جامعة أحمد دراية أدرار

كليّة الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

حماية المستهلك أثناء إبرام العقد الإلكتروني

مذكّرة تخرّج مقدّمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

التخصص: قانون أعمال

من إعداد الطلبة :

– رحموني عبد الرحمان السهلي

– شلابي ليلى

تحت إشراف الأستاذ:

د. بحماوي الشريف –

السّنة الجامعيّة: 2021- 2022 م

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

الشكر لله تعالى العظيم الذي لا اله سواه بشكره فوز الشاكرين وفي ذكره شرف الذاكرين ولطلبه مجيب السائلين والذي بفضله وفقني لإتمام هذا العمل المتواضع

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى أستاذنا ومشرفنا الفاضل الدكتور **بحماوي الشريف** الذي امتزج فيه العلم بالخلق الحميد والرفيع وقدم لنا من وقته الثمين الكثير من الإرشاد والنصح، إذ كان لرأييه وتصويبه أثرا كبيرا في انجاز هذا البحث بصورة جيدة فشكرا لك أستاذي الفاضل على متابعتنا وتوجيهنا

لك منا كل التقدير والاحترام وجزاك الله عنا خير الجزاء وبارك الله لك في علمك وعملك ونالك عظيم الأجر والدرجات من الله تعالى

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى الأساتذة المحترمين أعضاء اللجنة المناقشة على تفضلهم بمناقشة هذه المذكرة لهم منا تحية خاصة وخالصة

وفي الأخير الشكر الجزيل لكل من مد يد العون والمساعدة من قريب أو من بعيد لإتمام هذا الجهد المتواضع واخص بالذكر الطالبة بشرى بضبوضه التي أتمنى لها كل النجاح

اهداء

إلى روح والدي الذي عجلته المنية.. إلى من تنحني هامتي له خجلا عند سماع ذكرى اسمه **شلبي عبد الحفيظ** ..

لقد كانت رؤية وجهك الجميل تمنحني القوة لأواجه بها العالم وبقيت الآن وصاياك الثمينة مصدر قوتي لمواجهة العالم رحمك الله أبي..

إلى من أفضلها عن نفسي ولما لا فقد ضحت من اجلي ولم تدخر جهدا في سبيل إسعادي على الدوام.. أمي الغالية والحبيبة دائما

إلى من ينتشي الفؤاد أملا للقائهم.. إخوتي شلبي شريف.. شلبي مصطفى

إلى زوجي المحترم الذي ساندني في دراستي الجامعية وعائلتي الصغيرة والكبيرة

شلبي ليلى

إهداء

اهدي هذا العمل إلى أبي ثم أبي أطال الله في عمره

أمي الحبيبة... يا من فارقتني بالجسد ولم تفارقني بروحها..

قرة عيني وأمان خوفي ونزهة روحي

إلى مبعث عزتي وافتخاري، إلى من اختارها الله في حسن الجوار..

يا من جعلت الجنة تحت قدميها إلى شمس غابت ولم اعد أراها إلى روح أمي الطاهرة

زوجة أبي الغالية...

يا من عوضتني فقدان الأم الحبيبة.. من كان دعائها سر نجاحي وحنانها باسم جراحي، يا من غمرتني بعطفها وحنانها ويعجز اللسان عن وصفها

حفظها الله ورعاها

رحموني عبد الرحمان

مقدمة

مقدمة

أصبح العالم عبارة عن قرية صغيرة تلاشت معها المسافات والحدود الجغرافية أمام التطور التكنولوجي الحاصل في مجال نظم المعلومات وتكنولوجية الاتصال المتطورة تبعها توفر تقنيات هائلة في تبادل المعلومات بين المتعاملين بها مما مهد لظهور التجارة الالكترونية حيث تحولت أسواق العالم إلى أسواق واسعة النطاق عبر شبكة الإنترنيت تمكن الشخص سواء كان طبيعيا أو معنويا من التعامل مع غيره باقتناء واستخدام مختلف السلع والخدمات التي تلبي رغباته وذلك عن طريق إبرام عقود (رضائية أو شكلية) في إطار ما يعرف بالتجارة الالكترونية التي حولت العالم إلى سوق إلكترونية يتقابل فيها المشتري والبائع في فضاء افتراضي على شبكة الإنترنيت.

حيث يتقابل البائعون و الموردون و الوسطاء و المستهلكون في السوق الالكترونية التي تعرض فيه المنتجات والخدمات بصورة رقمية أو افتراضية ويتم دفع ثمنها بالنقود الالكترونية.

كما تعرف التجارة الالكترونية بأنها "كافة الأنشطة التجارية للبضائع و الخدمات التي تتم باستخدام تكنولوجيا المعلومات وعبر شبكة اتصال دولية وباستخدام البيانات الالكترونية كوسيلة لتنفيذ العمليات التجارية سواء تمت بين أشخاص طبيعيين أو بين أشخاص طبيعيين وهيئات معنوية.

ومن الفوائد التي يجنيها المستهلك من جراء التجارة الالكترونية هي أن تكون السوق الالكترونية مفتوحة على مدار السنة كاملة و لا يحتاج المستهلك إلى عناء الوقوف أو الانتظار في الطابور لشراء منتج معين، فالعلاقات القانونية الناشئة عن هذه التجارة ليست مقيدة بدولة معينة بل هي علاقات عابرة للقارات بحيث قد يكون البائع مثلا في أمريكا والمشتري هنا في الجزائر.

هذا الاستخدام الالكتروني مكن المستهلك من التعامل في الأسواق المحلية و العالمية بضغطة واحدة على جهاز الكمبيوتر لطلب السلعة أو الخدمة المعروضة كل هذا دون الحاجة أن تكون هناك علاقة مباشرة مع البائع وهو الأمر الذي يميز التجارة الالكترونية عن التجارة العادية

(التقليدية) إذ انه في التجارة التقليدية يستمر اتصال البائع و المشتري على الدوام في مجلس عقد حكمي رغم تباعد المكان والموقع بينهما.

إن موضوع حماية المستهلك من المواضيع الصعبة والمعقدة والتي تثير الكثير من الإشكالات، فمن ناحية أولى هذا الموضوع متطور لا يمكن ضبطه ومن ناحية ثانية هناك مبادئ قانونية يصعب تخطيها دعما للمستهلك وهذا راجع لاختلال العلاقة التعاقدية بين أطراف العقد الالكتروني أي بين المستهلك والمهني أو المحترف الذي يقدم السلعة أو الخدمة باعتبار هذا الأخير هو الطرف الأقوى اقتصاديا ونجد المستهلك دائما في مركز اقتصادي ضعيف لعدم خبرته وقلة احترافه وتأثره الشديد بوسائل الدعائية والإعلام لأنه في التعاقد الالكتروني لا توجد السلعة أمام عينه ولا يعاينها بيده بل يشاهدها فقط عبر شاشة الكمبيوتر.

نظرا للمخاطر الكبيرة التي تتعرض لها هذه العملية الاستهلاكية سعت مختلف التشريعات والقوانين خاصة لحماية المستهلك في السوق الالكترونية وإعادة الثقة التي يحتاجها لممارسة العمليات الاستهلاكية عبر الإنترنيت.

وتتجلى أهمية دراسة هذا الموضوع من خلال:

– أهمية ذاتية تكمن في الأهمية الشخصية من هذا الموضوع وهي الرغبة الجامحة في الاطلاع عليه نظرا لحداثته فارتأينا البحث فيه لتبيان جوانبه.

– أهمية موضوعية لان هذا الموضوع تلقى اهتماما كبيرا من قبل العديد من الباحثين والشراح لذا فان أهميته تكمن في مدى نجاعة التشريعات في حماية المستهلك أثناء إبرام العقود الالكترونية.

– الأهمية العلمية على الرغم من التطور العلمي و التقني إلا أن المستهلك لا يزال يعاني من الغش و التحايل عند تعاقده الكترونيا بالإضافة إلى ضعف نوعية السلع و الخدمات و ارتفاع أسعارها فالثقة و الأمن من أهم ما يحتاج إليه المستهلك عند تعاقده الكترونيا .

– كما تنتج حاجة المستهلك إلى الحماية الالكترونية تنبع أيضا من كون المستهلك الطرف الأقل خبرة و دراية في المعاملات الالكترونية و الأقل قوة في كل معادلة اقتصادية.

وعليه جاءت دراسة موضوع حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني تهدف إلى بيان حاجة المستهلك في ضل العقد الالكتروني تعاقده تقنيا قبل أبرام العقد الالكتروني من خلال الوقوف عند التشريعات السارية في بعض الدول العربية والغربية عامة والجزائر خاصة والمتعلقة بحماية المستهلك والتعرف على حقوق المستهلك في كل مراحل تعاقده إلكترونيا وربط كل ذلك بحاجته إلى الضرورة لإعلامه اللاحق لإبرام العقد الالكتروني.

ولدراسة موضوع المذكرة نتساءل **ما هو النظام الحمائي التي تتجلى فيه آليات حماية المستهلك الإلكتروني أثناء إبرام العقد الالكتروني؟**

وللإجابة على هذه الإشكالية استدعى منا الأمر إتباع منهج علمي ألا وهو المنهج الوصفي وهو ضرورة حتمية حيث استخدمناه عند الحديث على العلاقات التعاقدية بين بائع والمشتري "المستهلك" كما اعتمدنا أيضا على المنهج المقارن عند الوقوف على بعض الأحكام في قوانين التشريع المقارنة.

اعتمدنا في دراسة هذا الموضوع على بعض القوانين العربية وقانون المبادلات التونسي رقم 83 لسنة 2000، أيضا اعتمدت على قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001، كما لم أنسى قانون حماية المستهلك الجزائري القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش وكذا على بعض مواقع الانترنت.

وانهينا دراستنا بخاتمة ضمنّاها أهم النتائج المتوصل إليها.

وترتيبا لما تم التوصل إليه فقد تم تقسيم البحث إلى فصلين:

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للمستهلك والعقد الإلكترونين.

الفصل الثاني: آليات حماية المستهلك أثناء إبرامه للعقد الالكتروني.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي للمستهلك والعقد الالكترونيين

المبحث الأول: ماهية المستهلك الالكتروني

المطلب الأول: المفهوم الفقهي والتشريعي للمستهلك الالكتروني

المطلب الثاني: تعريف المورد الالكتروني وتمييزه عن المستهلك الالكتروني

المبحث الثاني: ماهية العقد الإلكتروني.

المطلب الأول: مفهوم العقد الإلكتروني.

المطلب الثاني: خصائص العقد الإلكتروني ونطاق إبرامه.

تمهيد

إن حجم الصفقات والمعاملات الالكترونية في تزايد ذلك نتيجة توفيق الأوضاع القانونية وقيام المشرع في معظم دول العالم بإصدار قانون خاص ينظم تلك المعاملات، ونمو المعرفة التقنية باستخدام شبكة الإنترنيت في مختلف دول العالم هو ما أدى إلى إغراء وجذب المستهلك لفتح الطريق أمامه إلى عالم التجارة الالكترونية.

المبحث الأول: ماهية المستهلك الالكتروني

إن ظهور التسوق الالكتروني والذي يعتمد على العديد من الآليات والاستراتجيات التي تنطوي تحت غطاء المنافسة التجارية التي هي الأساس الموجهة نحو المستهلك الذي يعد الحلقة الأهم والنهائية للدورة التي يسير بها المنتوج ذلك بهدف تحقيق غايته الاستهلاكية وتلبية رغباته الأساس الذي يميز هذه المعاملات أنها تقوم في العالم الافتراضي وذلك بواسطة احدث الوسائل التكنولوجية وهذا ما يجعل المستهلك معرض لمختلف أنواع التحايل والخداع والانتهاكات مما يعكس الوجه الآخر للمعاملات التجارية الالكترونية وهذا يجعل المستهلك الضحية بالدرجة الأولى.

وانطلاقا مما سبق سنتطرق إلى ابرز التعريفات المعتمدة للمستهلك الالكتروني واهم التشريعات المقارنة.

المطلب الأول: المفهوم الفقهي والتشريعي للمستهلك الالكتروني

من خلال هذا المطلب سوف نتطرق إلى التعريف الفقهي للمستهلك (الفرع الأول) والتعريف التشريعي للمستهلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف الفقهي للمستهلك الالكتروني

أولا : المقصود الضيق للمستهلك:

وفقا لهذا الاتجاه المستهلك هو الشخص الطبيعي أو الاعتباري للقانون الخاص الذي يقتني أو يستعمل الأموال أو الخدمات لغرض غير مهني أو لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية[1]، كما عرفه البعض بأنه كل شخص يتعاقد بقصد إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية عن طريق منتوج معين[2] ، كما عرفه البعض بأنه كل شخص يقوم بالعمليات الاستهلاكية التي تمكنه من الحصول على المنتجات والخدمات من اجل إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية[3].

وعلى ذلك لا تكتسب صفة المستهلك وفقا لهذا المفهوم فمن يتعاقد لأغراض مهنته أو مشروعه أو حرفته فالمعيار الذي اعتمده هذا الاتجاه هو معيار الغرض من التصرف والذي يسمح بتصنيف شخص مابين طائفة المحترفين أو المستهلكين[4] .

ويمكن أن نستخلص العناصر الأساسية لتعريف المستهلك وفقا لهذا الاتجاه من خلال العريف الذي وضعه التعريف الفرنسي (تبنته لجنة calais-Auloy) إعادة صياغة قانون الاستهلاك والذي يعرف المستهلك بأنه شخص طبيعي أو معنوي يحصل أو يستعمل السلع أو الخدمات لغرض غير مهني أي لغرض شخصي ويبدو هذا الاتجاه مقيد لفكرة المستهلك وهو الأقرب في رأي معظم الفقهاء إلى بيان ذاتية المستهلك فضلا عن تمييزه بالبساطة والدقة القانونية مما يسير المسألة التطبيقية بما يوفر الأمان لدى المستهلك[5].

---

[1] محمد بودالي، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، دار الفجر للنشر والتوظزيع، ط1، 2005، ص24 .

[2] محمد عمران، حماية المستهلك اثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك منشأة المعارف بالاسكندرية، 1986 ، بند8 .

[3] محمد بودالي، المرجع السابق، ص 24.

[4] عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الالكترونية في النشريعات العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص80.

[5] عبد الله مديب محمد، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني في دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2012، ص55.

