

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أدرار

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق: تخصص القانون الخاص الأساسي

تحت إشرافه البروفيسور:

بومدين محمد

من إعداد الطالبة:

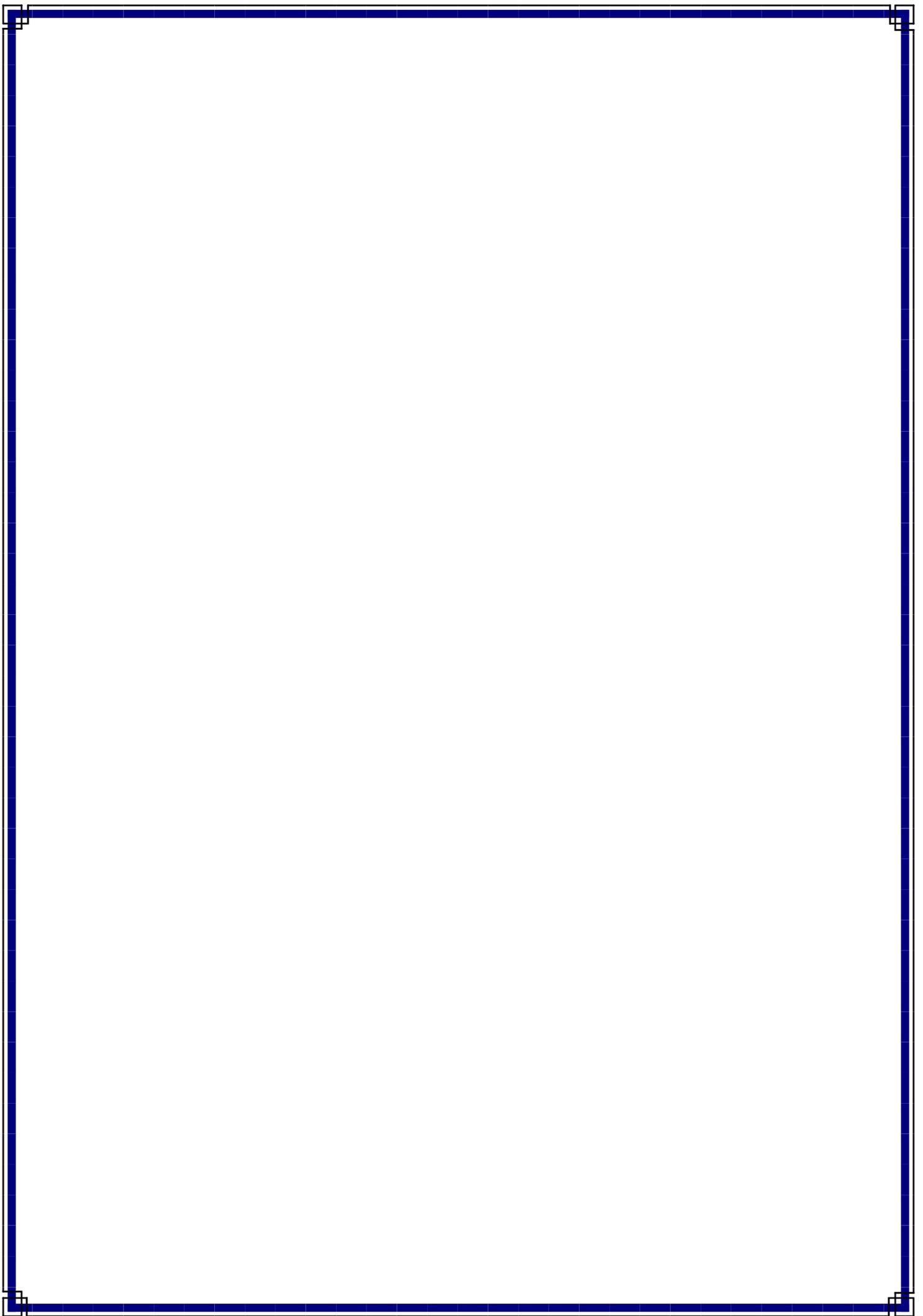
الذهبي خدوجة

لجنة المناقشة:

- ✓ أ.د. المصري مبروك، أستاذ، جامعة أدرار..... رئيسا
- ✓ أ.د. بومدين محمد، أستاذ، جامعة أدرار..... مشرفا ومقررا
- ✓ د. عدو عبد القادر، أستاذ محاضر أ، جامعة أدرار..... مناقشا
- ✓ د. العرياوي نبيل صالح، أستاذ محاضر أ، جامعة بشار..... مناقشا

الموسم الجامعي 2013-2014

تاريخ المناقشة: 2015/01/04



شكر وتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم: " ولئن شكرتم لأزيدنكم." صدق الله العظيم
بادنا أشكر الله تعالى وأحمده على جزيل فضله ونعمه، وتوفيقه لنا في
إنجاز هذا العمل.

وأقدم بالشكر الخاص والجزيل إلى الأستاذ الفاضل البروفسور:
"بومدين محمد" على قبوله الإشراف على هذا العمل وتنقيحه، والذي لم
يبخل على بالملاحظات والتوجيهات القيمة التي أنارت لي طريق البحث
والتقصي

فله كل عبارات الشكر والتقدير عرفانا مني بالجميل.
إلى كل أساتذتي الذين أشرفوا على المشوار النظري لدفعة الماجيستر
سنة 2013

لهم مني خالص الشكر والتقدير على ما قدموا لنا من مجهودات
ومعارف علمية قيمة.

إلى الأستاذ الفاضل "محمد علي" على كل ما قدمه لي من نصائح
وإرشادات لإتمام هذا العمل ، له مني كل الشكر والتقدير.
إلى كل من دعمني لإتمام هذا العمل ولو بكلمة تشجيع ، جزيل الشكر.

خداوجة

إهداء

إلى من لا يمكن أن أنكر أن سبب أي نجاح في حياتي هو من سر دعائهما

ورضائهما

والذي العزيزين أطال الله في عمرهما

إلى إخوتي وأخواتي

إلى كل العائلة الكريمة

إلى كل الأصدقاء وزملاء الدفعة

إلى كل من كان سببا أو سندا في نجاحي

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل من قريب أو بعيد

أهدي هذا العمل المتواضع....

خديجة

أولاً: تمهيد:

إن أبرز ما يميز النشاط التجاري في عصرنا الحديث، هو الازدياد المطرد في الإنتاج، وما لحقه من تعقد في الطابع الفني للسلع والخدمات، فضلاً عن التطور الكبير في آليات التعاقد، مما نتج عنه إقبال طائفة واسعة على نحو غير متبصر بالسلع والخدمات التي يرغبون في الحصول عليها، إلى جانب عدم درايتهم الكافية بآليات التعاقد أو بالجانب القانوني للشروط التعاقدية.

وإزاء هذه الظاهرة التي بدت معالمها الأولى ظاهرة إقتصادية إلا أنها ما لبثت أن تحولت إلى ظاهرة قانونية، فرضت نفسها على التشريعات المقارنة، وأرغمت المشرع في كثير من الدول تنظيم الجوانب القانونية لهذه الفكرة، مدفوعاً باعتبارات إجتماعية وإقتصادية وأحياناً سياسية، فشاع مصطلح حماية المستهلك، واكتسى حلة قانونية بإخضاعه لنظام قانوني خاص، أبرز ما يميزه هو الخروج في غالب أحكامه على القواعد العامة في القانون المدني أو التجاري.

كما أن الأمر لم يقتصر عند هذا الحد، فمنذ فترة غير بعيدة ولج عالم التجارة مظاهر جديدة للتبادل التجاري، تتمثل أبرز معالمها في أن التعامل التجاري أصبح يمارس على نطاق كوني بين مختلف أرجاء العالم بفضل ثورة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات، وما نجم عنها من ظهور لشبكة الانترنت¹، التي حولت العالم إلى قرية صغيرة، تمكن الأشخاص في مناطق نائية من العالم التعامل مع المراكز التجارية في مختلف الدول، ومكن التجار والمنتجين ومزودي الخدمات أن يعرضوا منتجاتهم على صعيد عالمي.

فظهرت التجارة الإلكترونية² وما رافقها من تطور، أثر تأثيراً كبيراً على النظام القانوني للعقود التقليدية فظهر ما يسمى بالتسوق الإلكتروني عبر الحدود، وما تبعه من اهتمام حول

¹ ظهرت الانترنت في الستينات من هذا القرن، عندما قررت المؤسسة العسكرية الأميركية أنها تحتاج إلى وسائل آمنة لتحريك معلوماتها عبر العالم، وأعدت سلسلة من الوصلات الحاسوبية تعرف بـ (ARPA Net)، جعلتها تستغني عن الاعتماد على طريق واحد لاستعلاماتها أو استخباراتها، وعرفها البعض بأنها شبكة عالمية على نطاق عالمي من الشبكات الحاسوبية المختلفة المتصلة ببعضها البعض بواسطة وصلات بعيدة، وهذه الشبكة مكونة من منظمات ومؤسسات متنوعة تشمل الحكومية والجامعات والشركات التجارية التي قررت للأخريين بالاتصال بحواسيبها ومشاركتهم المعلومات، ويعود إلى كل مؤسسة أو منظمة أمر تحديد حجم المعلومات أو البيانات التي ترغب في عرضها للأخريين وتحديد أسس عرض هذه المعلومات، مقابل ذلك يمكن لهؤلاء المؤسسات استعمال معلومات مؤسسات ومنظمات أخرى **أنظر:** عمر حسن المومني، التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، سنة 2003، ص 19.

² ظهرت فكرة التجارة الإلكترونية في الثمانينات، وسميت آنذاك "بتبادل المعطيات المعلوماتية"، والتي تعني البرمجة الأوتوماتيكية للمبادلات التجارية والصناعية دون تدخل أي بشري، ثم استخدمت من بعده الأمم المتحدة مصطلحاً أكثر تطوراً هو **EDIFACT** ويعني **Echange de**

حماية جمهور المستهلكين المتعاملين عبر الوسيلة الحديثة، فلم يعد الاهتمام ينحصر في نطاق محلي وإنما امتد ليصبح شأنًا عالميًا.

وبهذا تم صدور القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، وكذا على المستوى الأوروبي تبرز لنا في هذا المجال جهود الاتحاد الأوروبي من خلال مختلف التوجيهات نجد على رأسها التوجيه الأوروبي رقم 7/97 الصادر في 1997/5/20 بشأن حماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد، والذي ألغي بموجب التوجيه الأوروبي الحالي رقم 83/2011 الصادر في 2011/10/25 المتعلق بحماية المستهلك، والذي عمل المشرع الأوروبي من خلاله إعادة هيكلة منظومة جديدة شاملة ومتكاملة، بغرض توسيع نطاق حماية المستهلك، وكذا محاولة استدراك القصور والفراغ التشريعي في التوجيه الأوروبي القديم رقم 7/97، فأبرز ما يميز هذا التوجيه هو امتداد مجال التطبيق واتساعه ليشمل العقود المبرمة عن بعد وكذا العقود المبرمة خارج المؤسسات، ونجد المشرع قد عمل على التكيف في النصوص القانونية بين هذه الفئة من العقود بإدراج أحكام خاصة ومشاركة وهذا ما سنحاول إبرازه من خلال الدراسة.

ونجد المشرع الأوروبي قد أصدر جملة أخرى من التوجيهات في ذات المجال منها التوجيه رقم 489/97 الصادر في 1997/7/30 بشأن وسائل الدفع الإلكتروني، وأيضا التوجيه رقم 93/99 الصادر في 1999/12/13 الخاص بالتوقيع الإلكتروني، وكذا التوجيه رقم 31/2000 الصادر في 2000/06/08 في شأن التجارة الإلكترونية.

كل هذه القوانين تدور في فلك حماية المستهلك في نطاق التجارة الإلكترونية وبصفة خاصة تلك التي تتم عبر الانترنت، فضلا عن إبرام بعض الاتفاقيات الدولية منها الاتفاقية الخاصة بالتعاون الدولي في مكافحة جرائم الانترنت والتي أبرمت بين 12 دولة عام 2001 في إطار الاتحاد الأوروبي.

كما أن عقود التجارة الإلكترونية لا تختلف في جوهرها عن عقود التجارة التقليدية إلا من حيث الوسيلة التي تتم بها وهي الوسائط الإلكترونية، ومن ثم فإن مبررات حماية المستهلك الإلكتروني تقوم على نفس الأسس التي تقوم عليها الحماية في عقود التجارة

التقليدية، إلا أنه لا يمكن أن ننكر أن طبيعة التعاقد الخاصة بالمجال الإلكتروني، والتي أفرزها الواقع العملي جعل من مسألة حماية المستهلك الإلكتروني ميزة خاصة، تستلزم فرض قواعد وآليات تتماشى وهذا النمط الحديث من المعاملات العقدية.

ثانيا: أهمية الدراسة: تبرز أهمية الدراسة من خلال النقاط الموالية:

1- في ضوء التقدم التكنولوجي وما يترتب عليه من تنوع في السلع والخدمات وسرعة انتشارها، كذا خلق وسائل حديثة للتعاقد بشأنها، الأمر الذي وسع الهوة بين طرفي العقد من حيث القدرة والخبرة والمعرفة لصالح التاجر على حساب المستهلك، فأساس إيجاد آليات قانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية يكمن في حالة الضعف المسيطرة على المستهلك، ومن ثم يمكن القول أن تكريس هذه الحماية لا تهدف فقط إلى حماية أحد الطرفين ضد تجاوزات الآخر، وإنما تهدف أيضا بطريقة واضحة إلى حماية أحد المتعاقدين من نفسه.

2- إن البيئة الإلكترونية التي ينشأ من خلالها التعاقد، تدعم ضرورة وجود حماية خاصة للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، وذلك لقصور القواعد العامة التي تحمي المستهلك في عقود التجارة التقليدية عن توفير الحماية المنشودة للمستهلك الإلكتروني، فالسمة البارزة للعقد الإلكتروني أنه يتم في ظل الغياب المادي لأطراف العقد، كما أن طبيعة البيئة الإلكترونية المفتوحة عالميا والمتاحة لجميع الأشخاص، تجعل المستهلك رهينة التعاقد في ظل جو يفترق للعلم الكافي أو الشامل بحيثيات العقد وحقيقة السلع و الخدمات مما يجعله فريسة سهلة للغش والتدليس والاحتيال.

3- كما أن فكرة التعاقد في عقود التجارة الإلكترونية تثير مسألة أمن المستهلك، فقد يتطلب التعاقد أن يقدم المستهلك معلومات شخصية كرقم بطاقة الائتمان، أو عنوان البريد الإلكتروني، مما يعرضه لخطر إساءة استعمالها من قبل التاجر أو غيره من قرصنة الانترنت، وهو ما يمثل انتهاكا لخصوصية المستهلك وتهديدا لمصلحته المادية والمعنوية، ومن هنا بدت الحاجة لوضع آليات قانونية لحماية المستهلك في السوق الإلكترونية، فالثقة في التعامل التجاري الإلكتروني من أبرز ما يحتاج إليه المستهلك في سبيل تلبية احتياجاته الشخصية، وبهذا تظهر ضرورة توافر الوسائل القانونية لضمان قيام مبادلات تجارية إلكترونية آمنة وسليمة.

4- كذا إن مبررات حماية المستهلك من المنظور التقني تفرض نفسها من خلال أن التطور التقني يمثل واقعا عمليا، يحمل العديد من المستجدات الدائمة، التي تقود إلى تحسين الروابط التجارية بين التاجر والمستهلك بهدف الحصول على أفضل أداء للممارسات التجارية الإلكترونية، غير أن الجانب السلبي لهذا التطور يوضح أضرار التعاقد عبر شبكة الانترنت، مما يفرض معها حماية المستهلك ضد المخاطر التي يفرزها هذا النمط الحديث من التجارة.

5- إن التطور الهائل في مجال التجارة الإلكترونية، أفرز معه توجه المستهلك نحو المواقع التجارية الإلكترونية لتعدد الخدمات المعروضة، مع المزايا المتعددة في العرض والأسعار، فأهمية الخدمات الإلكترونية على شبكة الانترنت زادت من إقبال المستهلكين على هذه الخدمات، وجعلت منها محور طلب للكثير منهم، ومن هنا كانت الحاجة للبحث عن حماية المستهلك بشكل ملح وواضح.

ثالثا: أهداف الدراسة: تهدف الدراسة إلى:

1- كشف النقاب عن قصور القواعد القانونية التقليدية في إيجاد حماية فعالة للمستهلك، تتماشى وحكم المسائل الجديدة التي ولدتها الثورة السريعة في مجال الاتصالات والمعلومات، وبالتالي بيان الحاجة لوضع نظام قانوني من يوفق بين المبادئ العامة لحماية المستهلك وتطويرها في خدمة حماية المستهلك الإلكتروني في عقد التجارة الإلكترونية، أووضع منظومة تشريعية خاصة قادرة على تعويض قصور القواعد التقليدية عن إيجاد الحلول الملائمة في نطاق التعامل التجاري الإلكتروني.

2- بيان حاجة المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية من المنظور القانوني ، وإبراز الآليات التشريعية لتحقيق هذه الحماية في مرحلة ما قبل إبرام العقد بترسيخ الالتزامات الواقعة على التاجر الإلكتروني، وذلك بتوفير التتوير المعلوماتي للمستهلك على نحو يحقق إنشاء العقد وفق إرادة سليمة وواعية.

3- إلقاء الضوء على مختلف الأحكام التشريعية المقارنة المنظمة لفكرة حماية المستهلك في مجال المبادلات التجارية الإلكترونية، ولا سيما التشريعات الأوروبية التي قطعت شوطا كبيرا في هذا السياق، وخاصة أمام افتقاد المعالجة التشريعية الوطنية لهذا الموضوع، وبالتالي

محاولة وضع تلك التجارب أمام المشرع الجزائري علنا نهتدي إلى ما يغني المشرع إلى وضع نظام قانوني خاص بحماية المستهلك في العقود التجارية الإلكترونية.

رابعاً: أسباب اختيار الموضوع:

في ظل المتغيرات والتحولات الاقتصادية العالمية المعاصرة، يتضح دور عقود التجارة الإلكترونية لما له من أهمية بالغة في الحياة العملية حاضراً، فالواقع يبين أن تنظيم العقود الإلكترونية هو التمهيد لتنمية التجارة الإلكترونية، وإزالة معوقات خاصة منها عزوف الأفراد إلى هذا النمط الحديث من المعاملات، وبهذا بدأ يتبلور مفهوم الحماية الإلكترونية للمستهلك والحفاظ على حقوقه من أساليب الغش والاحتيال، وهو أمر سعت إليه مختلف التشريعات بالتفكير في تكييف منظوماتها القانونية مع هذه التحولات العقدية من جهة، والبحث عن سبل الحماية القانونية للطرف الضعيف في هذه المعاملات الإلكترونية من جهة ثانية، ومن أبرز نماذج التشريعات العربية نجد التشريع التونسي من خلال القانون رقم 83 لسنة 2000 المتعلق بالتجارة والمبادلات الإلكترونية، وكذا المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية رقم 85 لسنة 2001، وأيضاً قانون المنطقة الحرة للتكنولوجيا والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي سنة 2002، وأما المشرع المصري نجده خطأ خطوة نحو إصدار مشروع قانون خاص بالتجارة الإلكترونية ما زال منذ سنوات ينتظر البزوغ إلى الواقع، في حين المشرع الجزائري ظل متراجحاً عن إصدار منظومة خاصة بحماية المستهلك في مجال المبادلات التجارية الإلكترونية تتكيف مع الثورة الإلكترونية الجديدة .

لهذه الأسباب ارتأينا خوض البحث في موضوع حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، فمسألة التبادل التجاري الإلكتروني ستفرض نفسها على المستهلك الجزائري على مستوى التجارة الداخلية، الأمر الذي يتوقع معه جلب تحديات كبرى أمام حماية المستهلكين، مما يجعل الحاجة ملحة إلى إصدار نصوص خاصة تتميز بمرونة أكثر مع القواعد التقليدية، قصد تنظيم التعاقد الإلكتروني وإيجاد الآليات التشريعية لحماية المستهلك الإلكتروني، وهو الأمر الذي يتجاهله المشرع رغم الخطوات المتواضعة التي خطاها نحو تنظيم بعض المسائل المتعلقة بالعقد الإلكتروني.

خامسا: إشكالية الدراسة

تبعا لما سبق الإشارة إليه، فإن الدراسة تتمحور حول إشكالية رئيسية مؤداها:

- فيما تتمثل الآليات القانونية التي قررتها التشريعات المقارنة في مجال حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية؟ وما مدى كفاية القواعد التقليدية لحماية المستهلك الإلكتروني في التشريع الجزائري؟

من صلب الإشكالية السابقة، تتفرع جملة من التساؤلات الجزئية:

- ما السبل القانونية لحماية المستهلك من مخاطر الإعلانات التجارية الإلكترونية المضللة؟

- ما دور الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد في حماية المستهلك الإلكتروني؟

- إلى أي مدى يمكن تجسيد القواعد العامة كآلية فعالة لحماية رضا المستهلك الإلكتروني؟

- ما مدى ضرورة حماية المستهلك من مخاطر الدفع الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية وما السبل القانونية لتحقيق ذلك؟

- ما مدى كفاية الضمانات المقررة في حق العدول لحماية المستهلك الإلكتروني؟

سادسا: المنهج المتبع في الدراسة:

شملت الدراسة المزج بين المناهج الثلاث: الوصفي والتحليلي والمقارن.

فتم اتباع المنهج الوصفي لعرض مختلف النصوص التشريعية، والآراء الفقهية، والأحكام القضائية التي تحكم مختلف جوانب حماية المستهلك في عقد التجارة الإلكترونية، وكذا اتباع المنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية، والآراء الفقهية بغية الوصول إلى أفضل الحلول في كل نقطة تثيرها إشكاليات الدراسة.

وأخيرا تم الاعتماد على المنهج المقارن، وذلك لتبيان مواقف التشريعات المقارنة خاصة منها موقف التوجيهات الأوروبية والتشريع الفرنسي، وبعض مواقف التشريعات العربية في هذا المجال، وكذا الاستهداء بأراء الفقه المقارن فيما يخص حيثيات الدراسة.

سابعاً: الصعوبات المعترضة للدراسة

مما لا شك فيه أن كل بحث علمي تعترضه جملة من الصعوبات العملية، وهي تختلف بحسب كل موضوع ولدى كل بحث، ويمكن التطرق لأهم الصعوبات من خلال هذه الدراسة في النقاط الموالية:

- سعة مجال الدراسة وتشعبها، بحيث استدعى ذلك جهد كبير في تحصيل المادى العلمية وتحليلها، والخروج بالأحكام بالمنظمة لمجال الدراسة .
- الاعتماد على المنهج المقارن، يخلق صعوبة على مجال استقراء الأحكام من مختلف التشريعات المقارنة الأمر الذي تطلب مجهوداً في التحليل والتوصل إلى الأحكام المرجوة في هذا الصدد.

ثامناً: تقسيم الدراسة

استدعت الدراسة إلى تقسيم البحث إلى فصل تمهيدي : عنوانه بماهية التجارة الإلكترونية قسم إلى مبحثين، الأول منهما خصص لمفهوم التجارة الإلكترونية، أما الثاني فخصص للحديث عن طرفا عقد التجارة الإلكترونية (المستهلك والمهني)، ولاستكمال الدراسة خصص فصلين مواليين، الأول منهما،خصص لحماية المستهلك في مرحلتي ما قبل وعند إبرام عقد التجارة الإلكترونية قسم إلى مبحثين: الأول لدراسة آليات حماية المستهلك قبل إبرام العقد، والثاني لدراسة حماية المستهلك الإلكتروني عند إبرام العقد، أما الفصل الثاني خصص للبحث في حماية المستهلك عند مرحلة تنفيذ عقد التجارة الإلكترونية وقسم بدوره إلى مبحثين ، تم تناول حماية المستهلك من مخاطر الدفع الإلكتروني في المبحث الأول، وأما المبحث الثاني فخصص لدراسة الالتزام بالضمان وتقرير حق العدول.

الفصل التمهيدي: ماهية التجارة الإلكترونية

أدى التقدم والتطور الهائل في مجال المعلوماتية والاتصالات الإلكترونية وسهولة الإبحار في صفحات الويب من خلال شبكة الانترنت إلى تزايد الضغوط على المستهلك لمحاولة جذبته وإغرائه بالدخول إلى عالم التجارة الإلكترونية وإقناعه بالتعاقد من خلال شبكة المعلومات الدولية، ولما كان المستهلكون هم السواد الأعظم في المجتمع، فإن الحاجة للحماية وبصفة خاصة في مجال التعاقد الإلكتروني تشكل ضرورة ملحة¹.

إن البحث في في آليات حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية تستلزم بيان مفهوم التجارة الإلكترونية في (المبحث الأول)، أما المبحث الثاني فسيخصص لدراسة طرفي عقد التجارة الإلكترونية من خلال بيان مفهوم المستهلك والمهني .

¹ خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، الدار الجامعية، الإسكندرية، سنة 2008، ص (33)

المبحث الأول: مفهوم التجارة الإلكترونية

إن استخدام الإنترنت في مجال الأعمال أدى إلى بروز مصطلحات ومفاهيم جديدة مثل الاقتصاد الرقمي¹ والنقود الإلكترونية وغيرها، وتمثل التجارة الإلكترونية أحد أهم موضوعات الاقتصاد إثارة للجدل في الوقت الحاضر، وذلك نظرا لأنها تمثل أداة النشاط التجاري المتوافقة مع عصر المعلومات، والمعتمدة اعتمادا كليا على وسائط الاتصال عن بعد ليخلق في هذه البيئة نمطا جديدا من الأعمال تعرف بالأعمال التجارية الإلكترونية القائمة على العلاقات التعاقدية عبر شبكة الانترنت²، مما يحتم الوقوف على بيان تعريف التجارة الإلكترونية في (المطلب الأول) وتحديد أهمية و خصائص هذا النمط الجديد من التجارة في (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: تعريف التجارة الإلكترونية

لقد أصبح مصطلح التجارة الإلكترونية شائعا لدى مختلف القطاعات الاقتصادية مؤخرا ، وتعير التجارة الإلكترونية ينقسم إلى مقطعين الأول : التجارة وهي ممارسة البيع والشراء وهي حرفة التاجر الذي يمارس الأعمال التجارية على وجه الإحتراف والثاني : الإلكترونية وهي تدل على أن التجارة تتم عبر وسائل الاتصال الحديثة المعالجة إلكترونيا.³ والتجارة الإلكترونية في المفهوم الاقتصادي تتضمن التجارة التي لا تتسع لتشمل عمليات الإنتاج والتصنيع للسلع، وإنما تقتصر على تداولها ، وهذا التداول يتم عبر وسائل الاتصال الحديثة والتي من أهمها شبكة الانترنت العالمية .⁴

¹ إن الاقتصاد الرقمي هو التسمية المستخدمة للإشارة إلى الاقتصاد القائم على الانترنت أو اقتصاد الويب ، وهو الاقتصاد الذي يتعامل مع الرميات ،الزيائن الرقمية والشركات الرقمية والتكنولوجيا الرقمية ، كما يعمل الاقتصاد الرقمي على زيادة اندماج اقتصاد الدولة في الاقتصاد العالمي ، وزيادة فرص التجارة الدولية والوصول إلى أسواق العالمية والقطاعات السوقية التي كان من الصعب الوصول إليها سابقا.أنظر: أ.تقروت محمد، الإقتصاد الرقمي وإشكالات التجارة الإلكترونية في الدول العربية، مداخلة ملقاة بالملتقى الدولي الثاني حول المعرفة في ظل الإقتصاد الرقمي ومساهمتها في تكوين المزايا التنافسية للبلدان العربية، المحور الرابع، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، بتاريخ 04-05 ديسمبر 2007، ص (04).

² د.با خويا إدريس ، الاختصاص والقانون الواجب التطبيق في منازعات التجارة الإلكترونية ، مجلة القانون والمجتمع ، العدد الأول ، جامعة العقيد أحمد دراية أدرار، جوان سنة 2013، ص (77).

³ محمد سعيد أحمد إسماعيل ، الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، دمشق، سنة 2009، ص (29).

⁴ زهر بن سعيد ، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار المناهج للنشر، د.ب.ن ، د.س.ن، ص (2)

أما مفهوم التجارة الإلكترونية القانوني فيمتد ليشمل عمليات الإنتاج والتصنيع للسلع وتداولها وذلك بقصد تحقيق الربح¹. والتجارة الإلكترونية تعتبر إحدى أساليب التجارة الدولية الحديثة، ولا تختلف عن مفهوم التجارة التقليدي إلا من حيث أن الإعلان عن السلع والخدمات وعمليات التسويق وإبرام الصفقات التجارية تتم عبر قنوات الاتصال الإلكترونية وأهمها شبكة الانترنت².

والحقيقة أن الإلمام بتعريف التجارة الإلكترونية يقتضي التعرض للتعريفات العديدة التي تناولتها مختلف التشريعات والمواثيق الدولية والعربية (الفرع الأول) ، وكذلك التطرق إلى تعريفات الفقه القانوني لهذا المفهوم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف بالتجارة الإلكترونية في المواثيق والتشريعات الدولية والعربية

البند الأول: التعريف بالتجارة الإلكترونية في قانون الأونسيترال

في 16 ديسمبر 1996 وافقت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي " الأونسيترال"³ على نموذج لمشروع قانون موحد للتجارة الإلكترونية⁴ ، وهذا المشروع رغم

¹ د. عبد الفتاح يومي حجازي ، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2008، ص (17).

² د.محمد المطالقة ، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى، عمان ، سنة 2008، ص (12).

³ الأونسيترال: هي لجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة ، وتضم في عضويتها غالبية دول العالم الممثلة لمختلف النظم القانونية المنظمة للتجارة الإلكترونية ، وغرضها الرئيسي تحقيق الانسجام والتلاؤم بين القواعد القانونية المنظمة للتجارة الإلكترونية ، وتحقيق وحدة القواعد المتبعة وطنيا في التعامل في مسائل التجارة العالمية ، وقد حققت الأونسيترال العديد من الإنجازات في هذا الميدان أبرزها إبرام عدد من الاتفاقيات الدولية وأشهرها اتفاقية فيينا للبيع الدولية لعام 1980 والاتفاقيات الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي وغيرها.

⁴ صدر القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية في 12 جوان 1996 عن لجنة الأونسيترال وتم إقراره بناء على التوصية الصادرة عن جمعية الأمم المتحدة رقم 51-162 في 16 ديسمبر 1996 ، يتكون هذا القانون من 17 مادة قابلة للزيادة في المستقبل ، وهذه المواد مقسمة إلى بابين ، الباب الأول يعالج موضوع التجارة الإلكترونية بصفة عامة في المواد من 1 إلى 10 ، أما الباب الثاني فمكون من فصل واحد يتعلق بعقود نقل البضائع والمستندات في المادتين 16 و17 ، ويلحق بهذا القانون ملحق داخلي يوجه خطابا للدول الأعضاء بكيفية إدماجه ضمن تشريعاتها الداخلية.

تعلقه بالتجارة الإلكترونية إلا أنه لم يتضمن تعريفا لها¹، واكتفى المشرع الدولي بتعريف نظام " تبادل المعلومات الإلكترونية" في نص المادة 2 منه.²

ورأت لجنة القانون التجاري الدولي أن التعريف الموضوعي لهذه التجارة ينصرف إلى كل استعمال للمعلومات الإلكترونية لذلك فمن الوسائل التي تتم عن طريقها هذه التجارة عملية النقل لمعطيات تجارية_بيانات وعروض_ من حاسب لآخر وفقا لنظام عرض موحد، وكذلك النقل بالطريق الإلكتروني للنصوص باستخدام الانترنت، بل قد تتم التجارة الإلكترونية عن طريق تقنيات أخرى مثل التليكس أو الفاكس.³

ويرى بعض الفقه أن لجنة الأونسيترال قد تبنت في القانون النموذجي مفهوما واسعا للتجارة الإلكترونية بدليل ماورد في المادة 01 من هذا القانون والتي توضح نطاق تطبيقه على كل وسائل المعلومات التي تتعلق بالمعاملات التجارية⁴، وكذلك ماورد في المادة الثانية والتي توضح مفهوم وسائل المعلومات بأنها تشمل كل المعلومات المرسلة والمندمجة في وسائل إلكترونية كذلك التي تكون ممتدة بين أكثر من جهاز كمبيوتر أو تلكس أو فاكس.⁵

البند الثاني: التعريف بالتجارة الإلكترونية في التشريعات والمواثيق الأوروبية

جاء توجيه البرلمان والمجلس الأوروبي الحديث رقم 2011-83 الصادر في 25 أكتوبر 2011 بتعريف "للعقد المبرم عن بعد"، بحيث يمكن إدراج مفهوم لعقد التجارة

¹ وفي الواقع فإنه حتى مدة متأخرة جدا من إعداد مشروع "القانون النموذجي" كان اسم هذا القانون يشير إلى " الجوانب القانونية للتبادل الإلكتروني للبيانات" وما يتصل به من وسائل الإبلاغ التي يتناولها القانون النموذجي .

² المادة 2/2 من قانون الأونسيترال: "يراد بمصطلح تبادل المعلومات الإلكترونية نقل المعلومات إلكترونيا من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات " أنظر قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الجمعية الأمم المتحدة ، لجنة القانون التجاري الدولي ، قرار رقم 85 الصادر في 16 ديسمبر 1996، المتوفر على الموقع: www.uncitral.org تاريخ الاطلاع على الموقع: 2013/12/26 على الساعة 18.30.

³ أحمد مداح ، التجارة الإلكترونية من منظور الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في الفقه وأصوله ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، سنة 2005-2006 ، ص (19).

⁴ المادة 01 من قانون الأونسيترال: "ينطبق هذا القانون على أي نوع من المعلومات يكون في شكل رسالة بيانات مستخدمة في سياق أنشطة تجارية " انظر قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الجمعية الأمم المتحدة ، لجنة القانون التجاري الدولي، قرار رقم 85 الصادر في 16 ديسمبر 1996 المتوفر على الموقع: www.uncitral.org تاريخ الاطلاع على الموقع بتاريخ: 2013/12/26 على الساعة 19.45.

⁵ د.مدحت عبد الحليم رمضان ، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 2001، ص (24).

الإلكترونية تحت هذا المعنى، وهذا من خلال نص الفقرة السابعة من نص المادة الثانية منه بحيث نصت: " أنه كل عقد يتم بين مهني ومستهلك في نطاق نظام البيع أو تقديم الخدمات، دون الوجود المادي أو اللحظي بين المهني والمستهلك، ويستخدم لهذا العقد فقط تقنية أو أكثر للاتصال عن بعد لإبرام العقد وحتى تنفيذه"¹ ونجد هذه المادة قد عوضت نص المادة الثانية في التوجيه القديم رقم 07/97 الصادر في 20 ماي 1997 بتعريفها لعقود التجارة الإلكترونية باسم "العقد عن بعد" بحيث نصت على: "كل عقد يتعلق بالبضائع أو الخدمات أبرم بين مورد ومستهلك في نطاق نظام البيع أو تقديم خدمات عن بعد، نظمه المورد الذي يستخدم لهذا العقد فقط تقنية أو أكثر للاتصال عن بعد لإبرام العقد وتنفيذه".

وبهذا نجد التوجيه الحديث قد أبقى على المعنى السابق للعقود المبرمة عن بعد مع استحداث مصطلح "المهني" بدل "المورد" المنصوص عليها في التوجيه الأوروبي القديم، كما أن التوجيه الأوروبي الحديث رقم 83-2011 قد أغفل تعريف تقنية الاتصال عن بعد بشكل مستقل كما كان ينص عليه التوجيه رقم 7/97 من خلال نص المادة الثانية منه بأنها: " كل وسيلة دون وجود مادي ولحظي للمورد والمستهلك يمكن أن تستخدم لإبرام العقد بين طرفيه"، إلا أنه يلاحظ بأن المشرع في التوجيه الأوروبي رقم 83-2011 قد أدمج معنى وسيلة الاتصال من خلال تعريفه للعقد المبرم عن بعد وذلك باستخدام عبارة "دون الوجود المادي أو اللحظي " .

كما نجد التوجيه الأوروبي الصادر عن البرلمان الأوروبي رقم 31-2000 الصادر في 08 جوان عام 2000 المتعلق ببعض الجوانب القانونية لخدمات شركات المعلومات وبصفة خاصة التجارة الإلكترونية في السوق المحلية يعرف في نص المادة الثانية الفقرة الأولى منه عملية الاتصال التجاري بأنها: " كل شكل من أشكال الاتصال يستهدف تسويق

¹ Article 2/7 directive 2011/83/UE du Parlement européen et du conseil du 25 octobre 2011 : « Contrat à distance », tout contrat conclu entre le professionnel et le consommateur, dans le cadre d' un système organisé de vente ou de prestation de service à distance, sans la présence physique simultanée du professionnel et du consommateur, par le recours exclusif à une ou plusieurs technique de communication à distance, jusqu'au moment, et y compris au moment, où le contrat est conclu.» disponible : <http://eur-lex.europa.eu/oj/direct-access.html?locale=fr>

بصفة مباشرة أو غير مباشرة_ بضائع أو خدمات أو صورة مشروع أو منظمة أو شخص يباشر نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي أو يقوم بمهنة منظمة.¹

ولقد جاءت المادة الأولى من مشروع قانون التجارة الإلكترونية " لدوقية _ لكسمبرغ "بأنها : " كل استعمال لوسيلة من وسائل الاتصال الإلكترونية لتجارة السلع والخدمات ، باستثناء العقود المبرمة بطريق اتصال تليفوني أو شفهي او باستخدام التصوير."² أما في فرنسا فلقد أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 2000/230 في شأن قانون الإثبات والمتعلق بالتوقيع الإلكتروني، ولم يتضمن تعريفا محددًا للتجارة الإلكترونية³، ولكن شكلت مجموعة عمل برئاسة وزير الاقتصاد الفرنسي في يناير سنة 1998، حيث اتجهت في تقرير لها إلى تحديد مفهوم التجارة الإلكترونية بأنها : " مجموعة المعاملات الرقمية المرتبطة بأنشطة تجارية بين المشروعات ببعضها البعض وبين المشروعات والأفراد وبين المشروعات والإدارة".⁴

ومن ناحية أولى يشمل النشاط الإلكتروني للتجارة التي تقع بين المشاريع التجارية فيشمل العلاقات الناشئة بين البنوك أو الشركات التجارية ومن أبرز صور وتقنيات هذا النوع من التجارة التسويق الإلكتروني الذي يوفر آلية بحث قوية وسريعة تستخدمها الشركات بغرض مقارنة السلع المعروضة من الموردين المختلفين من أجل الحصول على المورد المناسب.

ومن ناحية ثانية تشمل العلاقات الناشئة بين المشاريع التجارية والمستهلكين حيث أن كل فرد في حياته اليومية يحتاج إلى سلع وخدمات معينة وثمة مشاريع تجارية قادرة على تلبية هذه الاحتياجات عبر التسوق الإلكتروني، حيث يتعامل التاجر مباشرة مع المستهلكين

¹ Directive 2000-31/CE du 08 juin 2000 relative à certains aspects juridiques de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur, (JO.CE N° L 178 du 17 juillet 2000). voir : <http://eur-lex.europa.eu/oj/direct-access.html?locale=fr>

تاريخ الاطلاع على الموقع: 28 /12/ 2013 على الساعة 20.55.

² د. خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الإلكتروني ، الدار الجامعية ، القاهرة ، سنة 2007، ص (51).

³ Loi N° 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signatuer électronique .(JO 14 mars 2000 P 3968).

⁴ عبد الفتاح بيومي حجازي ، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية (الكتاب الأول الحماية المدنية) ، دار الكتب القانونية، مصر ، سنة 2007، ص (20).

من خلال المواقع التجارية الإلكترونية ويطلق على هذا الشكل من التجارة باسم تجارة التجزئة الإلكترونية¹.

ومن ناحية ثالثة فإن هذا التعريف يشمل العلاقات الناشئة بين الحكومات والمستهلكين، حيث يكون التعامل في هذا الشكل من أشكال التجارة الإلكترونية بين الحكومات من جهة، والمتعاملين معها من جهة أخرى سواء مستهلكين أو طالبي خدمة أو موردين، ويشمل ما تجريه الدولة من مناقصات وأوامر توريد والخدمات التي تقدم إلى المواطنين عبر الوسائط الإلكترونية².

ولقد أصدرت إيطاليا القانون الخاص بشأن التجارة الإلكترونية عام 1999 ، وميز جانب من الفقه الإيطالي بين التجارة الإلكترونية وعقد البيع عن بعد، بحيث رأى أن المستهلك في التجارة الإلكترونية لا يقف موقفا سلبيا كما هو الحال في عقد البيع عن بعد إذ يساهم المستهلك في إنشاء عقد البيع من خلال تجاوبه لدعوة التجار للتعاقد عبر شبكة الانترنت³.

البند الثالث: التعريف بالتجارة الإلكترونية في التشريعات العربية

تنمو التجارة الإلكترونية في الدول العربية وكذلك التشريعات المنظمة لها ببطء، رغم أن عدد السكان في الدول العربية يتجاوز 200 مليون نسمة ، وهي أعداد بشرية هائلة تمثل سوقا واعدة وضخمة لعقود التجارة الإلكترونية عبر الانترنت⁴.

وفي حقيقة الواقع لا نجد إلا بعض التشريعات العربية التي أفردت نصوصا خاصة لتنظيم التجارة الإلكترونية وتضمنت من خلالها تعريفا لها ، ومنها قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي الصادر عام 2000 في الفصل الثاني منه: " يقصد في مفهوم هذا القانون ب:

¹ د. جليل الساعدي ، مشكلات التعاقد عبر الانترنت ، مكتبة السنهوري للنشر والتوزيع ، بغداد ، سنة 2011 ، ص 34 .

