العقد الإلكتروني تجعل من إمكانية وقوع المتعاقد (الموجب له) في عيب من عيوب الرضا أمرا واردا جدّا بالرغم من أنّ المشرّع التونسي قد فرض على البائع أن يوفّر للمستهلك جملة من البيانات التي يكون بدونها العرض (الإيجاب) باطلا، لذلك ولتفادي ذلك منح كل من المشرّع الفرنسي والتونسي للمستهلك باعتباره الطرف الأضعف في العقد إمكانية العدول عن الشراء.

1 - المادة 78 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

2 - الفصل 50 من القانون 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي.

أخذ المشرع الفرنسي لهذا الاتجاه بالقوانين الخاصة بحماية المستهلك عام 1971 و1972 و1978 بشأن القرض الاستهلاكي وأخيرا قانون 6 يناير 1988 رقم 1988/21 المتعلق بعمليات البيع عن بعد حيث يحق للمستهلك وبعد تسلمه المبيع رده واسترجاعه واسترداد الثمن خلال سبعة أيام محسوبة من تاريخ تسليمه المبيع¹.

أما المشرع التونسي فقد أكد على حق المستهلك في العدول صلب الفصول 30 و32 و33 من القانون عدد 83 لسنة 2000، أول ما يلاحظ عند قراءة هذه الفصول هو أنّ حقّ العدول ليس بالحقّ المطلق ولا يمسّ بالنظام العام إذ بإمكان الأطراف المتعاقدة الاتفاق على خلافه.

فالفصل 25 من القانون 83 لسنة 2000 الذي يحيل إليه الفصل 30 منه يمنح المتعاقدين إمكانية الاتفاق حول شروط الضمانات التجارية والخدمة بعد البيع وطرق وأجال التسليم وتنفيذ العقد ونتائج عدم إنجاز الالتزامات وإمكانية العدول عن الشراء وأجله وطرق إرجاع المنتج أو إبداله وإرجاع المبلغ وشروط فسخ العقد.

فإذا اتفق المتعاقدان على هذه المسائل فإنها تكون ملزمة لهما، من ذلك أنه إذا اتفق البائع والمشتري حول شروط وطرق إبدال المنتج فلا يمكن للمشتري العدول عن الشراء نهائيا بل هو مقيد بالشروط المتفق عليها ولا يمكنه إلا المطالبة بإبدال المنتج.

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى مسألة حق عدول المشتري عن الشراء في القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، لأنه من خلال الإطلاع على أحكام هذا القانون نلاحظ أنه جاء بالخطوط العريضة لهذا المجال فقط، كما أنه يعتبر ناقصا في الكثير من النقاط منها هذه النقطة.

ويطرح حقّ العدول ثلاث إشكاليات رئيسية تتعلق الأولى بأجل ممارسته (المطلب الأول) والثانية بآثاره (المطلب الثاني) والثالثة بحدوده (المطلب الثالث).

¹ - article 1 de la loi 88-21 du 6 janvier 1988 relative aux opérations de télé-promotion avec offre de vente dites de "télé-achat" « pour toutes les opérations de vente à distance l'acheteur d'un produit dispose d'un délai de sept jours francs à compter de la livraison de sa commande pour faire retour de ce produit dispose vendeur pour échange ou remboursement, sans pénalités à l'exception des frais de retour.

المطلب الأول: أجل ممارسة حقّ العدول

لقد حدّد المشرّع آجال ممارسة المستهلك لحقّ العدول عن الشراء صلب الفصل 30 من قانون 2000/08/09 ويكون ذلك في أجل عشرة أيام عمل¹، تحتسب بالنسبة للبضائع بداية من تاريخ تسلّمها من قبل المستهلك وبالنسبة للخدمات من تاريخ إبرام العقد.