ثانيا: التعريف الموسع المستهلك الالكتروني

قد ساد هذا الاتجاه مع بداية ظهور الدعوة إلى حماية المستهلك الذي تجسد في نداء من أن المستهلكين هم نحن جميعا[1] ، ويعتبر kennedy الرئيس الأمريكي السابق مستهلكا وفقا لهذا الاتجاه كل شخص يتعاقد بغرض الاستهلاك، أي بغرض إقتناء أو إستعمال مال أو خدمة فيعتبر مستهلكا من يقتني سيارة لاستعماله الشخصي ومن يقتنيها لاستعماله المهني مادام أن السيارة تستهلك في كلا الحالتين عن طريق الاستعمال.

يهدف أصحاب هذا الاتجاه إلى مد نطاق الحماية القانونية إلى المهني حينما يقوم بإبرام تصرفات تخدم مهنته لان المهنيين الذين يتعاقدون خارج مجال تخصصهم لا يحتاجون لقواعد حماية المستهلك من اجل حمايتهم بل توجد قواعد خاصة بهم وهذا يعد من ايجابيات المفهوم الضيق للمستهلك [2].

كذلك يستند أنصار هذا الاتجاه إلى أن القضاء الفرنسي اتجه إلى تمديد نطاق قانون الاستهلاك ليشمل حماية الأشخاص الذين يتصرفون لغرض مهني لكن ليس في إطار اختصاصهم أو مهنتهم[3].

وقد عاب أنصار الاتجاه المضيق هذا التوسع غير المبرر في قانون الاستهلاك، ورأوا أن الاعتداد بالمؤهلات الخاصة بكل مستهلك من شأنه أن تثير نزاعات لا نهاية لها تنزع عن قانون الاستهلاك فعاليته.

ثالثا: الاتجاه الوسط لتعريف المستهلك الالكتروني

لقد اجتهد وسعى هذا المجال الفقهي[4] إلى التوفيق بين الاتجاهين السابقين وعرف المستهلك العادي فقط ولم يعرف المستهلك الالكتروني حيث عرفه بأنه ذلك الشخص الذي يبرم عقود

[1] محمد بودالي، نفس المرجع السابق، ص20 .

[2] عبد الله منيب محمد، المرجع السابق، ص55.

[3] حورية زهية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هوما للنشر والتوزيع، 2009، ص36.

[4] غسان رابح، قانون حماية المستهلك الجديد،دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية بيروت ، ص110.

مختلفة من شراء وإيجار من اجل توفير ما يحتاج إليه من سلع والخدمات لإشباع حاجاته الأساسية في الحياة من غير أن تكون هناك نية مضاربة لهذه الأشياء عن طريق إعادة تسويقها دون أن تكون لديه القدرة الفعلية وإصلاحها[1].

ولقد حدد هذا التعريف الذي بصب إليه المستهلك من خلال إقتناء ما هو بحاجة إليه والمتمثلة في عدم المضاربة وإعادة تسويقها إذ أن هذا التعريف يدرج شرط الاكتساب ووصف المستهلك إلا تتوفر لديه القدرة الفنية لمعالجة وإصلاح ما تم اقتاؤه وذلك لأنه هو الذي يقتني ما يحتاج إليه من سلع وخدمات دون أن تكون له نية المضاربة فهو فقط يهدف لإشباع حاجاته الشخصية والآنية بواسطة استخدام وسيلة الكترونية.

الفرع الثاني: التعريف التشريعي للمستهلك الالكتروني

أولا: مقصود المستهلك في التشريع الجزائري

عرف المشرع الجزائري المستهلك من خلال المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش الصادر في 30-01-1990 {المستهلك كل شخص يقتني بثمن أو مجانا منتوجا أو خدمة معدين للاستعمال الوسيطي والنهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجات شخص آخر أو حيوان يتكفل به }[2] .

وعرف المشرع الجزائري المستهلك في القانون الجديد الأخير رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الصادر بتاريخ 25 فبراير 2009 على أنه : {المستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجات شخص آخر أو حيوان متكفل به. }[3]

[1] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني دراسة مقارنة، م1 ، دار الفكر الجامعي ، ط1 ، القاهرة ، ص50 .

[2] يوسف عشيرة خديجة (ضمان خدمة ما بعد البيع وقمع الغش في قانون المستهلك الجزائري) مذكرة تخرج لنيل شهادة الدراسات الجامعية التطبيقية 2011/2010 ص 09 .

[3] قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش (ج ر) المادة 03 الفقرة 02 منه.

وفي القانون 04-02 المعدل والمتمم بـ ق 10-06 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية عرف المشرع الجزائري المستهلك على أنه: {المستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني }[1]

وقد ظهر هذا المصطلح لأول مرة من خلال القانون 89-02 الصادر 07 فبراير 1989م الملغى المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك وهذا بعدما كان المصطلح التقليدي السائد في القانون المدني الذي يطلق عليه "المشتري" فتغير مدلول المصطلحات كانت تبعا للظروف الاقتصادية بالدرجة الأولى وذلك قصد الوصول إلى إضفاء حماية واسعة لهذا الطرف في العلاقة الاقتصادية والاستهلاكية.

المشرع الجزائري أطلق الصفة الاجتماعية للمستهلك عندما عرفه بأنه شخص، ومتعدد الاستفادة، فالمنتج يقتني مباشرة من عند المنتج أو عن طريق ثان (وسيط) فهو يسد حاجة المستهلك أو حاجة شخص آخر وحتى الحيوانات التي يتكفل بها.

ثانيا: مقصود المستهلك في التشريع الفرنسي

التشريع الفرنسي لم يعطي أي مفهوم آنذاك، إلا أنه وبتعديل قانون الاستهلاك لسنة 2014 الصادر بمقتضى القانون 2014/311 المؤرخ في 17 مارس 2014 نصت المادة الثالثة من هذا التعديل باستحداث مادة تمهيدية نصت على أنه" :في مفهوم هذا القانون يعتبر مستهلكا كل شخص طبيعي يتصرف لأغراض لا تدخل في نشاطه التجاري، الصناعي، الحرفي، الحر."[2]

[1] قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

[2] جريفيلي محمد، نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك من حيث الأشخاص(دراسة تحليلية مقارنة مع قانون الاستهلاك الفرنسي الجديد لسنة 2016)، مجلة القانون والمجتمع، المجلد رقم 06 العدد 01 ، 2016، ص 219..

وتأسيسا على ذلك فإن المشرع الفرنسي كرس ما سار عليه القضاء الفرنسي[1] في تحديده لمفهوم المستهلك بحيث اعتبر بأنه لإضفاء صفة المستهلك على كل شخص يتصرف خارج مجال تخصصه، كما يجب أن لا يكون تصرف المستهلك له علاقة مباشرة بنشاطه.

وحسب قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 2016/311 المعدل بتاريخ 14 مارس 2016 فقد أبقى المشرع على نفس التعريف، إلا أنه فقط أضاف النشاط الزراعي حسب ما جاء في المادة السابقة المتعلقة بالنشاطات المهنية.

كرس التشريع الفرنسي في تعديل 6102 تعريف مصطلح غير المهني في المادة التمهيدية للقانون التي نصت على أن غير المهني هو" : كل شخص معنوي يتصرف لأغراض لا تدخل في إطار نشاطه التجاري الصناعي الحرفي الحر أو الزراعي"، وبالتالي تبنى المشرع الفرنسي الإتجاه الموسع لمفهوم المستهلك بشكل صريح ومكرس بمقتضى قانون الاستهلاك.

كما اعترف المشرع للشخص المعنوي بالحماية شأنه شأن الشخص الطبيعي بحيث اعتبر أن الشخص الطبيعي هو المستهلك والشخص المعنوي إذا تعاقد خارج مجال اختصاصه اصطلح عليه غير المهني.

المطلب الثاني: تعريف المورد الالكتروني وتمييزه عن المستهلك الالكتروني

يشمل العقد الالكتروني على طرفين مورد وآخر مستهلك، والطرف الأول ما يعرف بالمورد يطلق عليه في بعض التشريعات والمراجع المحترف (أو المهني) قد يكون شخص طبيعيا مثل التاجر أو معنويا مثل الشركات

في هذا المطلب سنتطرق لتعريف المورد الالكتروني في الفرع الأول ثم معايير التمييز المورد على المستهلك الالكتروني في الفرع الثاني

[1] جريفيلي محمد، المرجع نفسه، ص 220.

الفرع الأول: تعريف المورد الالكتروني

حسب ما نصت المادة 03 الفقرة 08 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أن المتدخل كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك [1].

كذلك نصت المادة 03 الفقرة 02 رقم 08-12 المتعلقة بالمنافسة على أن المؤسسة: كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج والتوزيع أو الخدمات أو الاستيراد[2].

وفي القانون رقم 04-02 المحدد بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية نصت منه المادة 03 الفقرة 02 على أن: عون اقتصادي كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم الخدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسست من اجلها[3].

كذلك هناك تعريف آخر في المادة 06 الفقرة 04 من القانون 18-05 المورد الالكتروني: كل شخص طبيعي يقوم بالتسويق أو اقتراح توفير السلع والخدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية[4].

ولقد اعتبر المشرع الجزائري مما سبق أن تعريفات المورد تشترك في الاعتراف أي أن هذا الأخير يستوجب أن يكون محترفا في المجال الذي ينشط فيه كذلك المشرع الجزائري من خلال مصطلح المتدخل لم يفرق بين المورد والوسيط والموزع والمنتج بل اعتبرهم جميعا متدخلون في عملية عرض

[1] المادة 03 من القانون 09-03 ، المرجع السابق.

[2] المادة 03 من القانون رقم 08-12 المؤرخ في 2008/06/26 يعدل ويتمم الأمر 03-03 المؤرخ بتاريخ 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

[3] المادة 03 من القانون 04-02 ، المرجع السابق.

[4] المرسوم 06-2006 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، جر عدد 28 في 2018/05/16 .

المنتوج وبذلك عرف المورد انه يعتبر كل شخص طبيعي أو معنوي في أي مجال سواء قطاع خاص أو عام أو يمارس لحساب غيره أو لنفسه نشاط لا يتمثل في توزيع السلع أو بيعها أو تأجيرها وتقديم الخدمات كما يعتبر محترفا أي شخص يقوم باستيراد السلعة بهدف بيعها أو تأجيرها أو توزيعها وذلك في إطار ممارسة نشاطه المهني[1].

الفرع الثاني: معايير تمييز المستهلك والمورد الالكتروني

هناك عدت معايير التمييز بين المستهلك الالكتروني والمورد الالكتروني منها معيار الاحتراف والذي بقصد به احتراف الأعمال التجارية التي يتم مداولة القيام بها بصفة متكررة ودائمة وبطرقة وصورة منتظمة كذلك يتخذها كمهنة له للحصول على مصدر (اقتناء العيش) أما عقود الاستهلاك فلا يشترط المزوَد وهو احد أطراف العقد الالكتروني (المستهلك) أن يكتسب صفة التاجر ولكن يكفي بشأن العلاقة مع المستهلك تعود الشخص القيام بعمل يتعلق بمهنته.[2]

أما فيما يخص المعيار الثاني فهو معيار الربح الذي يعتبره البعض معيارا هاما بشأن تحديد مفهوم المورث أو المحترف وبينما ذهب البعض الآخر[3] إلى أن معيار الحصول على الربح من ممارسة عمل معين يعتبر هاما بشأن تحديد مفهوم المورد أو المحترف بينما ذهب البعض الآخر[4] إلى أن هذا المعيار لا يكفي للوقوف على المفهوم القانوني وذلك لأنه توجد مثلا العديد من الجمعيات والنقابات التي تباشر أعمالها دون هدف تحقيق ربح.

---

[1] دنيا محمد حبان، حماية المستهلك المتعاقد عن بعد ، بحث علمي قانوني مقدم لنيل لقب أستاذة محماة فرع دمشق 2007 www.arablawinfo.com.

[2] المطيري مساعد زيد عبد الله، الحماية المدنية للمستهلك في القانون المصري والكويتي، رسالة (دكتوراه منشورة) جامعة عين شمس مصر، 2007، ص45.

[3] الرفاعي احمد محمد، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون التعاقدي ، ط1 ، مصر، دار النهضة العربية، 1994، ص 34.

[4] المطيري مساعد زيد عبد الله، المرجع السابق، ص53.

والرأي الراجح هو الأول الذي يقتضي باعتبار عامل الربح مهم لحصول الشخص الطبيعي أو المعنوي على صفة المورد (المحترف) لان تحقيق الربح عنصر جوهري في جميع الأعمال التجارية التي تمارس بأي وسيلة الكترونية.

المبحث الثاني: ماهية العقد الإلكتروني.

إن العقد الالكتروني هو نتيجة المعاملات الالكترونية الحديثة وهي تتم عبر وسائل وتقنيات الاتصال الحديثة مثل الإنترنيت، وهو من التصرفات القانونية التي تمتاز بالخصوصية بسبب الطابع الافتراضي الذي يسود البيئة الالكترونية وبما أن المستهلك الالكتروني يعد احد الأطراف الرئيسية للعقد الالكتروني استوجب علينا التطرق إلى مفهوم العقد الالكتروني فقهيا وتشريعيا في المطلب الأول وفي المطلب الثاني سنحاول أن نبين نطاق إبرامه وخصائصه.

المطلب الأول: مفهوم العقد الإلكتروني.

تزايد الاهتمام الفقهي والتشريعي على حد سواء بالعقد الالكتروني الذي أصبح الصورة الشائعة للتعاملات المدنية منها أو التجارية فنظرا لحداثة هذا العقد رأينا ضرورة البحث في مفهومه الذي يقتضي التطرق وذكر بعض التعريفات التشريعية للعقد الالكتروني ببعدها الداخلي والدولي وهذا الأمر يعتبر ضروري أمام الثورة المعلوماتية التي غزت جميع المجالات والتي جاءت بأساليب حديثة التعامل لم تكن معلومة أو متعارف عليها في المجال التعاقدي من قبل[1].

الفرع الأول: التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني.

العقد هو اتفاق يلتزم بموجبه شخص ما أو عدة أشخاص بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما[2] وهو ما نستطيع إسقاطه على العقد الالكتروني.

وضع الفقه عدة تعريفات للعقد الإلكتروني، فمنهم من عرفه بالاعتماد على الوسائل التي انتهجها في إبرام عقده معتبرا أن "العقد الإلكتروني هو العقد الذي يتم إبرامه عبر الإنترنيت"[3]،

---

[1] شحاتة غريب محمد الشلقامي، التعاقد الالكتروني في التشريعات العربية (دراسة مقارنة) دار الجامعة الجديدة، مصر، ص7.