² أحمد مداح ، المرجع السابق، ص (26).

³ د. مدحت رمضان ، المرجع السابق، ص 16، أنظر أيضا كوثر سعيد عدنان خالد ، حماية المستهلك الإلكتروني ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، سنة 2012 ، ص (52).

⁴ د. عبد الفتاح حجازي ، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية (الكتاب الأول) ، المرجع السابق، ص (39).

- **المبادلات الإلكترونية** المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية

- **التجارة الإلكترونية** : العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية.¹

ويظهر من هذا التعريف أن المشرع التونسي عرف التجارة الإلكترونية بأنها عملية تجارية سواء أكان موضوعها سلعة أو خدمة أو أداء عمل معين وذلك عن طريق المبادلات الإلكترونية حيث أن أية عملية تجارية هي مبادلة بين سلعة و ثمنها أو خدمة و قيمتها على أن يتم صياغتها بوثيقة إلكترونية.²

كما نجد قانون إمارة دبي رقم (02) الصادر عام 2000 يعرف التجارة الإلكترونية بأنها "المعاملات التجارية التي تباشر بواسطة المراسلات الإلكترونية." كما عرفت المعاملات الإلكترونية بأنها أي تعامل أو عقد أو إتفاقية يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة الوسائط الإلكترونية.³

كما نصت المادة الأولى من مشروع القانون المصري المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنها : " هي كل معاملة تجارية تتم عن بعد باستخدام وسيلة إلكترونية وبستوي في هذه الوسيلة أن تكون الانترنت أو غيرها." وقد عرفت التجارة الإلكترونية في دراسة أكاديمية مصرية بأنها عملية البيع والشراء عبر الشبكات الإلكترونية على المستويين السلعي والخدمي بجانب المعلومات وبرامج الكمبيوتر وأنشطة أخرى تساعد على الممارسات التجارية.⁴

¹ القانون رقم 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي المنشور في الجريدة الرسمية التونسية رقم 64 المؤرخة في 11 أوت 2000، متوفر على الموقع: <http://www.arabegov.com> تاريخ الاطلاع على الموقع: 2013/12/31 على الساعة 19.45

² "تعرف الوثيقة الإلكترونية بأنها كل جسم منفصل أو يمكن فصله عن نظام المعالجة الآلية للمعلومات وأن تكون سجلت عليه معلومات معينة سواء كانت معدة للاستخدام بواسطة نظام المعالجة الآلية للمعلومات أو أن يكون مشتقا من هذا النوع " انظر: د. عبد الفتاح حجازي ، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت ، المرجع السابق، ص (22).

³ قانون إمارة دبي رقم (02) لسنة 2002 المتعلق بالمعاملات والتجارة الإلكترونية متوفر على الموقع: www.sca.gov.ae، للمزيد من الشرح انظر: د. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، سنة 2003، ص (20).

⁴ د. هدى حامد فشقوش ، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الانترنت، دار النهضة العربية ، القاهرة، سنة 2000، ص (05).

ويلاحظ من هذا التعريف وإن ورد في دراسة أكاديمية إلا أنه جعل موضوع التجارة الإلكترونية في السلع والخدمات وكذلك المعلومات وبرامج الحاسب الآلي ، وبالتالي يكون قد أضاف جديدا لموضوع التجارة الإلكترونية وهو المعلومات وبرامج الحاسب الآلي.

الفرع الثاني: تعريف الفقه القانوني للتجارة الإلكترونية

إن الوصول إلى تعريف محدد وشامل للتجارة الإلكترونية ليس أمرا سهلا ، لان ذلك يتطلب إماما كبيرا بالعناصر التي تتضمنها والخصائص التي تتمتع بها وآلية عملها وتنظيمها القانوني ، وإذا كان العديد من الناس يعتقدون أن التجارة الإلكترونية تتمثل في إنشاء موقع على شبكة الانترنت، والتعامل من خلاله مع الزائرين لهذا الموقع بعمليات البيع والشراء الإلكتروني¹ ، وبذلك يعتبر مصطلح التجارة الإلكترونية من المصطلحات الحديثة في علم الاقتصاد والقانون، وهذا ما دفع الكثير من الفقه إلى التصدي لتعريفها ، ورغم تعدد هذه التعريفات واختلافها يمكننا التطرق إلى اتجاهين رئيسيين هما الاتجاه الضيق والاتجاه الموسع.

البند الأول: الاتجاه الضيق

يذهب أنصار هذا الاتجاه لتعريف التجارة الإلكترونية في إطار ضيق ، بحيث تشمل أنشطة البيع والشراء وتقديم الخدمات عبر شبكة الانترنت ، فالبعض يعرفها بأنها نظام إلكتروني يتيح التعامل في السلع والخدمات في صيغة افتراضية أو رقمية، وتنفيذ العقود المتعلقة بهذه السلع والخدمات.²

كما يعرفها البعض الآخر من أنصار هذا الاتجاه بأنها : " العملية التي تتم بين طرفين بائع ومشتري أو أكثر عن طريق استخدام الكمبيوتر عبر شبكة الانترنت."³

¹ د.أمير فرج يوسف ، عالمية التجارة الإلكترونية وعقودها وأساليب مكافحة الغش التجاري الإلكتروني ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية، بدون طبعة، سنة 2009، ص (09).

² د.عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ، سنة 2009، ص(19).

³ د.عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية (الكتاب الأول)، دار الكتب القانونية ، القاهرة، سنة 2007، ص (16)، أنظر أيضا د.كوثر سعيد عدنان، المرجع السابق، ص(57).

وعرفت المجلة العالمية للتجارة الإلكترونية بأنها عمليات بيع وشراء وتسليم السلع والخدمات وطلبها من منتجها أو بائعها ليس بالطريقة العادية وإنما إلكترونياً ، وعادة ماتم هذه العمليات عن طريق شبكة الانترنت.¹

يرى أنصار هذا الاتجاه من الفقه بأن التجارة الإلكترونية لا تتعدى عمليات البيع والشراء باستخدام وسيط إلكتروني هو في الغالب شبكة الانترنت ، وبهذا نجد أنصار هذا الاتجاه قد أغفلوا جوانب كثيرة للتجارة الإلكترونية ، والتي تتنوع باختلاف الأعمال التجارية التي تتم عبر الشبكات الإلكترونية ومنها : الإعلان عن السلع والمنتجات والخدمات وتبادل المعلومات والتزويد بخدمات الاتصال وإنشاء المواقع والمتاجر الافتراضية.²

البند الثاني : الاتجاه الموسع

يرى جانب آخر من الفقه بأن التجارة الإلكترونية تتسع لتشمل جميع الأعمال الإلكترونية بما فيها الأعمال التجارية والتي تتم عبر شبكة الانترنت أو باستخدام الوسائط الإلكترونية المختلفة فعرفت من قبل البعض على أنها تتمثل في مجمل الصفقات التجارية أو نشاطات الأعمال التي تتم بالوسائل الإلكترونية.³

ووفقاً لقانون منطقة دبي الحرة للتكنولوجيا والتجارة الإلكترونية والإعلام فلقد عرف التجارة الإلكترونية بأنها مجموعة الأعمال المنفذة بالوسائط الإلكترونية وبشكل خاص الانترنت .⁴

وعرفت التجارة الإلكترونية بأنها مجموع العلاقات التجارية بين رواد الانترنت وهذا التعريف أوسع من سابقه، فطبقاً له تشمل التجارة الإلكترونية جميع العلاقات التجارية بين مستخدمي الانترنت.⁵

¹ د.جمال زكي الجريدي ، البيع الإلكتروني للسلع المقلدة عبر شبكة الانترنت ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية سنة 2008 ، ص 63، أنظر أيضاً د.أسامة أحمد بدر حماية المستهلك الإلكتروني ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، سنة 2005، ص (43).

² د.مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، سنة 2010، ص (30) .

³ د.أسامة أحمد بدر حماية المستهلك الإلكتروني ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، سنة 2005، ص (43).

⁴ د.محمد سعيد إسماعيل ، المرجع السابق، ص (36).

⁵ د.كوثر سعيد عدنان، المرجع السابق، ص (58).

وعلى هذا فإن تعبير التجارة الإلكترونية يمكن أن يحدد رغم تعدد الأنشطة التجارية التي يتضمنها، أما تعبير العمل الإلكتروني فيصعب تحديده فهو يمتد ليشمل كامل الأنشطة الإدارية والتجارية والمالية والخدماتية، ووفقاً لأنصار هذا الاتجاه فهم يرون أن مفهوم العمل الإلكتروني يتوافق مع مضمون التجارة الإلكترونية مع أن هذا المفهوم للعمل الإلكتروني يتسع ليشمل الأعمال التجارية وغيرها من الأعمال كالصحة والتعليم والإدارة.¹

المطلب الثاني: أهمية التجارة الإلكترونية وخصائصها

تعتبر التجارة الإلكترونية أحد أشكال التجارة عموماً، فالتجارة يمكن أن تكون رقمية بشكل كامل أو بصورة جزئية أو تقليدية، كما أن التجارة الإلكترونية استحدثت مفاهيم وأفكار ونظم جديدة مما جعلها تكتسي أهمية على الصعيد الإقتصادي والتكنولوجي، وتتميز بالعديد من الخصائص والمزايا التي يمكن أن تستفيد منها الشركات والحكومات والمجتمعات والمستهلكين²، وهذا ما سنحاول إبرازه من خلال الفرعين الموالين، بحيث يخصص (الفرع الأول) لدراسة أهمية التجارة الإلكترونية أما الفرع الثاني فسنتناول فيه خصائص هذا النمط الحديث من التجارة مما يجعلها تتميز على التجارة التقليدية .

الفرع الأول: أهمية التجارة الإلكترونية

ترجع أهمية التجارة الإلكترونية إلى الفوائد التي تحققها على كافة المستويات، فهي تحقق فوائد على المستوى الدولي والمحلي وللمستهلك، كما تحقق فوائد للشركات التجارية (منتجين وموزعين).

البند الأول: أهمية التجارة الإلكترونية على المستوى الدولي

تعمل التجارة الإلكترونية على تحرير التجارة الذي هو من أهم أهداف منظمة التجارة العالمية فهي تدعو الدول الأعضاء بها إتباع التجارة الإلكترونية، كما تعمل التجارة على انفتاح دول العالم وتبادل الخبرات والثقافات التكنولوجية وثقافة التسويق للمنتجات، مما يؤدي إلى دعم العلاقات بين الدول.³

كما تساهم التجارة الإلكترونية في زيادة حجم الانتاج والتسويق والمبيعات والتنوع في السوق العالمية لتقديم أفضل المنتجات والخدمات بما يتلائم مع طبيعة الأسواق الجديدة،

¹ د.جمال زكي الجريدي، المرجع السابق، ص (60).

² د. إبراهيم بختي، التجارة الإلكترونية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2005، ص (66).

³ د.كوثر سعيد عدنان، المرجع السابق، ص (63).

فكانت الحاجة إلى إيجاد أسواق جديدة، بحيث استحوذت هذه التجارة على اهتمام عالمي وخاصة من قبل الشركات العالمية الكبرى التي وجدت فيه مجالاً خصباً لاختراق الأسواق الدولية متجاوزة بذلك حدود الزمان والمكان.¹

البند الثاني : أهمية التجارة الإلكترونية على المستوى المحلي

تتيح التجارة الإلكترونية فتح أسواق جديدة للمنتجات المحلية تعمل على تسويق السلع والخدمات عالمياً ، إذ تستطيع كل شركة وطنية متخذة موقع على شبكة الانترنت أن تروج لمنتجاتها وتوزعها في كافة دول العالم مما يعود بالنفع على الدولة والاقتصاد المحلي.² كما أن التجارة الإلكترونية تؤدي إلى إنشاء مشروعات متوسطة وصغيرة ودخولها هذا المجال ، مما يعود بالنفع على الدولة ، كما تؤدي التجارة الإلكترونية إلى رفع مستوى الكفاءة والإنتاجية من خلال عملها على تلاقي عدد كبير من الموردين والمستهلكين، وكذلك تحقق وفراً هاماً ينتج من عدم الحاجة إلى إقامة المشروعات الضخمة بتكاليف أقل ، وبالتالي فإن التجارة الإلكترونية تحقق تسويقاً أكثر فعالية وأسرع وصولاً للعملاء .³

البند الثالث : أهمية التجارة الإلكترونية بالنسبة للمستهلك

بالرغم مما تحمله التجارة الإلكترونية من بعض المخاطر إلا أنها تحقق فوائد جمة للمستهلك ، فليس على المستهلك إلا الدخول على المواقع التجارية الإلكترونية وفي ظرف قياسي يمكنه التسوق عبر الويب، مما يمكنه من التعاقد لاقتناء أي منتج أو خدمة وكذا يمكنه تسلمها إلكترونياً ، وعلى ذلك يتضح أن التجارة الإلكترونية تمنح المستهلك بدائل كثيرة للاختيار من بينها اختيار أوسع للسلع والخدمات ، كما يمكن أن يتعاقد مع شركات دولية ما كان ليتوصل إليها إلا عن طريق التجارة الإلكترونية .⁴

والتجارة الإلكترونية تمنح للمتعاملين إمكانية إبرام أكبر عدد من الصفقات بعد التفكير الهادئ في مواقعهم بأقل مجهود ، وتتيح لهم فرصة تقديم خدمات ونقل للسلع اللامادية

¹ د.محمد إسماعيل أحمد إسماعيل ، المرجع السابق، ص(27).

² د.محمد مدحت عزمي، المعاملات التجارية الإلكترونية ، مركز الاسكندرية للكتاب ، الاسكندرية ، سنة 2008، ص (43).

³ د.عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية - عقد البيع عبر الانترنت ، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ،الأردن ، سنة 2007 ، ص(48).

⁴ أحمد مداح ، المرجع السابق، ص (30).

إلكترونيا كالبرمجيات والمطبوعات والفيديو دون تحمل نفقات نقل أو تأمين ، وتسمح للمستهلك بالحصول على أكبر قدر من المعلومات عن الأسواق والمنتجات وزيادة فرص العمل لذوي الاختصاصات والمهارات الفنية التسويقية المختلفة.¹

الفرع الثاني: خصائص التجارة الإلكترونية

يتزايد يوما بعد يوم عدد الشركات والتجار والمستهلكين الذين يعبرون عن ثقتهم وتفاؤلهم بمستقبل التجارة الإلكترونية والفوائد المرجوة منها ، وإن التجارة بشكلها الحديث تسمح للشركات الصغيرة بمنافسة الشركات الكبيرة وتساعد في تذليل العقبات التي تواجه الزبائن وبشكل خاص على صعيد الأمن والسرية وحماية المعاملات التجارية والمالية الإلكترونية²، وبهذا تتميز التجارة الإلكترونية بمجموعة من الخصائص التي يمكن أن تستفيد منها الشركات والحكومات والمستهلكين على حد سواء وهذا ما سنتناوله من خلال البنود التالية.

البند الأول: الطابع الدولي أو العالمي للتجارة الإلكترونية

تتيح التجارة الإلكترونية للشركات عرض المنتجات والخدمات في موقعها الإلكتروني على الشبكة العالمية التي تتخطى الحدود الزمانية والمكانية ، وتصل خدماتها إلى مختلف دول العالم فهي ليست حبيسة مكان معين أو دولة معينة ولكنها تتساقط عبر الحدود في حرية تامة ترفض الخضوع لأي سيطرة سياسية أو التقيد بحدود جغرافية معينة، ويستطيع المستهلك التجول في الأسواق الإلكترونية بكل حرية مع توافر كم هائل من المعلومات كمواصفات السلع والأسعار وهذا يقدم للمستهلكين خدمات أفضل ويستحوذ على رضاهم.³

البند الثاني: غياب المستندات الورقية لمعاملات التجارة الإلكترونية

من أهم الخصائص التي تميز هذه التجارة هو عدم وجود أي وثائق ورقية متبادلة في إجراء وتنفيذ المعاملة التجارية، إذ أن كافة عمليات التفاعل بين طرفي العقد تتم إلكترونياً وبالتالي تصبح الرسالة الإلكترونية هي السند القانوني الوحيد المتاح لكلا الطرفين في حالة نشوء نزاع بينهما⁴، إذ أن هذه التجارة لا تعتمد على عقد مكتوب وفاتورة تسليم وقبض للثمن،

¹ أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص(11).

² محمد سعيد أحمد إسماعيل ، المرجع السابق ، ص (65).

³ د.مصطفى موسى العجارمة، المرجع السابق، ص(32).

⁴ زهر بن سعيد ، المرجع السابق، ص (16).

حيث تحولت هذه الإجراءات بفضل التكنولوجيا إلى بيانات ومعلومات تتساب عبر شبكات الاتصال الإلكترونية، ويترتب على ذلك عدد من الفوائد مثل خفض التكاليف، وتطوير الأداء التجاري والخدمي ، وكذلك الارتقاء بمستوى الفرد والمجتمع.¹

البند الثالث : الغياب المادي لأطراف العقد التجاري الإلكتروني

نظرا للطابع الدولي للتجارة الإلكترونية، فمن الممكن أن يكون التاجر في دولة، والمستهلك في دولة أخرى ويتم التعاقد على السلعة أو الخدمة وتنفيذ الاتفاق عبر الوسيط الإلكتروني، وبالتالي يغيب مجلس العقد بمعناه التقليدي ويتم التلاقي بين أطراف المعاملة التجارية عن طريق شبكات الاتصال، كما قد يختلف التوقيت الزمني أيضا بين مكاني البائع والمشتري رغم وجودهما على اتصال عن طريق أجهزة الكمبيوتر، فالسمة التي تميز هذه التجارة اعتمادها على تقنية حديثة ومتطورة لتذليل أي عقبات مادية أو قانونية في المعاملات الدولية والمحلية.²

المبحث الثاني : طرفا عقد التجارة الإلكترونية

إن المعاملات التجارية في صورها المختلفة سواء التقليدية أو الإلكترونية ، ماهي إلا إنعكاس لآليات الانتاج والتوزيع الاقتصادي ، ومما لاشك فيه أن متتبع حركة القانون وتطوره يؤكد حقيقة ارتباطه بالمستجدات الإقتصادية والإجتماعية والتكنولوجية في المجتمع ، لذا كان لا بد أن يستجيب القانون لكل مقتضى أو تطور اقتصادي، وباعتبار عقود التجارة الإلكترونية هي أحد المفاهيم الحديثة على المستوى الاقتصادي والقانوني وعلاقتها المباشرة بفكرة حماية المستهلك،³ ومن تظهر أهمية التعريف بالمستهلك والمهني في مجال المعاملات التجارية الإلكترونية، لذلك سيتم بحث مفهوم المستهلك في (المطلب الأول)، أما (المطلب الثاني) فسيخصص لمفهوم المهني.

¹ د.كوثر سعيد عدنان ، المرجع السابق، ص 60، انظر أيضا عمر خالد زريقات، المرجع السابق، ص(50).

² طمين سهيلة، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية ، رسالة لنيل شهادة الماجستير (فرع القانون الدولي للأعمال ، جامعة مولود معمري ، كلية الحقوق ، بنيزي وزو ، سنة 2011، ص(17).

³ د.خالد ممدوح ابراهيم ، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي ،الطبعة الأولى، الإسكندرية، سنة

المطلب الأول: مفهوم المستهلك

لقد وجدت فكرة حماية المستهلك منذ فترة بعيدة ، ولكن يعد مصطلح الاستهلاك من المصطلحات الاقتصاد التي دخلت لغة القانون حديثا، فالمعنى الاقتصادي للاستهلاك هو فناء أو هلاك السلع أو الخدمات ، فالمستهلك هو من تنتهي عنده الدورة الاقتصادية إذ تبدأ هذه الدورة بانتاج السلع أو الخدمة وتم بتوزيعها ثم تنتهي باستهلاكها¹، أما قانونا فإن تحديد مفهوم المستهلك التقليدي أثار جدلا واسعا، إذ يتنازع هذا المفهوم اتجاهان أحدهما ضيق والآخر واسع لنصل في الأخير إلى تحديد مفهوم المستهلك الإلكتروني الذي أفرزته المعاملات التجارية الإلكترونية الحديثة، وبهذا سنتناول في "الفرع الأول التعريف الضيق للمستهلك و الفرع الثاني يخصص للاتجاه الموسع ،أما الفرع الثالث فسيكون محل بحث لتعريف المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية.

الفرع الأول:التعريف الضيق للمستهلك

ولقد اعتمدت المفهوم الضيق غالبية التشريعات الخاصة بحماية المستهلك وكذا آراء الفقهاء وأحكام القضاء وسنحاول بيان ذلك من خلال البنود التالية:

البند الأول: موقف الفقه من التعريف الضيق للمستهلك

يعرف أنصار هذا الاتجاه المستهلك على أنه كل شخص يفتني سلعا أو خدمات بهدف تلبية وإشباع حاجاته الشخصية والعائلية، فهي ترى المستهلك هو الزبون غير المحترف للتجارة أو المشروعات التجارية.²

ويرى جانب من هذا الفقه أن المستهلك هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الخاضع للقانون الخاص والذي يفتني أو يستعمل الأموال أو الخدمات لأغراض غير مهنية. وفي تعريف آخر للمستهلك هو ذلك الشخص الذي يبرم عقودا مختلفة من شراء وإيجار وغيرها، من أجل توفير ما يحتاج إليه من سلع ومواد وخدمات لإشباع حاجاته

¹ د.جمال زكي الجريدي ، المرجع السابق، ص (65)، أنظر أيضا عبد الله ذيب عبد الله محمود ، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني ، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين ، السنة الجامعية 2009، ص(08).

² جرعود الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير (فرع عقود ومسؤولية)، جامعة ابن عكنون، كلية الحقوق، الجزائر ، السنة الجامعية 2002، ص(20).

الضرورية والكمالية والآنية والمستقبلية دون أن تكون لديه نية المضاربة بهذه الأشياء عن طريق إعادة تسويقها ، كما هو الحال بالنسبة للمنتج أو الموزع.¹

يستند أنصار هذا الاتجاه إلى أن التاجر المحترف الذي يتصرف خارج مجال اختصاصه لن يكون أعزل من كل سلاح مثل المستهلك وسيحسن الدفاع عن نفسه بعكس الشخص العادي الذي يتصرف لغرض خاص ، كما أنه لمعرفة ما إذا كان التاجر المحترف يتصرف داخل مجال اختصاصه أم لا، فإن ذلك يتطلب البحث في كل الحالات حالة بحالة، علما أن المتعاقدين بحاجة ماسة مسبقا لمعرفة القانون الواجب التطبيق على روابطهم العقدية.²

البند الثاني: موقف التشريع والقضاء الأوروبي من التعريف الضيق للمستهلك

لم يرد أي تعريف للمستهلك في قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 949 لسنة 1993³ إلا أن المشرع الفرنسي قد تدارك الأمر بعد التعديل الوارد على قانون الاستهلاك الفرنسي في 14 مارس 2014 والذي تضمن تعريفا للمستهلك بموجب المادة الأولى الابتدائية منه⁴ ، ولذلك اختلفت تفسيرات الفقه بصدد ضبط فكرة المستهلك ، بحيث ذهبت غالبية الفقهاء الفرنسيين لتبني الاتجاه الضيق ، كما أفرد القانون الفرنسي للمستهلكين حماية خاصة من الشروط التعسفية بموجب القانون رقم 78-23 المؤرخ في 10 جانفي 1978 المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين⁵ ، مع الإشارة أنه أثير جدل فقهي وقضائي بصدد المادة 35 من هذا القانون التي تنص على أن نصوص هذا القانون تتعلق بالعقود المبرمة بين المحترفين وغير المحترفين أو المستهلكين.

¹ شبة سفيان ، حماية المستهلك في عقد البيع الدولي في القانون الجزائري والقوانين المقارنة ، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، العدد الرابع، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، سنة 2011، ص (227).

² نجاح ميدني، آليات حماية المستهلك في الاقتصاد الإسلامي ، رسالة لنيل درجة الماجستير في الاقتصاد الإسلامي ، جامعة الحاج لخضر، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم السياسية، باتنة، السنة الجامعية 2007-2008، ص (15).

³ Loi N° 93-949 du 26 juillet 1993 portant la code de consommation français , (J.O du 27/07/1993) **Voir sur : www.legifrance.gouv.fr**

⁴ Article préliminaire : « Au sens du présent code, est considérée comme un consommateur toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, ou libérale. »

⁵ Loi N° 78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information du consommateur (J.O. du 11 janvier 1978 P 301). **Voir sur : www.legifrance.gouv.fr**

أما عن موقف القضاء الفرنسي ، فيلاحظ أن القضاء الحديث لمحكمة النقض الفرنسية اتجه في أغلبه نحو المفهوم الضيق لفكرة المستهلك ، فهي قد رفضت اعتبار المهني مستهلكا إذا أبرم عقدا له علاقة مباشرة بممارسة تجارته ، وبالتالي فإن المهني في هذه الحالة لا يتمتع بالحماية التي قررها القانون للمستهلك.¹

فقد رفضت محكمة النقض الفرنسية في حكم صادر في 15 ابريل 1986 اعتبار شركة التأمين مستهلكا وهي تبرم عقد مع شركة دعاية حتى تقوم بعمل بعض الحملات الدعائية الخاصة بنشاط الشركة ، على أساس أن شركة التأمين هنا هي مهني يقوم بإبرام عقد له صلة مباشرة بنشاطه.²

ونجد محكمة النقض الفرنسية قد تبنت الاتجاه الضيق لمفهوم المستهلك من خلال قرار آخر لها، بحيث رفضت اعتبار التاجر مستهلكا بالنسبة لعقد التوريد المياه الخاصة بمحله التجاري، ورفضت تطبيق أحكام المادة 1/132 من قانون الاستهلاك والخاصة بالشروط التعسفية على هذا العقد لوجود علاقة مباشرة بين العقد ونشاط التاجر.³

ونخلص من القرارين السابقين لمحكمة النقض الفرنسية أنها رفضت إضفاء صفة المستهلك على التاجر عندما يبرم تصرفات قانونية لها علاقة مباشرة مع نشاطه التجاري، وبالتالي يجب أن يكون التعاقد لغرض إشباع حاجاته الشخصية والعائلية وخارجة عن مجال اختصاصه التجاري.⁴

¹ شبة سفيان، المرجع السابق، ص(227).

² « Il résulte de l'article 35 de loi n° 78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produit et de services que la protection , qu'il institue , ne peut être invoqué qu'à l'occasion de contrats passes entre professionnels et non professionnels ou consommateur. Cette disposition n'est donc pas applicable au contrat passé par un professionnel de l'assurance et pour la publicité de son cabinet avec une société , qu'il avait chargée d'éditer et d'expédier des documents publicitaires . » cass.civ,1ére.ch , 15 avril 1986, Bull.I, n°90,p91, disponible sur : www.legifrance.gouv.fr

³ « Les dispositions de l'article 35 de la loi du 10 janvier 1978, devenue les articles L132-1 ET L133-1 du la code de la consommation et l'article 2 du décret du 24 mars 1978 ne s'applique pas aux contrat de fourniture de biens ou de services qui ont un rapport direct avec l'activité professionnelle exercée par le cocontractant , tel que le contrat de fourniture d'énergie électronique haute tension à une entreprise d'imprimerie. » cass.civ,1ére.ch , 24 janvier 1995, Bull.I, n°54,p38, disponible sur : www.legifrance.gouv.fr

⁴ د.عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى، بيروت، سنة 2007، ص(19).

أما بالنسبة على مستوى التوجيهات الأوروبية، فلقد أصدر البرلمان والمجلس الأوروبي التوجيه الخاص بالشروط التعسفية في العقود المبرمة عن بعد مع المستهلكين رقم **13/93** الصادر في **05 أبريل 1993** ، وقد عرف هذا التوجيه المستهلك في نص الفقرة الثانية من المادة الثانية منه بأنه: " كل شخص طبيعي الذي يتصرف في العقود الداخلة في التوجيه الحالي، لأغراض لا تدخل في إطار نشاطه المهني " ¹.

كما أخذ بنفس التعريف التوجيه الأوروبي الجديد المتعلق بحماية المستهلك رقم **83/2011** الصادر في **25 أكتوبر 2011** من خلال الفقرة الأولى من المادة الثانية التي نصت على أنه: " كل شخص طبيعي يتصرف لأغراض لا تدخل في إطار نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو الحر" ² وبهذا نجد أن التوجيه الحالي قد كفل حماية شاملة وموسعة على التوجيه القديم رقم **7/97** الملغى، فالمرشح أبقى على موقف التوجيه الأوروبي القديم رقم **7/97** وكذا التوجيه رقم **13/93** الخاص بحماية المستهلكين من الشروط التعسفية مع توضيح أكثر لمعنى نشاط المهني في تعريف المستهلك، بحيث حدد مضمون هذا النشاط بشكل أدق عما أورده التوجيه القديم الذي اكتفى بمصطلح "نشاطه المهني".
ونجد نفس التعريف أورده توجيه التجارة الإلكترونية رقم **31-2000** الصادر في **08 جوان 2000** في نص المادة الثانية منه. ³

كما بينت المادة **1/5** من إتفاقية روما لسنة **1980** في شأن القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية ماهية المستهلك حيث نصت على أنه: " تنطبق هذه الاتفاقية على العقود الدولية المبرمة لغرض توريد قيم مادية أو منقولة أو خدمات إلى شخص المستهلك لاستخدام يعتبر غريباً عن نشاطه المهني. " ⁴

¹ **Directive 93/13/CEE du 5 avril 1993** du conseil concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (JO.L95 du 21.4.1993 p 29).

- **Article 2/2 Directive 93/13/CEE du 5 avril 1993** : « Consommateur :toute personne physique qui, dans les contrats relevant de la présente directive, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle. »

² **Article 2/1 Directive 2011/83/UE du 25 octobre 2011** : « Consommateur :toute personne physique qui, dans les contrats relevant de la présente directive, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, ou libérale. »

³ **Article 2 du directive 2000/31/CE du Parlement européen et du conseil** : « consommateur : toute personne physique agissant à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle et commerciale. »

⁴ د.خالد إبراهيم ، أمن المستهلك الإلكتروني ، المرجع السابق ، ص(23).

البند الثاني : موقف التشريعات العربية من التعريف الضيق للمستهلك

لقد صدرت العديد من التشريعات العربية التي أفردت نصوصا خاصة بحماية المستهلك سواء من الناحية المدنية أو الجنائية ، كما صدرت العديد من القوانين المستقلة الخاصة بحماية المستهلك تبنت من خلالها المفهوم الضيق لفكرة المستهلك ، ومن بينها المشرع الجزائري.

عرف قانون حماية المستهلك المصري رقم **67** لسنة **2006** بأنه كل شخص تقدم إليه أحد المنتجات لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص.¹

ويقوم هذا التعريف على الغرض من التصرف ، فإذا كان الغرض بعيدا عن نشاطه التجاري وغير مرتبط به ، فإنه يكون مستهلكا ، بخلاف إذا ما كان الهدف من التصرف يتعلق بنشاطه التجاري فلا يعد في هذه الحالة مستهلكا جديرا بالحماية ولو اتسم مركزه الاقتصادي بالضعف.²

ونجد أن القانون اللبناني الخاص بحماية المستهلك رقم **13068** لسنة **2004** قد عرف المستهلك في المادة الثانية منه المخصصة للتعريفات بأنه : " الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يشتري خدمة أو سلعة أو يستأجرها أو يستعملها أو يستفيد منها وذلك لأغراض غير مرتبطة مباشرة بنشاطه المهني ".³

وقد عرف القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم **24** لسنة **2006** في شأن حماية المستهلك في المادة الأولى منه المقصود بالمستهلك بأنه " كل من يحصل على سلعة أو خدمة بمقابل أو بدون مقابل إشباعا لحاجاته الشخصية أو حاجات الآخرين".⁴ ومن خلال التعريفين السابقين يفهم بأن كل من المشرعين اللبناني والإماراتي قد تبني المفهوم المقيد لفكرة المستهلك، بحيث اعتبرا أن هذا الأخير يتمثل في الفرد الذي يقوم

¹ أنظر المادة الأولى من قانون حماية المستهلك المصري رقم **67** لسنة **2006** المنشور في جريدة الوقائع المصرية

العدد المؤرخ في **241** المؤرخ في **22** أكتوبر لسنة **2006** متوفر على الموقع: www.cpa.gov.eg.

² د. خالد إبراهيم ، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني ، المرجع السابق، ص(30).

³ القانون اللبناني رقم **13068** لسنة **2004** المعدل والمتمم.

⁴ عبد الفتاح بيومي حجازي ، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية (الكتاب الأول-الحماية المدنية)، المرجع السابق، ص

بالعمليات الاستهلاكية التي تهدف إلى إشباع حاجاته اليومية أو الأسرية ، دون أن تتخللها نية الربح أو تكون لها علاقة مباشرة بنشاطه التجاري.

البند الرابع: موقف المشرع الجزائري من تعريف المستهلك

من خلال استقراء النصوص القانونية المتعلقة بحماية المستهلك نجد أن المشرع الجزائري قد اعتمد المفهوم الضيق لتعريف المستهلك فنص في المادة الثالثة من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بأنه: " يقصد في مفهوم أحكام هذا القانون ما يأتي: المستهلك : هو 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."¹

ويؤكد المشرع الجزائري موقفه في تبني المفهوم الضيق في الفقرة الأولى من المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 97-254 المتعلق بالرخص المسبقة لانتاج المواد السامة التي تشكل خطرا من نوع خاص واستيرادها ، والتي تنص على أنه: " يقصد بالمنتج الاستهلاكي في مفهوم هذا المرسوم ، المنتج النهائي الموجه للاستعمال الشخصي للمستهلك."²

وهو نفس الموقف الذي جاء به أيضا نص المادة الثالثة من القانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية حيث تنص على أنه: " يقصد بالمستهلك في مفهوم هذا القانون : كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا أو يستفيد من خدمات عرضت له ومجردة من كل طابع مهني."³

الفرع الثاني: التعريف الموسع للمستهلك

بعد سيادة المفهوم الضيق للمستهلك فترة طويلة ، أخذ جانب آخر من الفقهاء في تبني مفهوم موسع لفكرة المستهلك ، بحيث يستفيد أكبر عدد من الأشخاص من القواعد

¹ القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش (ج ر ج العدد 15، السنة 46، ص 12-23).

² المرسوم التنفيذي 97-254 المؤرخ في مؤرخ في 03 ربيع الأول عام 1418 الموافق ل 8 يوليو سنة 1997 يتعلق بالرخص المسبقة لانتاج المواد السامة التي تشكل خطرا من نوع خاص و استيرادها (ج ر ج العدد 46، السنة 34، ص 21-22).

³ القانون 04-02 المؤرخ في 05 جمادى الأولى 1425 الموافق 23 جوان 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية (ج ر ج العدد 41، السنة 41، ص 3-10).

الحماية الواردة في قوانين الاستهلاك بمد الحماية إلى التاجر المهني في بعض تعاقده التي لا تتصل بصفة مباشرة مع نشاطه المهني أو التجاري.¹

وأول من نادى بالتوسع في مفهوم المستهلك هو الرئيس الأمريكي **Kennedy** عام 1962 بأنه لا توجد طبقتان من المواطنين " كلنا مستهلكون " ، وأن كل شخص طبيعي له صفة المستهلك في مناسبات عديدة من وجوده، حتى لو كان يمارس من ناحية أخرى نشاطا مهنيا، فتكون له صفة المستهلك.²

ووفقا لهذا الاتجاه، عرف المستهلك بأنه من يشتري مالا سواء أكان لحاجاته الخاصة أو لحاجات نشاطه المهني في مجال لا يعود لاختصاصه، وقصد بالمستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي سواء كان تاجرا أم غير تاجر يتعاقد مع أحد المهنيين سواء لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية أو الحصول على سلع أو خدمات لقاء مقابل مادي، طالما أن محل العقد بينهما لا يدخل في محل نشاط المتعاقد مع التاجر، ولم يكن لديه الخبرة أو العلم الكافي بالنشاط التجاري الذي يقوم به المتعاقد الآخر.³

البند الأول: موقف الفقه الفرنسي من التعريف الموسع للمستهلك

يرى جانب من الفقه الفرنسي أنه حتى يمكن أن يشبه المهني بالمستهلك ، لا يكفي أن يخرج العمل عن اختصاصه ، وإنما يلزم أيضا أن لا يكون هذا العمل له رابطة مباشرة مع النشاط الذي يمارسه، ومعيار انتفاء الرابطة المباشرة بين العمل والنشاط هو ما تتجه إليه محكمة النقض الفرنسية أيضا.⁴

كما يرى أن تشبيه المهني المتعاقد خارج نطاق تخصصه بالمستهلك لا يصدق إلا بالنسبة للمهني الذي يمارس نشاطه في صورة المشروع الفردي ، أي قصر امتداد وصف المستهلك على التاجر الفردي الذي يعمل خارج نطاق تخصصه، في حين أن التاجر المعنوي يكون بحاجة إلى اعتباره مستهلكا ومتمتعاً بالحماية الواردة في قانون الاستهلاك في حالة تعاقدته على أشياء خارج نطاق تخصصه مثل التاجر الفردي.

¹ د. زكي الجريدي ، المرجع السابق، ص (65).

² أحمد محمد محمود خلف ، الحماية الجنائية للمستهلك ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة، سنة 2008، ص(22).

³ نجاح ميديني ، المرجع السابق، ص (14).

⁴ د.سامح التهامي، التعاقد عبر الانترنت (دراسة مقارنة) دار الكتب القانونية، القاهرة، سنة 2008، ص(257).

فأصحاب هذا المفهوم يلحقون صفة المستهلك إلى كل شخص يتعاقد لأغراض مهنية ولكن بعيدا عن نطاق تخصصه.¹

وهناك من الفقه الفرنسي² من يعطي المستهلك مدلولاً أكثر اتساعاً من هذا إذ يعرفون المستهلك بأنه كل من يقوم باستهلاك السلع والخدمات.

وطبقاً لهذا المفهوم يصبح كل شخص مستهلكاً سواء كان تاجراً أو غير تاجر أو شخصاً عادياً، ومن ثم يطبق قانون حماية المستهلك على كل أفراد المجتمع، وعليه فهو يحمي أفراداً هم ليسوا بحاجة إلى الحماية كالتجار في تعاقداتهم على سلع أو خدمات تدخل في نطاق اختصاصهم الأصلي، فهو يحمي التجار في شراء المواد الخام التي تدخل في صناعتهم وشراء البضائع التي يتاجرون بها، فالمتعاقدون في هذه الحالة ليسوا بحاجة إلى الحماية لأنهم يقفون على قدم المساواة بالنسبة للطرف الآخر في التعاقد بخلاف المستهلك الذي يتسم بالضعف والذي من أجله جاءت قوانين حماية المستهلك لحمايته.³

وبهذا انتقد هذا الاتجاه باعتباره وسع كثيراً في مفهوم المستهلك، إذ يخرج عن الهدف الذي توخاه المشرع وهو حماية المستهلك غير المتكافئ مع التاجر من الناحية الاقتصادية والفنية.

البند الثاني : موقف القضاء الفرنسي من المفهوم الموسع للمستهلك

بالنسبة للقضاء الفرنسي، نجد أن بعض أحكام محكمة النقض الفرنسية قد أخذت بهذا الاتجاه، حيث اعتبرت هذه الأحكام أن التاجر يعتبر مستهلكاً إذا كان العقد الذي يبرمه والمتعلق بشؤون تجارته خارجاً عن إطار التخصص الدقيق لهذا التاجر، وذلك على أساس أن هذا التاجر بالنسبة لهذا العقد يكون في موقف ضعف، حيث أنه لا يتوافر لديه المعرفة والخبرة بالنسبة لموضوع العقد، مما يسمح بإضفاء صفة المستهلك عليه.⁴

¹ كوثر عدنان سعيد، المرجع السابق، ص (39).

² من الفقهاء الفرنسيين الذين أخذوا بالمعيار الموسع V.MAZAUD (D) ,le juge face au clauses abusives

نقلاً عن أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص (63).

³ ليندة عبد الله، المستهلك والمهني مفهومان متباينان، بحث مقدم في الملتقى الوطني "حماية المستهلك في ظل

الانفتاح الاقتصادي"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي 13-14 أبريل 2008، ص (23).

⁴ د.سامح التهامي، المرجع السابق، ص (258).

ولقد تبنى القضاء الفرنسي هذا الاتجاه من خلال أحد الأحكام التي اتجهت فيها المحكمة النقض الفرنسية إلى إضفاء صفة المستهلك على الشخص المعنوي ، فقد قضت باعتبار أحد الشركات التجارية العاملة في مجال العقارات من قبيل المستهلكين على أساس أن تعاقدتها كان خارج محل اختصاصها ، وذلك بغرض الاستفادة من نصوص قانون حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية الصادر في 10 يناير 1978، حيث كانت هذه الشركة قد تعاقدت على شراء جهاز بغرض حماية مواقعها ، إلا أنه تبين فيما بعد أن الجهاز به بعض العيوب الفنية ، فأقامت الشركة دعوى قضائية بطلب إبطال العقد الذي يربطها بالبائع فاعتبرت المحكمة شروط العقد تعسفية ، وأن الشركة رغم أنها تعمل في مجال العقارات إلا أن التعاقد خارج نطاق تخصصها الفني والتقني بنظام أجهزة الإنذار وأن الشركة تعتبر في مركز ضعف مثلها مثل أي مستهلك آخر.¹

وفي حكم آخر، تتمثل وقائعه في قيام التاجر صاحب محل ملابس بالتعاقد على جهاز إنذار لمحله وتم التعاقد في محل التاجر مع مندوب الشركة، ولكن التاجر قام بالعدول عن العقد في خلال المدة التي حددها القانون، رفضت الشركة هذا العدول على أساس أن التاجر قد تعاقد لشؤون تجارته ، وبالتالي فهو ليس مستهلكا ، إلا أن محكمة النقض اعتبرت التاجر مستهلكا وذلك على أساس أنه في حالة جهل بالنسبة لهذا العقد مثل الحالة التي يوجد بها أي مستهلك آخر.²

الفرع الثالث: تعريف المستهلك الإلكتروني

على الرغم من أهمية تحديد مصطلح " المستهلك الإلكتروني " إلا أن معظم التشريعات الخاصة بالتجارة والمعاملات الإلكترونية أغفلت التعرض له³، بحيث نص العقد النموذجي لغرفة التجارة والصناعة الفرنسية للمعاملات الإلكترونية 1998¹ عند بيانه للمحل على أنه "إبرام العقد المتعلق بسلع وخدمات فيما بين تاجر مسجل في فرنسا سواء

¹ Cass.civ, Iére.ch , 28 avril 1987, Bull;n° 134 , p 103 ,voir : www.legifrance.gouv.fr .