لكن يطرح إشكال إذا اكتشف المستهلك عيباً خفياً في المبيع بعد فوات أجل العشرة أيام فهل بفوات هذا الأجل لا يمكنه التمتع بحقّ العدول عن الشراء؟

يبدو أنّ المشرّع قد تعرّض إلى هذه الصورة صلب الفقرة الثانية من الفصل 35 من قانون 2000/08/09 والتي جاء بها: "وباستثناء حالات القوة القاهرة، يفسخ العقد إذا أخلّ البائع بالتزاماته ويسترجع المستهلك المبلغ المدفوع بقطع النظر عن جبر الضرر اللاحق به".

إنّ يبقى للمستهلك حقّ طلب فسخ العقد خاصّة وأنّ المشرّع قد جعله صلب قانون 2000 غير مقيد بأجل كما أنّه جعل أسباب طلب الفسخ مطلقة إذا استعمل عبارة "إذا أخلّ البائع بالتزاماته" وهي عبارة مطّاطة تقبل عدّة تأويلات.

أما المشرع الفرنسي فقد حددها في المادة 121 الفقرة 6 من قانون الاستهلاك الفرنسي لعام 1993 بسبعة أيام، أما التوجهات الأوروبية فهي تقيم تفرقة بين السلع والخدمات فبالنسبة للسلع تبدأ مدة أسبوعين من يوم استلام المستهلك لها، أما بالنسبة للخدمات فتبدأ المهلة من لحظة إبرام العقد².

المطلب الثاني: آثار ممارسة حقّ العدول

رتّب المشرّع التونسي على ممارسة حقّ العدول أثرين أساسيين:

* الأثر الأوّل: موضوع الفقرة الأخيرة من الفصل 30 التي جاء بها: "في هذه الحالة يتعيّن على البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في أجل عشرة أيام من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة. ويتحمّل المستهلك المصاريف النّاجمة عن إرجاع البضاعة".

¹ - يقصد بأيّام العمل أيّام العمل الرسمية والإدارية وليس أيّام عمل التاجر وذلك حتّى يتمكن المستهلك من القيام بالإجراءات اللازمة لضمان حقوقه عند الاقتضاء: مداوات مجلس النواب التونسي جلسة يوم 2000/07/27، ص 20.

² - المادة 11/2 من تعليمات التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلك عن بعد رقم 34/23 لسنة 2000.

يستشفّ من هذا الفصل أنّه يترتّب عن عدول المستهلك عن الشراء إرجاع الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد الإلكتروني. بعبارة أخرى فإنّ المستهلك يرجع المبيع إلى البائع الذي عليه في أجل عشرة أيام أن يرجع له المبلغ المدفوع.

وهذه الآثار كان المشرّع قد كرّسها بـ م.أ.ع. وتحديدًا بالفصل 336 منها والذي نصّ على أنّه : "إذا فسخ الالتزام عاد الطرفان إلى ما كانا عليه عند التعاقد ويجب حينئذ على كلّ منهما أن يردّ لصاحبه ما قبضه منه بموجب العقد المذكور أو من جرّائه".

* الأثر الثاني : موضوع الفصل 33 الذي تضمّن ما يلي : "إذا كانت عملية الشراء ناتجة كليًا أو جزئيًا على قرض ممنوح إلى المستهلك من قبل البائع أو الغير على أساس عقد مبرم بين البائع والغير، فإنّ عدول المستهلك عن الشراء يفسخ عقد القرض بدون تعويض".

يكرّس هذا النص القانوني المبدأ العام الوارد بالفصل 326 م.أ.ع. القائل بأنّه : "إذا بطل الالتزام الأصلي بطل ما التحق به من التزامات...".

ويبدو أنّ المشرّع قد حاول من خلال هذا الحلّ حماية المستهلك الذي قد يوجد في وضعيّة حرجة إن هو لم يتمكّن من إتمام العمليّة التجارية التي اقترض من أجلها المال¹.