[2] تعريف العقد الالكتروني في القانون المدني الجزائري 54 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 1975/09/26 ،ج.ر عدد 78 الصادر في 1975/09/30 المعدل والمتمم بموجب قانون 05-10 المؤرخ في 2005/07/20 ج.ر عدد 44 الصادر في 2005/06/26 .

[3] د / عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، الكتاب الأول نظام التجارة الالكترونية وحمايتها مدنيا، دار الفكر الجامعي، 2002، ص47.

ونلاحظ من هذا التعريف أنه تم حصر وسيلة إبرام العقد الإلكتروني في شبكة الإنترنيت متجاهلا بذلك الوسائل الأخرى لإبرامه مثل التيلكس والفاكس.

وهناك تعاريف أخرى أيضا تقول أن العقد الإلكتروني هو: " كل اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للإتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة مرئية، وذلك بفضل التفاعل بين الموجب والقابل" [1]، ونستنتج أن هذا التعريف اشترط وسيلة مسموعة مرئية لكي يعتبر العقد إلكترونيا، غير أنه يمكن إبرام العقود الإلكترونية بدون استعمال الوسائل المسموعة أو المرئية مثل التعاقد عبر البريد الإلكتروني، الذي يكون فيه التعبير عن الإرادة بواسطة الكتابة، ومع ذلك يعتبر عقدا إلكترونيا.

وهناك بعض التعاريف تقول لكي يعتبر عقدا الكترونيا يكفي أن يبرم ولو جزئيا بوسيلة إلكترونية، ومنه القائل: "بأن العقد الإلكتروني هو الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسيلة إلكترونية كليا أو جزئيا أصالة أو نيابة" [2]، وهذا ما سلكه المشرع الأردني.

والبعض الآخر اشترط شموله على جميع الوسائل الإلكترونية لكي يعتبر العقد إلكترونيا وأن تكتمل كافة عناصره عبر الوسيلة الإلكترونية حتى إتمامه ، معتبرا أنه: " كل عقد يتم عن بعد باستعمال وسيلة إلكترونية وذلك حتى إتمام العقد" [3].

وقد سارت على هذا الاتجاه اللجنة التي شكلت في مصر لتنظيم التجارة الإلكترونية، حيث عرفت عقود التجارة الإلكترونية بأنها: "تنفيذ بعض أو كل المعاملات التجارية في السلع والخدمات التي تتم بين مشروع تجاري وآخر أو بين مشروع ومستهلك، وذلك باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصال" [4].

---

[1] برني نذير، العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، 2003-2004 ، ص12.

[2] أ/ أحمد خالد العجولي، التعاقد عن طريق الإنترنيت، دراسة مقارنة ، المكتبة القانونية، عمان ، الأردن، طبعة 2002، ص 123.

[3] د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص49.

[4] د / عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص46.

ومنه ارتأينا تأييد الفقه الذي يركز في تعريفه للعقد الإلكتروني على خصوصيته المتمثلة بصفة أساسية في الطريقة التي ينعقد بها، من دون إغفال صفة هامة فيه باعتباره ينتمي إلى طائفة العقود التي تبرم عن بعد.

الفرع الثاني: تعريف القوانين المقارنة للعقد الإلكتروني.

لقد ذهبت بعض التشريعات العربية التي تنظم المعاملات الالكترونية للحرص إلى تعريف العقد الالكتروني باعتباره احد تطبيقات التعاقد لذا ينبغي العودة إلى ما جاءت به القوانين المقارنة في هذا المجال، فقد عرفت الفقرة 02 من المادة 02 من قانون الأردني الخاص بالمعاملات الالكترونية[1] العقد الإلكتروني على أنه: "الإتفاق الذي يتم انعقاده بوسائط إلكترونية، كليا أو جزئيا ".

كما أضافت في الفقرة 03 من نفس المادة إلى ذلك تعريفا خاصا للوسائل الإلكترونية التي يبرم بواسطتها العقد على أنها: "أية تقنية لاستخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو أية وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها".

فالمشرع الأردني ركز على تعريف العقد الالكتروني والوسيلة التي يبرم بها معا، ولكي يعتبر العقد الكترونيا يكفي أن تتم مرحلة واحدة من مراحل إبرام العقد بطريقة إلكترونية، كما جاء تعريفه للوسيلة الإلكترونية مفتوحا على ما ستسفر عليه تطورات التقنية مستقبلا.

في المادة 02 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي[2] عرف المبادلات الالكترونية على أنها: " المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية "، وعرف التجارة الإلكترونية بأنها: " العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية ".

[1] أنظر قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2000 المؤرخ في 11 ديسمبر 2001.

[2] أنظر قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، الصادر في 11 أوت 2000، للإشارة فان تونس تعتبر أول دولة عربية أصدرت قانونا يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية.

ونستنتج من هذا القانون انه لم يرد تعريفا صريحا للعقد الالكتروني بل عرف بشكل ضمني حيث يعرف المبادلات الالكترونية التي يعد العقد الالكتروني احد آلياتها ويتبين في إطار هذا القانون انه ذلك العقد يتم إبرامه وتنفيذه الكترونيا.

أما في القانون الأمريكي فقد أورد تعريفا للسجل الالكتروني والذي هو بمثابة العقد الالكتروني الذي يتم إبرامه بين الأطراف بأنه عقد أو أي سجل آخر يتم تخليقه، تكوينه، إرساله، استقباله أو تخزينه بأي وسيلة الكترونية.

أما في المشرع الإماراتي لم يعرف العقد الالكتروني إنما عرف المبادلات الالكترونية التي اعتبرها تشمل العقد واتفاقية التعامل الذي يتم إبرامه أو تنفيذه بشكل كلي أو جزئي عن طريق إرسال الرسائل الالكترونية واستلامها[1]

أما المشرع الجزائري نلاحظ انه في القانون المدني لم يتعرض للنظم القانونية التي تحكم العقد الالكتروني ولم يتناول تعريفه[2].

إلا انه في المادة 06 الفقرة 02 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية التي تنص على العقد الالكتروني عرف المشرع الجزائري العقد الالكتروني بمفهوم قانون 04-02 المؤرخ في 05 جمادى الأول 1425 الموافق ل 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية والتي يتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن في نفس الوقت والمكان لأطرافه وذلك بالوجود حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني[3].

وبالعودة إلى الفقرة 04-02 نجد تعريف العقد الالكتروني هو" كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من احد الأطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الأخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث أي تغيير حقيقي فيه يمكن أن ينجز العقد على شكل وثيقة

[1] مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الإنترنيت، دار الكتاب ،مصر العربية، 2010، ص58 .

[2] ناجي الزهراء، مداخلة بعنوان التجربة التشريعية الجزائرية في تنظيم المعاملات المدنية والتجارية " أكاديمية الدراسات العليا طرابلس المؤتمر العلمي المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون، ليبيا المنعقد في فترة 28 إلى 29 أكتوبر 2009 ص 6.

[3] القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، المرجع السابق المادة 06 الفقرة 02.

أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات والمراجعة المطابقة لشروط البيع العامة المقررة سلفا[1]

المطلب الثاني: خصائص العقد الإلكتروني ونطاق إبرامه.

يتم التطرق في هذا المطلب إلى أهم الخصائص التي يتميز بها العقد الالكتروني عن بقية العقود الأخرى في الفرع الأول، ثم التطرق إلى نطاق أو مجال إبرام هذا النوع من العقود في الفرع الثاني لنتعرف إذا كان للمتعاقدين الحرية الكاملة في إبرام كافة العقود بوسيلة الكترونية أم أنهما مقيدان بإبرام أنواع محددة فقط.

الفرع الأول: خصائص العقد الإلكتروني.

يتميز العقد الإلكتروني بأنه عقد مبرم بوسيلة إلكترونية، ويتم إبرامه بين متعاقدين متباعدين مكانا، كما يغلب عليه الطابع التجاري، وهي الخصائص التي سوف يتم التطرق إليها فيما يلي:

أولا: العقد الإلكتروني هو عقد مبرم بوسيلة إلكترونية.

إن أهم خاصية يتميز بها العقد الإلكتروني عن غيره من العقود هي أنه عقد مبرم بوسيلة إلكترونية، حيث يتم إبرام العقد دون التواجد المادي لأطرافه وهي السمة البارزة فيه إذ يتم بين طرفين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي[2] فالوسيلة التي من خلالها يتم إبرام العقد هي وسيلة الكترونية وهي التي تكسبه صفة العقد الالكتروني ويكون التعاقد بعدة وسائل نذكر منها:

– المينيتل MINITEL: يعد جهاز المينيتل من الوسائل الحديثة لإبرام العقود الالكترونية، وهو جهاز شبيه بجهاز الكمبيوتر الشخصي غير أنه صغير الحجم نسبيا، فهو يتكون من شاشة صغيرة

[1] القانون 04-02 المحدد للقواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية المعدل المتمم بالمرسوم 08-44 مؤرخ في 2008.

[2] فيصل كمال محمد عبد العزيز، الحماية القانونية للعقود التجارية الالكترونية، ط1 ، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص 177.

ولوحة مفاتيح تشمل على حروف وأرقام قريبة الشبه بلوحة مفاتيح الكمبيوتر، كذلك هو وسيلة اتصال مرئية ينقل الكتابة على الشاشة بدون صور، ولتشغيله يستلزم توصيله بخط الهاتف[1].

– التيلكس: هو جهاز لإرسال المعلومات عن طريق طباعتها وإرسالها مباشرة ولا يوجد فاصل زمني ملحوظ بين إرسال المعلومات واستقبالها، إلا إذا لم يكن هناك من يرد على المعلومات لحظة إرسالها[2].

– الفاكس: هو عبارة عن جهاز استنساخ بالهاتف يمكن به نقل الرسائل والمستندات المخطوطة باليد والمطبوعة بكامل محتوياتها نقلا مطابقا لأصلها، فتظهر المستندات والرسائل على جهاز فاكس آخر لدى المستقبل، ويلاحظ أنه هناك فارق زمني للرد على المرسل[3] .

– الهاتف المرئي: لقد تطور الهاتف العادي وأدخلت عليه تعديلات، فظهر ما يعرف بالهاتف المرئي، الذي يمكن صاحبه من الكلام مع شخص ومشاهدته في نفس الوقت، ويعد هذا الجهاز من أكثر وسائل الإتصال الفورية فاعلية وانتشارا في العالم المتطور[4].

ثانيا: العقد الإلكتروني هو عقد مبرم عن بعد.

يتم إبرام العقد الالكتروني بدون تواجد المادي لطرفيه، فهي الميزة الأساسية للتعاقد الالكتروني إذ يتم ذلك بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي، فيتم التعاقد عن بعد بوسائل الاتصال الحديثة (وسائل الكترونية) وبالتالي هو من طائفة العقود المبرمة عن بعد، أين يتم تبادل الإيجاب والقبول الكترونيا عبر الإنترنيت.

---

[1] ظهر هذا الجهاز في فرنسا في منتصف الثمانينيات وكان ظهور خدماته نتيجة تعاون بين الهيئة العامة للإتصالات السلكية واللاسلكية التابعة لوزارة البرق والبريد والهاتف وبين متعهدي الخدمات.لمزيد من التفصيل راجع، أ/محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنيت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة1، 2004، ص 14.

[2] أ/ أحمد خالد العجولي، التعاقد عن طريق الإنترنيت، دراسة مقارنة، المكتبة القانونية، عمان، الأردن، طبعة 2002، ص 49 و50.

[3] أ/ أحمد خالد العجولي، المرجع السابق، ص 50.

[4] أ/ محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 17.

كذلك إن إبرامه يتم عبر وسيلة أو أكثر من وسائل الإتصال عن بعد، وجدير بالذكر أن التوجيه الأوربي رقم 97-07 المتعلق بحماية المستهلكين في مجال التعاقد عن بعد، قد أعطى أمثلة لهذه الوسائل، ونذكر منها المطبوعات الصحفية مع طلب الشراء، الراديو، وسائل الإتصال المرئية، الهاتف مع تدخل بشري أو بدونه، التلفزيون مع إظهار الصورة، الإنترنيت ، الرسائل الإلكترونية، التلفزيون التفاعلي (télévision interactive) [1].

وباعتبار العقد الإلكتروني من العقود المبرمة عن بعد لتمتعه ببعض القواعد الخاصة لا نجد لها مثيلا في العقود المبرمة بالطرق التقليدية، وذلك لان هذه للعقود تبرم بالحضور المادي للأطراف الذي يسمح بضمان بعض المسائل القانونية والتي أهمها:

- فسح فرصة لكلا المتعاقدين التحقق من أهلية الآخر وصفته في التعاقد
- التحقق من تلاقي الإرادتين، إذ تم ذلك بشكل متزامن بحيث يتم صدور الإيجاب ورد القبول بين المتعاقدين .
- التحقق من تاريخ التصرفات والمستندات والإعداد المسبق لأدلة الإثبات.
- التأكد والتحقق من مكان إبرام العقد.
- إعتماد مجموع هذه العناصر وذلك بتوقيع المتعاقدين [2].

أما تبادل التعبير عن الإرادة في العقود المبرمة عن بعد، فإنه يثير الشك بالنسبة للعناصر السابقة.

ويمكن القول هنا أن اعتبار العقد الإلكتروني ضمن طائفة العقود المبرمة عن بعد، لا يعني أنه دائما تعاقد بين غائبين، كون إن التباعد المكاني لا ينفي إمكانية توفر مجلس العقد، الذي يكون

[1] د/ محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوربي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 2005، ص18 وما بعدها.

[2] د/ أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الإنترنيت، دار الكتب القانونية مصر، طبعة 2002، ص 41 و42.

افتراضيا في مثل هذه العقود، كأن يكون العقد مبرم عبر الإنترنيت باستعمال وسيلة المحادثة والمشاهدة المباشرة.[1]

ثالثا: يغلب على العقد الإلكتروني الطابع التجاري.

غالبا ما يتميز العقد الالكتروني بالطابع التجاري لهذا تطلق عليه تسمية العقود التجارية الالكترونية (contrat de commerce éléctronique) يقصد بها المعاملات التجارية في السلع والخدمات التي تتم بين مؤسسة تجارية وأخرى، أو بين تاجر ومستهلك وذلك بواسطة تكنولوجية المعلومات والاتصال حيث تمارس الأعمال التجارية بوسيلة الكترونية على سبيل الاعتياد، أو الاستعمال الأمثل لكافة أنواع تكنولوجية الاتصال المتاحة من اجل تطوير التجاري للمؤسسات.

فالمشرع الجزائري لم يعرف العقود التجارية بل عرف العمل التجاري في المواد 2، 3 و4 من القانون التجاري، فلا تكون التجارة الإلكترونية سوى ممارسة تلك الأعمال بواسطة الوسائل الإلكترونية[2].