² Cass.civ, Iére .ch, 25 mai 1992 , Bull.I, n° 162 ,p 111, voir : www.legifrance.gouv.fr.

³ فنجد أن قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الصادر عام 1996 لم يضع لنا تعريف للمستهلك الإلكتروني وكذلك مشروع العقد النموذجي في شأن المعاملات الإلكترونية الصادر عن الأونسيترال في مارس 2000، مكتفيا بالنص على أنه ينطبق القانون الوطني والمحلي لحماية المستهلك لدى إبرام المستخدم لمعاملة ما ، وكذلك أوجب على رجال الأعمال الراغبين في الانضمام إلى الاتفاق الإلكتروني للدخول في علاقات تعاقدية مع المستهلكين التعرف على الحاجة إلى التوافق مع قوانين حماية المستهلك الوطنية والمحلية.

كان شخص اعتباري أو طبيعي يتعامل لأغراض مهنته، ومستهلك يتعامل خارج نشاط مهنته في إطار نظام للبيع أو تقديم للخدمات عن بعد.² ويلاحظ أنه أخذ بالمفهوم الواسع للمستهلك فكل تعاقد يقوم به الشخص خارج تخصصه عن بعد، يعتبر المتعاقد مستهلكا ، ونرى أن كلمة شخص الواردة بالنص تشمل الشخص الطبيعي والاعتباري على حد سواء، على عكس التعريفات الأوروبية أنها قصرت مفهوم المستهلك الإلكتروني على الشخص الطبيعي فقط، ومن ثم أخرجت من الحماية المستهلك المعنوي، وكان من الأولى بها أن تشمل التعاريف الشخص الطبيعي والمعنوي على حد سواء لحاجة الطرفين معا إلى الحماية في مثل هذه التعاقدات المليئة بالمخاطر.³ ويجمع الفقه على أن المستهلك الإلكتروني هو نفسه المستهلك التقليدي، ويمكن الفرق بينهما في وسيلة التعاقد حيث إن المستهلك الإلكتروني يتعاقد عن بعد عبر وسائل إلكترونية.

فعرف جانب من الفقه المستهلك الإلكتروني بأنه هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتلقى السلع أو الخدمات من المهني لغير الأغراض التجارية ويستلمها ماديا او حكما سواء بمقابل أو بدون مقابل عبر شبكة الاتصال الإلكترونية.⁴ كما عرف أيضا بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يتعاقد بوسيلة إلكترونية بشأن المنتجات التي تلزمه هو وذويه التي لا ترتبط بمهنته أو حرفته، ويترتب على اعتبار المستهلك في نطاق المعاملات التجارة الإلكترونية هو ذاته المستهلك في عملية التعاقد التقليدية، وأن له كافة الحقوق والمزايا التي يتمتع بها المستهلك في نطاق التجارة التقليدية، بالإضافة إلى مراعاة خصوصية أن عقده يتم بوسيلة إلكترونية.⁵

¹ غرفة التجارة والصناعة بباريس هي مؤسسة إدارية عامة، تمثل المشروعات لدى السلطات العامة، وذلك للتمسك بمصالحها عند إعداد النصوص التشريعية ، حيث أن لها دور استشاري راجع MORENO(d) :le droit français et le commerce électronique , JCP.éd,N°4 ,2002,p10 نقلا عن د. كوثر سعيد عدنان ، المرجع السابق، ص (76).

² د.كوثر عدنان سعيد ، نفس المرجع السابق، ص (77).

³ د.أسامة أبو الحسن مجاهد ، خصوصية التعاقد عبر الانترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 2000، ص (30).

⁴ د.هدى حامد قشقوش ،الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص(65).

⁵ JOSEF DREXL : La commerce électronique et la protection des consommateurs , Revue internationale de droit économique , 2002, p(409).

إن الاتجاه الغالب لتعريف المستهلك التقليدي يرى ضرورة تضيق مفهوم المستهلك وهو يقصره على الشخص الذي يتعاقد من أجل إشباع حاجاته الشخصية والعائلية فقط ، بينما في مجال تعريف المستهلك الإلكتروني فرأى جانب من الفقه ضرورة التوسع في مفهوم المستهلك بحيث يعد مستهلكا إلكترونيا كل من يتعاقد على السلعة أو الخدمة لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية أو من يتعاقد من أجل احتياجات مهنته خارج نطاق تخصصه التجاري، وذلك طبعا باستخدام أحد الوسائل الإلكترونية.¹

وقد ذهب البعض إلى أن التفسير الضيق لمفهوم المستهلك، إن جاز تبريره في معرض محدد وهو الحماية من الشروط التعسفية حيث إن المستهلك المهني قد لا يكون ضعيفا أمام البائع المهني، لكن عموم وتنوع المخاطر التي تحيق بالمستهلك في التجارة الإلكترونية تجعل من الأولى الأخذ بالمفهوم الموسع لبسط الحماية الكافية عليه.²

كذا إن تطور التجارة الإلكترونية يتم بصفة مستمرة وسريعة جدا ليس من السهل على التاجر حتى وإن كانت لديه الخبرة الفنية في هذا المجال_ متابعة هذا التطور مما قد يؤدي به إلى ضعف المعرفة خصوصا في نطاق بعيد عن تخصصه التجاري مما يستتبع إسباغ الحماية عليه.³

المطلب الثاني: مفهوم المهني

يعتبر المهني الطرف الثاني في العلاقة التعاقدية في عقود التجارة الإلكترونية في مقابل المستهلك، ولقد تنوعت التعاريف الفقهية والتشريعية لتحديد مفهوم المهني لذلك سيتم التطرق في هذا المطلب لتعريف المهني من خلال (الفرع الأول)، أما الفرع الثاني فسيخصص لبحث معايير تحديد مفهوم المهني.

الفرع الأول تعريف المهني: تعددت التعريفات الفقهية والتشريعية لمفهوم المهني .

¹ د. عبد الحق حميش ، حماية المستهلك الإلكتروني ، بحث مقدم في مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي ، جامعة الامارات العربية المتحدة ، 10-12 ماي 2003 ، ص(229).

² د. محمد شكري سرور، التجارة الإلكترونية ومقتضيات حماية المستهلك ، بحث مقدم في مؤتمر الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية ، دبي ، الإمارات العربية المتحدة ، 26-27 أبريل 2003 ، ص(108).

³ د. سامح عبد الواحد التهامي ، المرجع السابق، ص(242).

فيقصد بالمهني وفقا للدكتور خالد إبراهيم بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي خاص أو عام والذي يظهر في العقد كمهني محترف، فهو الشخص الذي يعمل من أجل حاجات نشاطه المهني سواء كان هذا النشاط تجاريا أم صناعيا أم زراعيا، ويمتلك مكانا أو محلا تجاريا بقصد ممارسته نشاطه أو يشتري البضائع بقصد إعادة بيعها.¹

ويرى البعض أن المهني هو الذي يتمتع بثلاثة عناصر من الأفضلية و التفوق والمقدرة المهنية ، حيث يكون قادرا بوجه خاص على معرفة العناصر المختلفة لمنتجاته أو الخدمة التي يقدمها ، كما يرى البعض بأنه من يتعاقد أثناء مباشرة حرفته المعتادة، سواء كانت هذه الحرفة تجارية أو مهنية أو فنية أو صناعية أو حرة.

ويرى الفقيه "Philippe Le Tourneau" بأن مصطلح المهني هو مصطلح نسبي، وهو يعني غالبا التاجر وأحيانا غير ذلك، ويمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا.² ويعتبر كذلك وفقا لبعض الفقه بأن المهني هو كل شخص طبيعي أو معنوي يتصرف في إطار نشاط معتاد ومنظم، بحيث يقوم من خلال النشاط بالانتاج والتوزيع وتقديم الخدمات.³

أما بالنسبة للتعريف التشريعي فقد عرفه التوجيه الأوروبي رقم 83/2011 المتعلق بحماية المستهلكين في الفقرة الثانية من المادة الثانية بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي، خاص أو عام، أو من يعمل كواسطة باسمه ولحسابه، ويعمل في إطار نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو الحر في العقود التي تدخل في التوجيه الحالي.⁴

ونجد المشرع قد تدارك بعض النقائص في تعريف المهني الوارد في التوجيه الأوروبي الحالي مقارنة مع التعريف الوارد في التوجيه القديم رقم 7/97 ، فنجد المشرع قد حدد مفهوم المهني بشكل أدق عما كان سابقا، بحيث استغنى عن مصطلح "المورد" الذي استخدمه في

¹ د. خالد ممدوح إبراهيم ، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية ، المرجع السابق، ص(27).

² كيموش نوال ، حماية المستهلك في إطار قانون الممارسات التجارية، رسالة لنيل الماجستير (قانون خاص)، جامعة بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، الجزائر، الموسم الجامعي 2010-2011 ، ص(03).

³ ليندة عبد الله ، المرجع السابق ، ص(30).

⁴ Article 2-2 du Directive 2011/83 /UE du parlement européen et du conseil : « Professionnel : « toute personne physique ou morale, qu'elle soit public ou privé qui agit, y compris par l'intermédiaire d'une autre personne agissant en son nom ou pour son compte, au fins qui entrent dans le cadre de son activité commerciale ,industrielle ,artisanale ou libérale, en ce qui concerne des contrats relevant de la présente directive .» voir : <http://eur-lex.europa.eu/oj/direct-access.html?locale=fr>

التعريف القديم وعوضه بمصطلح المهني، مما أصبح يتماشى مع مختلف مواقف التشريعات المقارنة، بالإضافة إلى تحديد شخص المهني سواء كان خاصا أو عاما وسواء كان يعمل لحساب شخص آخر وباسمه، كما حدد النشاط المهني بشكل أوسع سواء كان تجاريا أو صناعيا أو حرفيا أو حرا وهو ما أغفله التعريف الصادر في التوجيه القديم.

ولقد استخدم المشرع المصري لفظ "المورد" لتعريف المهني في القانون المتعلق بشأن المستهلك بحيث نص أنه: "كل شخص يقوم بتقديم خدمة أو بانتاج أو استيراد أو توزيع أو عرض أو تداول أو الاتجار في إحدى المنتجات أو التعامل عليها، وذلك بهدف تقديمها إلى المستهلك أو التعاقد أو التعامل معه عليها بأية طريقة من الطرق" ولفظ شخص هنا ينصرف إلى كل من الشخص الطبيعي والمعنوي.¹

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلقد عرف في المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 المحترف بأنه: "كل منتج أو صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع وعلى العموم هو كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك."²

كما أنه بالرجوع لنص المادة الثالثة من القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية نجده يعرف العون الاقتصادي بأنه: "كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها."³

كما تنص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة على أن المهني: "كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الانتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد."⁴

¹ خالد ممدوح إبراهيم حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية المرجع السابق، ص(28).

² المرسوم التنفيذي 90-266 المؤرخ في 25 صفر عام 1411 الموافق ل 15 سبتمبر سنة 1990 يتعلق بضمان المنتوجات (ج ر ج العدد 40، السنة 27، ص 1246-1248).

³ القانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية السابق الذكر.

⁴ القانون 08-12 المؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 الموافق 25 جوان سنة 2008 (ج ر ج العدد 36، السنة 45، الصفحة 11-15) المتعلق بالمنافسة، يعدل ويتمم الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 جويلية سنة 2003 (ج ر ج العدد 43، السنة 40، ص 32-25) الموافق عليه بالقانون رقم 03-12 (ج ر ج العدد 64 المؤرخة في 26 أكتوبر 2003، ص 4).

كما تنص الفقرة 08 من المادة الثالثة من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش أنه: "المتدخل: كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك".¹

ومن خلال التعاريف السابقة التي جاء بها المشرع فإنها تتشابه فيما بينها في اعتبار المهني محترفا في المجال الذي يباشر فيه نشاطا ، كما أن المشرع لم يفرق بين المنتج والموزع والوسيط واعتبرهم متدخلين في عملية عرض المنتج للاستهلاك ، الأمر الذي يجعل مصطلح المتدخل الوارد في قانون حماية المستهلك الجديد مصطلحا عاما يدخل تحت غطاءه كل من قام بدور في العلاقة الانتاجية من مرحلتها الأولى إلى غاية وضع المنتج للاستهلاك.

الفرع الثاني: معايير تحديد مفهوم المهني

أرجع الفقه مسألة تحديد مفهوم المهني لعدة معايير، إلا أن أغلب الآراء اتجهت إلى أهم معياريين وهما معيار الاحتراف، ومعيار الربح.

البند الأول: معيار الاحتراف

لقد اتجه بعض الفقه إلى تعريف الاحتراف بأنه توجيه النشاط بشكل رئيسي وبصفة معتادة إلى القيام بعمل معين بقصد الربح ، وبهذا يمكن القول بأنه ممارسة الأعمال التجارية على سبيل التكرار وبصفة منتظمة ومستمرة واتخاذها مهنة للحصول على مورد الرزق ، ويقتضي الاحتراف أن يقع العمل بصفة دورية ومستمرة بحيث يأخذ شكل الاعتياد.²

يعتبر الاحتراف في القانون التجاري شرطا لاكتساب صفة التاجر لكن في نطاق علاقات الاستهلاك والتي تصنف عقود التجارة الإلكترونية من بينها ، فالشخص قد لا يكون تاجرا بمفهوم القانون التجاري لكن يعتبر مهنيا في مواجهة المستهلك ، أي لا يمكن اعتبار انتفاء صفة التاجر على المهني إعفاء لهذا الأخير من المسؤولية في حالة الإضرار بالمستهلك.³

¹ القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السابق الذكر .

² زويبر أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، رسالة لنيل شهادة الماجستير (فرع المسؤولية المهنية)، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، السنة الجامعية 2011 ، ص(48).

³ عبد الله أبو ذيب ، المرجع السابق، ص (21).

البند الثاني : معيار الربح

من معايير تمييز المهني عن المستهلك معيار الربح ، فقد ذهب البعض إلى أن معيار الحصول على الربح من ممارسة عمل معين ، يعتبر هاما بشأن تحديد مفهوم المهني، بينما ذهب البعض الآخر إلى أن هذا المعيار لا يكفي للوقوف على المفهوم القانوني، واستشهد في ذلك بما انتهت إليه لجنة تنقيح قانون الاستهلاك الفرنسي التي غضت النظر عن مسألة الربح عند الوقوف على مفهوم المهني¹، كما استند البعض في تأييد استبعاد مسألة الربح عند الوقوف على صفة المهني إلى مصلحة المستهلك ، حيث أن الاستناد إلى مسألة الربح يؤدي إلى فتح الباب على مصراعيه أمام عمليات التحايل لتخلص المتعاقد مع المستهلك من الالتزامات التي تقع على عاتقه والتي تكون ذات أهمية كبيرة خاصة الالتزام بالتبصير وذلك بإثبات أنه لم يحقق ربحا من جراء النشاط الذي يمارسه.²

ونرى أن المشرع كان صريحا في المادة الثالثة السالف ذكرها من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، إذ أنه اعترف باقتناء السلعة أو الخدمة بمقابل أو مجانا ففي كلتا الحالتين لا يمكن للمهني أن يتهرب من التزاماته بأن يقدم المنتج مجانية . كما اتجه الفقه إلى القول بأن سمة الربح هي من المعايير المحددة لصفة المهني خاصة في المعاملات التجارية الإلكترونية ، بحيث أن تحقيق الربح عنصر جوهري ورئيسي في جميع الأعمال التجارية التي تمارس عبر شبكة الانترنت ، كما أن اعتبار بأن هناك إمكانية للتحايل من خلال القول بأن المتعاقد عبر الانترنت أو بأي وسيلة إلكترونية أخرى بأنه لم يحقق أي ربح يمكن تجاوزها بالعديد من الوسائل كالتأكد من جهات التوثيق أو التأكد من أسعار السلعة أو الخدمة في مواقع تجارية أخرى ، وبالتالي نخلص إلى أن الربح هو عامل أساسي في تحديد صفة المهني وتمييزه عن المستهلك.³

¹ ليندة عبد الله ، المرجع السابق، ص(31).

² جرعود الياقوت، المرجع السابق، ص(29).

³ عبد الله ذيب ، المرجع السابق، ص(23).

الفصل الأول: حماية المستهلك في مرحلتي ما قبل وعند

وإبرام عقد التجارة الإلكترونية

تعد المرحلة السابقة على إبرام العقد من أهم مراحله وأخطرها ، بما تتضمنه من تحديد لمعظم حقوق أطراف العقد والتزاماتهم، وبما ينشأ عنها من مشكلات قانونية مختلفة، ومن هذه المرحلة تبدأ حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية بوصفها المرحلة التي تضع أسس التعاقد، فإذا كان العقد من عقود الاستهلاك المبرم بين تاجر محترف ومستهلك، فإن العلاقة بينهما تتسم بعدم التوازن في المراكز القانونية، مما يستوجب ضرورة فرض حماية للطرف الضعيف¹، وتتصب في هذه المرحلة على التبصير المعلوماتي عن طريق تنويره بالمعلومات اللازمة قبل التعاقد، لكي يقدم على التعاقد بإرادة حرة واعية ومبصرة، بعيدا عن تأثير الدعاية والإعلان وأساليب الغش والاحتيال، وذلك بحمايته من التضليل الإعلاني، وكذا إلقاء التزام على عاتق التاجر المحترف بالإفضاء للمستهلك بالمعلومات الضرورية المتعلقة بالسلعة أو الخدمة وتحديد هوية التاجر الإلكتروني وكافة المعلومات الضرورية الأخرى، وكذا إن حماية المستهلك في مرحلة إبرام عقد التجارة الإلكترونية تستدعي توفير ضمانات قانونية كافية، تدعم إنشاء العقد وفق إرادة حرة وسليمة تمنح للمستهلك الإلكتروني مركزا موازيا بالمهني الأقوى، ولعل أبرز وأهم سبل الحماية تتصب حول حماية المستهلك من عيوب الرضا التي يمكن أن تحد من حريته في التعاقد، وكذا البحث عن الآليات القانونية لضمان حمايته ضد الشروط التعسفية .

لذلك تقتضي الدراسة تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين يخص الأول منهما للتطرق لآليات حماية المستهلك الإلكتروني قبل التعاقد ، بينما يقتصر في المبحث الثاني على حماية المستهلك الإلكتروني عند إبرام العقد.

¹ عبد الله ذيب ، المرجع السابق، ص (34).

المبحث الأول: حماية المستهلك في مرحلتي ما قبل وعند إبرام عقد التجارة الإلكترونية

في ضوء التطور العلمي والتكنولوجي لمجال التجارة الإلكترونية ، وما ينجم عنه من تقدم في مجال تقديم السلع والخدمات بشكل فني وسريع، فيظهر أنه أهم ما يحتاج إليه المستهلك في المرحلة السابقة للعقد هو التتوير المعلوماتي أي إمداده بالمعلومات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة التي يسعى للحصول عليها والانتفاع بها في ظل التوازن المفقود بين المستهلك والتاجر.¹

ولعل أهم مصدر للمعلومات بالنسبة للمستهلك هو الإعلان التجاري الإلكتروني، إلا أن التاجر المحترف قد يلجأ إلى أساليب الغش والخداع لتضليله، الأمر الذي يجعل لحماية المستهلك أهمية قصوى، كما أن قصور الإعلانات التجارية عن منح المعلومات الضرورية اللازمة لتتوير المستهلك، يتوجب معه إلقاء التزام على عاتق التاجر بتقديم المعلومات والبيانات المتعلقة بالتاجر والسلعة والخدمة، بما يكفل إقدام المستهلك على التعاقد عليها بإرادة مستنيرة.²

تأسيساً على ما تقدم سيكون قوام هذا المبحث مطلبين: سيتم التطرق في الأول منهما لحماية المستهلك من التضليل الإعلاني التجاري الإلكتروني ، فيما يخص الثاني لدراسة الالتزام بالإعلام الإلكتروني.

¹ خليفي مريم، الالتزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرياح ورقلة، العدد الرابع، سنة 2011، ص(201).
² د.جليل الساعدي، المرجع السابق، ص (77).

المطلب الأول: حماية المستهلك من التضليل الإعلاني التجاري الإلكتروني

إن الأعمال التجارية الإلكترونية تكون بصفة عامة مسبقة بشكل من أشكال الدعاية والإعلان عبر شبكة الانترنت.

ولا شك أن الإعلان أصبح من أهم آليات النشاط التجاري في المنافسة وتحقيق الربح عبر الشبكات الإلكترونية¹، وقد يعتمد هذا الإعلان على أساليب الكذب والغش والخداع، وهو مايؤثر على حق المستهلك في الحصول على المعلومات الدقيقة الصحيحة عن السلعة أو الخدمة، مما يتعين معه حماية حق المستهلك في الحصول عليها². وهو ما يستدعي التعرض إلى المفهوم القانوني للإعلان التجاري في الفرع الأول، وبيان مبادئ وآليات حماية المستهلك من الإعلانات التجارية الإلكترونية المضللة في الفرع الثاني.

الفرع الأول : مفهوم الإعلانات التجارية الإلكترونية:

لقد أصبحت الإعلانات التجارية الإلكترونية أحد أهم المعالم البارزة لعصر ثورة التكنولوجيا والمعلومات بحكم انتشارها وتنوع أساليبها، وتطورها التقني المؤثر في سلوك المستهلك، بحيث يبني عليها قراره في الإقبال على التعاقد، وقد يلجأ التاجر أحياناً إلى استخدام أساليب دعائية منطوية على غش وتضليل بقصد دفع المستهلك للتعاقد مما يؤثر بلا شك على توجيه إرادة المستهلك في الاختيار³.

ولذا كان من الأهمية من تحديد مضمون الإعلان التجاري الإلكتروني في البند الأول، وكذا تحديد الطبيعة القانونية له في البند الثاني.

البند الأول: مضمون الإعلان التجاري الإلكتروني

إن تحديد مضمون الإعلان التجاري يقتضي بدءاً التطرق إلى تعريف الإعلان التجاري الإلكتروني، ثم بيان عناصر الإعلان التجاري الإلكتروني، وأخيراً تمييز هذا المفهوم عن غيره من المفاهيم المشابهة له، وهذا من خلال النقاط التالية:

¹ Thibaut VERBIEST : La protection juridique du cyber-consommateur , Paris , 2002, p (10).

²² د.أحمد السعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الاعلاني في القانون الكويتي والمقارن، مجلة الحقوق جامعة الكويت، السنة 19، العدد 4، ديسمبر 1995، ص (143).

³ د.خالد إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص(42).

أولاً: تعريف الإعلان التجاري الإلكتروني:

الإعلان في اللغة: من علن، علنا وعلانية بمعنى شاع وظهر، وأعلن عن الشيء أظهره وجهر به¹، أما في الاصطلاح فلم يتفق التشريع المقارن ولا الفقه على تعريف محدد للإعلان التجاري وهو ما يقتضي بيانه من خلال النقاط التالية:

لم يتضمن القانون الجزائري المتعلق بحماية المستهلك تعريفاً محدداً للإعلان التجاري الإلكتروني، إلا أنه جاء في القانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية في نص الفقرة الثالثة من المادة الثالثة منه يعرف الإعلان التجاري التقليدي والذي أشار إليه بمصطلح الإشهار أي: "كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة"²، وجاء أيضاً بتعريف الإشهار من خلال نص المادة الثانية من مشروع القانون المتعلق بالإشهار لسنة 1999 بأنه: " الأسلوب الاتصالي الذي يعد ويقدم في الأشكال المحددة في هذا القانون مهما كانت الدعائم المستعملة قصد تعريف وترقية أي منتج أو خدمة أو شعار أو صورة أو علامة أو سمعة أي شخص طبيعي أو معنوي كما تشمل تشمل العبارة كذلك الأنشطة شبه الإشهارية."³

وكذا بالنسبة لقانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006⁴ جاء خالياً من أي تعريف محدد للإعلان ولكنه عرف المعلن أنه: " كل شخص يقوم بالإعلان عن سلعة أو خدمة أو الترويج لها بذاته أو بواسطة غيره باستخدام وسيلة من الوسائل."⁵ أما التوجيه الأوروبي رقم 114-2006 الصادر عام 2006 في مجال الإعلان المضلل والإعلان المقارن فقد عرف الإعلان بأنه: " أي شكل من أشكال الاتصالات تتم في

¹ ابن منظور، لسان العرب، المجلد الرابع، دار الكتاب المصري و مطبعة المعارف، القاهرة، بلا سنة طبع، (3086).

² القانون رقم 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية السابق الذكر.

³ مشروع قانون الإشهار، الوارد في الجريدة الرسمية لمداولات مجلس الأمة، الجلسة العشرين، المنعقدة يوم 26 جويلية 1999، طبعت بمجلس الأمة يوم 29 أوت 1999.

⁴ أصدر المشرع المصري القانون رقم 67 لسنة 2006 بشأن حماية المستهلك، وهو يتكون من 24 مادة نصفها تقريبا ينظم عملية حماية المستهلك ونصفها الآخر ينظم إنشاء جهاز حماية المستهلك، أنظر جريدة الوقائع المصرية، العدد 241، بتاريخ 2006/10/22. متوفر على الموقع: www.cpa.gov.eg تاريخ الاطلاع على الموقع: 2014/02/33 الساعة 21:30.

⁵ د. خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص(80).

مجال الأنشطة التجارية أو الصناعية أو الحرفية أو المهنية، وتهدف إلى تشجيع الإقبال على السلع والخدمات بما في ذلك العقارات والحقوق والالتزامات المرتبطة بها ¹.

ولقد عرف جانب من الفقه الإعلان بأنه كل وسيلة تهدف إلى التأثير نفسياً على الجمهور تحقيقاً لغايات تجارية"، وعرف أيضاً بأنه: "إخبار أو إعلام تجاري أو مهني القصد منه التعريف بمنتج أو خدمة معينة عن طريق إبراز المزايا أو امتداح المحاسن بهدف خلق انطباع جيد يؤدي إلى إقبال هذه الجمهور على هذا المنتج أو هذه الخدمة." ²

وعرفت محكمة النقض الفرنسية الإعلان بأنه كل وثيقة تجارية مثل قسيمة الطلب والتي تسمح ببياناتها وعرضها للعملاء المحتملين بأن يكونوا رأياً حول النتيجة المنتظرة من السلعة أو الخدمة المقترحة. ³

والملاحظ على كل التعريفات السابقة أنها تتعرض لبيان الإعلان في مفهومه التقليدي والذي يهدف إلى حث المستهلك على التعاقد ، والإعلان الإلكتروني هو ذاته الإعلان التقليدي من حيث المضمون والهدف، وكلاهما يوضح مزايا وخصائص السلعة أو الخدمة المعلن عنها، وكلاهما يهدف إلى جذب المستهلكين وتحفيزهم على التعاقد على السلع أو الخدمات المعلن عنها .

بينما يكمن الفرق بين الإعلان في صورته التقليدية وصورته الإلكترونية هو في الوسيلة المستخدمة في الإعلان، فالإعلان التقليدي يتم من خلال الوسائل التقليدية سواء المقروءة (مثل النشرات والمطبوعات واللوحات المعلقة والجرائد والمجلات) أو المسموعة مثل (الراديو) أو المرئية مثل (التلفزيون) ، في حين يتم الإعلان الإلكتروني باستخدام الوسائل الإلكترونية الحديثة وأهمها شبكة الانترنت . ⁴

¹ Directive 2006/114/CEE du conseil, du 12 décembre 2006, en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative. (JO.U.E L 376 du 27/12/2006 p21). Disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/oj/direct-access.html?locale=fr>

Article 02-a : « Publicité : toute forme de communication faite dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale, ou libérale dans le but de promouvoir la fourniture de biens ou de services, y compris les biens immeubles, les droits et les obligations. »

² د. حسن فتحي، حدود مشروعية الاعلانات التجارية لحماية المتجر والمستهلك ، مجلة مصر المعاصرة، العدد 127، مصر، سنة 1992، ص (14).

³ د. كوثر سعيد عدنان خالد ، المرجع السابق، ص (108).

⁴ د . محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ، سنة 2003، ص (44).

يعتبر موضوع الإعلان التجاري هو السلع كالمنتجات الغذائية والدوائية والأجهزة ومنتجات التجميل وغيرها، فضلا عن ذلك فإن الإعلان التجاري قد يشتمل على الخدمات بأشكالها المختلفة كالتأمين وخدمات السياحة والسفر والفندقة والمسارح ودور السينما وخدمات مابعد البيع¹.

ثانيا: عناصر الإعلان التجاري الإلكتروني

إن للإعلان التجاري عنصران: مادي ومعنوي، يقصد بالعنصر المادي كل فعل أو نشاط أوكل استخدام لأداة تعبير تدرك بالحواس، ويفترض في الإعلان استخدام أداة من أدوات التعبير التي يتم إختيارها من بين الوسائل المتاحة أمام المعلن². وتتنوع وسائل الإعلان التجاري إلى إعلانات مكتوبة أو مقروءة تتمثل بالصحف والمجلات وإعلانات سمعية مرئية كالإنترنت، والتلفزيون، والراديو أو ثابتة كاللافتات الإعلانية والألواح الضوئية والملصقات الجدارية وغيرها من الأساليب المستخدمة لجذب انتباه الجمهور³، ويعد الإنترنت من أهم وأبرز وسائل الإعلان عن المنتجات والخدمات في الوقت الحاضر حيث لجأت إليه العديد من الشركات للإعلان عن منتجاتها وخدماتها، كونه يقدم لناشري الإعلانات والمستهلكين وسطا إعلانيا إلكترونيا يفوق بكثير ميدان الإعلان التقليدي⁴.

أما العنصر المعنوي في الإعلانات التجارية يقصد به تحقيق الربح والكسب المادي وهو ما يعبر عنه بالترويج للمنتجات والخدمات بغية تشجيع المستهلكين على طلبها، فالإعلان يستثير المستهلك ويستميله إلى الإقبال على المنتجات والخدمات محل الإعلان⁵، وهذا القصد أي قصد تحقيق الربح هو السمة المميزة للإعلان التجاري والتي تميزه عن غيره من النظم كالإعلانات التي تقوم بها وزارة الصحة في سبيل المحافظة على الصحة

¹ د. موفق حماد عبد ، المرجع السابق، ص(41).

² د. خالد ممدوح ابراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق ، ص (109) .

³ د. عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر، بدون سنة نشر، ص (17).

⁴ د. سلوى العوادلي، الإعلان المضلل وحماية حقوق المستهلك "دراسة ميدانية وتحليلية"، مجلة الأمن، جامعة القاهرة، سنة 2010، ص(137).

⁵ عبدالله ذيب عبد الله محمود، المرجع السابق، ص (36).

والسلامة في المجتمع أو الوقاية من أمراض معينة، أو الإعلان بالمعنى القانوني الذي يوجبه القانون في بعض الحالات كالإعلان عن تأسيس شركة مثلا.¹

والإعلان التجاري الإلكتروني الموجه للمستهلك هو عبارة عن عقد مبرم بين طرفين أحدهما المعلن وثنانيهما وكالة الإعلان وهو بذلك يصنف ضمن قائمة العقود المبرمة عن طريق الانترنت وهو ينشأ في ذلك شأن سائر العقود بتبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين لكل من المعلن وشركة الإعلانات، وهو بالتالي يصنف من العقود الرضائية، بحيث لا يشترط شكل معين لإبرامه، ولذلك فهو من العقود غير المسماة.²

ثالثا: تمييز الإعلانات التجارية الإلكترونية عن بعض النظم المشابهة لها:

قد يتشابه الإعلان الإلكتروني مع بعض النظم القريبة منه كالدعاية والإعلام وهو ما يؤدي بنا إلى ضرورة بيان الفرق بينها على النحو التالي:

1- الإعلان الإلكتروني والدعاية: الدعاية هي النشاط الذي يؤدي إلى التأثير في عقيدة الجمهور سواء لجعله يؤمن بفكرة أو مبدأ أو عقيدة معينة، فهي نشاط يستهدف نشر أفكار أو آراء معينة وتجميع أنصار لهذه الفكرة³، وأما الإعلانات التجارية الإلكترونية تعتبر من وسائل الدعاية عبر شبكة الإنترنت، إلا أنها تحتوي على بيانات و معلومات الهدف منها بيان طبيعة السلعة و ثمنها و خصائصها، فهو دعاية خاصة بالسلع والخدمات من أجل تسويقها.

وهنا تظهر التفرقة جلية بين الإعلان والدعاية عبر شبكة الانترنت فالإعلان يكون مدفوع الأجر على عكس الدعاية غالباً تكون مجانية، وهي لا تهدف إلى تحقيق كسب مادي كالدعاية إلى الإنضمام إلى جمعية خيرية، أما الإعلان التجاري فهو يهدف إلى تأثير في إرادة المستهلكين بغرض دفعهم للإقبال على التعاقد.⁴

¹ د.موفق حماد عبد ، المرجع السابق، ص(45) ، أنظر أيضا د.فريد منعم جبور، حماية المستهلك عبر الانترنت ومكافحة الجرائم الإلكترونية (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2012، ص (14).

² د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، الدار الجامعية، القاهرة، سنة 2007، ص (112).

³ د. هدى حامد فشقوش ، الإعلانات غير المشروعة في النطاق الجنائي، دار النهضة العربية، مصر، 1998، (ص7)، أنظر أيضا خالد ممدوح إبراهيم ، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني ، المرجع السابق ، ص(139).

⁴ د .أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص (155).

2- الإعلان الإلكتروني والإعلام: يبدو ضرورياً التفرقة بين الرسالة المعلوماتية والرسالة الإعلانوية، لأن هذه الأخيرة هي الواجبة الحماية من جانب التشريع، ولعدم توافر نصوص تشريعية في هذه المسألة لكن نجد موقف القضاء الفرنسي من خلال اهتمام مجلس الدولة الفرنسي بهذه التفرقة في تقريره عن الشبكات الرقمية بحيث تضمن أن الرسالة الإعلانوية التجارية يجب أن تخضع لمعيارين:

الأول: أن يكون موضوع الرسالة هو تأمين الوعد بالمال أو بالخدمة، والثاني يجب إرسالها إلى العامة حيث يجب أن يكون العرض الموجه للجمهور يتضمن بياناً للسلع وأثمانها، أما الرسالة الإعلامية فهي تقتصر على مجرد عرض معلومات سواء أكانت سياسية أو ثقافية أو اقتصادية أو اجتماعية، كمجرد إعلام دونما الإشارة لعملية بيع أو تقديم لخدمة ما.¹

البند الثاني: الطبيعة القانونية للإعلانات التجارية الإلكترونية

وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني فإن العقد يتم بتطابق إرادتي المتعاقدين (الإيجاب والقبول)، والإيجاب هو ما يصدر من أحد المتعاقدين و مثبتاً لما يريده الموجب، أي بنية الارتباط بالعقد إذا صادفه قبول مطابق، بينما العرض الذي يوجهه شخص إلى آخر لا يعتبر إيجاباً ما لم يكن باتاً ونهائياً، ويعتبر العرض أدنى مرتبة من الإيجاب.² وللدعوة للتعاقد صور كثيرة لا حصر ومن هذه الصور أن يعمد التجار إلى عرض سلعهم عن طريق شبكات الانترنت مستخدمين في ذلك مختلف وسائل الإعلانات التجارية، لذا يثور التساؤل حين يبدأ شخص في الإبحار والتجول بين صفحات الويب التي تعرض المنتجات والخدمات ما إذا كان تلك الصفحات تحتوي على إيجاب بالمعنى القانوني أم لا أو بمعنى آخر هل يمكن اعتبار الإعلان التجاري الموجه إلى الجمهور عبر شبكة الانترنت إيجاباً؟³

¹ أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص(155-156).

² د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (عقد البيع والمقايضة)، المجلد الرابع، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، مصر، 1986، ص (62-63).

³ أنظر حماية المستهلك في الشريعة والقانون، مجموعة أبحاث لكلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات، سنة 1998، ص(4).

أولاً : الإعلان التجاري الإلكتروني دعوة للتعاقد

فذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الإعلان الموجه إلى المستهلك عبر الانترنت لا يعتبر إيجاباً وإنما دعوة للتفاوض أو للتعاقد، واشترطوا في ذلك أن يتضمن الإعلان الشروط الجوهرية للتعاقد، فإذا تضمن عرض السلع والخدمات عبر الانترنت ثمن البيع يعد هذا العرض إيجاباً شأنه في ذلك شأن عرض السلع والبضائع على واجهة المحال التجارية مع بيان أثمانها.¹

فاعتبار الإعلان الإلكتروني الموجه إلى المستهلك دعوة للتفاوض أو للتعاقد يكون من خلال عدم احتواء الإعلان على الشروط الأساسية للتعاقد، حيث أن بيان أسعار السلع عبر الانترنت يعتبر إيجاباً، لأن بيان للأسعار هو من المعلومات الجوهرية في التعاقد. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية باعتبار الإعلان عن فتح باب الحجز مجرد دعوة للتعاقد وليست إيجاباً بالبيع²، وكما قضت أيضاً بأن طرح مناقصات التوريد وغير ذلك من البيانات الموجهة للجمهور كالنشرات أو الإعلانات ليس إيجاباً وإنما دعوة للتعاقد.³

ويرى أنصار هذا الرأي ومن بينهم الدكتور خالد ممدوح إبراهيم أن اعتبار العرض الموجه إلى الجمهور لا يعد إيجاباً وإنما دعوة للتفاوض هو ما يتفق مع طبيعة ومستلزمات عقود التجارة الإلكترونية، فقد يتسلم المنتج أو العارض مئات بل آلاف من الرسائل الإلكترونية بالموافقة على طلب الشراء دون أن يكون لديه كل الكمية المطلوبة، أو تكون

¹ عبد الله ذيب عبد الله محمود، المرجع السابق، ص (38).

² قضت محكمة النقض المصرية بأن الإعلان الموجه إلى الجمهور الصادر من شركة النصر لصناعة السيارات عن فتح باب الحجز للسيارات التي تنتجها لا يعدو أن يكون دعوة للتعاقد، وأن طلب حجز السيارة المقدم الى الشركة الموزعة هو الذي يعتبر إيجاباً، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر أن الاعلان الموجه من شركة السيارات يعد ايجاباً ملزماً لها، وأن طلب حجز السيارة المقدم من المطعون ضده الأول الى الشركة الموزعة يعد منه قبولاً للإيجاب، فإنه يكون مشوباً بقصور في التسبيب و أدى إلى خطأ في تطبيق القانون، طعن نقض مدني رقم 198 ،سنة 25 ، جلسة 1976/3/12 أحكام النقض، مجموعة المكتب الفني، ص492، رقم 80 : أشار لهذا القرار خالد ممدوح إبراهيم ، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية ، المرجع السابق، ص (86).

³ الطعان رقما 1696،1865 لسنة 70 جلسة 2001/1/23، المستحدث من المبادئ التي قررتها الدوائر المدنية بمحكمة النقض خلال الفترة من أول أكتوبر 2000 حتى آخر سبتمبر 2001 ، ص 17، وأيضا طعن نقض مدني رقم 105 لسنة 50 ، جلسة 1985/1/7، مجموعة المكتب الفني-القسم المدني، ص 1184 أشار لهذين الطعنين خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق ، ص(113).

لديه ولكن بأسعار مختلفة عن الأسعار المعروضة وقت الإعلان لازدياد الطلب على السلعة أو لارتفاع الأسعار مثلاً¹، ولذلك فإن اعتبار الإعلان الإلكتروني مجرد دعوة للتعاقد من شأنه أن يمكن العارض من رفض الطلبات الزائدة عن إمكانياته لعدم توافر الكمية المطلوبة من المنتج أو الخدمة، كما أنه من الخطورة اعتبار العرض الموجه للجمهور إيجاباً إذ أن ذلك يعرضه لخسارة كبيرة سواء من ناحية التزامه بالتعويض أو لتقديمه بضاعة بأسعار غير مناسبة.²

ثانياً : الإعلان التجاري الإلكتروني إيجاباً

ويرى بعض الفقه أن العرض الموجه للجمهور هو إيجاب بالمعنى الصحيح ما دام مضمونه محددًا تحديداً يكفي لإبرام التعاقد فور اقترانه بالقبول، لاسيما حينما يكون الإيجاب جماعياً أي موجهاً لكافة أفراد الجمهور.