أما المشرع الفرنسي فنص بموجب المرسوم رقم 2001/741 الصادر في 2001/08/23 والمجسد بالمادة 20/121 من قانون الاستهلاك الفرنسية لسنة 1993 على التزام المحترف برد ما تقاضاه إلى المستهلك.

المطلب الثالث: حدود ممارسة حقّ العدول

لئن كان المشرّع قد أقرّ بصفة ضمنيّة حقّ العدول عن الشراء بصفة مطلقة إذ مكّن المستهلك من ممارسة هذا الحقّ كلّما تبيّن له وجود عيب ظاهر أو خفيّ في المبيع (وهو ما يستنتج بمفهوم المخالفة من أحكام الفصل 32 من قانون 2000) وكلّما أخلّ البائع بالتزاماته⁽²⁾ فإنّه لم يجعل من هذا الحقّ حقًا مطلقًا بل إنّّه قد وضع له حدودًا صلب الفصل 32 من قانون 2000 الذي جاء به: "مع مراعاة أحكام

1 - محمد صالح بن حسين، المرجع السابق، ص 59.

2 - الفصل 35 من القانون عدد 83 لسنة 2000 المؤرخ في 2000/08/09.

الفصل 30 من هذا القانون وباستثناء حالات العيوب الظاهرة أو الخفية لا يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في الحالات التالية :

- عندما يطلب المستهلك توفير الخدمة قبل انتهاء أجل العدول عن الشراء ويوفّر البائع لذلك.
- إذا تمّ تزويد المستهلك بمنتجات حسب خاصيّات شخصية أو تزويده بمنتجات لا يمكن إعادة إرسالها أو تكون قابلة للتلف أو الفساد لانتهاج مدّة صلاحيتها.
- عند قيام المستهلك بنزع الأختام من التسجيلات السمعية أو البصرية أو البرمجيات والمعطيات الإعلامية المسلمة أو نقلها آلياً.
- شراء الصّحف والمجلّات".

- بالنسبة للحالة الأولى: فهي تخصّ العقد الإلكتروني الذي يكون موضوعه إساءة خدمة حيث اعتمد المشرّع المبدأ العامّ موضوع الفصل 242 م.ا.ع. "ما انعقد على الوجه الصحيح يقوم مقام القانون فيما بين المتعاقدين". وبناء على ذلك فإذا طلب المستهلك توفير الخدمة قبل انتهاء أجل العدول فلا يمكنه التمسك بحقّ العدول بعد ذلك و"من سعى في نقض ما تمّ من جهته فسعيه مردود عليه إلا إذا أجاز القانون ذلك بوجه صريح".

- الحالة الثانية: إذا كان المستهلك قد اشترط على البائع أن يوفّر له منتجاً يتميز ببعض الخاصيّات التي لا توجد في غيره في نفس نوعه فلا يمكن إرجاعها لأنّ البائع قد يجد صعوبة في تسويقها أو يتكبّد خسائر خاصّة إذا كان المنتج قابلاً للتلف بسرعة.

- الحالة الثالثة: من الطبيعي أنّ استعمال أو استهلاك المنتج ولو جزئياً يحول دون إرجاعه أو إبداله. وكذلك الأمر بالنسبة لشراء الصحف والمجلّات فاستعمالها يكون حائلاً دون إبدالها أو إرجاعها والقول بخلاف ذلك فيه إجحاف بحقوق البائع، كما أنّ استهلاك المبيع يعتبر تنفيذاً للعقد.

هذا وقد حمّل المشرّع المستهلك واجب إعلام البائع بالعدول عن التعاقد بجميع الوسائل المنصوص عليها مسبقاً في العقد، إلاّ أنّه لم يحدّد الآثار التي من الممكن أن تترتّب في صورة عدم قيام المستهلك بالإعلام قياساً على أحكام الفصل 652 م.ا.ع. فإنّ سكوته يعدّ قبولا بالمبيع على حالته.