ونخلص إلى أن التجارة الإلكترونية لا تختلف عن التجارة التقليدية من حيث مضمونها ومحترفيها، أما الاختلاف فيها فيتمثل في وسائل مباشرتها، والطريقة التي تنعقد بها العقود ووسائل تنفيذها.

الفرع الثاني: نطاق إبرام العقد الإلكتروني.

من خلال تعريف العقد الإلكتروني وخصائصه وجدنا انه وسيلة تكنولوجية جديدة لإنشاء العقود، ففي هذا الفرع سنتعرف ما إذا كان للمتعاقدين الحرية الكاملة في إبرام كافة العقود بالوسيلة الإلكترونية، أم أنهما مقيدان بإبرام أنواع محددة من العقود فقط؟.

[1] برني نذير، المرجع السابق ، ص25.

[2] د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في التجارة الالكترونية العربية، الكتاب الثاني، النظام القانوني للتجارة الالكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة 2003، ص 273 .

أولا: المبدأ في إبرام العقود الإلكترونية.

في إبرام العقود الالكترونية الإطراف المتعاقدين لهم الحرية في التعاقد، وفي اختيار شكل التعبير عن إرادتهما حسب ما جاء في المادة 59 من القانون المدني، فتكون بذلك العقود المبرمة إلكترونيا كغيرها من العقود التي تبرم بالطرق غير الإلكترونية التي لا تخضع لأي قيود، إذ يخول لأطرافها إبرام مختلف العقود الرضائية المسماة منها وغير المسماة بالوسائل الإلكترونية، طالما أنها ليست خارجة عن التعامل بطبيعتها أو بحكم القانون.[1]

ثانيا: الإستثناء في إبرام العقود الإلكترونية.

القانون يستلزم أحيانا شكلية معينة يجب احترامها في انعقاد العقد، إلى جانب احترام الشروط الموضوعية في تكوين العقد وصحته، حيث يكون التعبير عن الإرادة في الشكل المطلوب ولا ينتج لأثره القانوني المتوخى إلا إذا توفرت هذه الشكلية، والتي تعرف بالشكلية المباشرة، وتتمثل صورها في:

1- اشتراط القانون قيام المتعاقد بفعل ما

2- اشتراط القانون الكتابة لانعقاد العقد ما[2]

[1] برني نذير، المرجع السابق ، ص13.

[2] برني نذير، المرجع السابق، ص 15.

ملخص الفصل الأول

تطرقنا في الفصل الأول للإطار المفاهيمي للمستهلك والعقد الالكترونيين فبدأنا بالمفهوم العام للمستهلك فقهيا وتشريعيا استنادا للتشريعات الدولية، العربية منها والغربية إضافة إلى تناولنا في هذا الفصل مفهوم العقد الالكتروني لاعتبار أن المستهلك هو احد أطرافه الأساسية حتى يتسنى لنا الوصول إلى نطاق الحماية المخصصة للمستهلك الالكتروني نظرا للميزة التي يتميز بها هذا النوع من التعاقدات .

فالتجارة الالكترونية تختلف على التجارة التقليدية في وسائل مباشرتها وليس في مضمونها بل في بالطريقة التي تنعقد بها ووسائل تنفيذها.

نستخلص أن الفرق بين المستهلك الالكتروني والتقليدي تكمن في الوسيلة المستخدمة في التعاقد ومنه فان المستهلك الالكتروني بحاجة للحماية أكثر من المستهلك للتقليدي نظرا للبيئة الافتراضية التي تبرم فيها العقود في هذه المعاملات.

الفصل الثاني وسائل حماية المستهلك الالكتروني أثناء إبرام العقد الالكتروني

المبحث الأول: الحماية المدنية للمستهلك الالكتروني

المطلب الأول: حماية المستهلك من الشروط التعسفية في مرحلة إبرام العقد الالكتروني

المطلب الثاني: حماية رضا المستهلك الإلكتروني وبياناته الشخصية

المبحث الثاني: الحماية الجنائية أو الجزائية للمستهلك الالكتروني

المطلب الأول: ماهية الجريمة الإلكترونية الواقعة على المستهلك الإلكتروني وصورها

المطلب الثاني: العقوبات المقررة من القانون على الجرائم الماسة بالمستهلك

تمهيد

إن التطور التكنولوجي المتسارع وما صحبه من ارتفاع في مستوى معيشة الأفراد عن طريق تطور وسائل الإنتاج وزيادة الاستهلاك في العالم، وما يترتب من أضرار بالمستهلك الذي أصبح عرضة لممارسات غير المشروعة من طرف بعض المهنيين الذين يستغلون نقص خبرته ضد مصالحه والذي يؤثر في إرادته وحريته التعاقدية التي اقرها له القانون كمبدأ جوهري وأساسي وذلك باستخدامهم طرق تدليسية واحتيالية، مما دفع المشرع إلى تجريم بعض الأفعال التي تضر به وتمس سلامته وسلامة المنتجات أو السلع مما يحتم إيجاد إطار قانوني لحماية المستهلك فسعت جل التشريعات المقارنة إلى إقرار قوانين خاصة لحماية المستهلك الالكتروني الذي يقوم بعمليات عن بعد عبر شبكة الإنترنيت[1].

ولمعالجة هذه الأفعال قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين: المبحث الأول تناولنا فيه الحماية المدنية للمستهلك الالكتروني وبدوره ينقسم إلى مطلبين المطلب الأول عالجنا فيه حماية المستهلك من الشروط التعسفية أثناء إبرام العقد الالكتروني والمطلب الثاني عالجنا فيه رضى المستهلك الالكتروني وبياناته الشخصية .

المبحث الأول: الحماية المدنية للمستهلك الالكتروني

إننا جميعنا مستهلكون وكلنا نحتاج إلى شراء واستئجار سلع وخدمات بشكل دوري ومستمر، ويمكن أن نكون تحت رحمة المنتج أو البائع المهني بين لحظة وأخرى، من هنا تبرز أهمية حماية المستهلك الالكتروني سواء من الناحية الجزائية أو المدنية، وحتى يتفادى المستهلك اللجوء إلى الإجراءات الجزائية كرست له مختلف التشريعات حماية وقائية المتمثلة في الحماية المدنية والتي هي الحماية غير العقابية التي تهدف إلى حماية المستهلك الالكتروني من عدم الوقوع فريسة للغش والاحتيال وحتى يعلم حقيقة التصرفات التي يقدم عليها وطبيعة المتعاملين معه، كل ذلك دون

[1] د. محمد المسلومي، دور حقوق الملكية الصناعية في حماية المستهلك، مجلة مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد، العدد 14، سنة 2005، ص 84.

اللجوء كما سبق الذكر إلى الإجراءات الجزائية التي يمكن له لمطالبة بها في حالة وقوعه كضحية للغش أو التقليد.

المطلب الأول: حماية المستهلك من الشروط التعسفية في مرحلة إبرام العقد الالكتروني

إن الهدف الأساسي للتاجر الالكتروني هو كيفية جذب المستهلك ويسعى في سبيل ذلك إلى استخدام كافة الوسائل الدعاية والإعلان عبر شبكة الإنترنيت ويكون الهدف من هذه الدعاية هو ترويج السلع والخدمات وعندما يأتي المستهلك للتعاقد مع المهني يفرض عليه هذا الأخير شروطا للتعاقد قد تصل في بعض الأحيان إلى درجة من الإجحاف في حقه (المستهلك) والذي يجد نفسه مرغما على قبولها أو رفضها دون تفاوض أو مناقشة وهذه الشروط في الغالب تكون شروط تعسفية مجحفة وغير عادلة، ومنه نأتي إلى ما هي الشروط التعسفية كفرع أول ومعايير تحديد الشروط التعسفية كفرع ثان.

الفرع الأول: تعريف الشرط التعسفي وصوره

اعتبر تعريف الشرط التعسفي في جانب من الفقه بأنه شرط محرر مسبقا من جانب الطرف الأكثر قوة (المهني) ويمنح لهذا الأخير ميزة فاحشة عن الطرف الآخر[1].

كما يعرف الشرط التعسفي أيضا بأنه احد البنود المدرجة في العقد من قبل احد أطرافه وقد أملى إرادته على الطرف الآخر فيرضخ له، وعرف قانون حماية المستهلك هذه البنود بالبند التعسفية التي تؤدي أو ترمي إلى الاختلال بالتوازن بين حقوق وواجبات الطرفين المحرف والمستهلك لغير مصلحة هذا الأخير.

[1] سي طيب محمد أمين، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بالقايد، تلمسان، 2008، ص 96.

أولا: عقد الإذعان كنموذج لعقود الاستهلاك التعسفية

هو العقد الذي يتحدد مضمونه العقدي كليا أو جزئيا بصورة محددة عامة وذلك قبل الفترة التعاقدية[1] كذلك عرفت عقود الإذعان في المبادئ التقليدية بأنه يشترط ليعتبر العقد إذعانا أن يكون هناك احتكار المقدم لتلك السلع و الخدمات التي يقدمه وتكون تلك السلع مهمة وضرورية للمستهلك دون أن يكون لهذا الأخير الحق في مناقشة السلع أو الخدمة أو التعديل فيها، أما في المبادئ الحديثة فلا يشترط لكي يعتبر العقد من عقود الإذعان أن يكون هناك احتكار لسلعة أو الخدمة أو تكون ضرورية للمستهلك بل أتاح المفهوم الحديث لعقود الإذعان توسعا في تعدد العقود التي تصنف من قبل عقود الإذعان وبالتالي يحظى فيها المستهلك بالحماية الخاصة[2].

وقد عرفه المشرع الجزائري في القانون رقم 04-03 الصادر في 2004/06/23 المحدد للقواعد المطبقة على النشاط التجاري في الفقرة 04 من المادة 03 انه "اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع السلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من احد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه" .

ثانيا: العقد النموذجي كنموذج لعقود الاستهلاك التعسفية

يمكن اعتباره وسيلة من وسائل إبرام العقود لاسيما في المعاملات الالكترونية عبر الإنترنيت، كما عرف بأنه صيغة قائمة بذاتها إذ يستطيع الطرفان الاعتماد عليها بشكل كامل دون الحاجة لصيغة كتابة أخرى بما يلزم مقتضيات التعامل بينهما وما عليهما سوى إدراج أسمائهم مع ملء

[1] خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية، دار الجامعة الإسكندرية، مصر، د.ط ، 2010، ص 84.

[2] عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دراسة مقارنة أطروحة ماجستير كلية الدراسات، جامعة النجاح الوطنية نابلس فلسطين، 2009، ص70-71 .

بيانات أخرى كالثمن والكمية وميعاد التسليم[1]، والعقد النموذجي هو عقد غير محدد التوجيه أي انه غير محدد لا من أشخاص أو بشخص محدد بذاته، بل يهدف إلى توفير النفقات والوقت كذلك يمكن أن يتكون من عدة نماذج وهذا ما ميزه بسمة الاختيارية ولذا يمكن التفاوض حول نماذج العقد واختيار أفضلها والتفاوض على بعض بنودها

ثالثا: حماية رضى المستهلك من الشروط التعسفية

لان المستهلك الطرف الضعيف في هذه العقود فقد اهتمت التشريعات وكرست له حماية وعناية خاصة للمحافظة على حقوقه وحمايته من تجحف واستغلال المزودين فوضعوا عدة وسائل لمقاومة الشروط التعسفية حيث:

– نصت المادة 132 الفقرة 01 من قانون الاستهلاك الفرنسي قائمة استرشادية بالشروط التي يمكن اعتبارها كشروط تعسفية وتم تحديدها بتوصيات لجنة مقاومة للشروط التعسفية التي تختص بفحص نماذج العقود المعتاد عرضها من طرف المهنيين على المستهلكين[2].

– في قانون التجارة المصرية الالكترونية فقد نص على جواز إبطال ما أورد من شروط تعسفية في العقود الالكترونية مع جواز إبطال كل الشروط التي من شأنها الإخلال التوازن المالي للعقد[3].

– والمشرع الجزائري نص في المادة 29 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية شروط اعتبرها شروط تعسفية، ومنح للقاضي السلطة في استبعاد أو تعديل

[1] الشطي سهى نمرة،التنظيم القانوني لاستخدام الشروط النموذجية في العقود الاستهلاكية رسالة ماجستير جامعة بيرزيت، فلسطين، 2008، ص 47.

[2] د. خالد ممدوح، المرجع السابق، ص88-89.

[3] د. خالد ممدوح، المرجع السابق، ص 460.

الشروط التعسفية المجحفة عن طريق مراقبة مدى تأثير هذه الشروط على الالتزامات المالية للمستهلك المادة 110 من القانون المدني[1].

الفرع الثاني: معايير تحديد الشروط التعسفية

الشروط التعسفية الواردة في نطاق النصوص التشريعية التي اعتمدت أسلوب القوائم لتحديدها لم تكن على سبيل الحصر، ما يعني إمكانية احتواء بعض العقود التي تبرم بين المهني والمستهلك على بعض البنود التعسفية بالرغم من عدم ورودها في النصوص القانونية المذكورة وهذا ما يشير إشكالية التصدي المذكورة للشرط المطعون في تعسفه في حالة ما إذا أثبتت عدم إدراجه ضمن القوائم التشريعية.

لهذه الأسباب لجأت وأكدت مختلف التشريعات العالمية وكذا التشريع الجزائري على إقرار معايير من اجل الوقوف على مدى كون الشرط تعسفيا من عدمه سنتطرق إلى أهم معايير التي تحدد الشروط التعسفية ودور القضاء والقانون في مواجهة هذه الشروط.

أولا: تعسف استعمال السلطة الاقتصادية

يعتبر الشرط تعسفيا عندما تكون الميزة المجحفة التي منحت للموزود نتيجة لتعسفه في استعمال السلطة الاقتصادية والمقصود بها هو التفوق الفني والتقني والخبرة الكافية في مجال إبرام العقود الالكترونية، فالمزود يفرض شروطه التعسفية لأنه معتاد على إبرام العقود، ويمتلك من الوسائل ما

[1] ملود بغدادي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، رسالة ماجستير، قانون خاص كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر، ص89.

يمكنه من تحيد الالتزامات التي يستطيع تنفيذها بالإضافة إلى الشروط التي يستطيع فرضها على المستهلك[1].