وعلى ذلك يعتبر العرض الموجه للجمهور إيجاباً إذا كان محددًا نافياً للجهالة، وكذلك يجب أن يكون خالياً من أي لبس أو غموض، فإذا أخذ عقد البيع الإلكتروني باعتباره أكثر العقود استخداماً عبر شبكة الإنترنت فإنه يشترط ليرقى العرض إلى مرتبة الإيجاب أن يتم إعلام المشتري بالشروط الجوهرية للتعاقد، وطبيعة السلعة، وتحديد الثمن وكيفية السداد، وميعاد ومكان التسليم.³

ويرى الدكتور جليل الساعدي أن الإعلان الإلكتروني عن السلع والخدمات عبر شبكة الانترنت يمكن اعتباره إيجاباً إلكترونياً وذلك في حالتين:

الحالة الأولى : إذا وجدت النية لدى المعلن في الارتباط بالعقد الإلكتروني، وهذا يتحقق عندما يتضمن الإعلان الإلكتروني ما يفيد الالتزام بإبرام العقد الإلكتروني إذا حظى بقبول المستهلك.

أما الحالة الثانية: إذا أعطى الإعلان الإلكتروني للمستهلك الحق في إرسال رد عبر شبكة الويب أو عبر البريد الإلكتروني، يؤكد موافقته على التعاقد بناء على العناصر الواردة في الإعلان.⁴

¹ د. خالد ممدوح إبراهيم ، أمن المستهلك الإلكتروني ، المرجع السابق ، ص (114).

² د. أحمد سعيد الزقرد ، المرجع السابق، ص (224).

³ **Alain BENSOUSSAN** : Le commerce électronique « aspect juridique , Edition HERMES , Paris , 1998,p 118.

⁴ د. جليل الساعدي ، المرجع السابق، ص(170).

ويبرر أيضا أنصار هذا الإتجاه هذا الرأي بقولهم أن الإعلان في البيع عن طريق الانترنت وغيره من وسائل الاتصال الحديثة يعتبر إيجابا لأن هذه البيوع تتسم بعدم الاتصال المباشر بين الموجب والموجب له ، وكل ما يحدث فيها هو عرض السلعة أو المنتج أو الخدمة من شخص آخر إلى شخص آخر مع بيان كافة عناصر التعاقد ويتم العقد باقتران هذا العرض بقبول مطابق من جانب المتلقي له.¹

الفرع الثاني: مبادئ وآليات حماية المستهلك من الإعلانات التجارية المضللة

لقد برز تأثير التطور التكنولوجي في مجال النشاط الإعلاني من خلال الزيادة الهائلة في الإستفادة من التطورات التقنية لدعم الإتصالات التسويقية في الإعلان عن السلع والخدمات المختلفة، وتثير هذه التطورات المؤثرة على النشاط التجاري عموماً، العديد من التساؤلات حول حماية المستهلك من الخداع الذي يمكن أن تحمله له هذه الإعلانات في ضوء الطفرة الكبيرة التي شهدها الإعلان عبر الانترنت خلال السنوات الأخيرة.²

الأمر الذي يستوجب ضرورة تبيان المبادئ الأساسية لحماية المستهلك من الإعلانات التجارية المضللة في الفرع الأول وكذا الحديث عن آليات الحماية المدنية للمستهلك من تلك الإعلانات التجارية في الفرع الثاني.

البند الأول: مبادئ حماية المستهلك من الإعلانات المضللة:

أدى اتساع مستخدمي الإنترنت في العالم، إلى ضرورة بلورة قواعد قانونية لتكريس الحماية للمستهلك الإلكتروني من الغش والإحتيال، أو شراء بضائع مغشوشة تحت تأثير الإعلانات التجارية الإلكترونية المضللة، ومن أبرز المبادئ لحماية المستهلك في هذا المجال :

أولاً: وضوح الإعلان الإلكتروني ثانياً: حظر الإعلان الإلكتروني المضلل وثالثاً: الرقابة على الإعلان المقارن، وفيما يلي بيان لهذه المبادئ على النحو التالي:

¹ خلوي عنان نصيرة، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الماجستير فرع " المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، سنة 2013، ص 13.

² د. سلوى العوادلي، المرجع السابق، ص(140).

أولاً: وضوح الإعلان التجاري الإلكتروني:

لقد نص القانون الفرنسي الصادر عام 1986 والمتعلق بوسائل الإعلام السمعية والبصرية والذي يطبق على خدمات الانترنت " أن رسائل الإعلانات التي تداع بواسطة الوسائل المبينة في هذا القانون - ومنها الانترنت - يجب أن تكون محددة وواضحة".¹ وتبين غرفة التجارة الدولية بالمادة (11) من القانون الدولي بشأن التطبيقات السليمة للإعلان الالتزامات الواجب توافرها في الإعلان كالاتي " إن الإعلان يجب أن يكون مميزاً بصورة واضحة، مهما كان الشكل أو الوسط المستخدم وعندما يتم إذاعة الإعلان أو نشره في وسائل الإعلام "MEDIA"، يجب أن يقدم بصورة يظهر منها فوراً أنه إعلان".² ويتضح مما سبق أن شرط وضوح الإعلان الإلكتروني يعني أن يتضمن الإعلان البيانات الكافية عن السلعة أو الخدمة المقدمة، والتي من شأنها خلق تفكير واع ومتبصر يعمل على تكوين إرادة نيرة لدى المستهلك وهو بصدد الإقبال على التعاقد.³ إن مسألة الإعلانات التجارية الإلكترونية تطرح مشكلة الرقابة على الإعلانات وعدم إمكانية توحيد القوانين المتعلقة بها مما يجعل إمكانية صدور إعلانات في دول معينة وحظر صدورها في دول أخرى، بل قد يكون مسموح به في ولاية وغير مسموح به في ولاية أخرى من نفس البلد.⁴

ثانياً: حظر الإعلان التجاري المضلل:

يتوجه المعلن بالإعلانات التجارية إلى المستهلك بغرض دفعه إلى التعاقد، فإذا كانت هذه الإعلانات مضللة فإنها توقعه في لبس، ولذلك يجب حماية المستهلك من الإعلانات التجارية الخادعة لكل ما يعرضه التاجر في المحل التجاري الإلكتروني، إذ أن المستهلك قد يقع فريسة سهلة للإعلانات الكاذبة، ولهذا كان من المبادئ الأساسية لحماية المستهلك في

¹ د. خالد إبراهيم ، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، المرجع السابق ، ص (90).

² د.كوثر سعيد عدنان ، المرجع السابق ، ص (101).

³ عبد الله ذيب عبد الله محمود، المرجع السابق، ص (41).

⁴ كما هو الحال في الوم.أ حيث نجد أن ألعاب القمار والمراهات مصرح بها في ولاية فيجاس مثلاً بينما غير مصرح بها في ولاية نيويورك وبالتالي يمنع الإعلان عن أماكن قمار في مدينة نيويورك، انظر خالد ممدوح إبراهيم ، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية ، المرجع السابق ، ص (90).

مجال عقود التجارة الإلكترونية هو حظر الإعلانات التجارية المضللة¹، ومن ثم يثار التساؤل عن محددات الإعلان التجاري المضلل؟

لقد عرف توجيه المجلس الأوروبي الصادر في 12 ديسمبر 2006 في مجال الإعلان المضلل والإعلان المقارن في المادة 2/2 منه الإعلان المضلل أو الخادع بأنه: "أي إعلان وبأي طريقة كان يحتوي في طريقة تقديمه على أي تضليل، أو قد يؤدي إلى تضليل لهؤلاء الذين يوجه أو يصل إليهم الإعلان، لما يحتوي من تضليل، وقد يؤدي إلى المساس بالسلوك الاقتصادي أو من المحتمل التجريح بالمنافس".²

وقد عرفه قانون الاستهلاك الفرنسي في المادة 1/121 منه بأنه كل إعلان أيا كان شكله يتضمن إدعاءات أو مؤشرات خاطئة أو يكون من طبيعتها أن تؤدي إلى الوقوع في خطأ.³

ولقد عرف بعض الفقه الإعلان المضلل بأنه هو الذي يكون من شأنه خداع المستهلك أو يمكن أن يؤدي إلى ذلك، فقد يقع الخداع على عنصر أو أكثر من عناصر المنتج أو الخدمة محل الإعلان، بحيث يكون من شأن هذا الكذب أو التضليل دفع الجمهور

¹ وائل نافذ سفرجلاني، الحماية المدنية للمستهلك في عقد البيع، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة بيروت، الموسم الجامعي 2001-2002، دون ت.م، ص (15)، أنظر أيضا د. فريد منعم جبور، حماية المستهلك عبر الانترنت ومكافحة الجرائم الإلكترونية (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2012، ص (75).

² **Article 02-b Directive 2006/114/CE** : «Publicité trompeuse: Toute publicité qui, d'une manière quelconque, y compris sa presentation, induit en erreur ou est susceptible d'induire en erreur les personnes auxquelles elle s'adresse ou qu'elle touche et qui, en raison de son caractère trompeuse, est susceptible d'affecter leur comportement économique ou qui pour ces raisons, porter prejudice ou est susceptible de porter prejudice à un concurrent.»

³ **Article 121/1 code de consommation**: « Une pratique commerciale est trompeuse si elle est commise dans l'une des circonstances suivantes :

- 1- Lorsqu'elle crée une confusion avec un autre bien ou service, un marque, un nom commercial, ou un autre signe distinctif d'un concurrent.
- 2- Lorsqu'elle repose sur des allégations, indication, ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur et portant sur l'un ou plusieurs des éléments suivants :
..... » **disponible sur : www.legifrance.gouv.fr** .

للشرح أنظر د. عبد الفتاح محمود كيلاني، المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية عبر الانترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية سنة 2011، ص (261).

إلى الإقبال على منتجات أو خدمات ما كان ليقبل عليها أصلا أو كان يمكن أن يقبل عليها ولكن وفقا لشروط مختلفة.¹

كما عرف أيضاً أنه الإعلان الذي يحصل بأية وسيلة كانت متناولا سلعة أو خدمة ومتضمنا عرضا أو إدعاءا أو بياننا كاذبا ، أو كونه مصاغا بعبارات من شأنها أن تؤدي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى خداع أو تضليل المستهلك.²

ومناطق عدم مشروعية الإعلان المضلل هو خداع المستهلك وما يترتب ذلك من آثار سلبية في توجيه إرادة المستهلك، وجريمة الخداع الإعلاني لا تقوم إلا إذا توافر لها ركنان: الركن المادي وهو التضليل أي إيقاع الشخص في اللبس أو الخداع والركن المعنوي هو قصد المعلن خداع المستهلك من أجل حمله على التعاقد وشراء السلعة أو الخدمة محل الإعلان.³ كما أن أساليب التضليل في الإعلان التجاري لا حصر لها، ولكن الفقهاء قسموا هذه الأساليب الى مجموعتين الأولى: تتعلق بالعناصر الذاتية للسلعة او الخدمة والثانية تتعلق بالعناصر الخارجة عن السلعة أو الخدمة وذلك على النحو التالي:

1-العناصر الذاتية للسلعة او الخدمة : قد يقع التضليل على السلعة أو الخدمة منظورا إليها في ذاتها والتي تكون محل اعتبار في إقبال المستهلك من أجل التعاقد عليها بدءا من وجود الخدمة أو السلعة مرورا بخصائصها وانتهاء بمكوناتها. وبهذا قد يكون محل الإعلان الكذب والتضليل على عناصر عديدة منها: وجود السلعة أو الخدمة، طبيعة السلعة أو الخدمة، منشأ السلعة أو الخدمة، مكونات السلعة أو الخدمة، تاريخ الصنع وغيرها.⁴

2-العناصر الخارجة عن السلعة أو الخدمة: قد تكون هناك عناصر خارجة عن السلعة أو الخدمة في الإعلان المضلل يمكن أن تؤثر على قرار المستهلك في التعاقد من أجل

¹ د. السيد محمد السيد عمران ،المرجع السابق، ص (107) ، أنظر أيضا عبد الفضيل محمد أحمد ، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية ، مكتبة الجلاء الجديدة ، مصر ، 1991، ص (176).

² د. غسان رباح ، قانون حماية المستهلك الجديد ، منشورات زين الحقوقية ، الطبعة الثانية، بيروت، سنة 2011، ص (112) .

³ قندوزي خديجة ، حماية المستهلك من الإشهارات التجارية على ضوء مشروع قانون الإشهار لسنة 1999 ، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة ابن عكنون الجزائر ، الموسم الجامعي 2000-2001، ص(67).

⁴ د.محمد السيد عمران ، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، المرجع السابق، ص (108).

الحصول على السلعة أو الخدمة ولعل أهمها: الإعلان المضلل بطريقة الترك أو الإغفال العمدي لبعض الجوانب الجوهرية في أوصاف السلعة والخدمة، بحيث تتضخم معها مزايا التعاقد، وبهذا يعتبر تضليل سلبي يقصد به المعلن حث المستهلك على التعاقد، واستخدام الألفاظ المضللة للأسعار¹، وكذا ادعاء التفرّد في نوع السلع والخدمات المعروضة².

ولقد حرص المشرع الفرنسي على تجريم الإعلانات التجارية المضللة لحماية المستهلك حيث نص في قانون الاستهلاك الفرنسي على منع الإعلانات المضللة أو الخادعة وحظر أي إعلان يحتوي على عروض أو بيانات كاذبة بأي شكل أو صورة من الصور³، وكذا اتجاهاً أغلب الأحكام القضائية الفرنسية إلى حظر الإعلانات الكاذبة أو المضللة التي تصدر عبر شبكة الإنترنت⁴.

ونجد المشرع التونسي ينص في قانون المبادلات التجارية والتجارة الإلكترونية على معاقبة كل من يستغل ضعف أو جهل شخص في إطار عمليات البيع الإلكتروني بدفعه للالتزام بالعقد تحت ضغط الحيل والخداع في الإعلانات التجارية الإلكترونية⁵.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري لقد عمل على منع الإشهار الكاذب من خلال نص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 90-367 المتعلق بوسم السلع الغذائية على مايلي: "يمنع استعمال أي إشارة، أو أي علامة، أو تسمية خالية، أو أي طريق للتقديم أو الوسم، أو

¹ يستخدم بعض المعلنين ألفاظاً خاصة الهدف منها دفع المستهلك للحصول على منتجاتهم مثل "البيع بسعر التكلفة" أو تخفيضات بنسبة معينة 50% أو 60%، فإذا تبين أن البيع لم يكن بسعر التكلفة أو التخفيض وهمي وليس حقيقي، وأنها تباع بسعر مثيلاتها من السلع المنافسة فإن مثل هذه الاستخدامات اللفظية تعد في واقع الحال تضليلاً لإعلانها للمستهلك، فضلاً عما تخلفه من آثار تنافسية ضارة على المؤسسات التجارية أو الصناعية. أنظر د. موفق حماد عبد، المرجع السابق، ص (66).

² د. موفق حماد عبد، نفس المرجع السابق، ص (66)، أنظر أيضاً د. حسين فتحي، المرجع السابق، ص (84).

³ د. أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص (157).

⁴ من بين الأحكام التي صدرت عن القضاء الفرنسي الحكم المستعجل الصادر من المحكمة الابتدائية لمدينة MACON في إبريل 2001 والذي قضى بإلغاء الإعلانات الموجودة على أحد العناوين الإلكترونية للمعلن وهي شركة "rené-Sergo"، وذات الأمر في الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بباريس في إبريل 2002 والذي اعتبر أن الكذب والتضليل في الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت يشكل منافسة غير مشروعة ومن ثم قضت بإلغاء الإعلان وإلزام المعلن بالتعويض. للمزيد أنظر د. عبد الفتاح الكيلاني، المرجع السابق، ص (266).

⁵ د. جليل الساعدي، المرجع السابق، ص (172).

أي أسلوب للإشهار أو العرض، أو البيع من شأنها أن تدخل لبسا في ذهن المستهلك...¹ وكما تناولت المادة 27 من قانون الممارسات التجارية في فقرتها الثالثة الإشهار الهادف إلى إحداث التباس في ذهن المستهلك بأنه: "الإشهار الذي يقوم به قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك أو أوهام في ذهن المستهلك".²

قد تضمن قانون حماية المستهلك الجديد 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش أحكاما عقابية فيما يتعلق بمجال خداع المستهلك بأي وسيلة من الوسائل المنصوص عليها في المادة 68 من الفصل الثاني المعنون بالمخالفات والعقوبات حيث جاء نصت على ما يلي:

"يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 429 من قانون العقوبات كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك بأي وسيلة أو طريقة كانت حول:

- كمية المنتجات المسلمة.
- تسليم المنتجات غير تلك المعنية مسبقاً .
- قابلية استعمال المنتج .
- تاريخ أو مدى صلاحية المنتج و طرق الاستعمال أو الاحتياطات اللازمة لاستعمال المنتج.³

كما أشارت المادة 5/69 من نفس القانون على تشديد العقوبة المنصوص عليها في المادة 68 إذا كان الخداع أو محاولة الخداع قد ارتكبت بواسطة كتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو إعلانات أو أي تعليمات أخرى.⁴

¹ المرسوم التنفيذي رقم 90-367 المؤرخ في 22 ربيع الثاني 1411 الموافق 10 نوفمبر 1990 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها (ج رج العدد 50، السنة 27، ص 1586-1589)، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-484 المؤرخ في 20 ذي القعدة 1426 الموافق 22 ديسمبر 2005 (ج رج العدد 83، السنة 42، ص 4-11).

² القانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية السابق الذكر.

³ القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السابق الذكر.

⁴ المادة 5/69 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش: " ترفع العقوبات المنصوص عليها في المادة 68 أعلاه الى خمس سنوات حبسا وغرامة قدرها (500.00 دج)، إذا كان الخداع أو محاولة الخداع قد ارتكبت بواسطة:- كتيبات أو منشورات أو إعلانات أو بطاقات أو أية تعليمات أخرى".

ويستفاد من هذا النص أن المشرع فرض التزاما على المتدخل بعدم خداع المستهلك بأي وسيلة إعلانية من شأنها تكوين اعتقاد غير صحيح أو مضلل على المنتج، وأقر عقوبات جزائية ردية في حالة ارتكابه لجريمة خداع المستهلك.

ثالثا: الرقابة على الإعلان التجاري المقارن

لا تقتصر قواعد حماية المستهلك من الإعلانات التجارية الإلكترونية بحظر الإعلانات المضللة فقط، بل تمتد الحماية لتشمل الرقابة على الإعلانات التجارية التي تتال من قيمة السلع وخدمات المنشآت التجارية المنافسة، والتي يطلق عليها اسم الإعلانات المقارنة¹ فما المقصود بهذه الإعلانات؟

ذهب تقنيي الاستهلاك الفرنسي إلى تعريف الإعلان المقارن في نص المادة **8/121** منه بأنه كل إعلان يقوم فيه المعلن بمقارنة منتجاته بمنتجات غيره ويكون ذلك من خلال تناول علامة أو ماركة منتجات هذا الأخير أو اسم الشركة المنتجة أو اسم المحل التجاري ونوع هذه التجارة²، وكذا جاء نص الفقرة الثالثة من المادة الثانية من التوجيه الأوروبي رقم **114-2006** يعرفه بأنه أي إعلان يقصد صراحة أو ضمنا تحديد المنافس أو السلع أو الخدمات المنافسة³، وبهذا يختلف الإعلان التجاري المقارن عن الإعلان العادي في أن المعلن لا يكتفي بإبراز خصائص ومزايا سلعته محل الإعلان، بل يقوم فضلا عن ذلك بالتقليل والحث من مميزات السلع والخدمات المنافسة له بهدف تسويق سلعته⁴.

¹ د. موفق حماد عبد، المرجع السابق، ص(69).

² **Article 121-8 du code de consommation** : « Toute publicité qui met en comparaison des biens ou services en identifiant, implicitement ou explicitement, un concurrent ou des biens ou services offerts par un concurrent n'est licite que si :

1° Elle n'est pas trompeuse ou de nature à induire en erreur ;

2° Elle porte sur des biens ou services répondant aux mêmes besoins ou ayant le même objectif ;

3° Elle compare objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de ces biens ou services, dont le prix peut faire partie » :

disponible sur : www.legifrance.gouv.fr .

³ **Article 2/c Directive 2006-114** : « Publicité comparative : Toute publicité qui explicitement ou implicitement , identifie un concurrent ou des biens ou de services offerts par un concurrent. »

⁴ د. كوثر عدنان سعيد، المرجع السابق، ص (178).

ولقد جاء في نص مشروع قانون الإشهار لسنة 1999 أنه يعد الإشهار مقارنا إذا ذكر منتوجين أو سلعتين أو علامتين أو خدمتين أو صورتين أو إشارتين وقارن بينهما بغرض الاستخفاف بأحدهما بصفة مباشرة.¹

والملاحظ من خلال التعريف الوارد في هذه المادة أن مشروع قانون الإشهار لسنة 1999 قد مزج بين محل المقارنة وعناصر المقارنة ، ويبقى موقف المشروع لا يبرز بصفة جلية وواضحة ، فعند قرائتنا لنص المادة 42 يوحى لنا بأن المشروع قام بحظر الإشهار المقارن من خلال الفقرة الأولى ثم ذكر صورة من صور المحظورة في الفقرة الثانية.² وذهب جانب من الفقه إلى تعريف الإعلان المقارن بأنه: "الإعلان الذي يركز على مزايا منتج أو خدمة معينة من خلال مقارنتها بمواصفات ومزايا غيرها ، مع الإشارة إلى اسم التاجر المنافس أو اسم منتجاته على نحو يحط من قيمتها ويؤدي إلى إيقاع المستهلك في لبس وغموض"³، والهدف من ذلك هو إقناع المستهلكين بأن الفائدة التي يحصلون عليها من السلعة أو الخدمة محل الإعلان ستكون بشكل أفضل من تلك التي سيحصلون عليها من السلعة أو الخدمة المنافسة.

وبهذا يشترط في الإعلانات المقارنة أن تكون بصدد الدعاية لسلعة أو خدمة، ويهدف المعلن منها تحقيق الربح، وأن يتضمن الإعلان عناصر مقارنة بين السلعة أو الخدمة المعلن عنها وبين سلعة أو خدمة منافسة لها، مع اشتغال الإعلان على اسم التاجر المنافس.⁴

ولقد اختلفت مواقف التشريعات بين المنع والإجازة للإعلانات المقارنة، فقد ذهبت بعض التشريعات في القانون المقارن إلى إجازة الإعلان المقارن باعتباره مفيدا للمستهلك ومنها القانون الأمريكي والقانون الكندي والهولندي والسويسري.⁵

¹ أنظر المادة 42 من مشروع قانون الإشهار لسنة 1999.

² قندوزي خديجة ، المرجع السابق، ص (75).

³ د. محمد إبراهيم عبيدات ، سلوك المستهلك ، الطبعة الثانية ، عمان، دار وائل للطباعة والنشر، 1998 ، ص (282).

⁴ د. خالد ممدوح إبراهيم ، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية ، المرجع السابق، ص (96) .

⁵ عبد الله ذيب عبد الله محمود، المرجع السابق، ص (41).

ورغم اعتراف هذه الدول بجواز الإعلان المقارن إلا أنها أخضعتة لضوابط وشروط مشددة من قبل القضاء والإدارة، كأن تزد المقارنة على عناصر المنتج كافة، فلا يجوز إختيار عنصر بذاته وإجراء المقارنة بشأنه وإسقاط العناصر الأخرى¹.

وهناك تشريعات أخرى تحظر الإعلان المقارن نهائياً على أساس ماله من خطورة في إطار المنافسة غير المشروعة وذلك بالتلميح أو التعرض بالإساءة لمنتجات منشآت منافسة، ومنها القانون الإيطالي والقانون الإسباني².

أما في فرنسا فإن الإتجاه الغالب في الفقه والقضاء هو عدم جواز الإلتجاء إلى الإعلانات المقارنة³، بحيث اتخذ القضاء الفرنسي موقفاً متشدداً من الإعلان المقارن بوصفه يفتقر للصدق والموضوعية، حيث أن مصدره هو المعلن نفسه والذي يسعى إلى تحقيق الربح على حساب تجار منافسين آخرين، فاعتبره من صور المنافسة غير المشروعة تخول للتاجر المضروب حق المطالبة بالتعويض⁴.

كما أنه يشترط في الإعلان المقارن وفقاً لنص المادة 8/121 من قانون الاستهلاك الفرنسي أن يكون قاصراً على عقد مقارنة موضوعية لا تتناول إلا الخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة فقط، وأن يكون أميناً صادقاً ولا يؤدي إلى تضليل المستهلك⁵.

البند الثاني: آليات الحماية من الإعلانات التجارية المضللة:

من خلال التطرق في الفرع السابق لمبادئ حماية المستهلك من الإعلانات التجارية الكاذبة يتضح أن الكذب والخداع في الإعلان التجاري يعد من أهم مصادر الأضرار التي تلحق المستهلك خلال الفترة التي تسبق إبرام العقد، وبهذا فبالرجوع إلى القواعد العامة

¹ د. عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص (245)، أنظر أيضاً د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص(245).

² د. موفق حماد عبد، المرجع السابق، ص (70).

³ د. سلوى العوادلي، المرجع السابق، ص (157).

⁴ د. أحمد سعيد الزقرد، المرجع السابق، ص(264).

⁵ **Article 121-8 code du consommation** : «Elle compare objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de ces biens ou services, dont le prix peut faire partie ».

يستطيع المستهلك اللجوء إلى وسائل الحماية المدنية المقررة له قانوناً، فله أن يرفع دعوى تدليس مطالباً بإبطال العقد وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية أو العقدية.¹ كما يجوز له أن يرفع دعوى التنفيذ العيني، مطالباً المعلن بتسليمه المنتج أو الخدمة بذات أوصافها وخصائصها المعروضة في الإعلان التجاري.

أولاً: دعوى التدليس:

يعرف التدليس بأنه " إيهام الشخص بأمر مخالف للحقيقة عن طريق استعمال طرق احتيالية بقصد دفعه إلى إبرام العقد²، ويكفي لقيامه مجرد كتمان واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة".³ ويلزم لاعتبار الإعلان المضلل تدليساً توافر ثلاثة شروط: وهي استعمال طرق احتيالية تحمل على التعاقد، وأن يكون التدليس صادر من أحد المتعاقدين، وأن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه يشترط في الغش والتدليس وفقاً لما عرفته المادة 125 من القانون المدني المصري، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن يكون ما استعمل في خداع المتعاقد حيلًا، وأن تكون هذه الحيل غير مشروعة قانوناً⁴ ويرى بعض الفقه أنه يجوز للمستهلك المدلس عليه أن يرفع دعوى لتعويض الأضرار الناجمة عن الاستعمال المعلن لوسائل احتيالية حتى لو كانت غير جسيمة، وذلك استناداً إلى قواعد المسؤولية التقصيرية.⁵

¹ إن في المرحلة السابقة للتعاقد لا يتصور وجود عقد بين المعلن وجمهور المستهلكين، فالمعلن لا يرتبط مع المستهلكين بأية رابطة عقدية ومن ثم فإن أخطاء المعلن التي تصدر خلال هذه المرحلة متى سببت ضرراً فإنها تثير المسؤولية التقصيرية، أما فيما يتعلق بحماية المستهلك من آثار التضليل الاعلاني بعد إبرام العقد فان تكمن في المسؤولية العقدية على اعتبار الضرر راجع لإخلال المعلن بالتزامه التعاقدية، أنظر د.كوثر سعيد عدنان ، المرجع السابق، ص (196) .

² د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (الجزء الأول - مصادر الالتزام)، دار الحياء للتراث العربي، القاهرة، سنة 1981 ، ص(261) .

³ أنظر المادة 86 من القانون المدني الجزائري و المادة 125 من القانون المدني المصري، وكذا المادة 1116 من القانون المدني الفرنسي.

⁴ الطعن رقم 1297 لسنة 65 جلسة 1991/11/29 قضاء النقض في المواد المدنية، الجزء الثاني 1994 ص 139: مشار لهذا الطعن لدى ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص(98).

⁵ د. سلوى العوادلي، المرجع السابق، ص(157).

وذهب جانب من الفقه إلى القول بأن دعوى التدليس لا تمنح المستهلك حماية شاملة في مواجهة أضرار الإعلان التجاري الكاذب، إذ يشترط أن تكون بصدد عقد وأن تصدر الأعمال الاحتيالية من متعاقد، وهذا شرط يصطدم في مجال الإعلان التجاري بالعديد من العقبات، حيث قد يتعدد أطراف العلاقة من الصانع والمنتج والموزع، الأمر الذي قد تتلاشى معه معالم العلاقة المباشرة بين المعلن والمستهلك.¹

أما قانون حماية المستهلك الجزائري فقد نص على حلول ووسائل عقابية ردعية تهدف الى حماية المستهلك من التدليس في التعاقد، وبهذا فقد نص في المادة 4/68 على تجريم فعل الخداع الذي يقع من المعلن إذا تم عن طريق إشارات أو ادعاءات تدليسية. ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد اعتبر وسائل الاحتيال والتدليس من الأسباب المشددة للعقوبة المقررة لجريمة الخداع المقررة في نص المادة 68 من القانون 09-03، بحيث نص على أن ترفع العقوبة الى 5 سنوات حبساً وغرامة قدرها 500.000 دج²، أما قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006 فقد أوجد حلولاً ووسائل وقائية تهدف إلى حماية رضا المستهلك، ومن هذه الوسائل حظر الإعلان الخادع والمضلل في المادة 6 منه.

ثانياً: دعوى التنفيذ العيني:

بالرجوع دوماً إلى القواعد العامة، نجد المشرع المدني قد منح الطرف المتضرر من العقد أن يلجأ الى آلية التنفيذ العيني لإجبار الطرف الآخر على جبر الضرر اللاحق به، وبالتالي إذا أعلن التاجر عبر الانترنت عن سلعة أو خدمة معينة لغرض التعاقد عليها وقبل المستهلك هذا العرض، يستطيع هذا الأخير إذا لم يقم المعلن بتنفيذ التزامه، أن يلجأ الى دعوى التنفيذ العيني لمطالبته بتنفيذ التزامه (المادة 164 القانون المدني الجزائري³ تقابلها

¹ أحمد سعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 236 وأيضاً عبد الله ذيب، المرجع السابق، ص(45).

² القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السابق الذكر.

³ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني (ج ر ج العدد 78 المؤرخة في 30-09-1975، السنة 12، ص 990 . 1055) المعدل و المتمم بآخر تعديل بقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007 (الجريدة الرسمية العدد 31، السنة 44، ص3-5). تنص المادة 164 من القانون المدني الجزائري: "يجبر المدين بعد إعداره طبقاً للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، متى كان ذلك ممكناً".

المادة 203 القانون المدني المصري والمادة 1184 من القانون المدني الفرنسي)، ووفقاً لذلك جاز للمستهلك أن يطلب تنفيذ سلعة أو خدمة من ذات النوع الذي تضمنه الإعلان التجاري، ويحق للمستهلك أيضاً مطالبة المعلن بقيمة الشيء بطريق التعويض (التنفيذ بمقابل المادة 176 المدني الجزائري¹ تقابلها المادة 205 مدني مصري).

المطلب الثاني: حماية المستهلك عن طريق الالتزام بالإعلام الإلكتروني:

تعتبر الثقة عاملاً مسيراً في إقامة المبادلات التجارية، وعلى الأخص في عقود التجارة الإلكترونية حيث يبدو من الضروري توافرها في مواجهة العروض المحتملة على شبكة الإنترنت، فهذه البيئة الإلكترونية هي التي تجعل للعقد ذاتية خاصة²، وعلى اعتبار أن مجلس العقد افتراضي فمن الوارد أن يجهل المستهلك نطاق التزاماته وتعهدهاته، بل يجهل حتى حقيقة السلعة والخدمات وحقيقة التاجر الإلكتروني المقدم لها، فيتوجه إلى التعاقد بالهام بسيط لا يتعدى ما تسمح به التقنيات التي يملكها، ومن هذا المنطلق يستوجب على التاجر الإلكتروني إعلام المستهلك بكل المعلومات اللازمة لتحديد شخصية البائع والسلعة أو الخدمة محل العقد، حتى يوفر له نوعاً من الاطمئنان والأمان³، ولهذا كان من الضروري بيان مضمون الالتزام بالإعلام الإلكتروني في الفرع الأول، ثم تحديد محل الالتزام بالإعلام الإلكتروني في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مضمون الالتزام بالإعلام الإلكتروني:

يعتبر الالتزام بالإعلام من أبرز الآليات القانونية لحماية المستهلك، ويكون مطلوباً أكثر في مجال العقد الإلكتروني، ذلك أن هذا النوع من التعاقد يتم باستخدام وسائط إلكترونية دون التقاء مادي بين المتعاقدين، لذا حرصت التشريعات الحديثة على ضرورة تمكين المستهلك من الحق في الإعلام في الحالات العادية⁴ مما يستوجب توضيح تعريف

¹ تنص المادة 176 من القانون المدني الجزائري: " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذه التزامه....".

² أ. خليفي مريم، المرجع السابق، ص (202).

³ د.سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص (267).

⁴ عبد الرحمان خلفي، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري، مجلة جامعة النجاح للأبحاث العلمية (العلوم الإنسانية)، العدد 27، سنة 2013، ص(06).

وأساس الالتزام بالإعلام الإلكتروني من خلال البند الأول ثم بيان مبررات تقرير الالتزام بالإعلام الإلكتروني البند الثاني .

البند الأول: تعريف وأساس الالتزام بالإعلام الإلكتروني:

على الرغم من قدم وجود الالتزام بالإعلام في كثير من التشريعات القانونية سواء القديمة أو الحديثة¹، إلا أن دراسته بتعمق لم تحظ باهتمام رجال الفقه والقانون إلا منذ وقت قريب على إثر التطور الصناعي والتكنولوجي، وفي ضوء ذلك يستحسن التطرق لتعريفات الفقه والقانون للالتزام بالإعلام قبل التعاقد أولاً ثم التطرق للأساس القانوني لهذا الالتزام ثانياً.

أولاً: التعريفات الفقهية والتشريعية للالتزام بالإعلام:

1- التعريفات الفقهية:

الالتزام بالإعلام هو التزام عام يشمل المرحلة السابقة على التعاقد في جميع عقود الاستهلاك، ويعرفه بعض الفقه بأنه: " التزام سابق على التعاقد يتعلق بتعهد أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم ومتنور، وذلك بسبب ظروف أو اعتبارات معينة، قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة أحد طرفيه أو طبيعة محله أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يسلم بيانات معينة، أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر الذي يلتزم بناء على جميع هذه الاعتبارات الالتزام بالإدلاء بالبيانات."²

أما الالتزام بالإعلام الإلكتروني فيعرفه البعض أنه: " التزام قانوني سابق على إبرام العقد الإلكتروني يلتزم بموجبه أحد الطرفين الذي يملك معلومات جوهرية فيما يخص العقد المزمع إبرامه بتقديمها بوسائط إلكترونية في الوقت المناسب وبكل شفافية."³

¹ أكدت الدراسات القانونية على وجود الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في القانون الأثيني حيث أورد ضمن نصوصه نص بالالتزام البائع بإعلام المشتري، وكذلك في القانون الروماني وهو المصدر المباشر للنظام الحالي الخاص بضمان العيوب الخفية، أنظر د.موفق حماد عبد، المرجع السابق، ص (92).

² غدوشي نعيمة، حماية المستهلك الإلكتروني، رسالة لنيل الماجستير (المسؤولية المهنية)، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، سنة 2012، ص (14).

³ د.السيد محمد السيد عمران ، الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنت، الدار الجامعية للنشر، بيروت، سنة 2006، ص(62)، وأنظر أيضاً: عبد الفتاح حجازي ،حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، المرجع السابق، ص(38).

وعرفه البعض بأنه: " تنبيه أو إعلام طالب التعاقد بمعلومات من شأنها إلقاء الضوء على واقعة ما أو عنصر ما من عناصر التعاقد المزمع، حتى يكون الطالب على بينة من أمره بحيث يتخذ قراره الذي يراه مناسباً على ضوء حاجته وهدفه من إبرام العقد".¹

ومما سبق نرى أن التعريفات السابقة كلها تتطوي على هدف معين هو تنوير إرادة المستهلك قبل التعاقد ، ونخلص أن الالتزام بالإعلام هو التزام يقع على التاجر الإلكتروني أو مقدم الخدمة الذي يتعاقد مع المستهلك من خلال الوسائط الإلكترونية، بمقتضاه يخبر المستهلك بشخصه وبياناته التجارية وكافة البيانات الجوهرية المتعلقة بالعقد والتي بناء عليها يتخذ المستهلك قراره بالإقدام على التعاقد أو عدم التعاقد بناء على إرادة حرة ومستتيرة. ويتضح من التعريفات السابقة، أن هذا الالتزام يتميز بالخصائص الآتية:

أولاً: إن المجال الطبيعي لهذا الالتزام هو المرحلة السابقة للتعاقد عن طريق إحاطة المستهلك بما لم يحط به علماً، بحيث يكون رضاه بالعقد وشروطه حينها رضاء واعياً مستتيراً، لذا يجب تنفيذ هذا الالتزام من قبل التاجر المحترف قبل إبرام العقد.²

ثانياً: أنه إلتزام قانوني يهدف إلى تنوير إرادة المستهلك من خلال الإفضاء له بالمعلومات التي تؤثر في الرضا بمعنى إن المتعاقد الذي لم يزود بها، ما كان ليبرم العقد لو علم بها أولم يكن ليبرمه بالشروط التي تم بها.³

والالتزام بالإعلام هو التزام قبل التعاقد يلزم لقيامه توافر شرطين هما:

1- الشرط الأول: علم التاجر بالبيانات والمعلومات المتعلقة بالمبيع موضوع العقد.

ويقصد بعلم التاجر هنا ليس فقط العلم بالبيانات والمعلومات للمنتج محل العقد وإنما كذلك العلم بأهميتها وبدورها المؤثر والفعال في تكوين رضا المستهلك⁴، وقد يصعب حصر وتحديد كافة البيانات والمعلومات التي يتعين على التاجر الإفضاء بها إلى المستهلك، فذلك أمر يتفاوت من عقد إلى آخر، إلا أنه في مجال عقود الاستهلاك نجد ما يهم المستهلك هو

¹ ماني عبد الحق، حق المستهلك في الإعلام (دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمصري)، رسالة لنيل شهادة الماجستير (تخصص قانون الاعمال) ، جامعة بسكرة ، الموسم الجامعي 2008-2009، ص (32).

² د.موفق حماد عبد، المرجع السابق، ص (71).

³ خلوي عنان نصيرة، المرجع السابق، ص (18).

⁴ د. خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية ، المرجع السابق، ص(165).

الفصل الأول: حماية المستهلك في مرحلتي ما قبل وعند إبرام عقد التجارة الإلكترونية

معرفة بالمعلومات والبيانات والخصائص الأساسية والسمات الجوهرية للسلع والخدمات التي يسعى للتعاقد بشأنها.¹

2- الشرط الثاني: جهل المستهلك بالمعلومات جهلاً مشروعاً، وبالتالي لكي يتحقق التزام التاجر بالإعلام ينبغي توافر شرط جهل المستهلك بالبيانات والمعلومات المتعلقة بموضوع التعاقد، وهذا الجهل يضع على التاجر - سيما في مجال عقود الاستهلاك الإلكترونية - التزاماً بتبصير المستهلك قليل الخبرة والمعرفة ليحيطه علماً بكل ما يتصل بموضوع التعاقد من معلومات هامة وجوهرية، تكفل له إبرام العقد في ظل إرادة حرة واعية ومستتيرة.²

غير أن جهل المستهلك لا بد أن يكون مشروعاً، باعتبار أن الالتزام بالإعلام الذي يقع على عاتق التاجر له حدود حيث لا يتعدى ما يجهله التاجر شخصياً ولا المعلومات التي يعلمها المستهلك أو يفترض علمه بها.³

2- التعريفات التشريعية للالتزام بالإعلام:

لقد نظم التشريع الجزائري الالتزام بالإعلام في التقنين المدني باعتباره الشريعة العامة التي تنظم أغلب التصرفات القانونية، حيث أنه وفقاً لأحكام القانون المدني الجزائري يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه.⁴

وهذا ما تنص عليه المادة **1/419** من القانون المدني المصري على أنه: "يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً، بحيث يشتمل على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بياناً يمكن منه التعرف عليه معرفة كاملة".

¹ د. كوثر سعيد عدنان، المرجع السابق، ص(280)، أنظر أيضاً د. عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية (الكتاب الأول)، المرجع السابق، ص(219).

² محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، المرجع السابق، ص (138).

³ د. خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص(101).

⁴ انظر المادة **1/352** من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري السابق الذكر.

ومن خلال نص المادة يتضح أن البائع يقع عليه التزام بالتصريح بحقيقة المبيع، وإلزامية إعلام المستهلك بكل ملابسات التعاقد، وهذا الحكم في إطار العقود التقليدية دون الإشارة إلى العقود الإلكترونية.¹

كما أن المشرع الجزائري نظم هذا الالتزام أيضا في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، بحيث ألزم على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة.² كما نجد في العديد من التشريعات الأوروبية وخاصة منها القانون الفرنسي ينص على ضرورة تضمين هذا الالتزام العقود المبرمة عن بعد وخاصة منها العقود الإلكترونية، بحيث ألزمت التاجر الإلكتروني بضرورة منح المعلومات الخاصة بمحل العقد.³

وفي هذا الصدد نجد المشرع الفرنسي من خلال فحوى المادة 1/111 من قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 1993⁴ نص على مبدأ وجود الالتزام بالإعلام في العقود المبرمة بين المهني والمستهلك، وهو ما تم تأكيده في إطار القانون رقم 575-2004 المتعلق بشأن الثقة في الاقتصاد الرقمي.⁵

ونجد التوجيه الأوروبي رقم 83/2011 الصادر في سنة 2011 المتعلق بشأن حماية المستهلك، قد أضفى نوعا مميزا من الحماية للمستهلك في ظل العقود المبرمة عن بعد، بتمكين الطرف الأضعف من العلم بجميع المعلومات عن العقد، وذلك لتوفير الإرادة الحرة والمستتيرة، بحيث يرى التوجيه الأوروبي بأن المستهلك يجب أن يستفيد من المعلومات قبل إتمام العقد عن بعد بشكل واضح ومفهوم، وأن غياب الحضور المادي لأطراف العقد

¹ د. سامح عبد الواحد التهامي ، المرجع السابق ، ص 269، أنظر أيضا غدوشي نعيمة، المرجع السابق ، ص 12، أنظر أيضا الصامت الطيب ،الحق في الإعلام في إطار قواعد حماية المستهلك ،مذكرة لنيل إجازة القضاء ،الدفعة السابعة عشر، سنة 2009، ص(62).