يتّضح ممّا سبق بسطه أنّ الإعلام المسبق وحقّ العدول يرميان إلى إنارة المشتري بجعله لا ينظر إلى الجانب الظاهر من الأشياء فقط بل وكذلك إلى الجانب المخفي منها ذلك أنّ الالتزام قد يكون حلو المذاق عند إبرامه إلاّ أنّه قد يصير مرّ المذاق عندما ينظر إلى عمومته.

إنّ رضاء الطرفين يحصل بتلاقي إرادتيهما وتطابقهما على إنشاء أثر قانوني ملزم. إلا أنّ تحديد تطابق تلك الإرادتين من حيث المكان والزمان كثيرا ما يكون مصدر صعوبات مادية وقانونية هامة.

الخاتمة

يعتبر المستهلك في نطاق التجارة الالكترونية أكبر ضحية لممارسة التسوق غير عادلة لأنه لا يتعامل مع المنتج مباشرة بل عبر الموقع الذي يعرض المنتج أو الخدمة ولهذا كان لابد من توفير حماية فعالة له، يعتبر الالتزام بالإعلام من أهم آليات التي توفر له هذه الحماية والذي لم يعد مجرد واجب أخلاقي بل أصبح في ظل التطورات التشريعية الحديثة بمثابة التزام قانوني أساسي مشمول بجزاءات مدنية وجنائية كفيلة بردع كل التصرفات المالية المنافية لهذا الالتزام.

وبالرجوع للقانون الجزائري نجد أن قواعد المنظمة للالتزام بالإعلام ضمن أحكام القانون المدني أو القوانين المتعلقة بحماية المستهلك غير كافية لحماية المستهلك الإلكتروني نظرا لغياب نصوص قانونية خاصة بتنظيم المعاملة الالكترونية.

من خلال دراستنا للالتزام بالإعلام في قوانين المنظمة للتجارة الالكترونية وفقا للقوانين المقارنة يتبين أن المشرع التونسي كان أكثر تفوقا في حمايته للمستهلك الإلكتروني.

قائمة المراجع

المؤلفات باللغة العربية

الكتب

- 1 - أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- 2 - خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006.
- 3 - خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- 4 - خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2009.
- 4 - عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، بيروت، لبنان، 2007.
- 5 - محمد السيد عمران، الالتزام بالإخبار، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1999 .

6 - محمد صالح بن حسين، حماية المستهلك عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.

7 - نزيه المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض العقود، دراسة فقهية قضائية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1990 .

النصوص القانونية

- 1 - الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.
- 2 - القانون رقم 39 لسنة 1998 المؤرخ في 2 جوان 1998 المتعلق بالبيوعات بالتقسيط، تونس.
- 3 - القانون 40 لسنة 1998 المؤرخ في 2 جوان 1998 المتعلق بطرق البيع والإشهار التجاري، تونس.
- 4 - القانون عدد 83 لسنة 2000 المؤرخ في 9 أوت 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، لسنة 2000.
- 5 - القانون 03/09 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية، عدد 15، لسنة 2009.
- 6 - القانون المدني الفرنسي، المعدل في 12/02/2020.

أعمال السلطة التشريعية

- 1 - مداولات مجلس النواب التونسي جلسة يوم 27/07/2000
- 2 - تعليمات التوجيه الأوربي الخاص بحماية المستهلك عن بعد رقم 34/23 لسنة 2000.

المؤلفات باللغة الأجنبية

Ouvrages

- 1 - Michel TROCHU : Protection des consommateurs en matière de contrats à distance: directive n° 97-7, Dalloz, 1999.
- 2 - Vincent GAUTRAIS : L'encadrement juridique du cyberconsommateur québécois, Droit du commerce électronique, Montréal, Thémis, 2002.

Codes

- 1 - Loi n°88-21 du 6 janvier 1988 relative aux opérations de télé-promotion avec offre de vente dites de "télé-achat"
- 2 - La Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN) , loi n°143 du 22 juin 2004.
- 3 - code de la consommation