ثانيا: وجود الميزة المجحفة (الفاحشة)

إن استغلال المهني لنفوذه الاقتصادي حتى يفرض شروطه بطريقة تؤدي إلى اتسامه بالميزة المجحفة (الفاحشة) ويتحصل على هذه الميزة نتيجة لهذا الاستخدام التعسفي لسلطته وقوته الاقتصادية لفرض شروطه، فيؤدي إلى الانعدام في توازن الالتزامات بينه وبين المستهلك (المتعاقد) فيميل هذا الانعدام في التوازن لصالحه، وقد انتقد تعبير الميزة المجحفة واعتبر غامضا لكنه يبقى قريبا من النصوص العامة التي تعاقب على الغبن لكن النظر إلى القوة الاقتصادية للمهني بهذه السلبية أمر يخالف العدالة ذلك انه من المنطق والعدل وضع حدود فاصلة بين مشروعية الاستفادة من القوة الاقتصادية وبين التعسف في استعمالها وذلك عن طريق وضع معيار واضح للوقوف على الاستعمال العادي والاستعمال التعسفي لها بهدف حماية العلاقات القانونية والمبادلات الاقتصادية، ومن بين مظاهر القوة الاقتصادية للمحترف تفرده وحده بوضع شروط للعقد والذي يتخذ غالبا صورة نماذج تحتوي على شروط العقد المزمع إبرامه والذي يكون خلاصة لخبرة فنية وقانونية وربما خبرة عملية ذات سوابق[2].

المطلب الثاني: حماية رضا المستهلك الإلكتروني وبياناته الشخصية

عند انعقاد عقد الاستهلاك الالكتروني تكون العلاقة العقدية بين الطرفين غير مباشرة اذ يتم الاتفاق على إتمام البيع وقبول الشروط المفروضة من طرف المزود من خلال هذه العلاقة حيث يتلقى الإيجاب والقبول المتبادل على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة

[1] فلاح فهد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الالكتروني، رسالة ماجستير مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص جامعة الشرق الأوسط /2014/06/01 ص 84-85.

[2] رباحي احمد، آثار التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 05، كلية الحقوق جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، 2008، ص28.

الكترونية، مسموعة، مرئية، بواسطتها يتم التعاقد على المبيع وثمنه بحضور معاصر لأطراف العقد لحظة تبادل الرضى بينهما بصرف النظر عما إذا كان هذا العقد تم عقده عن بعد أو لا.

الفرع الأول: حماية رضى المستهلك أثناء إبرام العقد الالكتروني

قد فرضت التشريعات القانونية عدة تدابير وآليات لحماية رضى المستهلك الالكتروني سنعرضها من خلال هذا الفرع في البنود التالية:

أولا: حماية المستهلك الإلكتروني لحظة تطابق الإدارتين.

فرضت منظمة للتجارة الإلكترونية عدة قوانين، هي إلزام المهني على تحديد وقت صلاحية إيجابه على شبكة الإنترنت، أو انتظار صدر والقبول وتطابق الإدارتين، هو وما نستعرضه كالآتي:

1. إلزامية الإيجاب الإلكتروني

أ –طرق التعبير عن الإيجاب الإلكتروني: هناك طرق للتعبير هي:

– **الإيجاب عبر صفحات "الواب"**: هو إيجاب مستمر على مدار الساعة، فهو موجه للجمهور في كل دول العالم وفي العادة لا يكون محددا بزمن معين، غالبا ما يكون معلقا على شرط عدم النفاذ ففي هذه الحالة يحرص المعلن على شبكة الإنترنت على أن يجعل المستهلك هو الشخص الموجب ويكون هو القابل[1].

– **الإيجاب عبر المحادثة أو عبر المشاهدة:** يتحول الحاسوب في هذا الإيجاب إلى هاتف مرئي يشاهد الطرف الآخر عبر الكاميرا الخاصة بالحاسوب، فيتبادل الطرفين الإيجاب والقبول عبر تلك الكاميرا، وهنا نكون بصدد تعاقد بين حاضرين حكما.

ب – إلزام الموجب بتحديد وقت صلاحية الإيجاب الإلكتروني:

[1] محمد أمين الرومي ،مرجع السابق ،ص 90.

ينبغي في العقود الإلكترونية الخروج عن القاعدة العامة المبينة على عدم إلزامية الإيجاب، فالمهني هو الملزم بتحديد وقت صلاحية إيجابه ويعلم المستهلك بهذا الوقت حسب ما جاء في نص المادة الرابعة من التوجيه الأوروبي رقم 07/97 على أن "يكون الإيجاب الصادر من المهني ملزما في حد ذاته وأن عدوله عن إيجابه يجعل المهني مخطئا[1].

أما بالنسبة للقانون المدني الجزائري فإن المادة 64 نجد في فقرتها 2 تتماشى مع التعاقد الإلكتروني، بنصه على أنه "غير أن العقد يتم ولو لم يصدر القبول فورا، إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب أو القبول، وأن القبول صدر قبل أن ينفض مجلس العقد."

الموجب على شبكة الإنترنيت يصدر إيجابه دون أن يحدد توجيهه إلى أي شخص بل يصدره وينتظر أن يجد قبولا من أي شخص على شبكة الإنترنيت لانعدام وجود علاقة مباشرة في مجلس واحد بين طرفي التعاقد لأنه في مثل هذه العقود الشخص الذي يصدر الإيجاب لا يجد القبول عليه فورا بل ينتظر الأشخاص المتواجدين معه على شبكة الإنترنيت أو ممن سيتواجدون بعد حين على الشبكة أن يطلعوا على إيجابه.

ومنه نستخلص إلى أن الموجب لا يتلقى على الشبكة قبولا حال إصداره لإيجابه بل ينتظر فترة أملا أن ينظر إليه شخص متصل بالشبكة وذلك يكون ربما بعد ساعات أو أيام وحتى شهور وسنين فيصدر بدوره قبولا لهذا الإيجاب[2]

ثانيا: أهمية ألزمان في عقد الاستهلاك الإلكتروني:

1. **في القانون الجزائري:** العقد الإلكتروني مثله مثل التعاقد عن طريق الهاتف، تعاقد بين حاضرين حكما، وينعقد في المكان أو ألزمان الذي يعلم فيه الموجب القبول، ما لم يوجد اتفاق أو

[1] أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص، 173.

[2] منير الجنبيهي وممدوح الجنبيهي، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني دار الفكر الجامعي الإسكندرية، ص153-154.

نص قانوني يقضي بغير ذلك، حسبما نصت عليه المادة 67 مدني جزائري. ووفق هذه النظرية فإن العقود التي تتم عن طريق البريد الإلكتروني ينعقد العقد في اللحظة التي يعلم فيها الموجب بالقبول، أي بعد قيامه بفتح بريده الإلكتروني أو الإطلاع على رسالة القابل، فيتحقق من قبول الأخير للإيجاب المعرض عليه. ما قد يوجه إلى هذه النظرية من نقد، ذهب بعض أنصارها إلى الاكتفاء بالعلم الافتراضي للموجب نود علمه الفعلي، من خلال اعتبار وصول القبول إلى الموجب قرينة على علم الأخير به، على أن تكون هذه القرينة قابلة لإثبات العكس، بحيث يكون للموجب أن يثبت عدم علمه بالقبول رغم تسلمه له[1].

2. **في القانون القضاء الفرنسي:** لم يتضمن القانون المدني الفرنسي أي نص عام في هذا الصدد هو والأمر الذي يأسف له جانب كبير من الفقه الفرنسي، الذي يرى أن لا بديل عن الحل التشريعي لمسألة تحديد الوقت، الذي يصبح فيه العقد تاما حين يعقد بين غائبين.

وإزاء هذا الفراغ التشريعي، على القضاء الفرنسي أن يتصدى لحل مشكلة تحديد زمان انعقاد العقد آلما عرضت عليه، وقد ترتدد أحكام محكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن بين اعتبار تحديد وقت انعقاد العقد مسألة لوقع تخضع تقدير قاضي الموضوع وفق ظرف الدعوى، عادة تعتبرها مسألة من مسائل قانون أخذت بنظرية تصدير القبول.

واستمر الأمر على الأخذ بنظريتي الاستلام والتصدير إلى أن تصدت محكمة النقض للمسألة بتاريخ 1981/1/7 في حكم اعتبره الفقيه "جليستان" من أحكام الأخذ بنظرية تصدير القبول كأن يقوم الموجب في مثل هذه العقود الإلكترونية بإرسال القبول عن طريق قيامه بالضغط على زر الكومبيوتر لإرسال قبوله إلى الموجب .

3. **في القانون الدولي:** لا يوجد سوى نص دولي واحد يطبق على مسألة انعقاد العقد الإلكتروني وهو اتفاقية فيينا الصادرة في 11 أبريل 1980 الخاصة بالبيع الدولي للبضائع، وهي لا

[1] محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص، 841.

تطبق إلا على عقود البيع ذات الصفة الدولة للأموال المنقولة وتتبنى هذه الاتفاقية، في نص الفقرة الثانية من المادة 18، نظرية التسلم، حيث ينعقد العقد الإلكتروني في اللحظة التي يتسلم فيها الموجب القبول[1].

وإذا كانت هذه الاتفاقية التي وقعت عليها 45 دولة منها فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية وألمانيا لا تثير إشكالية بين بلدان المنظمة إليها فيما يتعلق بعقود البيع الدولية التي تتم عبر الإنترنت، فإنها بالمقابل تثير إشكالات بين دولتين لم تنظم لهذه الاتفاقية الجزائر وبريطانيا مثلا التي لم تنظما إلى الاتفاقية على سبيل المثال.

ثانيا: حماية المستهلك الإلكتروني من الإذعان

مسألة الإذعان والتعسف بحقوق المستهلك الإلكتروني يمكن علاجها تشريعيا وبضمانات أخرى تحمى المستهلك في مواجهة المتعاقد القوي.

1. **الحماية في القواعد العامة:** إن تفسيرنا عقد الإذعان وفقا للقواعد العامة في القانون المدني وتطبيقها على المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية تحقق له الحماية كاملة سواء تعلقت الحماية بتفسير شروط العقد أو ما غمض منها، وكذا فيما يتعلق بإبطال ورفع الشروط الجائرة عن ذلك المستهلك، من خلال تدخل سلطة القاضي لاستبعاد أو تعديل الشروط غير المعقولة، عن طريق مراقبة مضمون الشرط ومداه من الناحية الموضوعية حسب المادة 110 مدني جزائري التي تنص على أنه "إذا تم العقد بطريق الإذعان كونه قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط وأن يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما يقتضي به العدالة ويقع باطلا آل اتفاق على خلاف ذلك".[2]

ويوفر هذا النص الحماية الكاملة والقوية للمستهلك بصفة عامة ضد الشروط التعسفية التي قد تفرض عليه من شركات الاحتكار، إذ يملك القاضي دون غيره تقدير ما إذا كان الشرط تعسفيا أم

[1] اسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص 95.
[2] عبد الرزاق السنهوير، نظرية العقد شرح القانون المدني ج2، دار الفكر بيروت، 1998، ص 250.

لا، وتمتد سلطة القاضي أن يلغي الشرط ويعفي الطرف المذعن منه وفقا لما تقتضيه اعتبارات العدالة، ولذلك لا يجوز الاتفاق بين طرفي العقد على ما يخالف مضمون هذا النص بوصفه من القواعد الآمرة المتصلة بالنظام العام ويقع باطلا الاتفاق لمخالفته النظام العام .

إضافة إلى هذا فإن الفقرة 1 من المادة 112 مدني جزائري، تنص أيضا على تفسير الشك لمصلحة المدين، فيتدخل القاضي لحماية الطرف الضعيف، أما يؤول الشك لمصلحة المذعن سواء كان دائنا أو مدينا، فالمفروض أن العاقد الآخر هو أقوى العاقدين ويتوافر على وسائل تمكنه عند التعاقد من فرض شروط واضحة بينه وبين المذعن، فإذا لم يفعل ذلك بخطئه أو تقصيره تحمل تبعته. كما أضافت المادة 112 مدني جزائري إجراءا آخر لحماية المستهلك، فلا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقد الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن، وفي هذا الصدد نميز بين ثلاث حالات: إذا كانت اعتبارات العقد واضحة، فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين، أما إذا كانت غامضة، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء بطبيعة التعامل وفقا للعرف الجاري في المعاملات، وفي حالة الشك في اتجاه الإدارتين يتدخل القاضي لتعديل العقد بمنح أجل للمدين، نود المساس بجوهر الالتزام.

فهنا يمكن للقاضي إعادة التوازن بين التزامات الطرفين في العقد حسب مقتضيات العدالة نتيجة الغبن والاستغلال، حيث يتدخل إذا كان هناك غبن معاصر لتكوين العقد بمعالجته فيعدل الشروط التعسفية."[1] "

2. **الحماية في القواعد الخاصة:** لا يعترف القانون المدني الفرنسي بفكرة عقود الإذعان فالأصل في هذا القانون هو عدم الاهتمام بافتقاد التوازن العقدي بين المهني أو المستهلك، حيث

[1] محفوظ لعشب، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب 1990، ص149- 152.

يسود الرأي القائل أن "الشروط عادلة"، فطالما تراضى الطرفان فهما يلتزمان مهما كان التوازن الذي يتضمنه العقد[1].

ولهذا فإن الحماية القانونية للمستهلك في فرنسا، لم تتحقق من خلال القواعد العامة كما فعل المشرع الجزائري وإنما من خلال القواعد الخاصة في تقنين الاستهلاك الفرنسي الذي أقر إجراءات عامة في تفسير الشك لصالح المستهلكين من شأنها الحد من الشروط غير العادلة، التي يدرجها المهني في العقد لصالحه ضد المستهلك، ويكاد ما هو منصوص في القانون الفرنسي تطابق مع نص المادتين 110-112 مدني جزائري، بشأن عقود الإذعان.

كما نجد أن المجلس الفرنسي للاستهلاك، قد أخذ في حسبانه المركز التعاقدي للمستهلك عند إبرامه عقد توريد خدمة الدخول إلى شبكة الإنترنت، فقرر أن "المبادئ العامة في تقنين الاستهلاك تنطبق على الأنشطة التي يقوم بها موردو خدمات الدخول إلى الشبكات."[2] .

وزيادة على هذا فإن المادة 132-1 من تقنين الاستهلاك الفرنسي، اعتبرت من قبيل التعسف الشروط التي تنشئ من حيث موضوعها أو الآثار المترتبة عليها، اختلالا عقديا مبنيا على عدم توازن الحقوق أو الالتزامات ضد مصلحة المستهلك وبما يحقق مصلحة المهني، وقد أوضحت ذات المادة أن هذا النص يعد محلا للتطبيق بصرف النظر عن شكل العقد أو الوسيط التي يتم من خلاله، مما يعني انطباقه على العقد الإلكتروني.[3]

كما نجد أحكام خاصة في القانون الجزائري رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على النشاطات التجارية، حيث نصت المادة 38 منه "تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد 26 و 27 و 28 و 29 من هذا القانون ويعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار 50.000 دج إلى خمسة ملايين دينار جزائري".