² انظر المادة 1/17 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السابق الذكر .

³ د. عبد الفتاح بيومي حجازي ،حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت ،المرجع السابق، ص(39).

⁴ Article 111/1 du code de consommation française : « Tout professionnel de biens ou prestataire de services doit avant la conclusion du contrat, mettre le consommateur en mesure de connaître les caractéristique essentielles du bien ou de service .»

⁵ Loi n°: 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN) , (JO n° 143 du 22 juin 2004 p 168).

يبير وجود هذا الالتزام قانوناً¹، وهو نفس الموقف الذي تبناه المشرع سابقاً في ظل التوجيه الأوروبي القديم رقم 7/97 المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد من خلال نص المادة 1/4.²

وكذلك نجد الأمر الفرنسي رقم 648-2005 المتعلق بتسويق الخدمات المالية عن بعد، الذي تضمن الالتزام الواقع على عاتق التاجر بضرورة إعلام المستهلك.³ كما ترك التوجيه الأوروبي 2000-31 الصادر في 08 جوان 2000 المتعلق ببعض الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية في السوق الداخلي⁴ للدول الأعضاء مسألة صياغة تشريعات وطنية تهدف إلى حماية المستهلك الإلكتروني، وتتضمن أحكاماً تعزز تنمية العقود التي تبرم عن بعد، وفرض التوجيه على الدول الأعضاء أن تضمن بوجه خاص أن النظام القانوني الذي يحكم عملية التعاقد لا يمنع استخدام العقود الإلكترونية ولا يؤدي إلى حرمان أو عدم ترتيب الأثر القانوني من صلاحيتها على أساس أنها تبرم إلكترونياً.

ثانياً: الأساس القانوني للالتزام بالإعلام الإلكتروني

لقد اختلف الفقهاء في تحديد الأساس القانوني للالتزام بالإعلام قبل التعاقد، وكان من بين أهم النظريات التي قيلت في تحديد هذا الأساس هي نظرية صحة وسلامة الرضا، ونظرية عدم المساواة في العلم بين المتعاقدين، ونظرية مبدأ حسن النية في العقود، وسيتم فيما يلي إيضاح مضمون هذه النظريات في النقاط الآتية:

¹ Article 6/1 Directive 2011/83/UE du 25 octobre 2011 : « Avant que le consommateur ne soit lié par un contrat à distance ou hors établissement ou par une offre du même type, le professionnel lui fournit, sous une forme claire et compréhensible, les informations suivantes :..... »

² Michel TROCHU : protection des consommateurs en matière de contrats à distance, directive 97/7/CE mai 1997, DALLOZ, 1999, p (179).

³ Ordonnance n° 2005-648 du 06 juin 2005 relative à la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs, JO du 7 juin 2005, en vigueur le 1^{er} décembre 2005. Voir www.legifrance.gouv.fr.

⁴ Article 09 du Directive 2000-31/CE « Les Etats membres veillent notamment à ce que le régime juridique applicable au processus contractuel ne fasse pas obstacle à l'utilisation des contrats électroniques ni ne conduise à priver d'effet et de validité juridique de tel contrat pour le motif qu'ils passés par voie électronique. »

1- نظرية صحة وسلامة الرضا:

يحدد مجال الإلتزام بالإعلام في المرحلة السابقة للتعاقد من أجل إيجاد رضا حر ومستنير، وهو مادفع إتجاهها فقهيًا بالقول بأن هذا الإلتزام يجد أساسه في نظرية صحة وسلامة الرضا، بحيث إذا أقدم المستهلك على التعاقد، فيجب أن تكون إرادته طليقة من قيد الجهل وذلك بإحاطته علما من قبل التاجر بالأمور الأساسية والجوهرية للعقد.¹

وقد وضع بعض الفقهاء الفرنسيين معيارا يكون بمقتضاه رضاء المتعاقد مستنيرا بدرجة كافية، ذلك عندما يتحقق لدى المستهلك أثناء التفاوض المعرفة الكاملة بجميع العناصر المتصلة بموضوع التعاقد على نحو يتيح له إمكانية العزوف عن التعاقد أو التخلي عنه، وبمعنى آخر تجنب الخطأ في الإختيار.²

2- نظرية التوازن العقدي

لقد كشف التطور التكنولوجي والعلمي، أن هناك جمهورا من المستهلكين لم تعد لديه القدرة الكافية للإحاطة بظروف التعاقد وملابسته من حيث مطابقة السلعة محل العقد للغرض المخصص له أو من حيث خطورة السلعة محل الاستخدام³، وعدم التوازن في العلم بين المتعاقدين دفع بعض الفقهاء إلى القول بأن الإذعان قد اتخذ شكلا جديدا اختلف فيه عن صورته التقليدية، ويتمثل ذلك بخضوع الطرف الضعيف للطرف الآخر الذي يتمتع بخبرات فنية واسعة وقدرات اقتصادية فائقة، فيقبل على العقد وهو لا يدرك شيئا عن السلع والخدمات من حيث مكوناتها وخصائصها، وبذلك نجد أن عدم المساواة في العلم بين المتعاقدين تأتي من عدم المساواة في المراكز العقدية، كما أن الإرادة تكون معيبة نتيجة استغلال أحدهما للآخر لذلك فإن الرضا اللازم لن يتحقق إلا من خلال تحقيق المساواة في العلم بين المتعاقدين في المرحلة السابقة للتعاقد عن طريق تقرير الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد.⁴

¹ د.نزيه محمد الصادق المهدي، الإلتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود (دراسة فقهية قضائية مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1982، ص (61).

² د.موفق حماد عبد، المرجع السابق، ص(114).

³ د.جليل الساعدي، المرجع سابق، ص(154).

⁴ وائل نافذ سفرجلاني، المرجع السابق، ص(24).

إلا أنه انتقد هذا الرأي على أساس أن عدم التوازن العقدي بين أطراف العقد يرجع سببه إلى التطور التكنولوجي والعلمي الذي يصاحب إبرام عقد التجارة الإلكترونية مما يؤدي إلى جهل المستهلك بأضرار المنتجات والخدمات المستمد من جهله بالخصائص والمميزات الحقيقية للسلعة أو الخدمة، الأمر الذي يبرر إلزامية الإعلام قبل التعاقد وبالتالي يعتبر ما ذكر آنفا هو مبررات أهمية ظهور هذا الالتزام ولا يمكن بأي حال اعتباره مصدرا لهذا الالتزام.

3- نظرية مبدأ حسن النية في العقود

لقد ذهب إتجاه فقهي إلى أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، إنما يجد أساسه في مبدأ حسن النية قبل التعاقد الذي يقوم على الثقة والأمانة الواجب توافرها بين المتعاقدين ، بحيث يجب على التاجر أثناء المفاوضات أن يقوم بتقديم المعلومات الكافية المتعلقة بالوضع القانوني للشيء، وعن خصائصه وصفاته المادية، وهي معلومات تبدو لازمة لإيجاد رضا حر وسليم لدى المستهلك¹، الأمر الذي أكدته المشرع الفرنسي في نص المادة 1134/3 من القانون المدني الفرنسي² تقابله المادة 1/107 من القانون المدني الجزائري³.

ويذهب هذا الفقه إلى تكريس حسن النية كمبدأ قانوني من المبادئ التي تشكل أحد أركان النظام القانوني وعلى أساسه تنشأ القوة الملزمة ليس لموجب الإعلام بل العقد ككل، فالمنتج أو البائع يترتب عليه هذا الالتزام انطلاقا من تحقيق الانصاف في إبرام العقود تحقيقا لعدالة العقد والتي من أهم خصائصها وجود التوازن بين الواجبات، بحيث لا تنطغى مصلحة على أخرى أو يغتني طرف على حساب آخر دون وجه حق أو نتيجة للغش أو الخداع أو استغلال لعدم الخبرة أو الجهل بواجبات العقد.⁴

من خلال تحليل الآراء السابقة يتبين أن هدف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد هو إيجاد رضا حر ومستتير لدى المستهلك عن طريق تحقيق المساواة في العلم بين المتعاقدين

¹ أمنة سلطاني، حماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد، بحث مقدم في الملتقى الوطني: " حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي"، معهد العلوم القانونية والإدارية- المركز الجامعي بالوادي، الجزائر، بتاريخ 13- 14 أبريل 2008، ص(113).

²Article 1134/3 du code civil français: " la force obligatoire du contrat s'impose au parties mais également au juge et au législateur.En revanche, les parties ne peuvent pas lier les personnes qui sont étrangères l'accord de leur volontés."

³ المادة 107 من القانون المدني الجزائري: " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه ويحسن نية."

⁴ وائل نافذ سفرجلاني ، المرجع السابق، ص(25).

وحتى يكون المستهلك على علم بموضوع التعاقد وبمدى ملائمتة لمصالحه المادية والاقتصادية وهو ما يستدعي قيام التاجر الإلكتروني بالتزام الصدق والأمانة في تقديم المعلومات للمستهلك ومن ثم فإن الرأي الذي نرجحه هو أن أساس هذا الالتزام يكمن في مبدأ حسن النية ، وقد أخذ بهذا الاتجاه القضاء الفرنسي في بعض أحكامه من ذلك ما قضت به محكمة باريس بأنه: " (إلى جانب النصوص القانونية يفرض حسن النية في التعاقد واجبا تكميليا بالصدق يتمثل بتزويد كل طرف في العقد الطرف الآخر بالمسائل كلها التي هي من اهتمامه).

البند الثاني: مبررات تقرير الالتزام بالإعلام الإلكتروني:

إن الالتزام بالإعلام الإلكتروني أضحي ضرورة عملية تقتضيها طبيعة الحياة المعاصرة، بالنظر إلى التطور الهائل في وسائل الاتصال الحديثة في مختلف نواحي الحياة، والهدف منه تنوير المستهلك قبل إقدامه على إبرام العقد، وهذا ما يجعل هذا الالتزام يحقق المساواة بين طرفي العقد من حيث المعرفة، وبالتبعية لذلك يحقق التوازن العقدي ، وبهذا فإن من أهم المبررات العملية التي أدت إلى وجود الالتزام بالإعلام قبل التعاقد¹ مايلي:

أولاً: تأثير الاعلانات التجارية الالكترونية على إرادة المستهلك:

إن الأعمال التجارية الإلكترونية كما سبق الإشارة تكون مسبقة عادة بأشكال عدة من الدعاية والاعلانات التجارية الالكترونية، والتي تعد أكثر سهولة من الإعلان التجاري التقليدي، وبهذا تعتبر مصدر خطورة حقيقية على توجيه إرادة المستهلك².

والاعلانات التجارية الإلكترونية قد تشكل خطورة إذا ما تضمنت نوعاً من المبالغة والانحراف والبصري مظهر من مظاهر عدم التكافؤ التعاقدية بين طرفي العقد، ويصبح التاجر الإلكتروني مسيطراً على العلاقة التعاقدية (التي تقوم على مبدأ حرية التعاقد)، أمام عرقلة رضا المستهلك بمعلومات غير حقيقية عن ملابسات العقد⁴.

¹ خليفي مريم، المرجع السابق، ص(203).

² السيد محمد السيد عمران ، الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الانترنت، المرجع السابق، ص(57).

³ إدريس الفاخوري، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مجلة القانون ، العدد الثالث، كلية العلوم القانونية، جامعة عبد الملك سعيدي، المغرب، ، سنة 2003، ص(64).

⁴ د أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص(157).

ثانياً: إعادة التوازن العقدي

إن الالتزام بالإعلام له دور مهم في حماية رضا المستهلك، الذي قد لا يتمكن بسبب مركزه الضعيف في العقد من تحديد موضوع التعاقد بوضوح، وبهذا يكون هذا الالتزام أكثر إلحاحاً بالنسبة لطبيعة العقد التجاري الإلكتروني، نظراً لطبيعة العقد الخاصة القائمة على الغياب المادي لطرفيه.

ومن الفقه من يرى أن الأساس القانوني لهذا الالتزام يجد مصدره في الحماية التقليدية للطرف المذعن في القانون المدني¹، إلا أن الفقه الراجح يرى بأن المبرر موجود في قانون حماية المستهلك الذي أصبح يشكل نظرية مستقلة تجعل من المستهلك دائماً الطرف الضعيف الذي لا يملك الخبرة في مواجهة التاجر المحترف، مما يوجب على هذا الأخير إعلامه مسبقاً بكل المعلومات الضرورية لتحقيق التوازن والتكافؤ في الإرادة.²

ثالثاً: تأثير التطور الصناعي والتكنولوجي على أساليب العقود التجارية

لقد أدى التطور الصناعي والاقتصادي والتكنولوجي الذي يشهده العالم اليوم إلى الإسهام في انحراف أساليب البيع الإلكتروني عن أسلوبها التقليدي فأصبح يفتقر إلى البساطة ويميل إلى التعقيد في ظل العقود الإلكترونية³، وتتوعد السلع والخدمات بتقنيات يجعلها المستهلك في أغلب الأحيان ويعلمها التاجر صاحب الخبرة، ومن جهة أخرى قد لا يتمكن المستهلك من فرصة المفاوضة والمساومة في حالة التعاقد عبر مواقع الويب، التي تستخدم نظام العقود النموذجية التي لا يتردد التاجر الإلكتروني في أن يضمنها العديد من الشروط التعسفية التي تخدم مصلحته.⁴

ويتضح أن عدم التكافؤ وإن كان أمر طبيعى في عقود الاستهلاك المألوفة، إلا أنه يتسع ويعمق في عقود الاستهلاك الإلكترونية، ولعل الوسيلة الإلكترونية التي تبرم بها هذه العقود هي سبب انعدام التكافؤ ما بين المستهلك والتاجر مما يؤدي إلى عدم المساواة بينهما

¹ إلا أن بعض الفقه لا يرى ذلك رغم وقوع تشابه بين الحماية المقررة في عقود الإذعان والحماية المقررة وفقاً لقانون حماية المستهلك لأن الحماية الأولى مقررة بعد نشوء العقد، بينما الحماية الثانية مقررة قبل نشوء العقد.

² عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص (08)، وأنظر أيضاً خليف مريم، المرجع السابق، ص (204).

³ إدريس الفاخوري، المرجع السابق، ص (64)، وأنظر أيضاً غدوشي نعيمة، المرجع السابق، ص (18).

⁴ د.كوثر سعيد عدنان، المرجع السابق، ص (138).

أيضاً في الدراية والمعرفة بجوانب العقد، فالإعلام شرط لحرية الاختيار الأمر الذي يبرر وجوب الالتزام بالإعلام لتحقيق التوازن العقدي بين الطرفين.¹

الفرع الثاني: محل الالتزام بالإعلام الإلكتروني وجزاء الإخلال به

إن معظم المعاملات التجارية الإلكترونية تتم بين تاجر محترف للعمل التجاري، ومستهلك عادي ليس لديه الخبرة والمعلومات الكافية عن السلع أو الخدمات التي يرغب في شرائها أو التعاقد عليها عن بعد، وبذلك يزيد الأمر صعوبة بالنسبة للمستهلك الإلكتروني وإن التزام التاجر بإعلام وتبصير المستهلك ينشأ من أجل حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وبموجبه ينبغي على البائع أن يعلم المشتري بكل ما يمكن أن يؤثر على قراره في إبرام العقد الإلكتروني من عدمه² ،

ونظراً لأهمية التزام التاجر بتبصير المستهلك في التعاقد عبر الانترنت، فإن إخلال التاجر بالتزامه بالإعلام يترتب عليه فرض جزاءات قانونية مما يعزز معه ضمان حق المستهلك في الإبرام على التعاقد بكل حرية وتبصر.

وهذا ما سيتم إبرازه من خلال الفرعين المولين، سيخصص **البند الأول** لمسألة تحديد محل الالتزام بالإعلام الإلكتروني أما **البند الثاني** لدراسة جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام الإلكتروني.

البند الأول: محل الالتزام بالإعلام الإلكتروني

إن أكثر ما يهم المستهلك عند إبرامه العقود عن بعد بشكل عام أو عبر شبكة الانترنت بشكل خاص، هو التأكد من شخصية البائع الذي يتعامل معه، ذلك لأن طبيعة التعاقد الإلكتروني يستلزم الوضوح في جميع خطواته، وكذا توضيح البيانات الأساسية للسلعة أو الخدمة، ولا يختلف التاجر عبر الانترنت عن أي تاجر آخر، فهو ملزم بتمكين المستهلك بكل البيانات الضرورية لإتمام عقد البيع فيجب أن يكون العرض المقدم على شاشة الويب محددًا بدقة ووضوح لاسيما فيما يخص شخصية التاجر وتحديد أوصاف السلعة أو الخدمة محل العقد.

¹ خليفي مريم ، المرجع السابق ، ص (208).

² د. سامح التهامي ، المرجع السابق ، ص(267).

أولاً: تحديد هوية البائع:

من أهم الأمور التي تثير قلق المستهلك الإلكتروني هو عدم معرفة هوية البائع الذي يتعامل معه، وذلك لأن تحديد شخصية البائع يوفر عنصر الأمان للمستهلك وسيتم توضيح ذلك فيما يلي:

ونجد التوجيه الأوروبي رقم **83/2011** المتعلق بحماية المستهلك قد فصل في مسألة الالتزام بالإعلام الواقع على عاتق التاجر بخصوص الإدلاء بالبيانات اللازمة والضرورية عن شخصية التاجر من خلال المادة نص **1/6** (البند الثاني والثالث)، والتي نصت على إلزامية تحديد بهوية التاجر من خلال التعريف باسمه التجاري، وعنوانه، ورقم هاتفه، والفاكس، والبريد الإلكتروني، لتمكين المستهلك من التواصل السريع بكفاءة مع التاجر، كما أضافت المادة أنه عند الاقتضاء يجب الإدلاء بهوية وعنوان التاجر الذي يعمل لحساب التاجر، وبهذا عوضت نص المادة **1/4** من التوجيه القديم رقم **7/97**.¹

كما أوردت المادة **1/8** من التوجيه الحالي رقم **83-2011** أنه يقع على التاجر التزام توريد المعلومات المنصوص عليها في نص المادة السادسة بشكل يتكيف وتقنية الاتصال المستخدمة في إبرام العقد عن بعد وذلك بشكل واضح ومفهوم، وهذا تأكيد من المشرع بتتوير المستهلك بالمعلومات الخاصة بالتعاقد بشكل يكفل له الحماية في إبرام العقد. وبالرجوع إلى التوجيهات الأوروبية رقم **47/94** الصادرة في **26 أكتوبر 1994** والمتعلقة بمجموع العقود، فإنها تلزم المحترفين بالالتزام بإعلام المستهلك والهدف من ذلك هو تبصير المستهلك في مواجهة المهني.²

أما في التشريع الفرنسي فلقد أوجبت المادة **18/121** من تقنين الاستهلاك الفرنسي لعام **1993** ضرورة إعلام المستهلك باسم وعنوان ورقم تليفون المهني أو الشخص مقدم

¹Article 6/1-(b-c) directive 2011/83/UE du 25 octobre 2011 : « B- L'identité du professionnel, par exemple son nom commerciale ;
C-L'adresse géographique où le professionnel est établi ainsi que le numéro de téléphone du professionnel, son numéro de télécopieur et son adresse électronique, lorsqu'ils sont disponible, pour permettre au consommateur de le contacter rapidement et communiquer avec lui efficacement et ,le cas échéant, l'adresse géographique et l'identité du professionnel pour le compte duquel il agit... »

² GARON Frédéric, La protection du consommateur sur le marché européen des droits de séjour à temps partagé, revue trimestrielle de droit européen n° 02, Dalloz, 2002, p(264).

الفصل الأول: حماية المستهلك في مرحلتي ما قبل وعند إبرام عقد التجارة الإلكترونية

الخدمة، وعنوان مركز الشركة الاعتباري وعنوان المؤسسة المسؤولة عن العرض اذا كان العنوان مختلفاً.¹

كما نجد المادة 19 من القانون الفرنسي رقم 575-2004 الصادر في 21 جوان 2004 بشأن الثقة في الاقتصاد الرقمي، فرضت على الممارسين للتجارة الإلكترونية أن يبرزوا على مواقع الانترنت التجارية المعلومات المتعلقة بهوية البائع الإلكتروني بتبيان اسمه ولقبه اذا كان شخصاً طبيعياً، وعنوان الشركة اذا كان شخصاً معنوياً بالإضافة إلى عنوان منشأته وعنوان بريده الإلكتروني.²

وفي القانون المصري رقم 67 لسنة 2006 المتعلق بشأن حماية المستهلك، نجد المشروع قد ألزم التاجر أن يضع على جميع المراسلات والمستندات والمحركات سواء الورقية أو الإلكترونية البيانات أو المعلومات التي من شأنها تحديد شخصيته وبيانات قيده في السجل التجاري وعلامته التجارية إن وجدت، حيث جاء في نص المادة الرابعة من نفس القانون على أنه: " على المورد أن يضع على جميع المراسلات والمستندات والمحركات التي تصدر عنه في تعامله أو تعاقد مع المستهلك بما في ذلك المحركات والمستندات الإلكترونية والبيانات التي من شأنها تحديد شخصيته ، وخاصة بيانات قيده في السجل الخاص بنشاطه وعلامته التجارية إن وجدت."³

كما نجد في قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي لسنة 2000 ينص من خلال المادة 25 منه على: " يجب على البائع في المعاملة التجارية الإلكترونية أن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة قبل إبرام العقد هوية وعنوان وهاتف البائع أو مسدي الخدمات..."⁴

¹ Loi N° 93/949 du 26 juillet 1993, (j.o du 27/07/93) portant le code de la consommation.

² Article 19 du loi N°2004-575 du 21 juin 2004 : «1- S'il s'agit d'une personne physique, ses noms et prénom et, s'il s'agit d'une personne morale, sa raison sociale.

2- l'adresse où elle établi, son adresse de courrier électronique , ainsi que son numéro de téléphone..... ».

³ د. خالد ممدوح ابراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق ، ص(85).

⁴ قانون رقم 83-2000 المؤرخ في 09 أوت 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي المنشور في

الجريدة الرسمية التونسية العدد 64 المؤرخة في 11 أوت 2000، متوفر على الموقع:

<http://www.arabegov.com>.

كما تضمن القانون اللبناني رقم 659 الصادر في 4 شباط 2005 الخاص بحماية المستهلك_ وبالخصوص في الفصل العاشر منه المنظم للمعاملات المبرمة بين المستهلك والمهني عن بعد_ وجوب تزويد المستهلك بمعلومات واضحة وصريحة بما يتعلق بتعريف البائع واسمه وعنوانه ورقم ومكان تسجيله وبريده الإلكتروني بالإضافة الى أية معلومات تتيح معرفة البائع الإلكتروني.¹

أما المشرع الجزائري فلقد نص على الالتزام بالإعلام من خلال القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش من خلال نص المادة 17 منه كما أشرنا سابقا، وقام بعدها بإصدار مرسوم تنفيذي جديد تطبيقي لنص المادة 17 تحت رقم 13-378 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013، ولقد نص هذا المرسوم من خلال المادة 54 منه، على التزام المهني بضرورة توفير المعلومات الأساسية المتعلقة بمقدمي الخدمات للمستهلك بحيث نصت على: "يجب على مقدم الخدمة أن يضع تحت تصرف المستهلك، بصفة واضحة ودون لبس، المعلومات الآتية:

- الاسم أو عنوان الشركة، والمعلومات الخاصة بمقدم الخدمات....."²

ثانيا: تحديد أوصاف السلعة أو الخدمة محل العقد:

في ظل الثورة التكنولوجية في وسائل الاتصالات وأثرها على وسائل تحقيق التجارة باستخدام العقود الإلكترونية، أصبح بإمكان المستهلك وبالضغط على زر واحد طلب السلعة أو الخدمة المعروضة أمامه دون حاجة إلى الدخول في علاقة مباشرة مع البائع، ودون مشاهدة السلعة أو معاينتها بشكل مادي بل أصبحت وسيلته في العلم بها تعتمد بصفة

¹ المادة 52 من القانون اللبناني رقم 659 لسنة 2005 المتعلق بحماية المستهلك: "تزويد المستهلك بمعلومات واضحة وصريحة .

- يجبر تزويد المستهلك في الحالات المنصوص عليها في المادة 51، بمعلومات واضحة وصريحة تتناول المواضيع التي تمكنه من اتخاذ قراره بالتعاقد لاسيما:

- تعريف المحترف وعنوانه ورقم ومكان تسجيله، وبريده الإلكتروني، بالإضافة إلى أية معلومات تتيح تعريف

المحترف.....". متوفر على الموقع: www.arabruloflaw.org

² المرسوم التنفيذي رقم 13-387 المؤرخ في 05 محرم 1435 الموافق 9 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك (ج ر ج العدد 58 ، السنة 50، ص (8 - 22) المؤرخة في 14 محرم 1435 الموافق 18

نوفمبر 2013) متوفر على الموقع: www.joradp.dz

أساسية على ما يدلي به من خلال الوسائط الإلكترونية¹، وهو ما دفع العديد من التشريعات إلى تناول مسألة بيان أوصاف السلع أو الخدمات الكافية لعلم المستهلك.

ألزم التوجيه الأوروبي رقم 83/2011 الصادر في 25 أكتوبر 2011 المتعلق بحماية المستهلك في نص المادة 1/06 (البند الأول) الموردين بإعلام المستهلكين ببيان الأوصاف الأساسية للسلع أو الخدمات، وكذا بعض المعلومات الخاصة بالعقد كبيان الأثمان، طريقة أو كيفية الدفع أو التسليم أو التنفيذ، إقرار حق العدول للمستهلك وطريقة ممارسته، ومدة صلاحية الإيجاب أو العرض.²

أما في قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 1993 ألزمت المادة 1/111 على كل بائع محترف وكل شخص ملزم بتقديم خدمة أن يضع أمام المستهلك كل الصفات والبيانات الأساسية للسلعة أو الخدمة³، وحددت المادة 18/121 من نفس القانون المعلومات محل الإعلام والخاصة بتنفيذ العقد مثل كيفية الدفع والتسليم والتنفيذ، والمدة المحددة لصلاحية العرض.⁴

وبهذا نرى أن أحكام القانون الفرنسي جاءت ملائمة لمضمون التوجيه الأوروبي القديم 7/97 من خلال التعديلات التي أضفها المرسوم 2001-741، إلا أن إلغاء هذا التوجيه وتعويضه بالتوجيه الحالي رقم 83-2011 سيضع على التشريع الفرنسي مسؤولية تعديل أحكامه من جديد بما يتماشى والمستجدات التي أحدثها هذا التوجيه في مجال العلاقة العقدية

¹ يحي يوسف فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، رسالة ماجستير (القانون الخاص)، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، فلسطين، سنة 2006، ص (33).

² Article 6/1 (a-e-f-g) Directive 2011/83/UE : « a- Les principales caractéristique du bien ou du service, dans la mesure appropriée au support de communication utilisé et au bien ou service concerné ;

e- Le prix total des biens ou services toute taxe comprises.....

f- le cout de l'utilisation de la technique de communication.....

g- Les modalités de paiement, de livraison et d'exécution, ».

³ Article L111-1 du code de consommation : “ Tout professionnel vendeur de bien doit, avant la conclusion du contrat, mettre le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du bien. »

⁴ Article 121/18 du code de consommation: “ , l'offre de contrat doit comporter les informations suivantes:

- Le nom du vendeur du produit ou du prestataire de service, des coordonnées téléphoniques... » .

الاستهلاكية، وخاصة أن هذا التوجيه جاء شاملا لحماية المستهلك سواء على مجال العقود المبرمة عن بعد والعقود خارج المؤسسات التي استحدثت تنظيمها من خلال هذا القانون.

ونجد القانون رقم **575-2004** المتعلق بشأن الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي يؤكد على وجوب التزام الشخص القائم بنشاط التجارة الإلكترونية حتى ولو لم يتعلق الأمر بإيجاب للتعاقد، بإعلام المستهلك بالثمن بطريقة واضحة دون غموض أو لبس وخاصة فيما إذا كان يتم احتساب الضرائب ونفقات التسليم.¹

ولقد أوجب قانون حماية المستهلك المصري رقم **67** لسنة **2006** في المادة السادسة منه أنه " على كل مورد ومعلن إمداد المستهلك بالمعلومات الصحيحة عن خصائص وطبيعة المنتج محل التعاقد، وتحذير المورد من إمداد المستهلك بمعلومات تؤدي إلى خلق إنطباع غير حقيقي أو مضلل، مما يؤدي الى وقوعه في خبط أو غلط.²

أما عن التشريع الجزائري نجده في القانون **09-03** المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش نص في المادة **17** منه على ضرورة إعلام المتدخل المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج بواسطة الوسم أو أي علامة أو وسيلة أخرى³، كما نجد القانون **04-02** الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ينص على إلزام البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأي طريقة كانت وحسب طبيعة المنتج ، بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتج أو الخدمة.⁴

كما نجده في المرسوم التنفيذي **06-306** الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية بمقتضى المادة **04** التي

¹ Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (J.O 143 du 22 juin 2004, p 168) .disponible sur : www.joradp.dz

² القانون رقم **67** لسنة **2006** المتضمن قانون حماية المستهلك المصري السابق الذكر، متوفر على الموقع:

www.cpa.gov.eg.

³ القانون رقم **09-03** المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السابق الذكر.

⁴ المادة **08** من القانون **04-02** المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية السابق الذكر.

تنص: " يتعين على العون الاقتصادي إعلام المستهلكين بكل الوسائل الملائمة بالشروط العامة والخاصة لبيع السلع و/ أو تأدية الخدمات ومنحهم مدة كافية لفحص العقد وإبرامه."¹ وكذا نجده في القانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ينص وجوب تولي البائع إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وبشروط البيع.² يعتبر التزام التاجر بإعلام المستهلك باللغة التي يفهمها من وسائل حماية المستهلك باعتباره الطرف الأضعف، وذلك حتى يقدم المستهلك على التعاقد وهو على علم ودراية كافيين بطبيعة السلعة أو الخدمة وكذا الشروط التعاقدية³ ، ولقد اشترط المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات الأجنبية⁴ والعربية إعلام المستهلك باللغة العربية ألزم المشرع الجزائري من خلال القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المتدخل بضرورة تحرير بيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساساً وعلى سبيل الاضافة يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين، وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها.⁵

¹ المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 17 شعبان عام 1427 الموافق 10 سبتمبر 2006 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية (ج ر ج عدد 56، سنة 43، ص 16-19).

² أنظر المادة 04 من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية السابق الذكر .

³ عبد الله نيب عبد الله محمود ، المرجع السابق، ص (61)، أنظر أيضا د.محمد إبراهيم أبو الهيجاء ، عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، سنة 2005، ص(47).

⁴ ذهبت بعض القوانين الى اشتراط اللغة الوطنية في الإيجاب وهو ما سلكه القانون الفرنسي رقم 94-345 الصادر في 04 أوت 1994 الخاص باللغة الفرنسية (tonobu) ، حيث اوجب استعمال اللغة الفرنسية في التعبير عن الايجاب للسلع والخدمات الموجه للمستهلكين في كل أنواع التجارة بما في ذلك التجارة الإلكترونية، وقد حاولت الحكومة الفرنسية التخفيف من هذا القانون بإصدار رئيس الوزراء منشورا في 19 ماي 1996، يجيز أن يصاحب استخدام اللغة الفرنسية ترجمة بالانجليزية أو أية لغة أجنبية أخرى ، للمزيد أنظر د. أسامة أبو حسن مجاهد ، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية ، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، مصر ، 2007، ص (202).

⁵ أنظر المادة 18 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السابق الذكر .

كما أُلزم القانون المصري المنتج والمستورد أن يضع البيانات والمعلومات اللازمة حسب طبيعة كل منتج وطبقاً للمواصفات القياسية المصرية وأن تكون البيانات باللغة العربية وذلك طبقاً لنص المادة 03 من القانون رقم 67 لسنة 2006 المتعلق بحماية المستهلك.¹

كما نص المشرع اللبناني في القانون رقم 659 الخاص بحماية المستهلك بموجب نص المادة 09 منه على اعتماد اللغة العربية عند اعلان المعلومات المتعلقة بالسلع والخدمات لكنه أجاز استخدام اللغة الإنجليزية أو الفرنسية كبديل عن اللغة العربية في حالات أخرى محددة.²

البند الثاني : جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام الإلكتروني

تعد مسألة الإخلال بالالتزام بالإعلام الإلكتروني والجزاء المترتب عليه من المسائل بالغة الأهمية، وذلك في ضوء غياب النصوص القانونية المنظمة للجزاء المدني المترتب على هذا الإخلال اكتفاء بالعقوبات التي تقرها النصوص الجزائية.³

وقد أشرنا سابقاً أن مختلف التشريعات المقارنة المتعلقة بحماية المستهلك قد نصت صراحة إلى الالتزام بالإعلام، وتتضح أهمية النص على هذا الالتزام عند الإخلال به، بحيث يترتب عليه نوعان من الجزاء، أولهما هو الجزاء المدني وهو يتعلق بمدى صحة العقد ذاته الذي يتم إبرامه عبر الانترنت ، أما الثاني فهو جزاء جنائي تم إقراره من قبل المشرع لتوقيعه على التاجر في حالة مخالفته لالتزامه بالتبصير السابق على إبرام العقد.⁴

¹ المادة 3 من من القانون 67 لسنة 2006 المتعلق بحماية المستهلك: " على المنتج أو المستورد - بحسب الأحوال - أن يضع باللغة العربية على السلع البيانات التي توجبها المواصفات القياسية المصرية او أي قانون آخر أو اللائحة التنفيذية لهذا القانون ، وذلك بشكل واضح تسهل قراءته وعلى النحو الذي يتحقق به الغرض من وضع تلك البيانات حسب طبيعة كل منتج وطريقة الإعلان عنه أو عرضه أو التعاقد عليه ، وعلى مقدم الخدمة أن يحدد بطريقة واضحة بيانات الخدمة التي يقدمها وأسعارها ومميزاتها وخصائصها." نقلا عن خالد ممدوح إبراهيم ، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، المرجع السابق ، ص(126).

² د.خالد ممدوح إبراهيم ، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية ،المرجع السابق، ص(191).

³ د.موفق حماد عبد ، المرجع السابق ، ص(110).

⁴ د. سامح التهامي ، المرجع السابق، ص (350).

أولاً : الجزء المدني

من خلال استقراء النصوص التشريعية المقارنة الخاصة بحماية المستهلك و قواعد التجارة الإلكترونية يلاحظ غياب النص التشريعي الذي يبين الجزاء المترتب على الإخلال بالالتزام بالإعلام السابق على التعاقد، فبالرجوع إلى قانون الاستهلاك الفرنسي يظهر أنه لم ينص على أي جزاء معين على مخالفة التاجر لالتزامه بإعلام المستهلك بل اكتفى بالنص على أن القواعد المنصوص عليها والخاصة بحماية المستهلك في العقود عن بعد هي قواعد متعلقة بالنظام العام¹ ، وبالنسبة للمعلومات الواجب التبصير بها والواردة في قانون تعزيز الثقة في الاقتصاد الرقمي رقم 2004-475، فهذا الأخير لم ينص أيضاً على الجزاء المدني المترتب على مخالفة التاجر لهذا الالتزام، وهكذا نجد مختلف التشريعات المقارنة قد أغفلت مسألة تنظيم الجزاء القانوني لمخالفة الالتزام بالإعلام الإلكتروني وبذلك ترجع تنظيم هذه المسألة للقواعد العامة، فالإخلال بهذا الالتزام يؤدي إلى تعيب إرادة المستهلك عديم الخبرة ، مما يسمح له بالمطالبة بإبطال العقد أو المطالبة بالتعويض.²

1- إبطال العقد

يتحقق التدليس كعيب من عيوب الإرادة المؤدية إلى إبطال العقد في إتيان التاجر سلوكاً إيجابياً من خلال الكذب والتضليل فيما يقدمه من معلومات متصلة بالعقد المراد إبرامه مع المستهلك أو باستعمال طرق إحتيالية من أجل إيهامه بمعلومات مخالفة للحقيقة تدفعه إلى التعاقد ، كما يمكن أن يترتب نفس الأثر من خلال السلوك السلبي للتاجر وذلك عن طريق كتمان عن المستهلك المعلومات الجوهرية التي من شأنها أيضاً أن تضلله و تدفعه للتعاقد.³

وفي عقود التجارة الإلكترونية يعتبر كتمان أي معلومات عن المستهلك يعد إخلالاً بمبدأ حسن النية الذي يجب أن يسود في هذا النوع من التعاقد حيث لا يكون أمام المستهلك إلا ما يقدمه التاجر المحترف من معلومات عن السلعة أو الخدمة أو المعلومات المتعلقة

¹ د. جليل الساعدي، المرجع السابق، ص (82).

² د. نزيه محمد الصادق المهدي ، المرجع السابق ، ص (257).

³ د. كوثر سعيد عدنان ، المرجع السابق ، ص (376).

بها، وقد ذهب الفقهاء إلى اعتبار التدليس كجزء مدني يخول للمتعاقد إبطال العقد متى كان التاجر مخالفاً للالتزامه بإعلام المستهلك.¹

2- التعويض

إن تقرير بطلان العقد نتيجة عيب من عيوب الإرادة كجزء للإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد قد لا يكون كافياً لتوفير حماية فعالة للمستهلك إذ أن الإخلال بهذا الالتزام قد لا يترتب عليه تعيب إرادة المستهلك بل مجرد إلحاق ضرر معين جراء عدم تنفيذ الالتزام ، كذلك قد يكون جزاء الإبطال غير متناسب مع ما اقترفه التاجر من خطأ الأمر الذي يستدعي مواجهته بجزاء أشد ، وهنا لا يكون أمام المستهلك إلا المطالبة بالتعويض طبقاً لدعوى المسؤولية التقصيرية.²

فالالتزام بالإعلام في عقود التجارة الإلكترونية ليس التزاماً عقدياً مرده وجود اتفاق بين الطرفين إذ أنه يترتب في ذمة التاجر قبل إبرام العقد من أجل التوصل إلى إبرامه إبراماً صحيحاً.³

والتمسك بأحكام المسؤولية التقصيرية يتطلب من المستهلك إثبات أركانها ، فإذا تكاملت أركان المسؤولية بالضرر والعلاقة السببية ثبت حق المستهلك بالتعويض وبذلك يتحقق الهدف من إلزام التاجر بإعلام المستهلك والمتمثل بحماية المستهلك من أن يكون ضحية لتفوق التاجر المحترف عليه في الخبرة والعلم .

¹ د. سامح التهامي ، المرجع السابق ، ص (297).

² د. موفق حماد عبد ، المرجع السابق، ص(139).

³ لقد ذهب اتجاه الفقه والقضاء الفرنسي الحديث إلى أن للالتزام بالإعلام غير عقدي وإنما هو التزام قانوني يجد أساسه في نصوص القانون التي تفرضه ، وإخلال المدين به يترتب المسؤولية التقصيرية، لأن مجرد الإخلال بالالتزام يكون خطأ غير عقدي لأنه سابق على إبرام العقد ، والقول بذلك يجعل مسؤولية التاجر أو الموزع أو المنتج الإلكتروني تمتد لتشمل جميع الأضرار التي تصيب المشتري ومستخدمي المبيع وذلك بخلاف المسؤولية العقدية التي تتوقف حدودها عند الأضرار المتوقعة وقت التعاقد طالما أن المتعاقد لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً، أنظر د. محمد نزيه الصادق المهدي ، المرجع السابق ، ص (288) وما بعدها.

ثانيا : العقوبات الجزائية

لقد ذهبت بعض التشريعات في سبيل تعزيز ضمان المستهلك بالحصول على حقه في الإعلام قبل التعاقد، بحيث نصت على عقوبات جزائية تردع التاجر من استغلال نقطة ضعف المستهلك الذي يدنوه في مستوى العلم بخصائص السلعة ومميزاتها وكذا حيثيات التعاقد بصفة عامة.¹

ومن هنا نجد المشرع الفرنسي لم يكتف بالجزاء المدني المقرر في ظل القواعد العامة كجزاء لمخالفة التاجر لالتزامه بالإعلام، ولكن نص على عقاب جزائي يوقع على التاجر في حالة مخالفته لالتزامه الوارد في نص المادة 18/121 من قانون الاستهلاك الفرنسي.²

والهدف من تقرير هذا الجزاء هو العمل على زيادة ثقة المستهلكين في استخدام وسائل الاتصال عن بعد في التعاقد ، كما نجد القانون رقم 575-2004 المتعلق بتعزيز الثقة في الإقتصاد الرقمي في المادة 19 من منه لم تنص على عقاب جزائي، بل حدد فقط الجهة المنوط بها ضبط المخالفات التي ترتكب من التاجر الذي يمارس نشاط التجارة الإلكترونية.³

كما جاءت المادة 24 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006 لتقرر عقوبة عامة تطبق على مخالفة بعض مواد هذا القانون ومن بينها المواد التي تنص على الالتزام بالتبصير في المواد 3-4-6-11 ثم نصت في المادة 24 على أنه مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها أي قانون آخر الإخلال بحق المستهلك في التعويض يعاقب على مخالفة هذه المواد بغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تتجاوز مائة ألف جنيه، وفي حالة العود تضاعف الغرامة بحديها.⁴

¹ د. جليل الساعدي، المرجع السابق، ص (82).