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص: 382.

[2] أسامة أحمد بدر، مرجع سابق، ص: 119 .

[3] أسامة أحمد بدر، مرجع سابق، ص: 192.

ثالثا: حماية حق المستهلك بالإعلام

يعد الالتزام بالإعلام الالكتروني احد الآليات القانونية لحماية المستهلك والتي تؤدي إلى تحقيق التوازن المعرفي خاصة في المجال الالكتروني وذلك بسبب الميزة الأساسية التي يتميز بها هذا النوع من التعاقدات والتي تتم عن بعد دون تعاقد الأطراف مما يصعب معاينة الشيء المبيع وهو ما يزيد التعرض إلى الخداع والتحايل فيؤثر على قرار وإرادة المستهلك.

فالالتزام بالإعلام الالكتروني هو عبارة عن إحاطة المتعاقد الطرف أي المستهلك بالمعلومات الهامة التي تؤثر في إقدامه أو إحجامه على التعاقد وهذا الالتزام يقع على عاتق التاجر الالكتروني بمقتضاه يعلم المستهلك بكل المعلومات الجوهرية التي تخص العقد سواء كان محل العقد سلعة أو خدمة بناء على ذلك يتخذ المستهلك القرار النهائي بإتمام العقد أو الانصراف بإرادته الحرة.[1]

فصدرت عدة قوانين تعترف بحقوق المستهلك بالإعلام حتى يتسنى له معرفة الشيء المبيع قبل دفع ثمنه نذكر منها :

– المشرع الجزائري بادر واصدر القانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة للمستهلك التي تم إلغاؤه بموجب القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش حيث نصت المادة 17 و18 منه على إلزام الأعوان الاقتصاديين بضرورة إعلام المستهلكين بجملة من البيانات عن عرضهم لمنتجاتهم على المستهلك والمقصود هنا في هذا القانون حق المستهلك بالعلم بكل ما يتعلق بالمنتجات والخدمات وملابسات التعاقد تمكينا له من الإطاحة والعلم بتصرف القانوني الذي هو مقدم عليه وهذا الالتزام يقع على عاتق المهني.

[1] كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2016.

– إضافة إلى أن المشرع الجزائري ألزم المزودين بإعلام المستهلك بكل شروط العقد وبحدود مسؤوليته التعاقدية وفي حالة الإخلال في بنود العقد مع إلزام بوضع بطاقة الوسم على منتجاتهم عليها جملة من البيانات اللازمة[1].

– والمشرع التونسي فقد ركز واجب الإعلام المسبق للمستهلك الالكتروني في المعاملات التجارية الالكترونية وان يوفر له بصورة وبطريقة مفهومة جميع المعلومات اللازمة وذلك قبل إبرامه للعقد هذا ما جاء في الباب الخاص بالفعل 25 من قانون رقم 83 سنة 2000[2].

الفرع الثاني: حماية البيانات الشخصية للمستهلك القانوني

كل المعاملات التجارية العامة و في المعاملات التجارة الإلكترونية خاصة تتضمن على بيانات رسمية (شخصية) يستجوب إرسالها من المستهلك إلى التاجر وذلك لتحقيق سيرورة المعاملات التجارية الإلكترونية وقد تكون هذه المعلومات عبارة عن بيانات شخصية إلي تعرف بأنها تلك البيانات المتعلقة بالأشخاص أطراف التعاقد التي يستوجب إرسالها عندما يتعلق الأمر بطلب السلع والخدمات فهناك بيانات تتعلق بالمستهلك الالكتروني برغباته أو ميوله كذلك تشمل هذه البيانات عل مقر إقامته وطبيعة عمله التي يمكن تتبعها على شبكة الإنترنيت وفي صدد حماية خصوصية أمر ضروري بفرض آليات تمنع استعمال هذه المعلومات الناتجة عن التعاملات التجارية[3] فلا يجوز الإفشاء أو التجسس عليها.

أولا: شروط التعامل مع البيانات الشخصية:

[1] ماني عبد الحق، حق المستهلك في الاعلام ، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمصري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجيستير في العلوم القانونية والادارية تخصص قانون اعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر 2008–2009، ص290.

[2] قانون عدد 83 لسنة 2000 مؤرخ في 2000/08/09 يتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية الرائد الرسمي لجمهورية تونس، 2000/08/11 العدد 64، ص2086.

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الالكترونية وحمايتها القانونية، ط1، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص230.

يحضر تخزين البيانات الشخصية التي تمس بالحياة الخاصة للمستهلك فحضر تجميعها يدخل ضمن حدود القواعد العامة للحق في الخصوصية ، لها دور في تحديد دائرة الحياة الخاصة فقد لا يقبل الشخص تخزين هذه البيانات في حين أن المصلحة العامة تقتضي بخلاف ذلك[1] فتوجد حالات التي أقر فيها القانون التعامل بها:

1 -الاحتفاظ بالبيانات الإسمية لمدة محدودة: القاعدة أن البيانات الشخصية خاصة التي تتعلق بالتجارة الإلكترونية، يجب تحفض لمدة محددة ويترك تحديد هذه المدة لأسباب واعتبارات مختلفة، فنجد في قانون المعلوماتية الفرنسي في نص المادة 28 تنص على أنه عدم جواز الاحتفاظ بالمعلومات الإسمية إلا لمدة محددة في طلب إقامة النظم المعلومات أو لمدة تزيد اللازمة لتحقيق الغرض من تجميع البيانات والسبب هو مراعاة أحكام التقادم المدني والجنائي ،لذالك يجوز عند الانتهاء من أي عقد الكتروني محو البيانات الإسمية المتعلقة بهذه الصفقة المتعاقد فيها وذلك حفاظا على سرية وخصوصية المستهلك[2] فإذا تم حفظ البيانات لمدة تتجاوز المدة المقررة سلفا للحفظ تقوم جريمة لذلك المشرع أكدا على عدم جواز حفظ البيانات الإسمية إلا في الحالات المحددة قانونا خصوصا و أن حفظ البيانات الإسمية الإلكترونية جد سهل في ذاكرة النظم الإلكترونية وتبقى للأبد محفوظة فيها [3].

2 -حظر التعامل في البيانات المتعلقة بالمستهلك إلا برضاه :إن حفظ المعلومات الإسمية لا يعني أنها انتقلت من الخصوصية إلى العلانية. كما أنه بموافقة المستهلك بتجميع وتخزين هذه البيانات لا يعطي للغير حرية تداولها أو نقلها إلى الكافة فتوجد جهات ملتزمة قانونياً بالمحافظة على سرية المعلومات ومنع المساس بالبيانات الشخصية، المشرع الفرنسي حدد بعض العقوبات طبقا للمادة (222_221) فيعاقب بالحبس مدة 05 سنوات ودفع غرامة مالية تقدر

[1] فلاح فهد العجمي، المرجع السابق، ص98.
[2] عبد الفتاح الحجازي، المرجع السابق، 232.
[3] عبد الفتاح حجازي، المرجع السابق، 233.

ب200.000 فرنك كل من يحوز أو يفشي بيانات غيره بما فيها المتعاملون في التجارة الإليكترونية بمناسبة تسجيلها أو نقلها تحت أي شكل من أشكال المعالجة، وهدف المشرع من تجريمها هي رغبته في حماية المستهلك الإلكتروني من أي تزوير أو احتيال[1]

ثانيا: طرق تحريك البيانات الشخصية

تنتقل بيانات الشخص المتعاقد بالوسائل الإلكترونية المختلفة حيث يقوم المستهلك عند تعاقده بإرسال بياناته الخاصة إلى المهني عبر هذه الوسائل .

1 -عن طريق البريد الإلكتروني: تقوم هذه الفكرة على تبادل الرسائل الإلكترونية، الملفات، الرسوم والصور بإرسالها من المرسل إلى شخص معين كالبائع أو أكثر بواسطة صندوق البريد الإلكتروني بدلاً من استعمال البريد التقليدي، فلكل مشترك عنوان بريدي في عالم الانترنت مثل البريد العادي[2] إلا أنه يختلفان من ناحية حفظ المعطيات والرسائل السالفة والحاضرة وحتى تلك التي ألغيت[3].

2 -عن طريق التبادل الإلكتروني:عرف قانون اليونسترال النموذجي التجارة الالكترونية في المادة 2 الفقرة 2 منه تبادل البيانات الإلكترونية "نقل المعلومات إلكترونيا من كمبيوتر إلى آخر باستخدام أم معيار متفق عليه لتكوين المعلومات" وتم اللجوء إلى هذا النظام لنموا السريع للمتعاملين في التجارة الالكترونية [4]

المبحث الثاني: الحماية الجنائية أو الجزائية للمستهلك الالكتروني

رغم أن التجارة الالكترونية في بداية طريقها إلا أن المخاطر التي يتعرض لها المستهلك في العقود الالكترونية والتي قد يكون مصدرها التاجر الذي يمثل الطرف المتعاقد معه في العلاقات التعاقدية

[1] محمد حين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003، ص 177.

[2] خلوي نصيرة، الحماية القانونية للمستهلك عبر الإنترنيت، دراسة مقارنة مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في قانون فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2013، ص 45 .

[3] خلوي نصيرة، المرجع السابق، ص 45.

[4] خلوي نصيرة، المرجع السابق، ص 45.

حيث يتسم سلوكه بالغش والتحايل مما حول الوسط التعاقدي إلى مجال خصبا لجرائم الغش والعروض الإلكترونية المزيفة فأدى بالمساس، بالحرية الشخصية والمالية للمستهلك .

وهو ما سنتناوله في المبحث المقسم إلى مطلبين الأول بعنوان ماهية الجريمة الإلكترونية الواقعة على المستهلك الإلكتروني وصورها وفي المطلب الثاني تناولنا العقوبات المقررة على الجرائم التي تمس المستهلك الالكتروني.

المطلب الأول: ماهية الجريمة الإلكترونية الواقعة على المستهلك الإلكتروني وصورها

سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الجريمة الإلكترونية وأركانها وكذلك الملابسات المكونة للجريمة في الفرع الأول أما الفرع الثاني إلى تعدد صور الجرائم الإلكترونية تبعا للانتشار الواسع للمعاملات الإلكترونية.

الفرع الأول: ماهية الجريمة الالكترونية

عندما نتكلم عن الجريمة الإلكترونية هذا يعني أننا أمام جريمة ترتكب بتقنيات عالية التطور فلا يتطلب من الجاني أن يكون متواجد في مسرح الجريمة بل يرتكبها عن بعد وهو في مكانه وذلك باستخدام شبكة الإنترنيت أي هي تلك الاعتداءات القانونية التي يمكن أن ترتكب بواسطة الوسائل الالكترونية بغرض تحقيق ربح[1] كذلك هي كل أشكال السلوك غير المشروع الذي يرتكب باستخدام الحاسوب[2] وهي تتميز بخصائص تختلف إلى حد ما عن الجريمة العادية (التقليدية) بكونها جريمة مغرية للمجرمين وهي تعتبر من جرائم العابرة للحدود الدولة أي أنها تقع بين أكثر من دولة فلا تعترف بالحدود الجغرافية وذلك بسبب انتشار شبكة الإتصالات العالمية (الإنترنيت)، وتتشابه الجريمة الإلكترونية مع الجريمة العادية في أطراف الجريمة من مجرم ودوافع إرتكاب الجريمة والضحية الذي قد يكون شخص طبيعي أو شخص إعتباري .

[1] عبد الله عبد الله عبد الكريم، جرائم المعلومات الإنترنيت – جرائم الالكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2011، ص 15.

[2] انظر إلى الجنيهي منير محمد والجنيهي ممدوح محمد، المرجع السابق، ص110.

أولا: أركان الجريمة الإلكترونية

1 -الركن المادي: لكي يتوفر هذا الركن يجب أن يكون الفعل والنتيجة محققة للجريمة بوجود علاقة سببية بمعنى أدق الفعل هو السلوك الأساسي المحظور والنتيجة هي التي تشكل عناصر الركن المادي للجريمة الإلكترونية[1] فإن النشاط أو السلوك المادي في الجرائم الإلكترونية يتطلب وجود بيئة إتصال بالإنترنت ويتطلب أيضا معرفة بداية هذا النشاط والشروع فيه ونتيجته، فمثلا: يقوم مرتكب الجريمة بتجهيز الحاسوب لكي يحقق له حدوث الجريمة ،فيقوم بتحميل الحاسوب ببرامج إختراق أو إعداد هذه البرامج بنفسه، وكذا قد يحتاج إلى تهيئة صفحات تحمل على طياتها مواد مخلة بالحياء والآداب العامة، ويحملها على الجهاز المضيف كما يمكن أن يقوم بجريمة إعداد برامج فيروسات تمهيدا لبثها .

ثانيا: الركن المعنوي للجريمة الإلكترونية

يتضح الركن المعنوي من خلال توضيح الحالة النفسية للجاني والعلاقة التي تربط بين ماليات الجريمة وشخصية الجاني، فيعرف على أنه إتجاه إرادة الجاني إلى إرتكاب فعل ضد حق يحميه القانون ويعاقب عليه وهو على درة كاملة أنه يقوم بعمل غير مشروع ينطوي على إقتراف جريمة بكل إدارك ووعي تام .

مثلا قيام احد المحتالين بانتحال شخصية المزود عبر الإنترنيت بقصد أضرار المستهلك والحصول على أمواله، وبالتالي إلحاق الأذى بالمستهلك[2].

الفرع الثاني :صور الجرائم الإلكترونية الماسة بالمستهلك الالكتروني

الغش والخداع والتحايل الذي يتعرض إليه المستهلك في نطاق المعاملات المدنية العادية في مضمون السلعة ذاتها هو نفسه الذي يتعرض له ف حال ما إن تم إبرام عقد بطريق الإنترنيت فهنا

[1] الحلبي محمد السالم عباد،شرح قانون العقوبات، ط1 ، الاردن، مكتبة دار الثقافة، 1997، ص231 .

[2] عبد الله ذيب عبد الله محمود، المرجع السابق، ص 96 .

تكون فرصة وقوع المستهلك كضحية كبيرة جدا لهذه الجرائم في ظل إنعدام حق معاينة السلع وكذا دور الدعاية الكاذبة في تضليل المستهلك ، وصور هذه الجرائم متعددة نذكر منها الأساسية:

أولا: جريمة الغش التجاري والصناعي:

هو كل فعل من شأنه أن يغير من طبيعة المواد أو فائدتها التي تدخل عليها بعمل الفاعل ولاتهم الوسيلة التي لجأ إليها هذا الأخير لتحقيق غايته كذلك يتم الغش بإحلال مواد أقل قيمة مكان أخرى عليه تزيد من كميته وتقلل من مفعوله وغير ذالك من الصور التي لا تدخل تحت الحصر إذ يتقن الغشاشون في العمل بها لتحقيق أغراضهم بالحصول على أرباح طائلة غير مشروعة[1] كما يتحقق الركن المعنوي في هذه الجريمة بتوافر نية الغش بانصراف إرادة الفاعل إلى تحقيق الواقعة الجنائية[2] أما الركن المادي فقد تم تنظيمه في كل من قانون حماية المستهلك وقمع الغش 09-03 واعتمادا على القواعد كما تطرقت إليه القواعد العامة المتمثلة في قانون العقوبات الجزائري بالمواد 432، 430 من قانون العقوبات حيث نصت المادة 70 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش ما يلي:

– يزور أي منتوج موجه للمستهلك أو الاستعمال البشري أو الحيواني .

– يعرض أو يضع للبيع أو يبيع منتوج يعلم أنه مزود أوسام أو خطير للعمل البشري أو الحيواني .

– يعرض أو يضع للبيع أو يبيع مع علمه وجهتها مواد أو أدوات أو أجهزة أو كل مادة خاصة من شأنها أن تؤدي إلى تزوير أي منتوج موجه للاستعمال البشري أو الحيواني[3] .

ثانيا: جريمة الاحتيال

[1] سميحة الفليوبي، غش الأغذية وحماية المستهلك، بحث لمؤتمر حماية المستهلك، القاهرة، مارس 1993، ص 04.

[2] حجازي عبد الفتاح بيومي، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنيت، المرجع السابق، ص59 .

[3] انظر المادة 70 من القانون 09-03 من المرجع السابق .

في بعض الأحيان يلجأ المنتج أو الموزع عمدا لأجل الترويج لمنتجاته إلى الدعاية المضللة التي قد تنطوي في بعض الأحيان على مغالطات علمية وذلك من أجل تحقيق ربح كلير على حساب المستهلك الذي يغتر ويخدع بهذه الدعاية ،مثلا تعد جريمة الإشهار الإلكتروني المضلل كأحد أبرز أساليب الاحتيالية التي انتهجتها جهات معينة بهدف التلاعب و إلصاق مزايا غير متوفرة بالمنتج أو الخدمة المعروضة، المشرع الجزائري عرف الإشهار الإلكتروني على أنه إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الإتصالات الإلكترونية[1] .

وباستقراء المادة 372 من قانون العقوبات بأن جريمة النصب أن تتوفر على مجموعة من العناصر تكمن في:

_ الوسائل الاحتيالية المستعملة (بطرق إحيالية تدفع بالضحية للوقوع في الغلط)

_تسليم القيم (وهي أن يتحصل الفاعل كنتيجة لاستعمال هذه الوسائل على قيم أو أموال غير مشروعة تؤدي إلى الإضرار بالغير[2] .

أماعن الركن المعنوي لجريمة الاحتيال يستلزم توفر علم الجاني بالأفعال التي يأتيها من الوسائل الإحتيالية والتي تسبب في خداع المستهلك وإجباره على تسلين ونية الإستلاء على مال المستهلك[3].

ثالثا: جريمة الخداع:

هي القيام بالأكاذيب والحيل البسيطة التي قد تؤدي إلى إظهار الشيء على حقيقته[4] وجاء في المادة 429 من قانون العقوبات الجزائري حصر حالات الخداع في الطبيعة أو الصفات الجوهرية

[1] المادة 06 القانون 18-05، المرجع السابق.

[2] عبد الله أوهيبة، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار هوما للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 245.

[3] سلسبيل بن إسماعيل، الحماية الجنائية للمستهلك الالكتروني في ظل التشريع الجزائري، مجلة المعالم للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، العدد2، ديسمبر 2019، ص10.

[4] نورة جحايشيبة، الحماية الجزائية للمستهلك من الاشهار الكاذب بموجب قانون العقوبات والقواعد الخاصة، ملتقى وطني حول الاطار القانوني لعقود الاشهار التجاري واثارها، قالمة – الجزائر، يوم 2008/12/05 ، ص06 .

أو في التركيب أو في نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع وفي نوعها أو مصدرها وفي أمية الأشياء أو في هويتها ولتحقق جريمة الخداع يجب توافرها على الركن المادي ففي نص القانون 09_03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في المادة 68 ومنه على جريمة الخداع أو محاولة خداع المستهلك المتعاقد في المعلومات المتعلقة بالشيء المعقود عليه كطبيعته أو صفاته الجوهرية أو في تركيب أو نوع المصدر أو كمية السلع.

نرى أن المشرع الجزائري قد وسع حماية المستهلك أما الركن المعنوي فيقوم في هذه الجريمة عندما نتصرف إرادة الجاني إلى إرتكاب الجريمة مع توفر لديه العلم بكافة عناصرها الجنائية،بمعنى أن يكون له العلم بجميع أركانها مستعينا بالوسائل الإلكترونية، ومنه نستنتج أن الركن المعنوي هو تلك العلاقة النفسية بين السلوك الإجرامي ونتائجه.

المطلب الثاني: العقوبات المقررة من القانون على الجرائم الماسة بالمستهلك

إن كثرة وتنوع الجرائم المرتكبة ضد المستهلك بشكل يصعب ذكرها إلا أنه بجانب النصوص القانونية التي نص عليها قانون العقوبات لحماية المستهلك حماية عامة مثل باقي أفراد المجتمع هناك نصوص أخرى توفر له حماية خاصة كالعقوبات المتعلقة بجريمة الغش وبالدعاية الكاذبة بالإضافة إلى الجزاءات بحسب الأصل السجن والغرامة فضلاً عن جزاءات أخرى تكملية لغلق المحل أو المنشأ.

الفرع الأول: العقوبات المقررة على جرائم الغش والخداع والاحتيال

في هذا الفرع بينا أهم العقوبات الجزائية المقررة على هذه الجرائم التي من شأنها إلحاق الضرر على المستهلك الالكتروني.

أولا: العقوبة المقررة لجريمة الغش:

تكيفت جريمة الغش على أنها جنحة يعاقب عليها بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وغرامة كن من 10.000 إلى 50.000 دج وهذا وفقا للمادة 431 من قانون العقوبات الجزائري3، إضافة إلى إرتفاع العقوبة من 5 سنوات إلى 10 سنوات وغرامة مالية من

50.000 إلى 1.000.000دج إذا ألحقت المواد الغذائية المغشوشة أو الفاسدة بشخص الذي تناولها أو قدما له إلى مرض أو عجز في العمل[1] .

كما إضافة قانون حماية المستهلك وقمع الغش عقوبات على مرتكب هذه الجريمة في نص المادة 82 والتي تنص إضافة إلى العقوبات المنصوص عليها في المواد 68-69 -70-71-73-78 أعلاه، تصادر المنتجات والأدوات كل وسيلة أخرى استعملت لارتكاب المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون[2] .

ونستنتج من كل هذا أن قانون حماية المستهلك وقمع الغش قد جاء بعقوبات تكملية لما جاء به في قانون العقوبات الجزائري .

ثانيا: العقوبات المقررة لجريمة الخداع

المشرع الجزائري قد تطرق لكل هذه الجرائم في القواعد العامة ففي القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش 09-03 بنظر للمادة 68منه نجدها أنها تحيلنا إلى المادة 429 من قانون العقوبات التي حددت فيها العقوبات الواجب تطبيقها على مرتكب جريمة الخداع.

– يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وغرامة من 2000 إلى 20000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط أما المادة68 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش وكذلك المادة 430 من قانون العقوبات شددت العقوبة إلى خمس سنوات حبس وغرامة مالية 500000 دج إذا كانت جريمة أو شرع فيها بأحد الوسائل المنصوص عليها في المادتين السابقتين الذكر[3] .

[1] المادة 432 من الأمر 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات ج.ر، عدد 49، في 11 يونيو 1966، معدل ومتمم.

[2] انظر المادة 82 من القانون 09-03، المرجع السابق.

[3] نوال الشعيبي، التزام المتدخل بضمان المستهلك في ضوء حماية المستهلك وقمع الغش (رسالة ماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو – الجزائر، 2012، ص 138.

ثالثا العقوبات المقررة لجريمة الإحتيال

نصت المادة 372 التي حددت عقوبة جريمة الإحتيال بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة مالية من 5000إلى 20.000دج كما شددت العقوبة إذا لجأ المورد إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أو سندات أو حصص أو أي سندات مالية سواء لشركات أو مشروعات تجارية أو صناعية وتصل مدة الحبس إلى 10 سنوات.

الفرع الثاني: العقوبات المقررة للتلاعب بالبيانات الشخصية

انتهاك البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني أصبحت سمة من سمات العصر الرقمي، خصوصا وأن تقريرا غير رسمي، يؤكد أن إثنين من كل ثلاثة مستهلكين يتعرضون لمخاطر سوء استعمال معلوماتهم الشخصية من قبل مشغلي موقع الإنترنيت[1].

هذه التجاوزات دفعت بالتشريعات الحديثة في مجال التجارة الإلكترونية إلى وضع نصوص قانونية من شأنها حماية البيانات والمعلومات الشخصية للمتعامل الإلكتروني.فالمساس بها يؤدي إلى نشوء جريمة إلكترونية،ونستخلص هذه الجريمة في عنصرين : جريمة التلاعب بالمعطيات، جريمة التعامل في المعطيات غير المشروعة .

أولا: جريمة التلاعب بالمعطيات:

هي كل تلاعب في المعطيات الأصلية (البيانات الشخصية)المتمثلة في تدخل الغير مصرح به في المعطيات عن طريق الغش وإزالة هذه المعطيات أو تعديلها دون تصريح قانوني يسمح بذالك قد بين القانون 18_07هذا الأمر حيث عدد جميع الأفعال التي تغير المعطيات والتي تكون محل إعتداء والمتمثلة في بيانات المستهلك[2]

1. العقوبات المقررة لجريمة التلاعب بالمعطيات(البيانات الشخصية):المشرع الجزائري افرض لها عقوبات في القواعد العامة ،كما خصص لها قوانين خاصة (قانون18_07)فطبقا للمادة394

[1] اسامة احمد بدر ، المرجع السابق، ص07.

[2] سلسبيل بن اسماعيل، المرجع السابق، ص17.

مكرر1من قانون العقوبات كعقوبة أصلية حبس من 6أشهر إلى 3سنوات وغرامة مالية من 500.000إلى 2000.000دج لكل من ادخل ،بطريقة الغش معطيات في نظام المعالجة الآلية أو إزالة أو عدل بطريقة الغش المعطيات التي تضمنها[1].

ثانيا جريمة التعامل في المعطيات غير مشروعة:

قد جرم المشرع الجزائري التعامل في المعطيات غير المشروعة بأنها جريمة يعاقب عليها القانون وهي جريمة القيام بتصميم أو بحث أو نشر أو والاتجار في معطيات مخزنة أو معالجة أو مرسلة عن طريق منظومة معلوماتية،يمكن أن ترتكب بها إحدى الجرائم المعالجات الآلية للمعطيات[2] .

1 -العقوبة المقررة في جريمة التعامل في المعطيات الغير مشروعة: إثارة هذه الجريمة المواد 394 مكرر2، 394مكرر3، 394مكرر4، 394مكرر5 حيث جاء فيها يعاقب مرتكب الجريمة بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وغرامة من 1000.000 إلى 5000.000دج وجاء في المادة 394 مكرر 6 بعقوبة تكميلية متمثلة في مصادرة الاجهزة والبرامج والوسائل المستخدمة مع غلق المواقع التي تكون محلا للجريمة.

[1] المادة 394 مكرر من الامر 66-156، المرجع السابق .

[2] المادة 394 مكرر 03، المرجع السابق.

ملخص الفصل الثاني

بينا من خلال هذا الفصل آليات حماية المستهلك الإلكتروني أثناء إبرام عقد الإلكتروني وما ينطوي تحتها من شروط تعسفية التي تمنع المستهلك الإلكتروني من مناقشة التفاوض مع المزود ، فأدى ذلك إلى اختلال في العلاقة القائمة بينهما يجعل منه موضع ضعف لدى حرصنا على إبراز أهم الوسائل القانونية لحمايته من الإذعان وحماية بياناته الشخصية لأن له كل الحق في الخصوصية والكتم التام لأسراره .

أما في إطار الحماية الجنائية أو الجزائية للمستهلك فتناولنا ماهية الجريمة الإلكترونية الواقعة على المستهلك والتي تلحق به ضرر مالي ونفسي (معنوي) وكذلك بينا أهم العقوبات المقررة لهذه الجريمة وهي عقوبات مقررة في قانون العقوبات وقانون حماية المستهلك وقمع الغش.

الخاتمة

خاتمة

في الختام قد تم بعون الله التطرق بهذه الدراسة المتواضعة لموضوع حديث ، وأساسي بالشرح والتفصيل الممكن تحت عنوان آليات حماية المستهلك الإلكتروني أثناء إبرام عقد الإلكتروني وقد تم قدر الإمكان الإلمام بمختلف جوانب الموضوع في الفصل الأول بدأنا بمفهوم القانوني للمستهلك الإلكتروني و المورد الإلكتروني مرورا بتعريف العقد الالكتروني وتبيان خصائصه ونطاق إبرامه أما الفصل الثاني فتم تخصيصه لمختلف آليات التي سعت من خلالها القوانين لحماية المستهلك الإلكتروني من بعض صور الجريمة الإلكترونية التي تمس في شخصه أو ماله.

إلى جانب ذلك خلصنا إلى بعض النتائج و التوصيات .

النتائج:

_يتم العقد الإلكتروني بسرعة وذلك في فضاء إفتراضي مما يجعل من المستهلك يتخذ قراره في عجالة فيشكك في إرادته ويجعله في مركز ضعف ويجعل من المورد في مركز قوة إقتصادية

_الاختلاف الكبير بين العقود التجارية العادية و العقود التجارية الإلكترونية التي هي وليدة التطورات التكنولوجيا تتميز باكتسابها الصبغة الدولية اللاحدودية وباستعمال وسائل إلكترونية جد متطورة.