² د.سامح التهامي، المرجع السابق، ص (298).

³ د. كوثر سعيد عدنان، المرجع السابق، ص (384).

⁴ كوثر سعيد عدنان ، المرجع السابق ، ص (385).

أما المشرع الجزائري فقد أورد جزاءً جنائياً لمخالفة هذا الالتزام في نص المادة 78 من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش¹، تنص على معاقبة التاجر بغرامة من 100.000 دج إلى 1.000.000 دج، ونجد أن المشرع الجزائري بموجب قانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية في نصه الأول من الباب الرابع قد صنف المخالفات وحدد العقوبات لكل الأفعال التي أعتبرها مخالفة لمواد هذا القانون ذلك أنه من خلال المادة رقم 31 من نفس القانون²، جرم عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات عند مخالفة أحكام المواد 4-5-6 من هذا القانون وحدد لها عقوبة الغرامة تتراوح من خمسة آلاف دينار (5.000 دج) إلى (100.000 دج)، كما أنه جرم فعل عدم الإعلام بشروط البيع وعاقب عليه بغرامة تتراوح من (10.000 دج) إلى (100.000 دج).³

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

² المادة 31 من القانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية: "يعتبر عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات ، مخالفة لأحكام المواد 4-6-7 من هذا القانون ، ويعاقب عليه بغرامة من 5000 ألف دينار جزائري إلى 100.000 ألف دينار جزائري ."

³ المادة 32 من القانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية : "يعتبر عدم الإعلام بشروط البيع ، مخالفة لأحكام المادتين 8 و9 من هذا القانون ويعاقب عليه بغرامة 10.000 الف دينار جزائري إلى 100.000 الف دينار جزائري."

المبحث الثاني: حماية المستهلك عند إبرام عقد التجارة الإلكترونية

يعد الرضا ركنا أساسيا في العقد، وقد حظي بأهمية خاصة في النظرية العامة للعقود التقليدية، ومما يؤكد هذه الأهمية أن التشريعات تولت تنظيمه بشكل مفصل، ووضعت له الشروط والقيود التي تضمن توافر قيامه صحيحا وسليما.¹

ومع ظهور الطفرة التكنولوجية في مجال التعاقد التجاري عبر شبكة الانترنت وما أدت إليه من ضخامة في الانتاج والتوزيع، وما صاحب ذلك من طفرة في أساليب حديثة للدعاية والإعلان عن السلع والخدمات، مما أضحت مشكلة حماية رضا المستهلك تطرح نفسها، وخاصة مسألة الحماية من التسرع والتهور في ظل نظام التسوق الإلكتروني، تحت ضغط عدم الإلمام الصحيح بحيثيات العقد، أو تأثر إرادة المستهلك بجملة من الضغوط والأساليب الاحتمالية التي تؤدي إلى توجيه إرادة المستهلك على نحو يضر بمصلحته.²

وهو ما يستلزم التمسك بعيوب الإرادة كآلية قانونية لتحقيق حماية المستهلك في عقد التجارة الإلكترونية (المطلب الأول).

كما أن الهدف الأساسي للتاجر الإلكتروني هو كيفية جذب المستهلك، ساعيا في ذلك استخدام كافة وسائل التأثير والدعاية عبر شبكة الانترنت، ويكون الهدف منها الترويج للسلع والخدمات، وعند إقبال المستهلك للتعاقد مع المهني يفرض عليه الأخير شروطا للتعاقد قد لاتخضع لأي مفاوضات وهذا بسبب طبيعة العقد المبرم عن بعد، وهذه الشروط تأخذ في الغالب طبيعة التعسف في حق المستهلك، وفي ضوء ذلك استلزم وجود وسائل وآليات قانونية لحمايته في مواجهة هذه الشروط بشكل يعيد التوازن والعدالة للعلاقة التعاقدية³

(المطلب الثاني) .

¹ يحيى يوسف فلاح حسن، المرجع السابق، ص (35).

² غازي خالد أبو عرابي، حماية رضا المستهلك (دراسة مقارنة)، مجلة دراسات، المجلد 36، العدد الأول، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأردن، سنة 2009، ص(187).

³ د.خالد إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص (193).

المطلب الأول: حماية رضا المستهلك في عقد التجارة الإلكترونية

إن طبيعة العقد الإلكتروني تقتضي أن يبرم العقد في ظل انعدام الحضور المادي لأطراف التعاقد، وهو ما يحقق عدم الكفاءة بين الطرفين، بحيث نجد أن التاجر مقدم السلعة أو الخدمة يملك خبرات فنية وقانونية وإمكانات إقتصادية، أما المستهلك الذي يقع في موقف ضعيف في مواجهة هذه الإمكانيات، وهذا مما لاشك يؤثر كبير على إرادة المستهلك على نحو سليم وواع، لذا كان من الضروري توفير نوع من الحماية القانونية لطرفي العقد لضمان استقرار نسبي لعقود التجارة الإلكترونية.¹

فهذا جانب من الفقه يؤسس العلاقة بين الالتزام بالإعلام السابق للتعاقد ونظرية عيوب الرضا، باعتبار أن الاثنين يهدفان بشكل أساسي إلى حماية الإرادة التعاقدية للمستهلك²

ومن خلال هذا التقارب والتشابه، دفع الكثير من الفقهاء إلى التأكيد على ازدهار الالتزام بالإعلام في نظام عيوب الرضا أو اعتبار الثاني أساسا قانونيا للأول، وما يدعم هذا الرأي هو أن الإخلال بالالتزام بالإعلام في المرحلة السابقة عن العقد، عادة ما يترتب عليه عيب في إرادة الطرف الضعيف في التعاقد، وذلك في حالة استخدامه للأسلوب الاحتيالي، حيث يبطل العقد هنا بالاستناد إلى عيب التدليس إذا عمد المنتج أو التاجر إلى أساليب الخداع والتغريب بالمستهلك إما إيجابا أو سلبا، أو الاستناد إلى عيب الغلط الواقع على صفة جوهرية في السلعة أو الخدمة محل العقد، وبالتالي لم يتعمد هنا التاجر أو المنتج إخفاؤها عن المستهلك، وإنما عيبت إرادته لعدم العلم الكافي أو الخاطئ عن حقيقة العقد.³

ولا شك أن القواعد العامة في التدليس والغلط تستوعب نظرية عيوب الإرادة في مجال العقد الإلكتروني، إلا أن البيئة التي ينعقد فيها هذا الأخير تؤثر بدرجات متفاوتة على القواعد القانونية التقليدية، مما يجعل لعيوب الإرادة في العقد الإلكتروني خصوصيات تميزها عن غيرها من العيوب في العقود التقليدية، مما ينتج معه أن كلا من عيب الغلط والتدليس يبرز تأثيرهما بشكل كبير في الإرادة اللازمة للمستهلك، بينما يستبعد عيب الإكراه

¹ مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الإلكترونية، رسالة لنيل شهادة الماجستير (فرع المسؤولية المهنية)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، سنة 2012، ص(84).

² وائل نافذ سفرجلاني، المرجع السابق، ص (22).

³ يحي يوسف فلاح حسن، المرجع السابق، ص (30).

والاستغلال في التأثير على رضا المستهلك في مجال المعاملات الإلكترونية، وهو ما يستلزم دراسة التمسك بكلا من عيب التدليس والغلط لحماية رضا المستهلك.¹

الفرع الأول: التمسك بعيب التدليس لحماية رضا المستهلك

كم ذكرنا سابقا أنه يقصد بالتدليس "إيهام الشخص المتعاقد بأمر مخالف للحقيقة عن طريق استعمال طرق احتيالية بقصد دفعه لإبرام العقد".

ويكفي لقيام التدليس مجرد كتمان واقعة أو ملابسة معينة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة المادة 2/86 من القانون المدني الجزائري تقابلها المادة 125 من القانون المدني المصري.

وعلى هذا الأساس يشترط لقيام التدليس شرط مادي يتمثل في الطرق الاحتيالية التي يمارسها التاجر لجلب المستهلك إلى التعاقد والآخر معنوي يتمثل في تحقيق نية التاجر في تضليل المستهلك وحثه على إبرام العقد تحت ضغط أساليب الغش والاحتيال.²

والتدليس في عقد التجارة الإلكترونية نوعان: الأول إيجابي يتمثل في القيام بوسائل احتيال بغرض إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه للتعاقد، والثاني سلبي وهو سكوت التاجر عن ذكر بيانات معينة إذا كان من شأن المستهلك العلم إجماعه عن إبرام العقد.

إن التعامل عبر شبكة الانترنت يلزم التاجر بالإعلام وذلك بوصف المبيع وصفا كافيا نافيا للجهالة، وإلا فإن للطرف الآخر خبرة الحق في أن يتمسك يعيب من إرادته نتيجة تدليس ناتج عن كتمان المتعاقد الآخر للمعلومات التي كان يجب عليه الإدلاء بها.³

وتطبيقا لما جاء به نص المادة 125 من القانون المدني المصري، قضت محكمة النقض بأنه يجوز طلب إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين من الجسامة بحيث لولاها لما أقدم المتعاقد الآخر على إبرام العقد، شريطة أن يثبت أنه ما كان ليبرم العقد لو اتصل علمه بما سكت المدلس عنه عمدا.⁴

¹ مصطفى موسى العجارمة، المرجع السابق، ص(250).

² د. خالد إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 144، أنظر أيضا عمر خالد زريقات، المرجع السابق، ص (195).

³ د. محمد سعد خليفة، مشكلات التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2004، ص(71).

⁴ د. خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص(141).

وهو ما نص عليه التشريع الفرنسي في نص المادة 1116 من التقنين المدني على أن التدليس لا يفترض، ويجب على من يدعيه إثباته، فإذا ثبت استخدام أحد طرفي التعاقد لوسائل ومناورات احتيالية، فإن هذا سيؤدي إلى إمكان المطالبة بإبطال العقد بشرط أن يثبت على وجه اليقين أن من تعرض للتدليس لم يكن ليتعاقد إلا بسبب هذه الوسائل التدليسية.¹ وبهذا يجوز طلب إبطال عقد لعيب التدليس إذا تبين أن الحيل التي لجأ إليها التاجر من الجسامة بحيث لولاها لما أقدم المستهلك على إبرام العقد، شريطة أن يثبت أنه ما كان ليبرم العقد لو اتصل علمه بما أخفاه التاجر عمداً، وكذلك يمكن للمستهلك الحق في طلب التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، أي بناء على الفعل غير المشروع والذي سبب ضرراً له²، وهذا الحكم ذهب إليه المشرع الجزائري بحيث قرر إمكانية إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد.³

ولقد أشرنا آنفاً إلى مسألة حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات التجارية الكاذبة والمضللة لإرادة المستهلك، وبهذا فقد تطورت نظرية التدليس بفضل الفقه والقضاء الفرنسي واتسع مداها ليستوعب الكذب والكتمان في مجال الإعلانات التجارية الإلكترونية، خاصة وأن الإعلانات عبر شبكة الانترنت أصبحت أحد أهم المعالم البارزة لعصر ثورة الاتصالات والمعلومات، وبحكم انتشارها وتنوع أساليبها أصبحت أداة مؤثرة في توجيه إرادة المستهلك من خلال دفعه إلى التعاقد على سلعة أو خدمة قد لا يحتاج إليها⁴.

وقد تتجاوز أساليب الدعاية الكاذبة الحد المألوف الذي يعيب من إرادة المستهلك بشكل كبير ومباشر، كتصوير المنتجات والسلع على غير حقيقتها، والمستهلك لا يكون أمامه سوى الحاسب الآلي، وما يقدمه له التاجر من معلومات في الإعلان على السلعة أو

¹ Article 1116 du code civile française : « Le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par, l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre parties n'aurait pas contracté.

Il ne se présumé pas et doit être prouvé. »

² د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (المجلد الأول)، المرجع السابق، ص(267) وما بعدها.

³ أنظر المادة 1/86 من القانون المدني الجزائري السابق الذكر.

⁴ د. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، المرجع السابق، ص(74).

الخدمة، وبناء على ذلك تنطوي هذه الأساليب على نوع من التدليس والاحتيال الذي يبهر للمستهلك طلب إبطال العقد والرجوع أيضا على التاجر بالتعويض عند الاقتضاء.¹

كما أن بعض الفقه ذهب للقول بأن حبس أي جزء من المعلومات الكاملة يعتبر تدليسا، ولا يشترط أن يكون الكتمان العمدي يتعلق بكتمان معلومات وبيانات كاملة ومثال ذلك الاستشارات التجارية عبر الانترنت، كان يطلب المستهلك الاستفسار من أحد البنوك معلومات عن الوضع المالي لشركة ما، فيقدم البنك جزء من المعلومات صحيح، ويكتم البعض الآخر عمدا عن المستهلك رغم علمه بها، الأمر الذي يدفع هذا الأخير للتعامل مع الشركة في ضوء تلك المعلومات، ويتضح له أنه قد صدر ضدها حكم قضائي سابق بإشهار إفلاسها، أن يكتشف أن أسهمها المالية منخفضة وبهذا يعد بنك المعلومات قد مارس نوعا من التدليس على المستهلك بحبسه جزء من المعلومات الكاملة.²

كما نجد في هذا الصدد القضاء الفرنسي، يتيح للمستخدم في برامج الكمبيوتر أن يطلب إبطال العقد بسبب التدليس الناجم عن كتمان مورد البرامج للمعلومات التي كانت تتيح له حسن اختيار البرنامج والتعاقد في ضوء إرادة واعية وحررة.³

ولقد انتشر في السنوات الأخيرة، وخاصة في الدول الأوروبية استخدام الطرق الاحتيالية لتمكن بعض العابثين والمحتالين من اختراق النظام المعلوماتي للشبكة وإساءة استخدامها بالمواقع التجارية الوهمية والإعلانات الكاذبة، والوعود بميزات وهمية للحصول على رضا الطرف الآخر لإبرام العقد⁴، ومجال المعاملات التجارية الإلكترونية مليء بصور عديدة لممارسات الغش والاحتيال منها استخدام علامات تجارية لماركات عالمية ومشهورة، وإبراز شروط وميزات غير حقيقية للسلع والخدمات مما يدفع بالتغريب بالمستهلكين والافتكاك من إرادتهم.⁵

¹ د. موفق حماد عبد، المرجع السابق، ص (60).

² د.نبيلة إسماعيل أرسلان، المسؤولية في مجال المعلوماتية والشبكات، مطبعة جامعة طنطا، القاهرة، سنة 2007، ص (254).

³ غدوشي نعيمة، المرجع السابق، ص(54).

⁴ محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، المرجع السابق، ص (67).

⁵ محمد سعد خليفة، المرجع السابق، ص(72).

ونجد أن التشريعات المقارنة المنظمة للعقود المبرمة عن بعد أعطت للمستهلك الحق في العدول عن العقد برد المبيع في العقود المبرمة عن بعد، ومنها القانون الفرنسي والأمريكي وقانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، وتعزيزا لحماية المستهلك فإنه يعفى من تحمل مصروفات الرد في حالة تمسكه بإبطال العقد للتدليس، إضافة إلى حقه في إبطال العقد مع التعويض، وفي الواقع فإن نظرية التدليس في القانون المصري والجزائري لاتوفر الحماية المنشودة للمستهلك إذ يشترط للتمسك بالتدليس وجود عقد، واستعمال طرق احتيالية قد يصعب إثباتها وهو ما لا يتفق وطبيعة المعاملات الإلكترونية.¹

إن المشكلة في إثبات التدليس الذي يقع في عقود التجارة الإلكترونية عبر الانترنت نظرا للطبيعة غير المادية للمعلومات والبيانات التي يمكن نقلها عبر هذه الشبكة، لاسيما أن بعض التجار المدلسين يعمدون إلى إخفاء تلك المعلومات التدليسية وإزالة أثرها، بصورة سريعة يصعب معها تحديد هويتهم، وبهذا يمكن التغلب على هذه الإشكالية باستخدام مواقع متخصصة على الشبكة وظيفتها الإعلام والتوفير لحماية المستهلك.²

كما يمكن الحد من هذه الظاهرة عن طريق جهة محايدة تتمثل في التصديق الإلكتروني والتي يتمثل دورها بتعقب المواقع التجارية على الانترنت للتحري عنها وعن جديتها ومصداقيتها في التعامل عن طريق إرسال رسائل للنصيحة والتحذير للمتعاملين عبر الشبكة بكشف المعلومات الحقيقية التي تبين صدق هذه المواقع من عدمها.³

الفرع الثاني: التمسك بعبء الغلط كآلية لحماية رضا المستهلك

يقصد بعبء الغلط وهم يقوم في ذهن المتعاقد يجعله يتصور الواقع على خلاف حقيقته، وهو يؤدي إلى بطلان العقد إذا انصب على ماهيته، أو على شرط من شروط التعاقد أو على محل التعاقد.⁴

ويشترط للتمسك بالغلط لإبطال العقد أن يقع أحد المتعاقدين في غلط جوهري، وأن يتصل ذلك الغلط بعلم المتعاقد الآخر، ويكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة، بحيث يتمتع معه المتعاقد من إبرام العقد في حالة العلم به، وهذا الحكم أورده المشرع كل من

¹ مصطفى موسى العجارمة، المرجع السابق، ص (252).

² د. جليل الساعدي، المرجع السابق، ص (85).

³ مرزوق نور الهدى، المرجع السابق، ص (86).

⁴ د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص (322).

المشعر المصري من خلال نص المادة 120 من القانون المدني المصري والمشعر الفرنسي في نص المادة 1110 من التقنين المدني¹.

أما المشعر الجزائري فلقد اعتبر الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يتمتع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط.²

ومن خلال استقراء النص يمكن استخلاص أن المشعر قد أضفى معيارا شخصيا ذاتيا لقياس الغلط، ينظر فيه إلى مدى اعتباره جوهريا بالنسبة للمتعاقد ومحددا لإرادته، أما بالنسبة لمسألة تقدير جسامة الغلط فلقد اكتفى بوضع معيار عام يمكن تطبيقه على الحالات المتنوعة بالنظر إلى مدى تأثيره على المتعاقد.³

كما أن الشروط الواردة في القواعد العامة تقيد من استعمال عيب الغلط لإبطال العقود التقليدية لصعوبة إثبات توفرها، إلا أن الالتزام بالإعلام في العقود الإلكترونية يسهل كثيرا من المطالبة بإبطال العقد بناء على عيب الغلط، على اعتبار أن الإخلال بهذا الالتزام يعتبر قرينة لا تقبل إثبات العكس في ثبوت اتصال الغلط بالمتعاقد الآخر⁴، وبهذا تعتبر صفة عدم الخبرة أو الاحتراف في المعاملات الإلكترونية عنصرا جوهريا في قبول طلب إبطال العقد بناء على عيب الغلط الجوهرى، وعليه يصعب قبول الاحتجاج بالغلط من قبل متعاقد مختص، أو في حالة أن المعلومات التي قدمها التاجر كافية لتفادي الوقوع في الغلط، ونفس الحكم إذا ثبت تقصير المستهلك بحيث لم يقم بالاستعلام والإفصاح عن رغباته والتعاون مع التاجر للوصول للسلعة أو الخدمة المرجوة.⁵

وفي هذا الإطار ألزم التوجيه الأوروبي رقم 31-2000 بشأن التجارة الإلكترونية في المادة 11 منه: "مقدمي الخدمات بعرض الخدمة على العميل بالتفصيل الدقيق وأن يقوموا بإعلامه بذلك بوسائل مناسبة وفعالة وسهلة البلوغ وعلى نحو يمكنه من فهم المعطيات الإلكترونية، الأمر الذي يكفل عدم وقوع العميل في غلط."⁶

¹ محمد سعد خليفة، المرجع سابق، ص(72).

² أنظر المادة 82 من القانون المدني الجزائري السابق الذكر.

³ غدوشي نعيمة، المرجع السابق، ص (47).

⁴ د. خالد عمر زريقات، المرجع السابق، ص (204).

⁵ د. مصطفى موسى العجامة، المرجع السابق، ص (250).

⁶ Article 11 Directive 2000-31/CE du Parlement Européen et du conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridique des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique , dans le marché intérieur (directive sur le commerce électronique) (J.O.L 178/1 , 17/7/2000).

وإذا كانت التشريعات المقارنة قد أوردت العيوب التي تؤثر على الإرادة في القانون المدني على سبيل الحصر وفي حالات محددة وبشروط معينة، إلا أن التطور التقني والتكنولوجي الذي أحدثته ثورة الاتصالات والمعلومات قد أدى إلى التلاشي التدريجي للمبادئ القانونية التقليدية التي افترضت تساوي طرفا العقد في المقدرة، ليحل محلها اهتمام فقهي وقضائي بحماية الطرف الأقل خبرة سواء من الناحية الفنية أو الاقتصادية.¹

ونتيجة الاهتمام بهذه المسألة فلقد وسع الفقه والقضاء من مفهوم عيوب الإرادة إذ بمجرد عدم توفير الطرف الأكثر خبرة للطرف الآخر المعلومات الكافية التي كان من المفروض الإدلاء بها، جاز للمستهلك أن يتمسك بوقوعه في الغلط نتيجة عدم علمه الكافي بمحل العقد أو شروطه.²

وعيب الغلط في عقود التجارة الإلكترونية أمر متصور الحدوث، فمثلا قد يتوهم أحد المتعاقدين أن الطرف الآخر معروف لديه، أو أنه يرغب في التعاقد معه لمهارته وخبرته ثم يتضح أن المتعامل معه شخص غير معروف لتشابه الأسماء أو لتشابه مواقع الويب الذي يعرض نفس السلعة، فهنا يمكن للمستهلك طلب إبطال العقد، ومثال ذلك أيضا أن يطلب شخص استئجار سيارة من أحد الشركات العالمية من موقع الويب المحدد لها على الانترنت، فتقوم الشركة بإرسال السيارة المطلوبة ومعها عقد الملكية على أساس أنه عقد بيع فهنا يمكن إبطال العقد لاختلاف طبيعة العقدين.³

ويستبعد من نطاق الغلط الذي يعدم الإرادة وهو الغلط المانع، أما الغلط الذي يقصد في التعاقد الإلكتروني فهو الغلط الذي لا يؤثر في وجود الإرادة وإنما يعيبها فقط، ومثال ذلك: حالة الغلط في إبلاغ الرسالة الإلكترونية أو في الإعلان عبر شبكة الانترنت، كأن

Article 11: « Les Etats membres veillent, sauf si les parties qui ne sont pas des consommateurs en ont convenu autrement, à ce que le prestataire mette à la disposition du destinataire du service des moyens techniques appropriés efficaces et accessible lui permettant d'identifier les erreurs commises dans la saisie des données et de les corriger, et ce avant la passation de la commande. »

¹ د. خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية المرجع السابق، ص(143).

² مرزوق نور الهدى، المرجع السابق، ص (83).

³ محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، المرجع السابق، ص (84).

يعرض التاجر في إعلانه أنه يبيع سيارات من نوع معين بمبلغ محدد، ولكن يقع تحريف في الرسالة الإلكترونية فيظهر الإعلان على الموقع التجاري بمبلغ أقل.¹

وبهذا فإن هذا الغلط وإن كان يبدو مجرد مادي، وبالتالي لا يكون له أي دور في تكوين الإرادة حيث يطرأ بعد إصدارها، ومن ثم لا يؤثر في إبرام العقد الإلكتروني، وإنما يلزم تصحيح هذا الغلط المادي فقط، ولكن في الواقع هذا الغلط المادي قد رتب غلطا آخرًا، وهو وجود تحريف في نقل الإرادة فهنا لا نكون بصدد غلط طرأ بعد تكوين الإرادة وإنما غلط في نقلها على غير مقصدها وبهذه الحالة لا ينطبق العقد لعد تطابق الإرادتين.

وبالتالي نجد هذا الغلط قد أنتج غلطا آخرًا حال دون تطابق الإرادتين، إلا أنه لا يحول من رجوع المستهلك على التاجر مقدم السلعة أو الخدمة الإلكترونية بالتعويض، وذلك في حالة ان الغلط أو التحريف في نقل الإرادة راجع إلى خطأ منه أو لعيب في أجهزة الربط التي يستخدمها.²

ويبقى الإشكال في حالة مطروحا إذا ما تم تغيير العرض أو تعديله في وقت لاحق على التعاقد، مما يصعب معه إثبات الغلط ونقص المعلومات في العرض، وبهذا يفترض تحميل مثل هذه البيانات في دعوات إلكترونية بأسلوب يسمح بحفظها واسترجاعها عند الضرورة، أو الاستعانة بوسيط يوثق مثل هذه المعاملات كجهة التصديق الإلكتروني.³

ويرى جانب من الفقه أن إقرار حق المستهلك في العدول في العقود المبرمة عن بعد، يقلل من أهمية نظرية عيوب الإرادة لإبطال العقد دون إثباته للوقوع في غلط، إلا أن الاستناد إلى نظرية عيوب الإرادة في طلب إبطال العقد قد يقرر فائدة لصالح المستهلك من خلال تحمل المستهلك لمصروفات الإرجاع التي يتحملها التاجر عوضا عنه، وبالتالي فإن حق العدول المقرر للمستهلك في العقود الإلكترونية قد لا تحقق الفوائد التي يحققها التمسك بعيب الغلط لإبطال العقد.⁴

¹ فلاح فهد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، رسالة لنيل شهادة الماجستير (قانون خاص)، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، سنة 2011، ص (91).

² غدوشي نعيمة، المرجع السابق، ص (49).

³ مرزوق نور الهدى، المرجع السابق، ص (84).

⁴ د. محمد سعد خليفة، المرجع السابق، ص (71).

المطلب الثاني: حماية المستهلك من الشروط التعسفية

في ظل المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية الحديثة وما نجم عنها من تركيز قوى الانتاج بشكل احتكاري بيد عدد محدود من الأشخاص، فضلا عن التقدم والتعقيد في الطابع الفني للسلع والخدمات، وكذلك ظهور صيغ تعاقدية جديدة لم تكن مألوفة في التعامل التجاري، هذه العوامل كلها ساعدت على إبراز جوانب الاختلال في التوازن في العلاقة ما بين التاجر والمستهلك، بحيث أصبحت العقود تبرم دون سبق مفاوضة ، وتزداد هذه المشكلة في عقود التجارة الإلكترونية.¹

إذ أن أهم ما تتسم به هذه العقود هو عدم التوازن بين طرفي العقد لصالح التاجر الإلكتروني، ومن ثم فإن هذه العقود ستكون مجالا رحبا لشروط تعسفية يفرضها التاجر على المستهلك، مما ينبغي معه الوقوف بوجه هذه الشروط لحماية رضا الطرف الضعيف²، وعلى هذا سيقسم هذا المطلب إلى فرعين: يخصص الأول منهما إلى دراسة مفهوم الشروط التعسفية، أما الثاني فسيكون محل دراسة وسائل الحماية من الشروط التعسفية.

الفرع الأول: مفهوم الشروط التعسفية

تبرم غالبية العقود الإلكترونية بين التاجر والمستهلك في شكل عقود نموذجية، يقوم التاجر بإعدادها بشكل مسبق تشمل كافة البنود والشروط، وقد يتضمن العقد شروطا تعسفية يفرضها التاجر الإلكتروني على المستهلك مخلا بذلك مبدأ التوازن العقدي، ومؤثرا على إرادة المستهلك في حرية التفاوض و الخيار في التعاقد³، وهو ما يثير مسألة ضرورة التعريف بالشرط التعسفي (البند الأول)، وإبراز معايير (البند الثاني).

البند الأول: تعريف الشروط التعسفية

يرتبط تعريف الشرط التعسفي في عقود الاستهلاك بالتفاوت في القدرة الفنية والاقتصادية بين أطراف العقد، إذ تتسم العلاقة بينهما بأنها غير متكافئة للتباين الواضح في الخبرة بحيثيات التعاقد لصالح التاجر، وبهذا فلقد ذهب أحد الفقهاء لتعريفه: " بأنه شرط في

¹ خلوي عنان نصيرة، المرجع السابق، ص (29).

² فلاح فهد العجمي، المرجع السابق، ص(83).

³ د. كوثر سعيد عنان، المرجع السابق، ص (512).

العقد يترتب عليه اختلال التوازن بين حقوق والتزامات كل من التاجر والمستهلك، ويتمثل بمكافأة التاجر بميزة نتيجة استخدامه لقوته الاقتصادية في مواجهة المتعاقد معه.¹

كما ذهب بعض الفقه إلى تعريفه: " بأنه الشرط الذي يترتب عليه عدم توازن تعاقدى لصالح المهني والذي يفرضه على الآخر، الذي لاخبرة له أو المتعاقد الذي وجد في مركز عدم المساواة الفنية أو الاقتصادية أو القانونية في مواجهة الطرف الآخر.² وعرفه بعض الفقه الفرنسي: " بأنه شرط يفرضه المهني على المستهلك مستخدماً نفوذه الاقتصادي بطريقة تؤدي إلى الحصول على ميزة فاحشة وبما يؤدي إلى إحداث خلل في التوازن العقدي من جراء هذا الشرط المحرر مسبقاً من طرف التاجر، ويقتصر دور المستهلك على القبول أو الرفض.³

ومما يتضح من التعريفات السابقة بأن الشرط التعسفي هو من أحد الأساليب الضارة بمصلحة المستهلك من خلال عدم التوازن الواضح بين الحقوق والتزامات لكل من التاجر والمستهلك، والتعسف يظهر من خلال فرضه على المستهلك بشكل ينتفي معه فسخ المجال للتفاوض أو الاختيار من الطرف الضعيف ألا وهو المستهلك.

و من خلال التعريفات السابقة، نخلص إلى أنها تحدد المقصود بالشرط التعسفي في العقود الاستهلاكية التقليدية، وبهذا فإن تحديد الشرط التعسفي في العقود الإلكترونية هو ذاته المحدد في العقود التقليدية مع الفرق في طبيعة العقد الإلكتروني وما تفرضه هذه الطبيعة من خصوصية.

وبهذا اتجه البعض إلى تعريف الشروط التعسفية في عقد التجارة الإلكترونية بأنها: " الشروط التي يدرجها التاجر أو مقدم الخدمة في العقد الإلكتروني المبرم مع المستهلك، والتي تؤدي إلى اختلال التوازن بين حقوق والتزامات الطرفين ضد مصلحة المستهلك.⁴

¹ د. أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1994، ص 78، أنظر أيضاً ما يقارب هذا التعريف لدى د. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2004، ص(403).

² د. حمد الله حمد محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك " دراسة مقارنة" ، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997، ص (53).

³ FABRE (M) : concurrence, distribution, consommation, éd Dalloz, 1983, P(210).

⁴ د. كوثر سعيد عدنان، المرجع السابق، ص(519).

أما على صعيد التشريع، فقد تصدى المشرع الفرنسي لتعريف الشروط التعسفية في المادة 35 من القانون الصادر في 10 جانفي 1978 الخاص بحماية وإعلام المستهلكين حيث عرفها بأنها تلك الشروط التي تفرض على غير المهني أو المستهلك من قبل المهني، نتيجة التعسف في استعمال الأخير لسلطته الاقتصادية بغرض الحصول على ميزة مجحفة.¹ ويلاحظ على هذا التعريف أنه يشير إلى أن الشروط التعسفية تظهر إذا ما أساء المحترف استعمال قدرته الاقتصادية، في حين أن الواقع يشير إلى أن الشرط التعسفي لا يظهر في العقود التي تتفاوت فيها القدرة الاقتصادية لطرفيها فحسب، وإنما أيضا في العقود التي تتفاوت فيها المقدرة الفنية فقد يكون أحد المتعاقدين ملما بالجوانب القانونية لشؤون التعاقد فيضمن عقده شروطا يمكن أن ينطبق عليها وصف التعسف.

كما ذهب التوجيه الأوروبي الخاص بالشروط التعسفية الصادر عن البرلمان والمجلس الأوروبي رقم 93-13 الصادر في 05 أبريل 1993 إلى تعريف الشرط التعسفي في نص الفقرة الأولى من المادة الثالثة منه، بحيث يعتبر الشرط الذي لم يكن محلا للتفاوض الفردي شرطا تعسفيا، إذا كان ينشئ عدم توازن كبير على حساب المستهلك، بين حقوق والتزامات الأطراف الناشئة من العقد.²

وإعمالا لهذا التوجيه في إطار القانون الفرنسي جرى تعديل المادة 132 من قانون الاستهلاك بمقتضى القانون رقم 95-96 الصادر في 01 فبراير سنة 1995، بحيث أصبحت تنص على أنه تعتبر شروطا تعسفية في العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين تلك الشروط التي يكون من شأنها أن تنشأ ضد مصلحة غير المهني أو المستهلك، تفاوتها ظاهرا بين حقوق والتزامات طرفي العقد.³

¹ Article 35/1 de Loi 78-23 du 10 janvier : « Dans les contrats conclus entre professionnels et non- professionnels ou consommateurs,....., les clauses relatives au....., lorsque de telles clauses apparaissent imposées au non-professionnels ou consommateurs par un abus de la puissance économique de l'autre partie et confèrent à cette dernière un avantage excessif. » Disponible sur :

² Article 3/1 du Directive 93/13 du 05 avril 1993: “ Une clause d'un contrat n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle est considérée comme abusive lorsque , en dépit de l'exigence de bonne foi, elle crée au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties découlant du contrat.”

³ Article 132-1/1 du code de consommation:” Dans les contrats conclus entre professionnels et non- professionnels ou consommateurs , sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer,au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat. »

فالمشرع الفرنسي اعتبر الشرط التعسفي هو الشرط الذي يوضع في العقد ويفرض على غير المهنيين أو المستهلكين، ويمنح الطرف الآخر في العقد ميزة يتعالى فيها بالتعسف في السلطة الاقتصادية، وينتقد هذا التعريف بنقص التحديد بالإضافة كونه عاما.¹

أما بالنسبة للتشريع الجزائري، فبعد إصداره لقانون الممارسات التجارية رقم 04-02 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، قام بتعريف الشرط التعسفي في المادة 5/3 عمل فيها على تحديد المصطلحات الواردة في هذا القانون وجاء نصها كالتالي: "الشرط التعسفي كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد."²

يظهر من تعريف المادة السابقة أن المشرع الجزائري قد حدد معيار الشرط بعدم التوازن الظاهر بين حقوق والتزامات أطراف العقد وهو نفس المعيار الذي اعتمده قانون الاستهلاك الفرنسي في الفقرة الأولى من المادة 132 الصادر سنة 1995.

والملاحظ أنه لم يأخذ صراحة بمعيار التعسف في النفوذ الاقتصادي إلا أنه يتضح من خلال النص قد اعتمد مبدأ الإخلال بالتوازن بين طرفي العقد الذي يجد أساسه في التفاوت في القدرة الفنية والاقتصادية، كما أن المشرع لم يحدد بصفة واضحة الطرف المعني بوضع هذا الشرط وإن كان حكم النص قد جاء جزءا من قانون يهدف إلى حماية المستهلك من الممارسات التجارية الصادرة عن التجار في إطار يضر بمصلحتهم الاقتصادية في عقود الاستهلاك.

وتتعد أنواع الشرط التعسفي، بحيث ان الإحاطة بالشروط التعسفية كافة ليس بالأمر اليسير، فمنها ما قد يتصل بتكوين العقد كالشرط المتعلق بالخاصية المحددة للثمن، أو القابلة التحديد كالشرط الذي يضعه التاجر في العقد ليرفع بمقتضاه السعر خلال الفترة بين الطلب والتسليم، وقد يتعلق بالشروط المتعلقة بحقيقة السلعة أو الخدمة، مثل الشرط الذي يسمح للتاجر بأن يعدل بإرادته المنفردة من خصائص السلعة أو الخدمة ولما كان الهدف هو حماية رضا المستهلك، فهنا قد تقع إرادة المستهلك في غلط جوهري على محل العقد.³

¹ CALAIS-AULOY (J), Droit de la consommation, Précis Dalloz , 1992 P(132).

² القانون رقم 04-02 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية السابق الذكر .

³ د. السيد محمد السيد عمران ، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، المرجع السابق، ص (51).

أما أهم صور الشروط التعسفية في مرحلة تنفيذ العقد، فهي الشروط المتعلقة بالمسؤولية والضمان مثل الشروط المعفية من المسؤولية، والشروط المحددة لضمان الفعل الشخصي وضمان العيوب الخفية، فضلا عن الشروط المتعلقة بظروف فسخ العقد أو حله، بحيث تمكن الطرف الأقوى من حل العقد أو فسخه بإرادة منفردة، وهناك من الشروط ما يمنع المستهلك من المطالبة بفسخ العقد حتى وإن قصر المتعاقد في تقديم السلعة أو الخدمة أثناء المهلة المتفق عليها.¹

البند الثاني: عناصر الشرط التعسفي

يتحقق الشرط التعسفي في عقود التجارة الإلكترونية من خلال تحقق عنصرين: أولهما المزايا المفرطة التي يحصل عليها التاجر على حساب المستهلك، أما ثانيهما فهو قيام التاجر في ضوء نفوذه الاقتصادي باستغلال حاجة المستهلك للسلعة أو الخدمة.²

أولا: المزايا المفرطة المحصلة من طرف التاجر

إن المزايا التي يحصل عليها التاجر بفضل التعسف في استعمال نفوذه الاقتصادي والفني تؤدي إلى اختلال التوازن بين الالتزامات والحقوق الناشئة عن العقد، ولقد اتجه بعض الفقه إلى القول بأن هذه المزايا لا تأخذ الطابع النقدي فقط ذلك وأنه تحقيقا لحماية أشمل للمستهلكين أراد الفقه أن لا يحرصها في مجال ضيق، فنظر إليها بحسب الأثر الذي تخلفه في العقد وهو عدم التوازن بين حقوق والتزامات أطراف العقد.³

كما أن قائمة الشروط التعسفية التي جاءت بها الفقرة الثانية من المادة 35 من قانون حماية وإعلام المستهلكين الفرنسي لعام 1978، أشارت إلى أنه بجانب الشروط المتعلقة بالثمن وشرط التقسيط فإن الشرط التعسفي يمكن أن يرد بشأن تسليم الشيء محل العقد⁴، ولقد اختلف في مسألة قياس الاختلال بين التوازن بين الحقوق والالتزامات، بحيث ينظر إلى الشرط ذاته وضرورة أن ينشأ عدم التوازن بشكل مباشر عن الشرط التعسفي، أو أنه يجب النظر إلى جميع بنود العقد لتحديد هذا الاختلال، فكما تبين آنفا بأن وجود الشروط التعسفية

¹ غدوشي نعيمة، المرجع السابق، ص (40).

² د.حسن عبد الباسط جمعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1996، ص (267).

³ د.عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص (406)، وانظر أيضا د. عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك (دراسة في القانون المدني المقارن)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2003، ص(126).

⁴ FERRIER (D) : La protection des consommateurs, éd Dalloz, 1996, P (55).

في العقد يحقق مزايا للتاجر، ويكون ذلك عن طريق وضع شروط تعمل على زيادة حقوقه أو التقليل من من التزاماته، وفي نفس الوقت قد تلحق ضررا بالمستهلك، إذ تعمل على زيادة التزاماته أو التقليل من حقوقه.¹

ولقد ذهب الدكتور **موفق حماد عبد** إلى القول بضرورة النظر إلى مجموع شروط العقد لتحديد هذا الاختلال، وليس النظر إلى كل شرط على حدى فقد يبدو الشرط تعسفيا، ولكن يكون مبررا إذا نظر إليه في ضوء مجموع العمليات التي ظهر بمناسبةها.²

ثانيا: التعسف في النفوذ الاقتصادي للتاجر

اتجه جانب من الفقه إلى القول بعدم كفاية معيار المزايا المفرطة التي يتحصل عليها التاجر والمؤدية إلى اختلال بين الالتزامات والحقوق الناشئة عن العقد لتحقيق الشرط التعسفي، وإنما أضاف إليها معيار آخر، وهو أن يكون هذا الاختلال ناشئا عن تعسف النفوذ الاقتصادي للتاجر، وذلك الذي يجعله ممتلكا للسلطة والتفوق في الخبرة الفنية والتعاقدية، وخاصة في مجال التعاقد عن بعد، فلا يكون أمام المستهلك سوى القبول دون إمكانية حقيقية للتفاوض.³

ويظهر استلزام وجود العنصر الشخصي في الشرط التعسفي واضحا من خلال حكم المشرع الفرنسي في نص المادة 35 من قانون حماية وإعلام المستهلكين حين بين بأن التعسف يقوم نتيجة استعمال المحترف لسلطته الاقتصادية.⁴

ويذهب جانب من الفقه إلى أن المقدرة التي يتفوق بها التاجر على المستهلك هي مقدرة السيطرة الفنية أكثر منها الاقتصادية، فالتاجر قد تعود على إبرام هذه العقود، ويعرف الحقوق والالتزامات الناشئة عنها، وهو يمتلك من الوسائل ما يمكنه من تحديد الشروط التي

¹ أنظر أمثلة لهذه الشروط لدى:

FERRIER (D) : La protection des consommateurs, op.cit, P(59)

د. السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، المرجع السابق، ص (53)، أنظر أيضا فلاح فهد العجمي، المرجع السابق، ص(88)، أنظر أيضا عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص(65).

² د. موفق حماد عبد، المرجع السابق، ص(250).

³ د. خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص(196).

⁴ فلاح فهد العجمي، المرجع السابق، ص (84).

تخدم مصلحته، وخاصة في ظل جهل المستهلك بمحل التعاقد وعدم امتلاك الخبرة التعاقدية الكافية في هذا المجال¹.