_الأحكام العامة الواردة في قانون حماية المستهلك وقمع الغش 09-03 والقواعد العامة في التشريع الجزائري هي التي تطبق على المستهلك الالكتروني إلا أنها غير كافية في مجال التجارة الإلكترونية بسبب تغيرات التكنولوجيا المتواصلة .

_سعى المستهلك الجزائري لحماية تأمين التعاملات الإلكترونية التي يقوم بها المستهلك الإلكتروني من خلال حماية البيانات والمعلومات الشخصية .

_أكد المشرع على الحماية الجزائية للمستهلك بسبب إرتفاع حصيلة الجريمة الإلكترونية عبر مكافحة صور هذه الجرائم وإقرار المسؤولية الجنائية للمورد الالكتروني بالإضافة للعقوبات الجزائية

الخاصة بحماية البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني من خلال النصوص العامة المتمثلة في قانون العقوبات.

التوصيات:

إعلام المستهلك وتوعيته وتثقيفه بضرورة تفعيل المبادلات والمعاملات الإلكترونية

_ضرورة سعي الدولة للقيام بحملات تحسيسية لتنمية الوعي لدى المواطنين بالمعاملات الإلكترونية بغية القضاء على الأمية المعلوماتية لدى البعض.

_على الصعيد قانون العقوبات فمن الضروري حماية المستهلك الجزائري من أنشطة الإحتيال والغش الإلكتروني تقتضي إدخال جرائم الحاسوب وتجريم عددا من صور جرائم الحاسوب.

_إجراء بحوث ودراسات البحوث السابقة المرتبطة بآليات حماية المستهلك الإلكتروني أثناء إبرام عقد الإلكتروني.

وفي الأخير يمكن القول أن العقد الالكتروني بكل ملابساته القانونية التي تطرقنا إليها في هذه المذكرة قد كشف بالفعل عن قصور القواعد القانونية الكلاسيكية الحالية في نظرية العقد على حلها، وهذا ما لا يكاد يختلف عليه الباحثون في مجال قانون التجارة الالكترونية، وذلك ما يستدعي إلى سن إما قانون مستقل ينضم المعاملات الالكترونية أو تعديل قواعد القانون المدني كي لا تتصادم مع التقنية الحديثة.

قائمة المراجع

قائمة المصادر و المراجع

1 -المصادر:

أ –الأوامر:

1. المادة 394 مكرر من الأمر 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1996 يتضمن قانون العقوبات، جر، عدد 49 الصادر في 11 يونيو 1966 معدل ومتمم .

2. المادة 03 من القانون رقم 08-12 المؤرخ في 2008/06/26 يعدل ويتمم الأمر 03-03 المؤرخ بتاريخ 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

ب – المراسم:

1. المرسوم 06-2006 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، جر عدد 28 في 2018/05/16 .

ت – القوانين:

2. أنظر قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، الصادر في 11 أوت 2000، للإشارة فان تونس تعتبر أول دولة عربية أصدرت قانونا يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية.

3. أنظر قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2000 المؤرخ في 11 ديسمبر 2001.

4. تعريف العقد الالكتروني في القانون المدني الجزائري 54 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 1975/09/26 ،ج.ر عدد 78 الصادر في 1975/09/30 المعدل والمتمم بموجب قانون 05-10 المؤرخ في 2005/07/20 ج.ر عدد 44 الصادر في 2005/06/26 .

5. قانون عدد 83 لسنة 2000 مؤرخ في 2000/08/09 يتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية الرائد الرسمي لجمهورية تونس، 2000/08/11 العدد 64.

6. قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

7. القانون 04-02 المحدد للقواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية المعدل المتمم بالمرسوم 08-44 مؤرخ في 2008.

8. قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش (ج ر) المادة 03 الفقرة 02 منه.

2 -المراجع:

الكتب:

1. أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005.

2. الحلبي محمد السالم عباد،شرح قانون العقوبات، ط1 ، الأردن، مكتبة دار الثقافة، 1997، ص231

3. حورية زهية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هوما للنشر والتوزيع، 2009.

4. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني دراسة مقارنة، م1، دار الفكر الجامعي، ط1، القاهرة .

5. خالد ممدوح ابراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية، دار الجامعة الاسكندرية، مصر، د.ط ، 2010.

6. د / عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، الكتاب الأول نظام التجارة الالكترونية وحمايتها مدنيا، دار الفكر الجامعي، 2002.

7. د/ أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الإنترنيت، دار الكتب القانونية مصر، طبعة 2002.

8. د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في التجارة الالكترونية العربية، الكتاب الثاني، النظام القانوني للتجارة الالكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة 2003.

9. د/ محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوربي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 2005، ص18 وما بعدها.

10. الرفاعي احمد محمد، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون التعاقدي ، ط1 ، مصر، دار النهضة العربية، 1994.

11. شحاتة غريب محمد الشلقامي، التعاقد الالكتروني في التشريعات العربية (دراسة مقارنة) دار الجامعة الجديدة، مصر.

12. ظهر هذا الجهاز في فرنسا في منتصف الثمانينيات وكان ظهور خدماته نتيجة تعاون بين الهيئة العامة للإتصالات السلكية واللاسلكية التابعة لوزارة البرق والبريد والهاتف وبين متعهدي الخدمات.لمزيد من التفصيل راجع، أ/محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنيت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة1، 2004.

13. عبد الرزاق السنهوير، نظرية العقد شرح القانون المدني ج2، دار الفكر بيروت، 1998

14. عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الالكترونية وحمايتها القانونية، ط1، دار الكتب القانونية، مصر، 2007

15. عبد الله أوهيبة، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار هوما للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

16. عبد الله مديب محمد، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني في دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2012.

17. عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الالكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.

18. فيصل كمال محمد عبد العزيز، الحماية القانونية للعقود التجارية الالكترونية، ط1 ، دار النهضة العربية، مصر، 2006.

19. كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2016

20. محمد بودالي، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، دار الفجر للنشر والتوزيع، ط1، 2005.

21. محمد حين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003

22. مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الإنترنيت، دار الكتاب، مصر العربية، 2010.

23. منير الجنبيهي وممدوح الجنبيهي، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني دار الفكر الجامعي الإسكندرية.

الأطروحات و الرسائل:

1. برني نذير، العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، *2003-2004* ، ص*12*

2. خلوي نصيرة، الحماية القانونية للمستهلك عبر الإنترنيت، دراسة مقارنة مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2013

3. سي طيب محمد أمين، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بالقايد، تلمسان، 2008.

4. الشطي سهى نمرة،التنظيم القانوني لاستخدام الشروط النموذجية في العقود الاستهلاكية رسالة ماجستير جامعة بيرزيت، فلسطين، 2008.

5. عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دراسة مقارنة أطروحة ماجستير كلية الدراسات، جامعة النجاح الوطنية نابلس فلسطين، 2009

6. فلاح فهد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الالكتروني، رسالة ماجستير مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص جامعة الشرق الأوسط /2014/06/01 85

7. ماني عبد الحق، حق المستهلك في الإعلام ، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمصري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية والإدارية تخصص قانون أعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر 2008-2009.

8. محمد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك منشأة المعارف بالأسكندرية،1986 ، بند8

9. المطيري مساعد زيد عبد الله، الحماية المدنية للمستهلك في القانون المصري والكويتي، رسالة (دكتوراه منشورة) جامعة عين شمس مصر، 2007، ص45

10. ملود بغدادي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، رسالة ماجستير، قانون خاص كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر.

11. نوال الشعيبي، التزام المتدخل بضمان المستهلك في ضوء حماية المستهلك وقمع الغش (رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو – الجزائر، 2012

12. يوسف عشيرة خديجة (ضمان خدمة ما بعد البيع وقمع الغش في قانون المستهلك الجزائري) مذكرة تخرج لنيل شهادة الدراسات الجامعية التطبيقية 2011/2010 ص 09

المقالات و البحوث:

13. دنيا محمد حبان، حماية المستهلك المتعاقد عن بعد ، بحث علمي قانوني مقدم لنيل لقب استاذة محماة فرع دمشق 2007 www.arablawinfo.com

14. سميحة الفليوبي، غش الأغذية وحماية المستهلك، بحث لمؤتمر حماية المستهلك، القاهرة، مارس 1993.

15. عبد الله عبد الله عبد الكريم، جرائم المعلومات الإنترنيت – جرائم الالكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1 ، 2011

16. نورة جحايشيبة، الحماية الجزائية للمستهلك من الإشهار الكاذب بموجب قانون العقوبات والقواعد الخاصة، ملتقى وطني حول الإطار القانوني لعقود الإشهار التجاري وآثارها، قالمة – الجزائر، يوم 2008/12/05

المجلات:

9. أ/ أحمد خالد العجولي، التعاقد عن طريق الإنترنيت، دراسة مقارنة ، المكتبة القانونية، عمان ، الأردن، طبعة 2002

10. أ/ أحمد خالد العجولي، التعاقد عن طريق الإنترنيت، دراسة مقارنة، المكتبة القانونية، عمان، الأردن، طبعة 2002.

11. غسان رابح، قانون حماية المستهلك الجديد،دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية بيروت.

12. محفوظ لعشب، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب 1990.

13. ناجي الزهراء، مداخلة بعنوان التجربة التشريعية الجزائرية في تنظيم المعاملات المدنية والتجارية " أكاديمية الدراسات العليا طرابلس المؤتمر العلمي المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون، ليبيا المنعقد في فترة 28 إلى 29 أكتوبر 2009

الملخص

الملخص

من اهم المشكلات المعاصرة التي تواجه المستهلك اليوم تلك المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية لفئة المستهلكين عبر الانترنيت في إطار ما بات يعرف بالعقد الإلكتروني ، هذا الأخير الذي يعد أهم وسيلة من وسائل التجارة الإلكترونية.

ويصاحب عادة عرض السلع أو الخدمات عبر الانترنيت الكثير من المبالغة في الدعاية، مما يجعل هذا الأمر يؤثر بشكل واسع على توجه المستهلك ، وقد يوقعه في مغالطة تضر بمصالحة، وقد تمس بخصوصياته. فما هي الحماية التي قررتها التشريعات المقارنة في سبيل توفير ضمانات أكثر للمستهلك الإلكتروني كي يكون على بينة من أمره قبل وبعد إبرام العقد، باعتبار أن وسيلة التعاقد عبر الانترنت لا تمكن المستهلك من معاينة السلعة أو التعرف على الخدمة عن قرب ؟ وكيف يتم حماية المستهلك لمعلوماته الشخصية التي كان قد أرسلها إلى البائع الإلكتروني؟ هذه الأسئلة نحاول الإجابة عنها في بحثنا هذا من خلال التطرق إلى الحق في الإعلام الإلكتروني وأخيرا حق المستهلك في حماية بياناته الشخصية.

الكلمات المفتاحية

حماية المستهلك الإلكتروني، العقد الإلكتروني.

Summary

Among the most important contemporary problems facing the consumer today are those related to electronic transactions of the category of consumers via the Internet within the framework of what has become known as the electronic contract, the latter which is the most important means of electronic commerce.

The display of goods or services via the Internet is usually accompanied by a lot of exaggeration in advertising, which makes this matter widely affect the consumer's orientation, and may lead him into a fallacy that harms reconciliation, and may affect his privacy. What is the protection decided by the comparative legislation in order to provide more guarantees to the electronic consumer so that he is aware of his matter before and after the conclusion of the contract, given that the means of contracting via the Internet does not enable the consumer to inspect the commodity or get to know the service closely? How does the consumer protect his personal information that he has sent to the e-seller? These questions we try to answer in this research by addressing the right to electronic media and finally the right of the consumer to protect his personal data.

Key words

Electronic Consumer Protection, Electronic Contract.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

شكر وعرفان.....

الإهداء.....

مقدمة .....أ

الفصل الأول الإطار المفاهيمي للمستهلك والعقد الالكترونيين **4**

تمهيد **5**

المبحث الأول: ماهية المستهلك الالكتروني **5**

المطلب الأول: المفهوم الفقهي والتشريعي للمستهلك الالكتروني **5**

الفرع الأول: التعريف الفقهي للمستهلك الالكتروني **6**

الفرع الثاني: التعريف التشريعي للمستهلك الالكتروني..... **8**

المطلب الثاني: تعريف المورد الالكتروني وتمييزه عن المستهلك الالكتروني **10**

الفرع الأول: تعريف المورد الالكتروني..... **11**

الفرع الثاني: معايير تمييز المستهلك والمورد الالكتروني..... **12**

المبحث الثاني: ماهية العقد الإلكتروني. **14**

المطلب الأول: مفهوم العقد الإلكتروني. **14**

الفرع الأول: التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني..... **14**

الفرع الثاني: تعريف القوانين المقارنة للعقد الإلكتروني. **16**

المطلب الثاني: خصائص العقد الإلكتروني ونطاق إبرامه. 18

الفرع الأول: خصائص العقد الإلكتروني..... 18

الفرع الثاني: نطاق إبرام العقد الإلكتروني. 21

ملخص الفصل الأول..... 23

الفصل الثاني وسائل حماية المستهلك الالكتروني أثناء إبرام العقد الالكتروني..... 24

تمهيد 25

المبحث الأول: الحماية المدنية للمستهلك الالكتروني..... 25

المطلب الأول: حماية المستهلك من الشروط التعسفية في مرحلة إبرام العقد الالكتروني..... 26

الفرع الأول: تعريف الشرط التعسفي وصوره 26

الفرع الثاني: معايير تحديد الشروط التعسفية 29

المطلب الثاني: حماية رضا المستهلك الإلكتروني وبياناته الشخصية 30

الفرع الأول: حماية رضى المستهلك أثناء إبرام العقد الالكتروني..... 31

الفرع الثاني: حماية البيانات الشخصية للمستهلك القانوني..... 38

المبحث الثاني: الحماية الجنائية أو الجزائية للمستهلك الالكتروني..... 40

المطلب الأول: ماهية الجريمة الإلكترونية الواقعة على المستهلك الإلكتروني وصورها..... 41

الفرع الأول: ماهية الجريمة الالكترونية 41

الفرع الثاني :صور الجرائم الإلكترونية الماسة بالمستهلك الالكتروني 42

المطلب الثاني: العقوبات المقررة من القانون على الجرائم الماسة بالمستهلك **45**

الفرع الأول: العقوبات المقررة على جرائم الغش والخداع والاحتيال **45**

الفرع الثاني: العقوبات المقررة للتلاعب بالبيانات الشخصية..... **47**

ملخص الفصل الثاني **49**

خاتمة **51**

قائمة المصادر و المراجع..... **54**

الملخص..... **61**

فهرس المحتويات **63**