ونرى أن التقنية الحديثة والقوة الاقتصادية يكمل أحدهما الآخر، لأن التفوق الاقتصادي يكافئ المقدرة الفنية ووجودهما أمران مستلزمان.

الفرع الثاني : وسائل حماية المستهلك من الشروط التعسفية

إن ما أبرز ما يتسم به عقد التجارة الإلكترونية، هو عدم التوازن بين طرفيه لصالح التاجر، ومن ثم فإن هذا العقد يكون ميدانا خصبا لشروط تعسفية، قد يفرضها التاجر لتحقيق مصالحه، ومن هنا تظهر ضرورة إيجاد وسائل قانونية لتكريس حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود التجارة الإلكترونية.

البند الأول: الإبطال التشريعي للشروط التعسفية

وفي هذا الصدد نصت المادة 1/6 من التوجيه الأوروبي رقم 13/93 المتعلق بالشروط التعسفية على أنه: "تنص الدول الأعضاء على أن الشروط التعسفية الواردة بالعقد المبرم مع المستهلك بواسطة مهني، لا تلزم المستهلكين في الشروط المحددة بواسطة القوانين الوطنية، ويبقى العقد ملزما بالنسبة للأطراف طبقا لذات الأحكام، إذ ممكن أن يبقى دون الشروط التعسفية."²

بمقتضى هذا النص تلتزم الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي بالنص في تشريعاتها الداخلية على أن الشروط التعسفية الواردة في العقد بين التاجر والمستهلك لا تلزم المستهلك بأي حال وبالتالي تعتبر باطلة.

كما أن المادة 35 من قانون 1978 الفرنسي الخاص بحماية وإعلام المستهلكين تقرر بطلان الشرط التعسفي من خلال عبارة "هذه الشروط التعسفية المقررة بالمخالفة للنصوص السابقة تعتبر لاغية" ، وإبطال الشروط التعاقدية لا يطبق فقط على مشروعات

¹ GHAZOUANI Chihab, La protection du consommateur dans les transactions électroniques selon la loi du 9 aout 2000, Revue de jurisprudence et de legislation, n°: 03, 2003, p(05).

أنظر أيضا: د. حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص(270)، أنظر أيضا د. حمد لله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص(59)، أنظر أيضا د. عامر أحمد القيسي، المرجع السابق، ص (127).

² Article 6/1 Directive 93-13 : "Les états membres prévoient que les clauses abusive figurant dans un contrat conclu avec un consommateur par un professionnel ne lient pas les consommateurs , dans les condition fixées par leurs droits nationaux, et que le contrat restera contraignant pour les parties selon les meme terme, s'il peut subsister sans les clauses abusive."

القطاع الخاص وإنما أيضا على مشروعات القطاع العام إذا كانوا يرتبطون مع العملاء من المستهلكين بعلاقات ذات طبيعة تعاقدية¹.

ويعتبر كذلك نص المادة 132-1 من قانون الاستهلاك الذي يعتبر الشروط التعسفية كأن لم تكن مكتوبة، نسا آمرا ومتعلقا بالنظام العام ويبطل كل اتفاق على مخالفته².

كما نجد المادة 18 من مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري، توضح أن العقود النمطية المبرمة إلكترونيا من عقود الإذعان في مفهوم القانون المدني من حيث تفسيرها لمصلحة الطرف المذعن وجواز إبطال مايرد فيها من شروط تعسفية، ففي نطاق العقد الإلكتروني يتم مراعاة الظروف الخاصة بالمحتوى الإلكتروني وكذا بعد الأطراف المتعاقدة، وعلى هذا لا يتم إبطال العقد، ولكن يتم إلغاء الشروط التعسفية ويبقى العقد مطبقا إذا كان يبقى من دونها³.

البند الثاني: إنشاء لجنة رقابة الشروط التعسفية

وفي إطار مواجهة الشروط التعسفية ذهب التشريع الفرنسي رقم 78-23 الخاص بحماية وإعلام المستهلكين إلى النص على إنشاء لجنة رقابة الشروط التعسفية، وتعد هذه اللجنة من التنظيمات القانونية التي أوجدها المشرع الفرنسي بموجب نص المادة 36 من القانون السالف الذكر، وهي مكونة من خمسة عشر عضوا يمثلون المستهلكين والتجار⁴. وتختص هذه اللجنة بفحص نماذج العقود المعتاد عرضها من جانب التجار على المستهلكين للبحث والتحري عن الشروط التعسفية في هذه العقود، وتهتدي اللجنة في ممارسة اختصاصها بالمعيار العام للشروط التعسفي الوارد في المادة 35 من قانون إعلام وحماية المستهلكين، بحيث إذا استخلصت الصفة التعسفية في أي منها انعقد اختصاصها بإصدار توصيات بإلغاء أو تعديل الشروط التعسفية⁵.

¹ CALAIS-AULOY (J) et STEINMETZ (F) : droit de la consommation, éd Dalloz , 5 éme éd, 2000,P (185).

²Article 132-1/6 Code de Consommation : « Les clauses abusive sont reputes non écrites.»

³ د.كوثر سعيد عدنان ، المرجع السابق، ص(522).

⁴Article 36 Loi 78-23 DU 10 Janvier 1978 :” Une commission des clauses abusive est instituée auprès du minister chargé la consommation.Elle compose des quinze members.....”.

⁵ Article 38 Loi 78-23 du 10 janvier 1978: “ La commission recommande la suppression ou la modification des clauses qui présentent un caractère abusif. “

ونجد المشرع الجزائري من خلال المرسوم رقم 06-306 الصادر 10 سبتمبر 2006، قد عمل على إنشاء لجنة خاصة ذات طابع استشاري مكلفة بالبحث في العقود المطبقة بين المستهلكين والأعوان الاقتصاديين والبحث في البنود ذات الطابع التعسفي.¹ ويرى جانب من الفقه أن رقابة لجنة الشروط التعسفية تتمثل في إعلام المستهلك بالشروط التعسفي وتحقق له الرضا المستتير لتفاديه، فهي نوع من أنواع الرقابة الوقائية لغير المهنيين في هذا المجال، إلا أنه يعاب على هذه اللجنة أن عملها ذو طابع إداري ولا تتمتع بأي سلطة قضائية أو تشريعية، ومن ثم تفتقر توصياتها لأي قوة ملزمة.²

البند الثالث: تحديد الشروط التعسفية

أشار القانون رقم 78-23 المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين في الفصل الرابع منه إلى الحماية من الشروط التعسفية والتي تقابله المادة 1-132 من قانون الاستهلاك الفرنسي، وقد أسفر التشريع عن مسلك هام لتحقيق هذا الغرض عن طريق القائمة الاسترشادية الملحقة به والتي تضم الشروط التي يمكن اعتبارها تعسفية، وتتضمن أيضا جزء آخر يتعلق بالاستثناءات، حيث يتم استبعاد بعض الشروط من كونها تعسفية مراعاة لمصلحة مقدمي الخدمات المالية، وليس لهذه القائمة أي قيمة قانونية فهي مجرد وسيلة إرشادية يلجأ لها كل من طرفي العقد عندما يثار الشك حول شرط ما ليتسنى الوقوف على طبيعة التعسف في الشرط.³

إلا أنه بالنظر إلى حكم المادة 1-132 من قانون الاستهلاك التي تقابلها المادة 1/35 من قانون رقم 78-23 التي منحت مجلس الدولة سلطة إصدار مراسيم لحظر وتقييد وتنظيم الشروط التعسفية، ويكون بمقتضى هذين النصين أن يكون تحديد للشروط التعسفية صفة إلزامية بعد صدورهما بمرسوم من مجلس الدولة وبعد أخذ رأي لجنة مقاومة الشروط التعسفية، ويترتب على وصف الشرط بالتعسف بصورة إلزامية إبطال الشرط مع

¹ أنظر المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، السابق الذكر.

² CALAIS-AULOY (J) : L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats, Prs, 1994 , P (247).

³ د.حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص (263).

إبقاء العقد صحيحاً، وفي هذا الحكم قدرا من الحماية لصالح المستهلك بحيث يستبعد الأثر الضار للشرط دون المساس بالعقد.¹

ونرى أنه لا يمكن التقليل من أهمية الدور الإرشادي لقائمة الشروط التعسفية بوصفها تلعب دوراً وقائياً من الشروط التعسفية من خلال تعريف المستهلك بهذه الشروط في مرحلة السابقة لإبرام العقد، وهو الأمر الذي تظهر ضرورته في عقود التجارة الإلكترونية، بحيث يعتبر المستهلك الإلكتروني أحد أطرافها، فهو في موقف يستدعي توفير حماية خاصة له من مخاطر التعاقد في جو يفرضه التاجر الإلكتروني ببسط النفوذ والسيطرة على العملية التعاقدية من خلال تضمين بنود العقد صور عديدة من الشروط التعسفية.

البند الرابع: التفسير الأصلح للمستهلك

ومن أجل حماية المستهلك في حالة الشك حول معنى أحد الشروط، يؤخذ بالتفسير الأصلح للمستهلك، وهذا ما قرره المادة الخامسة من التوجيه الأوروبي رقم 93-13 المتعلق بالشروط التعسفية " En cas de doute sur le sens d'une clause, " l'interprétation la plus favorable au consommateur prévaut » حيث واجه هذا النص العقود النموذجية، وخروجاً عن المبدأ العام القائل بتفسير الشك لمصلحة المدين، فإن النص جاء لتقرير حماية خاصة واستثنائية بتفسير البنود أو الشروط المنصوص عليها في العقد دائماً لمصلحة المستهلك سواء كان دائناً أم مديناً.²

ولقد وفق واضعو التوجيه في هذه المادة إذ يغلب في هذه النوعية من العقود أن يضع التاجر بنود بطريقة مبهمة يصعب على المستهلكين فهمها وإدراكها، وقد يعتقدون على خلاف الحقيقة أن تلك الشروط لصالحهم، ومن هنا تأتي أهمية التفسير الأصلح للمستهلك. ونجد أعمال هذه القاعدة يوفر حماية واسعة للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية بوصفه الطرف الضعيف، خاصة فيما يتعلق بتفسير العقد أرفع الشروط الجائرة التي تحتوي على تعسف قبل المستهلك، وهو ما أورده المشرع المصري كما تبين آنفاً في الفصل السابع

¹ د. حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص (65).

² د.كوثر سعيد عدنان، المرجع السابق، ص (525).

من مشروع قانون التجارة الإلكترونية بنصه على إبطال مايرد من شروط تعسفية في العقود الإلكترونية وتفسيرها لمصلحة المستهلك¹.

البند الخامس: دور القضاء في مقاومة الشروط التعسفية

ويرى الفقه أن للقضاء دورا محوريا في حماية المستهلك من الشروط التعسفية في العقود الإلكترونية، فإن تدخل القاضي لتحديد مضمون الرابطة العقدية هو استثناء من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، لذلك فقد حصر المشرع تدخل القاضي في حالات محددة، الغاية منها ضمان حد أدنى من التوازن الضروري في العقد الرضائي الذي يتم بطريقة الإذعان، ويتحدد دور القاضي في تعديل الشروط التعسفية أو إعفاء الطرف الخاضع لها، أما سلطة التعديل فتعني الإبقاء على الشرط مع رفع أوجه التعسف الذي شابه إلى الحد الذي يعيد التوازن إلى العلاقة التعاقدية، وأما إلغاء الشرط فيعني إعفاء المستهلك منه نهائيا².

ومن خلال هذا المنهج يستطيع أن نتلمس اتجاه التشريعات نحو إعطاء القاضي سلطة يمارسها بصورة تدريجية، تنتهي بإزالة كل ما في الشروط من تعسف وجور في حق المستهلك، فإذا كان تعديل الشرط لا يكفي للمحافظة على رضا المستهلك وإعادة التوازن بين طرفي العقد مارس القاضي سلطته في إهدار الشرط كله³.

ولقد ثار خلاف فقهي حول مدى سلطة القاضي في بسط سلطته بإلغاء الشرط التعسفي من عدمه وذلك في حالة عدم صدور مرسوم بذلك من السلطة التنفيذية المختصة، بحيث تجاذب هذه المسألة اتجاهاً في القضاء الفرنسي أحدهما يأخذ بالتفسير الضيق للشرط التعسفي، والثاني يأخذ بالتفسير الواسع .

فبمقتضى الاتجاه الضيق يرى أن دور السلطة القضائية في إبطال الشرط الشروط التعسفية عند غياب نص أو مرسوم يسمح بذلك يكون منعهما، ذلك أن المشرع الفرنسي أخرج سلطة تحديد الشروط التعسفية من يد القضاء بموجب القانون رقم 78-23 المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين، وأناط هذه المهمة للسلطة التنفيذية التي تستطيع أن تحدد الشروط التي تراها تعسفية مسترشدة في ذلك بالمعيار العام الوارد في المادة 35 من القانون

¹ NATHALIE MOREAU , La formation du contrat électronique, dispositif de protection du cyberconsommateur et modes alternatif de règlement des conflits, université de LILLE2 , 2002-2003, P 18 : <http://edoctore74.univ-lille2.fr>.

² د.حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص(65).

³ د.حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص(122).

المذكور، لیتسنى للقضاء إلغاء هذه الشروط في حالة عرض نزع عليه، ومن ثم تبقى سلطة القضاء مقيدة بإصدار نص تشريعي.¹

ويبرر أنصار هذا الاتجاه رأيهم هذا من خلال أن منح القضاء سلطة إلغاء الشروط التعسفية يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات لأن الغموض غالباً ما يكتنف مفاهيم كل من التعسف والميزة الفاحشة المفرطة، الأمر الذي يؤدي إلى قيام هذه السلطة على عناصر غير محددة.²

كما أثار مسلك المشرع الفرنسي في تقييد سلطة القضاء في تحديد الشرط التعسفي انتقادات كثيرة، بحيث ذهب أنصار اتجاه التفسير الواسع للقول بإمكان القضاء تحديد مفهوم الشروط التعسفية وإلغائها، وإن لم ترد في المراسيم الصادرة عن السلطة التنفيذية بحجة أن المادة 35 من قانون 23-78 المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين يعترتها غموض، ذلك أنها لم تحدد مفهوم الشرط التعسفي تحديداً دقيقاً، وفي ضوء ذلك فلقضاء أن يستجلي هذا الغموض ويحدد مفهوم الشرط التعسفي طبقاً لما تفرزه المعطيات الموضوعية التي يستنبطها من ظروف النزاع.³

فيأخذ هذا الاتجاه بنظر الاعتبارات العملية، فليس هناك برأيهم ما يبرر رفض إعطاء القاضي دوراً في الرقابة على الشروط التعسفية، فعلى الرغم من عمل لجنة مقامة الشرط التعسفية ووجود سلطة للحكومة في إصدار مراسيم لتحديد الشروط التعسفية، فإن هناك العديد من الشروط التعسفية التي تدرج في العقود، ويمكن خضوعها لرقابة الإلغاء من طرف السلطة القضائية.⁴

ونرى أنه استجابة للتطورات التي شملت مجال التعاقد عن بعد، فكان لابد من أهمية ملائمة النصوص الخاصة بحماية المستهلك للواقع العملي، مما يبدو واضحاً في هذه المسألة أهمية الاعتراف للقاضي بتقدير وجود الصفة التعسفية في الشرط في العقود محل النزاع التي تعرض عليه، وهو تطبيق لسلطة القاضي في إعادة التوازن للعملية العقدية، وترسيخ للدور الأساسي للسلطة القضائية.

¹ د. السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، المرجع السابق، ص(40).

² د. عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص (438).

³ د.موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص (289).

⁴ د. عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص (439).

الفصل الثاني: حماية المستهلك عند مرحلة تنفيذ

عقد التجارة الإلكتروني

بعد إتمام إبرام عقد التجارة الإلكتروني بتلاقي القبول والإيجاب وتطابقهما، ينتقل طرفي العقد إلى المرحلة الحاسمة وهي مرحلة تنفيذ العقد، والتي تتطلب وفاء المستهلك بالثمن، وتسليم التاجر الشيء المبيع، أو أداء الخدمة المتعاقد عليها¹، وعلى اعتبار أن التعاقد في إطار التجارة الإلكترونية، يتم باستخدام الوسائط الإلكترونية الحديثة ومن أهمها شبكة الانترنت، فكان لابد من ابتداء طرق ووسائل وفاء حديثة وسريعة تتناسب وهذا النمط الجديد من التجارة، فظهر بذلك نظام الدفع الإلكتروني في مختلف وسائله من بينها نظام التحويل الإلكتروني، النقود الإلكترونية، الشيك الإلكتروني، السفتجة الإلكترونية.²

وبالرغم من سهولة وسرعة التعامل بهذه الوسائل، إلا أنها تحفها بعض المخاطر الفنية والقانونية والتي تحتاج لمواجهة ووضع حلول لها في مرحلة تنفيذ العقد، على النحو الذي يحقق حماية المستهلك.

ونظرا لأن العقود التجارية الإلكترونية تتم عن بعد، وبالتالي يغيب فيها الالتقاء المادي لأطراف العقد، مما ينجم عنه عدم مقدرة المستهلك على معاينة السلع والخدمات المتعاقد عليها بشكل ملحوظ وواقعي، ولقد خلق هذا الوضع مسألة حمايته من أضرار المنتجات المعيبة بتقرير التزام بالضمان للحفاظ على سلامته، وكذا ضرورة منح المستهلك ضمانات قانونية قوية، وذلك من خلال تمكينه من ممارسة حق العدول عن العقد بعد إبرامه، وذلك بغية تدارك عدم تمهل وتروى المستهلك في إبرام العقد .

ولدراسة هذا الفصل سيتم تخصيص مبحثين مستقلين، الأول منهما لبحث حماية المستهلك من مخاطر الدفع الإلكتروني، أما المبحث الثاني فسيخصص لدراسة الالتزام بالضمان الواقع على عاتق التاجر، وكذا تقرير حق العدول الممنوح للمستهلك في إطار عقود التجارة الإلكترونية.

¹ عبد الله ذيب، المرجع السابق، ص (106).

² د.كوثر سعيد عدنان، المرجع سابق، ص (449).

المبحث الأول: حماية المستهلك من مخاطر الدفع الإلكتروني

إن الصفقات التجارية المحلية أو الدولية التي تتجه إلى استخدام أسلوب التجارة الإلكترونية، قد أوجدت طرقاً للوفاء تتم وفقاً لوسائل حديثة ومتطورة يطلق عليها بوسائل الدفع الإلكتروني، وتقوم هذه الأخيرة على ما يسمى بنظام الدفع النقدي الرقمي¹. وقد أظهر كل من الفقه والتشريع اهتماماً خاصاً باستقرار أنظمة الدفع الإلكترونية وحمايتها من جملة المخاطر التي يمكن أن تنشأ من خلال العمل بها، بحيث أن المخاطر الملازمة لتلك النظم الخاصة بالوفاء لها تأثير هام على ثقة المستهلك مما يفرض مسألة حماية وتأمين الوسط التجاري الإلكتروني².

وانطلاقاً من الأساس الذي نشأ منه نظام الدفع الإلكتروني وفكرة حماية المستهلك في مجال التعاقد الإلكتروني، فرضت الدراسة البحث في ماهية الدفع الإلكتروني من خلال (المطلب الأول)، أما (المطلب الثاني) فسيخصص لدراسة المخاطر الناجمة عن نظام الدفع الإلكتروني وضمانات حماية المستهلك منها.

المطلب الأول: ماهية الدفع الإلكتروني

يلتزم المستهلك بأداء الثمن وهو المقابل للحصول على السلعة أو الخدمة محل التعاقد، وإذا كان دفع الثمن في التعاقد التقليدي يتم بإحدى وسائل الوفاء المعروفة إما نقداً، أو بشيك، أو حوالة، أو غيرها من وسائل الدفع التجارية، فإن الوفاء بالثمن في عقد التجارة الإلكترونية له صور عديدة أيضاً، فقد يتم باستخدام بطاقات الدفع الإلكترونية أو التحويل المصرفي أو الأوراق التجارية الإلكترونية³، ويثير الدفع الإلكتروني بعض التساؤلات عن مفهومه، استوجبت الإجابة عنها دراسة مفهوم الدفع الإلكتروني (الفرع الأول)، أما في (الفرع الثاني) سيتم تناول وسائل الدفع الإلكتروني.

¹ د. واقد يوسف، النظام القانوني للدفع الإلكتروني، رسالة لنيل شهادة الماجستير (القانون العام)، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، الموسم الجامعي لسنة 2011، ص(18).

² د. محمد سعيد أحمد إسماعيل، المرجع السابق، ص (394).

³ د. كوثر سعيد عدنان، المرجع السابق، ص (550).

الفرع الأول: مفهوم الدفع الإلكتروني

إذا كان ظهور التجارة الإلكترونية وانتشارها يرجع إلى التقدم العلمي في وسائل الاتصال والمعلومات، وبصفة خاصة عبر شبكة الانترنت، حيث يتم الدفع من خلال قنوات اتصال إلكترونية، ولا جدال في أن استخدام نظام الدفع الإلكتروني يؤدي إلى سرعة وسهولة تسوية الوفاء، وتقليل الحاجة إلى وسائل الدفع الكلاسيكية الأمر الذي يساعد على التوسع في التبادل التجاري.¹

وبذلك سيكون قوام هذا الفرع دراسة مضمون نظام الدفع الإلكتروني بإبراز تعريفه وبيان أهميته وخصائصه ، وكذا تبيان الطبيعة القانونية له.

البند الأول: مضمون الدفع الإلكتروني

أولاً : تعريف الدفع الإلكتروني

أصدرت لجنة الإتحاد الأوروبي في 08 ديسمبر 1987 توصية تسمى بالقواعد الأوروبية للتعامل السليم في مجال الدفع الإلكتروني، ووفقاً لهذه التوصية عرفت الدفع الإلكتروني بأنه كل عملية وفاء تتم بواسطة بطاقة ذات أشرطة ممغنطة أو تلك التي تحتوي على دوائر إلكترونية لدى جميع شبكات الدفع المزودة بآلات الدفع الحديثة (T.P.E) (T.P.V).²

ويلاحظ على التعريف أنه ركز على الدفع الإلكتروني باستخدام البطاقات بالرغم من وجود طرق أخرى للدفع الإلكتروني، ربما كان سبب ذلك يرجع إلى أن هذه التوصية صدرت سنة 1987 أي قبل ظهور وسائل الدفع الأخرى.

¹ عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية (الكتاب الأول نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها المدنية)، المرجع السابق، ص (106).

² يقصد بـ T.P.V اختصار لكلمة Terminal de Paiement de vente وكلمة T.P.E اختصار لكلمة Terminal de Paiement électronique وهي أجهزة آلية تستطيع فحص البطاقة من حيث صلاحيتها أو عدم وجودها على قائمة الاعتراضات (حالتي السرقة أو الضياع) بطريقة آلية : مشار إليه لدى نبيل محمد أحمد صبيح ، بعض الجوانب القانونية لبطاقات الوفاء والائتمان المصرفية ، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، مارس 2003، ص(220).

ونجد القانون النموذجي للتحويلات الدولية للأموال الصادر في عام 1992 عن لجنة الأمم المتحدة "الأونسيترال"، يعرف الدفع الإلكتروني تحت مسمى التحويل المصرفي بأنه : " مجموعة العمليات التي تبدأ بأمر الدفع الصادر عن الأمر بهدف وضع قيمة الحوالة تحت تصرف المستفيد."¹

أما مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري فقد عرف الدفع الإلكتروني بأنه : " وفاء بالتزام نقدي بوسيلة إلكترونية كالكاشيكات والكمبيالات الإلكترونية وبطاقات الدفع الممغنطة وغيرها ."²

ويلاحظ أن الوسائل التي حددها هذا التعريف للدفع الإلكتروني واردة على سبيل المثال لا الحصر، بحيث يتسع التعريف ليشمل أية وسائل أخرى تستحدث للدفع الإلكتروني، ويعيب النص أنه لم يوضح بأن الوفاء يكون نتيجة التزام بالدفع لعملية تجارية تتم عن بعد. أما عن التعريف الفقهي، فعرف البعض من الفقه الدفع الإلكتروني بأنه تصرف قانوني يكون الهدف من ورائه تسوية دين ثابت في ذمة شخص ما لصالح شخص آخر، كنتيجة لوجود معاملة تجارية تجري بينهما عبر شبكة الانترنت، وذلك باستخدام وسائل دفع تتوافق وحاجات التجارة الإلكترونية.³

كما ذهب البعض إلى تعريفه بأنه: "جملة المعاملات المصرفية الإلكترونية التي تجرى في إطار التجارة الإلكترونية عن طريق البنوك باستخدام جهاز الحاسوب الآلي".⁴ كما اتجه فريق آخر إلى تعريف الدفع الإلكتروني بأنه: " نظام الدفع الآلي عبر الشبكة المعلوماتية، وهو نتيجة إلزامية للتطور التكنولوجي على إثر الاتساع الانفجاري لشبكة

¹ انظر المادة 02 من القانون النموذجي للتحويلات للأموال الصادر عن لجنة الأمم المتحدة 1992 « uncitral » : « Credit Transfer means the series of Operations, beginning with the originator 's payment order, mode for the purpose of playing friend et the disposal of à beneficiary, the term includes any payment order issued by the origination bank or any intermidary bank intended carry out the originator's payment order... » disponible sur : www.uncitral.org

² د.كوثر سعيد عدنان، المرجع سابق، ص (551).

³ د. سامي عبد الباقي أبو صالح ، الوفاء الإلكتروني بالديون الناشئة عن المعاملات التجارية ، دار النهضة العربية، القاهرة ، بدون سنة نشر، ص (22).

⁴ د.نبيل محمد أحمد صبيح ، حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية ، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت، جوان 2008، ص(230).

الانترنت، وفي إطار الوفاء بمبلغ من النقود". وبهذا قسموا تعريف الدفع الإلكتروني إلى معنيين: واسع وضيق .

ويقصد بالدفع الإلكتروني بالمعنى الواسع كل عملية دفع لمبلغ من النقود تتم بأسلوب غير مادي لا يعتمد على دعامات ورقية، بل الرجوع إلى آليات إلكترونية، أما الدفع الإلكتروني بمعناه الضيق، فينحصر فقط في عمليات الوفاء التي تتم دون وجود اتصال مباشر بين الأشخاص الطبيعيين.¹

أما عن موقف التشريع الجزائري من تعريف نظام الدفع الإلكتروني، فيعتبر الأمر **11-03** المؤرخ في **26 أوت 2003** الموافق عليه بموجب القانون رقم **03-15** المتعلق بالنقد والقرض أول قانون جزائري تضمن التعامل الإلكتروني الحديث في القطاع المصرفي، ويلاحظ ذلك من خلال نص المادة **69** التي نصت على مايلي: "تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن شخص من تحويل أموال مهما يكون السند أو الأسلوب التقني المستعمل ويتبين من خلال النص نية المشرع الانتقال من وسائل الدفع التقليدية إلى وسائل حديثة إلكترونية."²

وبعد صدور الأمر **06-05** المؤرخ في **23 أوت 2005** المتعلق بمكافحة التهريب وبالضبط في نص المادة الثالثة منه استعمل المشرع مصطلح " وسائل الدفع الإلكتروني"، حيث اعتبرها من بين التدابير والإجراءات الوقائية لمكافحة التهريب.³

وبذلك نلاحظ أن المشرع قد انتقل من عبارة " مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل" الواردة في نص المادة **69** من الأمر **11-03** المتعلق بالنقد والقرض، إلى مصطلح أكثر دقة المتمثل في "وسائل الدفع الإلكتروني" المذكور في نص المادة الثالثة من الأمر **06-05** المتعلق بمكافحة التهريب.

¹ ناجي الزهراء، التجربة التشريعية الجزائرية في تنظيم المعاملات الإلكترونية المدنية والتجارية، المؤتمر العلمي المغاربي حول المعلوماتية والقانون، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، ليبيا، 28-29 أكتوبر سنة 2009، ص (15).

² الأمر رقم **11-03** المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1424 الموافق 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض (ج رج عدد 52، السنة 40، ص 3-22) الموافق عليه بالقانون **03-15** المؤرخ في 29 شعبان 1424 الموافق 25 أكتوبر 2003 (ج رج العدد 64، السنة 40، ص 05).

³ الأمر **06-05** المؤرخ في 18 رجب 1426 الموافق 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب (ج رج العدد 59، السنة 42، ص 3-8) الموافق عليه بالقانون رقم **05-17** المؤرخ في 29 ذي القعدة 1426 الموافق 31 ديسمبر 2005 (ج رج العدد 02، السنة 43، ص 03).

وبهذا فنظرا لطبيعة المعاملات التجارية الإلكترونية، والتي تتم بانعدام التقابل المادي لأطراف التعاقد، وتتم أيضا بالسرعة مع استخدام التقنيات التكنولوجية الحديثة، بالإضافة إلى تراجع دور الوسائل التقليدية التي لم تعد صالحة لتسهيل التعامل في هذا المجال الإلكتروني، فكان لابد من تطور وسائل الدفع لتناسب وطبيعة تلك المعاملات فتطورت الأوراق التجارية لتصبح عبارة عن أوراق تجارية إلكترونية كما استحدثت وسائل دفع حديثة كالنقود الإلكترونية والتحويل الإلكتروني.¹

ثانيا: الطبيعة القانونية للدفع الإلكتروني

يعتبر الدفع الإلكتروني أسلوب مستحدث من أساليب الوفاء لذلك يثور التساؤل حول طبيعته القانونية؟

اتجه رأي، إلى اعتبار الدفع الإلكتروني عمل مختلط، إذ أن الوفاء هو اتفاق بين طرفين على تسوية دين معين، فهو تصرف قانوني يجب أن تتوفر فيه الشروط القانونية، كما أنه يهتم بكيفية التنفيذ المادي للالتزام بالوفاء.²

وهناك اتجاه آخر، فرق في بيان الطبيعة القانونية للوفاء الإلكتروني بين وسائل الدفع، فبالنسبة للدفع الإلكتروني باستخدام بطاقات الائتمان اعتبروه أنه عملية مصرفية حديثة تتضمن أداة دفع ووسيلة انتمان في ذات الوقت، ولها طابع مميز وخصائص معينة تفرضها هذه الطبيعة الخاصة، أما الدفع الإلكتروني من خلال شبكة الانترنت باستخدام النقود الإلكترونية فيذهب هذا الرأي إلى القول بأن هذه النقود لا يقتصر قبولها إلا على بعض التجار، بالإضافة إلى أنه يتوقف إصدارها على حصول مصدرها على مقابل سابق من المستهلك وهو ما لا يتصور في النقود العادية.³

والرأي الراجح فقها، يذهب للقول بأن الدفع الإلكتروني تصرفا قانونيا ، وهو يقوم على توافر عنصرين، عنصر مادي يتمثل في واقعة تسليم مبلغ من النقود، والعنصر الإرادي وهو توافر الإرادة في تسليم النقود بقصد البراءة من التزام قائم.

¹ د. محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، سنة 2006، ص(408).

² د. خالد عبد التواب عبد الحميد أحمد، نظام بطاقات الدفع الإلكتروني من الناحية القانونية، رسالة دكتوراه، كلية حقوق حلوان، مصر، سنة 2005-2006، ص(339).

³ د. سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص(15).

وعلى هذا يتطلب أن يتوافر في الدفع الإلكتروني شروط التصرف القانوني، بأن يكون صادرا عن إرادة حرة وموجهة نحو إحداث أثر قانوني معين وهو الوفاء، وأن يكون صادرا من شخص ذي أهلية، وأن تتوافر شرعية محل وسبب الوفاء.¹

ثالثا : خصائص الدفع الإلكتروني

يعتبر الوفاء الإلكتروني وسيلة لتسوية المعاملات التي تتم عن بعد، على اعتبار أن التجارة الإلكترونية تتم في بيئة غير مادية تغيب فيها الدعائم الورقية، ونظرا لدولية شبكة الانترنت، فوسائل الدفع الإلكتروني تأخذ الطبيعة الدولية أيضا، كذا أن طبيعة التعامل التجاري الإلكتروني تطبع خصوصية أدوات الدفع الخاصة بها من حيث الجهة التي تقوم بخدمة الدفع الإلكتروني، وكذا من حيث توفير وسائل الأمان الفنية.²

1- الدفع الإلكتروني ذا طبيعة دولية

تضفي صفة الدولية على العقد الذي يتم عبر شبكة الانترنت، الذي يفترض تباعد أطرافه، بحيث يغيب فيه الحضور المادي على مائدة المفاوضات أو ما يسمى بمجلس العقد، فوسيلة الدفع الإلكتروني تستجيب لهذه السمة، حيث أنها تكون وسيلة دفع لتسوية معاملات دولية التي تتم عن بعد، فيصدر الدفع من خلال إعطاء أمر يتم وفقا لمعطيات إلكترونية تسمح بالاتصال المباشر بين أطراف العقد³، ويتميز نظام الدفع بأنه يدمج تنوعا غنيا ووفيرا للتسهيلات الوظيفية، وذلك في أنظمة الترخيص والتفويض مثل تبادل الشيكات وتصفية الحسابات بين مختلف البنوك، وأنظمة التسديد والتسوية دون الاصطدام بالحاجز الجغرافي.⁴

2- تخصص الجهة القائمة بالدفع الإلكتروني

تفرض الطبيعة الخاصة لنظام الدفع الإلكتروني تواجد ارتباط بمؤسسات مصرفية أو مالية مسبقا من قبل أطراف التعاقد لتتيح عملية الدفع من خلالها، وبالتالي توفر أجهزة تقوم

¹ إسماعيل قطاف ، العقود الإلكترونية وحماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع "المسؤولية المهنية"، جامعة الجزائر، الموسم الجامعي 2005-2006، ص(83).

² د. فاروق محمد أحمد الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، سنة 2002، ص(125).

³ د. فاروق محمد أحمد الأباصيري، المرجع سابق، ص(127).

⁴ د. محمد أحمد إسماعيل، المرجع السابق، ص(302).

بإدارة عمليات الوفاء عن بعد، ومن شأنها أن توفر الثقة للمتعاملين بهذه الوسيلة، ويرتبط الدور بصفة أصلية بالبنوك وغيرها من المنشآت التي تعمل لهذا الغرض، حيث أن إدارة وسائل الدفع في البلاد الأوروبية عدا فرنسا غير مقتصر على البنوك بغرض تسهيل تبادل وتقديم الخدمة بين البلدان الأوروبية.¹

3- توافر الأمان في وسائل الدفع الإلكتروني

يتم الدفع من خلال فضاء معلوماتي مفتوح، وبهذا يبقى خطر التعامل بهذه الوسائل قائم بشكل كبير وخاصة باستعمال شبكة الانترنت وغيرها، باعتبارها فضاء يستقبل جميع الأفراد من مختلف دول العالم باختلاف أهدافهم ونواياهم²، وبهذا يستلزم هذا النظام أن يكون مصحوبا بوسائل أمان فنية من شأنها منح قدرا من الحماية للمستهلك بتوفير برامج تساعد على حماية طرفي المعاملة التجارية الإلكترونية ووضع برامج خاصة لتحقيق هذا الغرض، كما يتم عمل أرسيف للمبالغ التي يتم السحب عليها بحيث استخدام هذه الطريقة يكون من السهل الرجوع إليها.³

الفرع الثاني : وسائل الدفع الإلكتروني

نتج عن التطور الذي جاءت به التجارة الإلكترونية وسائل دفع حديثة يتم بموجبها تنفيذ الالتزامات المترتبة عن العلاقات التجارية القائمة عبر شبكة الانترنت، والتي لاقت تطبيقا عمليا واسعا، ويمكن في هذا الصدد التمييز بين وسائل تقليدية كانت معروفة من قبل، وتم تطويرها وتطويعها إلكترونيا أهمها السفتجة الإلكترونية والشيك الإلكتروني (البند الأول)، كما ظهرت صور أخرى مستحدثة لم تكن معروفة من قبل مثل النقود الإلكترونية، بطاقات الدفع الإلكترونية، التحويل الإلكتروني (البند الثاني).

¹ د.سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص(27)، أنظر أيضا د. فاروق محمد الأباصيري، نفس المرجع السابق، ص (100).

² عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، المرجع السابق، ص (74).

³ واقد يوسف، المرجع السابق، ص (24).

البند الأول: وسائل الدفع الإلكترونية المطورة

من خلال النقاط الموالية، سنتحصر الدراسة على أهم الوسائل التقليدية للدفع في مجال التعامل التجاري، والتي تم معالجتها إلكترونياً للتحويل من الصورة العادية لها كدعائم ورقية إلى وسائل دفع إلكترونية¹، وبهذا سيتم دراسة كل من السفتجة الإلكترونية (أولاً)، وكذا الشيك الإلكتروني (ثانياً).

أولاً : السفتجة الإلكترونية

تعرف السفتجة الإلكترونية بأنها محرر شكلي ثلاثي الأطراف معالج إلكترونياً بصورة كلية أو جزئية، يتضمن أمراً من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغاً من النقود لشخص ثالث يسمى المستفيد في تاريخ معين.² وتتقسم السفتجة الإلكترونية حسب بعض الفقه إلى نوعين:

1- السفتجة الورقية المعالجة إلكترونياً:

وهي السفتجة الورقية العادية التي يقوم الساحب بتحريرها ويقوم بالتوقيع عليها وتقديمها إلى بنكه بتظهيرها، ليقوم هذا الأخير بتحويل البيانات الواردة في السفتجة العادية إلى دعامة ممغنطة، والذي يقوم بعد ذلك بتحصيل قيمتها من خلال المقاصة مع بنك المسحوب عليه.³

2- السفتجة الإلكترونية الممغنطة :

يحرر هذا النوع من السفتجة من قبل الساحب على دعامة ممغنطة يتسلمها الساحب من بنكه، ويدون على تلك الدعامة بيانات السفتجة، ويسلمها إلى بنك المستفيد الذي يتولى تحصيل قيمتها عن طريق بنك المسحوب عليه.⁴

إن مسار نظام الدفع عن طريق السفتجة الإلكترونية يمتاز بالدقة مقارنة بنظام استخدام السفتجة التقليدية التي تعتمد على الدعامة الورقية، كما أنه يختلف عنه من حيث

¹ د. محمد عمر نوابة، أكرم ياملكي، عقد التحويل المصرفي الإلكتروني (دراسة قانونية مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2006، ص (09).

² د. مصطفى كمال طه و د.وائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2005، ص (345).

³ د. مصطفى كمال طه و د.وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص (55).

⁴ واقد يوسف، المرجع السابق، ص (55).

تكوين الأثر، وبهذا فإن تقديم السفتجة الإلكترونية عمل تقوم به مباشرة مؤسسة الساحب التي تستخدم نظامها الرقمي الخاص، ويكفي أن يكون لدى الساحب الكلمات السرية الرقمية ما بين البنوك، وهي معلومات تقدم من البنك الذي يتعامل معه الساحب.¹

ثانياً: الشيك الإلكتروني

يعرف الشيك الإلكتروني بأنه محرر إلكتروني موثق ومؤمن يحرره مصدر الشيك لصالح مستلم الشيك (حامله)، ليعتمده ويقدمه للبنك الذي يعمل عبر الانترنت²، ليقوم البنك أولاً بتحويل قيمة الشيك المالية لحساب حامل الشيك، والشيك الإلكتروني عبارة عن وثيقة تحتوي على البيانات التالية: رقم الشيك، واسم الساحب، ورقم حسابه، واسم المستفيد، ورقم حسابه، واسم البنك، وقيمة الشيك التي ستدفع، ووحدة العملة، والتوقيع الإلكتروني.³

تعتمد أنظمة الشيك الإلكتروني على وجود وسيط يقوم بعملية التحقق والدفع الإلكتروني للشيك، وغالباً ما يكون هذا الوسيط أحد البنوك الإلكترونية⁴ التي تعمل من خلال شبكة الانترنت، ومع ذلك فإن هذه الأنظمة المؤمنة والموثقة قد تم تصميمها بشكل خاص ليتم توظيفها كأنظمة تشغيل للشيك الإلكتروني والاستفادة من البنية التحتية الرقمية للبنوك الإلكترونية التي تقدم خدماتها مباشرة على شبكة الانترنت.⁵

¹ JEANTIN MICHEL , PAUL CANNU, Droit Commercial, instruments de paiement et crédit entreprise en difficulté, 5 éme édition, Dalloz, Paris, 1999, p (277).

² لذلك يرى بعض الفقه أنه يخضع للقواعد نفسها التي تحكم الشيك التقليدي، كما يخضع لأحكام قانون الصرف في المسائل التي لا يوجد نص يحكمها، أنظر د.نبيل محمد أحمد صبيح، حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص (244).

³ د.أحمد سفر، أنظمة الدفع الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، سنة 2008، ص (44).

⁴ تعرف البنوك الإلكترونية بأنها مؤسسات مالية ضخمة مجهزة بأحدث التقنيات الرقمية لتقديم الخدمات المصرفية المتاحة على شبكة الانترنت، ويطلق على هذه المؤسسات المالية عدة تسميات منها المصاريف الافتراضية أو المصارف عبر الانترنت، وإن نشاطات البنوك الإلكترونية تشمل بالضرورة تبادل المعلومات والبيانات بواسطة الفاكس أو الهاتف أو الحاسوب، وإن الحصول على الخدمات التي تقدمها هذه المصارف تتطلب من العميل أن يفتح حساباً مع أحد المؤسسات المالية، ويكون مسبقاً عادة بتوقيع عقد مكتوب حيث يتم تنفيذه شخصياً أو إلكترونياً: للمزيد أنظر د.محمد سعيد أحمد إسماعيل، المرجع السابق، ص (323).

⁵ د.محمد سعيد أحمد إسماعيل، نفس المرجع السابق، ص (323-324).

ولقد استحدث التشريع الجزائري هذا النوع المطور من الأوراق التجارية بموجب القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المتضمن القانون التجاري، بحيث أضاف فقرة ثالثة لنص المادة 414 في وفاء السفتجة وتنص على مايلي: "...يمكن أن يتم التقديم أيضا بأي وسيلة تبادل إلكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما"، ولقد تم إضافة نفس الفقرة إلى نص المادة 502 بمناسبة تقديم الشيك للوفاء.¹

تتنوع أنظمة الدفع الخاصة بالشيك الإلكتروني²، إلا أنها تصب كلها في مجال العمل على وجود وسيط بين المتعاملين يقوم بإجراء عملية المقاصة، وغالبا ما يكون أحد البنوك، وتتطلب عملية الوفاء بواسطة الشيكات الإلكترونية أن يكون لكل من البائع والمشتري حسابا لدى بنك محدد، وبالتالي يكون لكل منهما توقيعًا إلكترونيًا معتمداً ومحفوظاً في قاعدة البيانات الخاصة بالبنك، وعند إجراء عملية الدفع يقوم المشتري الساحب بتحرير شيكا إلكترونيًا للبائع المستفيد، ويوقع عليه إلكترونيًا ويرسله عبر البريد الإلكتروني مثلاً.³

وبعد التحقق من قيمة الشيك من قبل التاجر وكذا التوقيع عليه كمستفيد، يرسله عبر البنك لمراجعة الشيك والتحقق من التوقيعات والبيانات المدرجة عليه وتوافر الرصيد الكافي،

¹ القانون رقم 05-02 المؤرخ في 27 ذي الحجة 1425 الموافق 06 فبراير 2005 (ج ر ج العدد 11، السنة 42، ص 8) يعدل ويتم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري.

² من بين أنظمة الدفع للشيكات الإلكترونية نظام (FSTC)، حيث يقتضي نقل الشيك من شكله العادي إلى النطاق غير الملموس، بحيث يمكن العميل من الحصول على دفتر الشيكات الإلكترونية، واستعين في هذا النظام بالتشفير لضمان عملية تسوية الدين بالوفاء، وقد ساعد في اعتماده كأسلوب وفاء للشيك عبر الانترنت العدد المتزايد من المستفيدين منه مما أدى إلى اعتراف الحكومة الأمريكية به وانخراط مجلس الخزانة الأمريكي في هذا النظام واستعماله للشيك الإلكتروني أول مرة في 30 جوان 1998، أما النظام الآخر فهو نظام NETCHEX، طرح هذا النظام من قبل شركة NETCHEX، ويقتضي وجود تسجيل مسبق لمستخدم النظام والتاجر لدى هذا الوسيط، وترتكز إجراءات الأمان لهذا النظام على نقطة أساسية تتمثل في عدم إظهار المعلومات المصرفية على الوثيقة، وتؤكد هذه الشركة من صحة وأصالة الوثيقة بواسطة قاعدة بيانات الأعضاء المنتمين لها، ثم ينقل الشيك بخطوط خاصة إلى الشبكة المصرفية حيث يتم التعامل معه بنفس الطريقة التي يعامل بها الشيك التقليدي، للمزيد أنظر: د. عدنان إبراهيم سرحان، الوفاء الإلكتروني، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة وغرفة تجارة وصناعة دبي، بتاريخ 10-12 ماي سنة 2003، المجلد الأول، ص ص (270-271).

³ د. مصطفى موسى العجارمة، المرجع السابق، ص ص (426-427).

ومن ثم يقوم البنك بخصم قيمة الشيك من رصيد المستهلك وإضافته إلى رصيد التاجر ويخطر البنك كل من المستهلك والتاجر بعملية التسوية.¹

البند الثاني: وسائل الدفع الإلكترونية الحديثة

لقد عمل التطور التكنولوجي في مجال المعلوماتية والاتصال في التجارة الإلكترونية على وضع أدوات وفاء حديثة تتساير ونمط التعامل التجاري الإلكتروني ولم يكتف عند حد المعالجة الإلكترونية لوسائل الدفع التقليدية، وبهذا فقد حظيت هذه الوسائل باهتمام خاص من طرف المتعاملين بها، مما جعلها محل دراسة ونقاش لتنظيم آليات التعامل بها وتأطيرها في مختلف الدول.²

وفي هذا الصدد سيتم إلقاء الضوء على أهم هذه الوسائل من خلال بحث المقصود بأدوات الدفع الإلكترونية الحديثة، وكذا بيان آليات استعمالها والدور الذي تلعبه في ظل المعاملات التجارية الإلكترونية.

أولاً: بطاقات الدفع الإلكترونية

لقد تعددت تعريفات بطاقة الدفع الإلكترونية ما بين تعريفات شكلية³ وفنية وقانونية، فذهب البعض إلى تعريفها: "بأنها عبارة عن قطعة من البلاستيك بأبعاد قياسية مدون عليها بيانات ومعلومات مرئية وغير مرئية، يصدرها البنك لحساب لشخص طبيعي أو معنوي بناء على عقد بينهما، يمكنه من سحب أو تحويل مبالغ مالية من حسابه وفاء لما يحصل عليه من سلع وخدمات من التجار الذين يرتبطون مع البنك المصدر بعقد يتعهدون فيه بقبول البطاقة في الوفاء بمشتريات حامل البطاقة على أن تتم عملية التسوية بين البنوك أو الأطراف وفقاً لنظام الدفع الإلكتروني".⁴

¹ محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى الاسكندرية، سنة 2004، ص ص (145-146).

² د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص(111).

³ فمن حيث الشكل تعرف البطاقة الإلكترونية بأنها تتضمن بيانات رقمية تظهر بأحرف بارزة تحدد الجهة المصدرة لها، وهوية الشخص حاملها، ونطاق صلاحيتها، وبموجب العقد يتسلم حامل بطاقة الائتمان من الجهة المصدرة ليستعملها كأداة ائتمان في الوفاء بقيمة مشترياته، أنظر موسى رزيق، رضا حامل البطاقة الائتمانية بالعقد والحماية التي يقرها المشرع له، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية وغرفة تجارة وصناعة دبي، بتاريخ 10-12 ماي 2003 المجلد الخامس، ص (1083).

⁴ د. خالد عبد التواب عبد الحميد أحمد، المرجع السابق، ص (49).

ولقد اتجه المجمع الفقهي لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته السابعة بجدة عام 1993 إلى تعريف بطاقة الدفع الإلكترونية بأنها: "مستند يعطيه مصدره لشخص معين بناء على عقد بينهما، يمكنه من شراء السلع والخدمات ممن يعتمد المستند دون دفع الثمن حالاً لتضمينه التزام المصدر بالدفع، مما يمكن سحب النقود من المصارف."¹

ولقد أضاف المشرع الجزائري بموجب القانون 05-02 المتضمن القانون التجاري في الباب الرابع، الكتاب الرابع والمعنون بالسندات التجارية، الفصل الثالث منه يتضمن بطاقات السحب والدفع وتحديداً في نص المادة 543 مكرر 23 حيث نصت على مايلي: "تعتبر بطاقة الدفع كل بطاقة صادرة عن البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانوناً، وتسمح لصاحبها بسحب أو تحويل الأموال."²

ويلاحظ من التعريفات السابقة أن بعضها يخلط بين بطاقة الوفاء الإلكتروني وبطاقة الائتمان، والبعض ينظر إلى طبيعة العلاقة الناشئة عن إصدار البطاقة واستخدامها، وما نريد التركيز عليه هو بطاق الوفاء الإلكتروني المستخدمة لوفاء ثمن المشتريات وأداء الخدمات التي تتم من خلال شبكة الانترنت، وهي ما يطلق عليه بطاقة الانترنت.³

وبهذا ذهب جانب من الفقه إلى تعريف بطاقة الانترنت: " بأنها بطاقة ممغنطة تصدرها البنوك المرخص لها في ذلك بمبلغ معين، بمقتضى عقد مبرم مع البنك تتيح لحاملها شراء السلع والحصول على الخدمات من خلال شبكة الانترنت، والوفاء باستخدامها في حدود المبلغ الذي صدرت به"، وتحتل بطاقة الانترنت مكانة كبيرة بين طرق الدفع الإلكتروني، فيستخدمها أكثر من 80% من المستهلكين في الوفاء بمشترياتهم على شبكة الانترنت.⁴

¹ واقد يوسف، المرجع السابق، ص (69).

² القانون رقم 05-02 المتضمن القانون التجاري السابق الذكر.

³ محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص (136).

⁴ د. محمد خليل بحر، بطاقات الائتمان والآثار القانونية المترتبة بموجبها، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية و غرفة تجارة وصناعة دبي، بتاريخ 10-12 ماي 2003، ص (989).

يتم الوفاء عن طريق بطاقة الانترنت بقيام المستهلك بالتعاقد مع التاجر على شراء سلعة أو خدمة من الموقع التجاري الإلكتروني، فيرسل المستهلك بيانات بطاقة الانترنت الخاصة به عن طريق صفحة الويب المحمية، ويقوم التاجر بالتوثيق من البطاقة للتأكد من أنها سارية وغير مسروقة، ويمكن للتاجر التأكد من مصدر البطاقة لضمان وجود المبلغ وحجزه، ثم تتم عملية التسوية بعد شحن المشتريات للمستهلك وانتقال المبلغ إلى حساب التاجر عبر النظم المصرفية، وهذا يفترض أن يكون للتاجر حساب لدى بنك لتتم إضافة المبلغ إلكترونياً بطريقة المقاصة أو الحوالة.¹

ثانياً : النقود الإلكترونية

يستخدم مصطلح النقود الإلكترونية للإشارة إلى الأنظمة الحديثة المؤمنة على برامج حاسوبية لتبادل المعلومات وتحويل الوحدات النقدية الإلكترونية بشكل رقمي عبر شبكة الانترنت، وقد استخدمت عدة تسميات للإشارة للنقود الإلكترونية مثال ذلك: النقود أو العملة الرقمية، النقود الائتمانية الإلكترونية، النقود المغناطيسية.²

ولقد اتجه بعض الفقه إلى تعريف النقود الإلكترونية بأنها: "تسجيل لقيمة العملة الموثقة والمقيدة في شكل إلكتروني".³

وقد عرفها البنك المركزي الأوروبي بكونها مخزون إلكتروني لقيمة نقدية على وسيلة إلكترونية (مثل بطاقة بلاستيكية)، قد تستخدم في السحب النقدي أو تسوية المدفوعات لوحدة إقتصادية أخرى غير تلك التي أصدرت البطاقة.⁴

أما بالنسبة لآلية استخدام النقود الإلكترونية :

يقوم المستهلك بالحصول على وحدات نقدية إلكترونية ذات قيم مختلفة من البنك المتعامل معه، وفي حالة تعاقدته على السلع والخدمات، فيمكنه الوفاء باستخدام هذه النقود بإصدار أمر من حاسوبه الشخصي، وإرسالها عبر الانترنت إلى التاجر، ويقوم التاجر

¹ د. كوثر سعيد عدنان، المرجع السابق، ص (575).

² د. أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص (111).

³ د. محمد سعيد أحمد إسماعيل، المرجع السابق، ص (332).

⁴ VERCILLE (V), BOUBILA (S) et FABRE(R) : La monnaie électronique : enjeux micro-économique et macro-économique, éd université des sciences sociales des toulous1, Maitrise de sciences économiques, 1998-1999, p(08).

نقلاً عن د كوثر سعيد عدنان، المرجع السابق، ص (576).

بالاستفادة منها بعد التحقق من وجود حساب للمستهلك بالنقود الإلكترونية لدى البنك، ومن صلاحية النقود للاستعمال في الدفع، ويتم بعد ذلك تحويل النقود الإلكترونية إلى نقود عادية في حسابه الخاص، أو يبقي عليها كنقود إلكترونية ويودعها في حسابه لدى نفس البنك المتعامل معه أو لدى بنك آخر.¹

ثالثاً: التحويل الإلكتروني

إذا كان تعريف التحويل المصرفي العادي بأنه: "مجموعة من العمليات التي تبدأ بأمر الدفع الصادر عن الأمر بهدف وضع قيمة الحوالة، تحت تصرف المستفيد". فتعريف التحويل المصرفي الإلكتروني لا يختلف عن التحويل المصرفي العادي سوى بوجود وسائل إلكترونية، تسمح بالقيام بالعملية عن بعد، والتي تتم بعلاقة عقدية بين المؤسسات المالية.²

وبذلك اهتم قانون تحويل الأموال الإلكترونية الأمريكي بتعريف التحويل المصرفي الإلكتروني: "هو عملية تحويل للأموال تبدأ أو تنفذ من خلال وسيلة إلكترونية، كالهاتف، الحاسوب أو شريط مغناطيسي يهدف أمر أو توجيه أو تفويض منشأة مالية بإجراء قيد دائن أو مدين في الحساب."³

وتنشأ آلية التحويل المصرفي الإلكتروني بتوجيه العميل (المستهلك) أمره إلى بنكه بتحويل مبلغ نقدي من حسابه إلى حساب شخص آخر (التاجر)، وهو المستفيد من أمر التحويل ويقوم البنك بالتأكد من كفاية الرصيد، ثم يقوم بعملية نقل المبلغ عن طريق القيد من حساب العميل إلى حساب التاجر الآخر وهذا في حالة إذا كان الطرفان عميلان لنفس البنك، أما إذا كانا يتعاملان مع بنكيين مختلفين فقد يكون هناك حساب قائم بين البنكيين، وهنا يتم تنفيذ الأمر مباشرة بينهما عن طريق المقاصة، وقد يحتاج الأمر إلى تدخل بنك ثالث يكون لكل من البنكيين حساب فيه.⁴

¹ د.عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص ص (196-197).

² د.سميحة القلبوي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، سنة 2003، ص

105، أنظر أيضاً د.أحمد سفر، المرجع السابق، ص (72).

³ يوسف وقاد، المرجع السابق، ص (98).

⁴ د.محمد عمر ذوابة و أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص (26).

المطلب الثاني: مخاطر الدفع الإلكتروني وضمانات حماية المستهلك منها

تحف وسائل الدفع الإلكتروني العديد من المخاطر والتي يرجع بعضها إلى سوء استخدام تلك الوسائل، وبعضها الآخر تتمثل إما في مخاطر فنية (تقنية) أو مخاطر قانونية، مما يؤدي إلى نتيجة الاحتياج إلى تنظيم قانوني لهذه الوسائل باعتبارها أحد وسائل تسوية المعاملات التجارية الإلكترونية، لذلك يستلزم ضرورة حماية المستهلك تجاه تلك المخاطر التي يجب مواجهتها من خلال تأمين الدفع الإلكتروني ووضع ضمانات تشريعية له.¹ وعلى ذلك سيتم دراسة هذا المطلب وفقا للفرعيين الموالين، يخصص الأول منهما للتطرق لمخاطر الدفع الإلكتروني، أما الفرع الثاني يخصص لبحث ضمانات حماية المستهلك من مخاطر الدفع الإلكتروني.

الفرع الأول: مخاطر الدفع الإلكتروني

يتم الوفاء الإلكتروني من خلال الاتصال الإلكتروني بين التاجر والمستهلك، ويتم هذا الاتصال غالبا باستخدام أجهزة الحواسيب وفق نظام تبادل البيانات الإلكترونية، لذلك فإن أي خلل في النظام المعلوماتي لهذه الأجهزة سيكون خطرا يواجه مصلحة المستهلك الإلكتروني، بالإضافة إلى المخاطر الناتجة عن ما يطلق عليهم باسم قرصنة الانترنت والذين يستخدمون كل الوسائل الفنية من أجل السطو وسرقة الأموال.²

وتتنوع هذه المخاطر بين مخاطر ناتجة عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الإلكترونية (البند الأول) والمخاطر فنية (البند الثاني)، والمخاطر قانونية (البند الثالث).

¹ د.نبيل أحمد صبيح، بعض الجوانب القانونية لبطاقات الوفاء والائتمان المصرفية، المرجع السابق، ص (293).

² د.خالد عبد التواب عبد الحميد، المرجع سابق، ص(456)، أنظر أيضا د.كوثر سعيد عدنان، المرجع السابق، ص(591).

البند الأول: الاستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الإلكتروني

قد يقع المستهلك فريسة الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني الخاصة من قبل التاجر المتعامل معه في عقد التجارة الإلكترونية، وذلك في حالة تبليغ المستهلك التاجر برقم البطاقة عن طريق الاتصال الإلكتروني، أو من خلال كتابة الرقم في خانة ضمن بنود العقد على موقع التاجر.¹

ويلتزم التاجر عند حصوله على الرقم السري للبطاقة أن يحيطه بالسرية و التأمين، كما يجب أن لا يسحب من البطاقة أكثر من قيمة المبلغ المتفق عليه وفاء لثمن السلعة أو الخدمة، إلا أن بعض التجار يمارسون بعض أساليب الغش والاحتيال بالسحب أكثر من المبلغ المستحق أو استخدام الرقم السري للبطاقة في غير إطاره الشرعي بما يمثل إضراراً بمصلحة المستهلك.²

كما قد يصدر الاستخدام غير المشروع للبطاقات الإلكترونية من الغير وهو طرف خارج عن عملية التعاقد، وذلك بحصوله على بطاقة الدفع عن طريق سرقتها أو الحصول عليها بعد فقدها من حاملها الشرعي، أو الحصول على الرقم السري بأية وسيلة غير مشروعة، كأن يقوم الغير بتزوير البطاقة عن طريق إنشاء بطاقة خاصة ببنك معين لبعض العملاء على الشبكة واستغلالها بالحصول على السلع والخدمات.³

وقد يحصل الغير على الرقم السري للبطاقة أيضاً عن طريق الاختراق غير المشروع لمنظومة خطوط الاتصال العالمية التي تربط جهاز الحاسوب الخاص بالمستهلك بالحاسوب الخاص بالتاجر.

¹ محمد أحمد طه ، الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة وغرفة تجارة وصناعة دبي، بتاريخ 10-12 ماي 2003، ص (1146).

² د.فتحية محمد قوراري ، الحماية الجنائية للمعاملات المصرفية الإلكترونية (دراسة تطبيقية) على بطاقات الائتمان الممغنطة في القانون الإماراتي والمقارن ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية، جويلية سنة 2005، ص ص (257-259)، أنظر أيضاً د.عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية (الكتاب الاول- الحماية المدنية)، المرجع السابق، (127)، أنظر أيضاً د.محمد سعيد أحمد إسماعيل، المرجع السابق، ص (343).

³ د.إيهاب فوزي السقا، الحماية الجنائية والأمنية لبطاقات الائتمان، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2007، ص(111).

كما قدى يلجأ بعض قراصنة الانترنت إلى التعدي على البريد الإلكتروني والتجسس على محتوياتها ومن ثم الاستيلاء على بطاقات الدفع وأرقامها السرية عند إرسالها من البنوك عبر الانترنت.¹

البند الثاني : المخاطر الفنية

تتنوع المخاطر الفنية وأهمها أسلوبين: تقليد المواقع التجارية الإلكترونية وتقنية تفجير المواقع التجارية الإلكترونية.

أولاً: تقليد المواقع التجارية الإلكترونية

ينطوي هذا الأسلوب على مخاطر كبيرة تحيط بمصلحة المستهلك، بحيث يقوم هذا الأسلوب على إنشاء مواقع مبيعات مقلدة مماثلة لمواقع ويب حقيقية للبيع، والتشابه بينها قد يكون كبيراً إلى حد التماثل من خلال التخطيط والبيانات والنماذج والرسومات وهذا بغرض تمويه المستهلكين والحصول على معلومات وبيانات بطاقات الائتمان وأرقامها السرية الخاصة بهم.²

فبعد إنشاء هذه المواقع، يعمل قراصنة الانترنت بعرض منتجات عامة بأسعار منخفضة ومبهرة لإغراء المستهلكين وحثهم على إرسال طلبات الشراء، التي يتبعها عملية الإرسال لمعلوماتهم الائتمانية، وهذا الأسلوب يطلق عليه بعض الفقه بالصنارة أو الفخ.³

ثانياً : تقنية تفجير المواقع التجارية الإلكترونية

يستند مجرمو الانترنت على تقنية تفجير المواقع التجارية المستهدفة، وذلك بضخ مئات آلاف من الرسائل الإلكترونية (E.mils) من جهاز الحاسوب الخاص بالمجرم إلى الجهاز المستهدف بهدف التأثير على السعة التخزينية، بما يؤدي إلى تفجير الموقع العامل على الشبكة، وتشتت المعلومات الخاصة به⁴، ليتمكن هؤلاء القراصنة من التجول بحرية في هذه المواقع والحصول على جميع المعلومات المتضمنة ببيانات وبطاقات الائتمان وجميع

¹ د.نبيل أحمد صبيح، بعض الجوانب القانونية لبطاقات الوفاء والائتمان المصرفية ، المرجع السابق، ص (295)أنظر أيضاً محمد أحمد طه ، المرجع السابق، ص (1148).

² د.كوثر سعيد عدنان، المرجع السابق، ص (486).

³ محمد أمين أحمد الشوابكة، جرائم الحاسوب والانترنت، دار الثقافة للنشر ، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2004، ص (144).

⁴ د.إيهاب فوزي السقا، المرجع السابق، ص(115).

أسرار المعاملات التجارية القائمة عن طريق التحويل الإلكتروني أو أي أسلوب آخر من وسائل الدفع، وبهذا تكون مصلحة المستهلك معرضة للتعدي نتيجة هذه التصرفات الإجرامية.¹

البند الثالث: المخاطر القانونية

يثير الدفع الإلكتروني العديد من المشكلات القانونية التي تتنافى ومصلحة المستهلك، وذلك ناتج عن طبيعة هذا النظام حيث يتم في بيئة إلكترونية، وكذلك يتم على نطاق عالمي، مما يشكل خطورة كبيرة تتمثل في عدم كفاية القواعد القانونية الحالية لتنظيم هذه الآلية الحديثة في الوفاء، وكذا الحاجة إلى إصدار قواعد قانونية خاصة تضبط مجال الحماية المدنية والجنائية سواء على المستوى المحلي أو الدولي.²

وفيما يتعلق ببطاقات الدفع الإلكترونية فإنها تثير مشكلات قانونية متنوعة، بداية من حماية المعلومات الشخصية إلى التنظيم القانوني لمختلف الاستعمالات الخاصة بها، وتعد أيضا مشكلة أمان الدفع الإلكتروني من أهم المسائل التي يثيرها هذا النظام الحديث في الوفاء، وأكثرها تأثيرا على سعة انتشاره وقبوله من المستهلكين.³

وكذلك فإن مجال الدفع الإلكتروني يثير مخاطر مواجهة جرائم غسيل الأموال وإفشاء أسرار المستهلك وانتهاك سرية البيانات الشخصية، وهذا كله يحفز من ضرورة إيجاد الآليات القانونية الفعالة لضمان حماية المستهلك في إطار عقود التجارة الإلكترونية.⁴

¹ ومن هذه الطرق ما ذكر على أحد رؤساء مجلس إدارة أحد المصارف السويسرية الشهيرة، الذي وقع ضحية هؤلاء القراصنة ، بحيث أن رئيس مجلس الإدارة أراد أن يوجد تقنية شراء آمنة عبر شبكة الانترنت، فحشد طاقات فنية هائلة متخصصة في تطوير برمجيات الحاسوب، وعند نجاحه في إيجاد التقنية، ومحاولته لعرضها للتجربة من خلال مؤتمر صحفي، تبين أن هذه المجموعة قد اخترقت الخط الآمن، وأجرت حركة واحدة بسقف بطاقة رئيس مجلس الإدارة كاملا والبالغ 80 ألف دولار أمريكي من خلال أحد مراكز التسوق الكبرى في لندن، للمزيد أنظر د.كوثر سعيد عدنان، المرجع السابق، ص (600).

² د.أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص (308).

³ د.إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص (87).

⁴ واقد يوسف، المرجع السابق، ص (121).

الفرع الثاني: ضمانات حماية المستهلك من مخاطر الدفع الإلكتروني

تتم مواجهة مخاطر الدفع الإلكتروني عن طريق وضع معالجة وحلول لهذه المخاطر، ومن ثم لا بد من تأمين الدفع الإلكتروني لهذا النوع من الوفاء، وذلك بتأمين المواقع التجارية الإلكترونية، وابتكار بعض التقنيات كالتشفير والتوقيع الإلكتروني، وذلك بغرض بث الثقة لدى المستهلك وتجنب العزوف عن التعامل في إطار التجارة الإلكترونية، وكذلك لا بد من وضع ضمانات قانونية تدعم الوسائل التقنية لتكريس أسس الحماية الفعالة في هذا المجال.

البند الأول: الضمانات التقنية لوسائل الدفع الإلكتروني

تعتبر من أول الضمانات لحماية المستهلك فيما يتعلق بالدفع الإلكتروني، هو تأمين وسائل الدفع، بوضع تقنيات حديثة من شأنها درء المخاطر المتوقعة من جراء الأساليب غير الشرعية لقرصنة الانترنت، وسيتم إلقاء الضوء على أهم هذه الضمانات وهي: تأمين المواقع الإلكترونية (أولاً)، استخدام لكل من آليتي التشفير (ثانياً) و التوقيع الإلكتروني (ثالثاً).

أولاً: تأمين المواقع الإلكترونية

يأتي في مقدمة ضمانات حماية المستهلك مسألة تأمين المواقع الإلكترونية، لأن هذه المواقع هي أول ما يتعامل معه المستهلك في نطاق التعاقد الإلكتروني، والتي من خلالها يقدم المستهلك بياناته الخاصة للتاجر، ومن بينها بيان الرقم السري لبطاقته الائتمانية، واسم البنك الذي يتعامل معه.¹

ويتم تأمين المواقع الإلكترونية من خلال برامج متخصصة، بحيث يصعب على الغير اختراق الموقع ومعرفة المعاملات التي تتم من خلاله، بالإضافة إلى خلق حماية بواسطة استعمال الرمز السري وهو إجراء يضيف على الموقع صفة الأمان، بحيث أن إجراءات فتح النافذة واستعمال الرمز السري يسمح لصاحب الموقع التأكد من هوية المستعمل الذي يحاول الدخول إلى الموقع التجاري الإلكتروني أو جزء منه، وذلك عند محاولته الدخول لنافذة مؤمنة، يجب استعماله للرمز السري الصحيح حتى يتمكن من الحصول على مختلف والمعطيات والبيانات الخاصة بالمعاملة التجارية الإلكترونية.²

¹ د. محمد أمين أحمد الشوابكة، المرجع السابق، (152).

² Jeffrey.F. Rayport , Bernard J.Jauroski, commerce électronique traduit de l'américain par francine Nézina Johanne champoux et Elisabeth.Rochette, Edition chemelier /MC Gram-Hill, Montréal-Toronto,2003, page 56.

نقلا عن د. كوثر سعيد عدنان، المرجع السابق،(489).

ثانياً: التشفير كآلية لحماية وسائل الدفع الإلكتروني

يأتي التشفير كأحد وسائل تأمين المعاملات التجارية الإلكترونية وكأحد ضمانات حماية المستهلك في مجال الدفع الإلكتروني.

يعرفه بعض الفقه بأنه: "عملية تحويل إلى شفرات غير مفهومة، لمنع الأشخاص غير المرخص لهم بالإطلاع على المعلومات أو فهمها، ولهذا تنطوي عملية التشفير على تحويل النصوص العادية إلى نصوص مشفرة، وتستخدم مفاتيح معينة في تشفير الرسالة، وتستند هذه المفاتيح إلى صيغ رياضية وخوارزميات معقدة.¹

ويمكن تعريف التشفير بأنه علم يستعمل الوسائل والتقنيات لتغيير طبيعة البيانات باستعمال الرياضيات لتشفير وفك تشفير البيانات، وبالتالي يستخدم لتخزين البيانات السرية أو إرسالها على قنوات غير مؤمنة مثل الانترنت بهدف عدم قراءتها من أي شخص آخر وعد تغييرها للاستعمال غير المشروع بعد الاعتداء عليها.²

وعرفه مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري بأنه: "تعبير في شكل بيانات عن طريق تحويلها إلى رموز وإشارات لحماية هذه البيانات من إطلاع الغير عليها أو من تعديلها أو تغييرها."³

يستلزم استخدام تشفير المعلومات تركيب برامج مخصصة لذلك على حاسوب كل من المرسل ومتلقي المعلومة أو البيانات، فبعد كتابة الرقم السري للبطاقة أو رقم الحساب يستعمل البرنامج المخصص للتشفير هذه الأرقام قبل بعثها إلى التاجر أو البنك، فيتلقى التاجر أو البنك هذه الرسالة مشفرة ويستعمل بدوره البرنامج المخصص لفك التشفير ليتمكن من قراءتها، وإذا تمكن شخص بطريقة أو بأخرى الحصول على نسخة من الرسالة فلا يمكنه قراءتها لأنها محمية بتقنية التشفير.⁴

¹ إبراهيم بختي، المرجع السابق، ص (78).

² SOPHIA Binet , l'utilisation des nouvelles technologies dans le procès civile, vers une procédure civile intégralement informatisée , Mémoire master droit processuel, université lumière LYON 2, p45 disponible sur : www.memoireonline.com.

³ د. خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص (222).

⁴ د. عبد الفتاح حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، المرجع السابق، ص (209).

ونظرا للمزايا التي يتضمنها هذا النظام، فقد أصبح يجذب عددا كبيرا من المشتريين، وزاد من عدد البائعين المستخدمين له، فقد وقع اتفاق بين الشركتين العالميتين "فيزا" و"ماستر كارد"¹ في 01/02/1996 حول الأخذ بنظام مشترك في التشفير وأرقام بطاقات الائتمان المتداولة على شبكات المعلومات، وذلك من أجل وضع قواعد ملائمة للدفع المؤمن.²

ثالثا: التوقيع الإلكتروني

يعد التوقيع الإلكتروني أحد ضمانات حماية المستهلك في مجال الدفع الإلكتروني، فعرفته المادة 02 من قانون الأنسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية الصادر في سنة 2001 في فقرتها "أ":

" يعني بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات، أو مضافة إليها ومرتبطة بها منطقيا، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات."³

ولقد ذهب جانب من الفقه إلى تعريفه: "ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام، أو رموز أو إشارات أو غيرها، ويكون لها طابع منفرد يسمح بتحديد الشخص الموقع وتمييزه عن غيره."⁴

ويلاحظ على هذا التعريف أنه حدد للتوقيع الإلكتروني وظيفتين: هي إثبات هوية الشخص الموقع، والثانية هي نسبة التصرف الذي يحمله التوقيع إلى صاحبه الأصلي.

¹ تعتبر " فيزا " و"ماستر كارد" مؤسستان عالميتان لإصدار بطاقات الائتمان، الأولى مركزها لوس أنجلوس بولاية كاليفورنيا بالولايات المتحدة الأمريكية، أما الثانية مركزها يقع بسانت لويس بولاية نيويورك الولايات المتحدة الأمريكية، وحققت ماستر كارد نتائج قياسية خلال سنة 2004 في كافة قطاعات الإنفاق، وتعد " فيزا انترناشيونال " تجمعا لأكثر من 21 مؤسسة مالية متخصصة في إطلاق وتسويق بطاقات " فيزا" بدأ إصدارها سنة 1976، وتتميز " فيزا" عن بقية الشركات المانحة أنها تصدر بطاقات الخصم الفوري "فيزا إلكترون" تمكن المستهلكين باستخدام الدفع من حساباتهم دون الحاجة إلى حمل مبالغ نقدية، إضافة إلى سحب المبالغ النقدية من أجهزة الصراف الآلي في جميع أنحاء العالم بشكل آمن ومريح وبعيدا عن أي إجراءات معقدة. للمزيد أنظر: ناجي الزهراء، المرجع السابق، ص (18).

² محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص (128).

³ انظر في ذلك: نص المادة 1/2 من قانون الأنسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الصادر في 05 جويلية 2001 أنظر: وائل أنور بندق، قانون التوقيع الإلكتروني (قواعد الانسيترال النموذجي ودليلها التشريعي)، مكتبة الوفاء، الاسكندرية، سنة 2009، ص (87).

⁴ د. هدى حامد قشقوش، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الانترنت، المرجع السابق، ص (94).

أما بخصوص المشرع الفرنسي فقد أصدر قانونا هاما برقم 2000-230 المتعلق بشأن المبادلات التجارية الإلكترونية، وقد ورد ضمن هذا القانون أن التوقيع الإلكتروني يدل على شخصية الموقع، ويضمن علاقته بالواقعة المنسوبة إليه، كما يؤكد من صحة شخصيته، ويترتب على ذلك أن أي تزوير يتعرض له ذلك التوقيع يكون بمثابة تزوير تنطبق عليه نصوص قانون العقوبات التقليدية.¹

ولقد أرجع جانب من الفقه العلة في الحاجة إلى التوقيع الإلكتروني هو اعتبارات الأمن والخصوصية على شبكة الانترنت_ لاسيما في مجال التجارة الإلكترونية_ التي تشغل حيزا كبيرا من اهتمام المسؤولين، كما تثير قلق الكثير من الناس الأمر الذي يسبب نوعا من انعدام الثقة بهذه الشبكة.

ولذلك تم اللجوء إلى تكنولوجيا التوقيع الإلكتروني حتى يتم رفع مستوى الأمن والخصوصية بالنسبة للمتعاملين على شبكة الانترنت، حيث أنه وبفضل هذه التكنولوجيا يمكن الحفاظ على سرية المعلومات وسرية الرسائل المرسلة، وكذا التحقق من مصداقية الأشخاص، والمعلومات، وكبح إمكانية التعديل أو التحريف للبيانات المتعلقة بالتعامل التجاري الإلكتروني.²

ويكون التحقق عن طريق آلية التوقيع الإلكتروني باتباع أحد الأسلوبين:

- عن طريق شهادة رقمية تمنح من طرف سلطات التوثيق لذوي الشأن، تؤكد حجية إرسال الرسائل الإلكترونية، حيث يتم تخزين الشهادة على الكمبيوتر ويمكن للجميع التحقق من مطابقتها عبر التوقيع الرقمي للسلطة، ويتم التأكد منها عبر المفتاح الخاص بالشهادة.
- عن طريق قيام مستلم الرسالة بتشفير جزء من الرسالة باستخدام المفتاح العام المرسل وبرنامج التشفير المستخدم في تشفير الرسالة، وعند المطابقة بينهما يكون هذا دليل على صحة الرسالة والتأكد من المرسل.³

¹ Loi n° 2000- 230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique (J.O du 14 mars 2000, p 3968).

² د. عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، المرجع السابق، ص (88).

³ واقد يوسف، المرجع السابق، ص (156).

وتنقسم التوقيعات الإلكترونية إلى نوعين:

1- التوقيع المحمي: وهنا يتم تزويد الوثيقة الإلكترونية بتوقيع رقمي مشفر، يقوم بتشخيص "الموقع" الذي قام بالتوقيع، وتحديد وقت التوقيع، ومعلومات الشخص الموقع.

2- التوقيع البيومتري: يقوم الموقع هنا استخدام قلم إلكتروني يتم توصيله بجهاز الكمبيوتر، ويبدأ الشخص بالتوقيع باستخدام القلم، مما يسجل نمط حركات يد الشخص للبصمة الإلكترونية التي تعمل بنفس التقنية.¹

ويمكن الاستفادة أيضا من نظام التوقيع الإلكتروني في حماية المستهلكين العملاء مع البنوك الذين يستخدمون الشبكات الإلكترونية لإتمام عمليات الدفع الإلكترونية، فبعد أن يقوم العميل محرر الشيك بالتوقيع إلكترونيا، وتشفير الشيك وإرساله إلى البنك، يقوم هذا الأخير بحل الشفرة للتأكد من هذا التوقيع، ثم يسجل قيمته على حساب العميل ويضيفه لحساب الآخر.²

وبالنسبة للتشريع الجزائري فقد حذا حذو العديد من التشريعات العربية³ والأوروبية، فيما يخص تنظيم التوقيع آلية التوقيع الإلكتروني، بحيث استحدث نص المادة 327 المعدلة بالقانون 05-01 المتضمن تعديل القانون المدني وبالتحديد في الفقرة الثانية منها، والتي نصت على مايلي: "يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفقا للشروط المذكورة في المادة 323 مكرر أعلاه."

ويتضح من النص إضفاء المشرع الحجية القانونية على المحررات الإلكترونية بالاعتراف بآلية التوقيع الإلكتروني.⁴

¹ د. عمر المومني، التوقيع الإلكتروني، وقانون التجارة الإلكترونية، دار وائل للنشر، عمان، سنة 2003، (65).

² د. هشام فتحي سيد حسن، وسائل حماية المستهلك الإلكتروني بين الشريعة والقانون، بحث قدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 10-12 ماي 2003، ص 358.

³ فبالنسبة للتشريع المصري فلقد أشار للتوقيع الإلكتروني في المادة 01 من القانون المصري رقم 15 لسنة 2004 في شأن التوقيع الإلكتروني، أما المشرع التونسي فقد اهتم بحماية التوقيع الإلكتروني، وبيان حجته، وفصل في هذه الحماية، بمطالعة المادة الثانية من الباب الأول من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية رقم 83 لسنة 2000، وكذا عرفه قانون التجارة الإلكترونية في إمارة دبي من خلال نص المادة الثانية منه، ونص على الأحكام والضوابط التي يجب توافرها حتى يمكن إسباغ حماية جنائية ومدنية على ذلك التوقيع وذلك بنص المادة 20 من نفس القانون، للمزيد أنظر د. عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، المرجع السابق، ص(215).

⁴ الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني السابق الذكر.

كما تضمنت المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 07-162 التعريف بالتوقيع الإلكتروني من خلال نصها على مايلي:

" التوقيع الإلكتروني: هو معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و 323 مكرر 1 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 والمذكور أعلاه.

- التوقيع الإلكتروني المؤمن: هو توقيع إلكتروني يفي بالمتطلبات الآتية:

- يكون خاص بالموقع .

- يتم إنشاؤه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الحصرية.

- يضمن مع الفعل المرتبط به صلة، بحيث يكون كل تعديل لاحق للفعل قابلاً للكشف عنه.¹

وبالتالي نستطيع القول بأن التوقيع الإلكتروني يبقى كآلية فعالة لتوثيق عمليات الوفاء الإلكتروني بوسائله المختلفة سواء بطاقات الدفع الإلكترونية أو الأوراق التجارية الإلكترونية (الشيك - السفتجة) وكذلك التحويل الإلكتروني أو النقود الإلكترونية.

الفرع الثاني: الضمانات التشريعية لوسائل الدفع الإلكتروني

مع اتساع العمليات التجارية الإلكترونية على المستوى الدولي، وبالرغم للتطور الكبير في الوسائل التقنية المستعملة لحماية التجارة الإلكترونية، إلا أنها غير كافية لحماية المستهلك في مجال الدفع الإلكتروني إن لم تعضدها ضمانات قانونية، وكان لابد من وضع إطار قانوني لبعث الثقة لدى المستعملين بهذه التقنيات على المستوى الداخلي بتبني الدول لتشريعات خاصة تحمي هذا المجال من التعاملات.²

¹ المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1428 الموافق 30 ماي سنة 2007 (ج ر ج العدد رقم 37، السنة 44، ص 12-14) يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 15 صفر 1422 الموافق 9 ماي 2001 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية.

² عبد الله ذيب، المرجع السابق، ص (88).

كما يبدو من الضروري تضافر الجهود الدولية وخاصة الهيئات المهمة بتنظيم مجال التعاقد عن بعد، لضرورة التعاون لمواجهة مختلف المخاطر والجرائم التي تقلل من قيمة المعاملات التجارية الإلكترونية بصفة عامة ووسائل الدفع الإلكتروني بشكل خاص، وهذا ما سيعزز الحماية التقنية ويشكل بالموازاة معها درعا كافيا ضد هذه المخاطر.¹ وبهذا يستلزم التطرق لأهم الضمانات سواء على المستوى الداخلي أو الدولي.

البند الأول: الضمانات المقررة على المستوى الأوروبي والتشريع الفرنسي

لقد اهتمت اللجنة الاقتصادية الأوروبية بالحماية التشريعية للمعاملات الإلكترونية وسعت وراء ضرورة حماية الدفع الإلكتروني، ويظهر ذلك من خلال جملة من التوصيات أهمها:

- التوصية رقم 87-598 التي أصدرتها اللجنة الأوروبية في 08 ديسمبر 1987 حول القانون الأوروبي للسيرة الحسنة الخاصة بالدفع الإلكتروني، وهي تحرص على حث جميع المتعاملين للمثول لهذا القانون من أجل ترقية الحماية والضمان للمستهلكين.

كما تنص على إضفاء الطابع الشخصي والسري للمعطيات من طرف المستهلك، كما حرصت على النص على التزام المستهلك أو حامل البطاقة الإلكترونية ضرورة الأخذ بالعناية اللازمة للطريقة الآمنة لاستعمال هذه البطاقات.²

وأضفت صفة الدولية على العقد الذي يتم عبر وسائط إلكترونية، فوسيلة الدفع الإلكتروني تستجيب لهذه السمة، حيث أنها تمثل وسيلة وفاء لتسوية المعاملات التي تتم عن بعد، فينشأ الدفع من خلال إعطاء أمر بالدفع وفقا لمعطيات إلكترونية تسمح بالاتصال المباشر بين أطراف العقد وهذا يصب في إلغاء الحواجز والحدود الدولية.³

وصدر كذلك عن الاتحاد الأوروبي التوصية رقم 489/97 في 27 جويلية 1997 والمتعلقة بالمعاملات التي تتم بواسطة وسائل الدفع الإلكتروني، وخاصة تنظيم بين مصدر البطاقة والحامل، كما حرصت هذه التوصية على ضرورة استعمال وسائل الدفع الإلكتروني

¹ د.كوثر سعيد عدنان، المرجع السابق، ص (476).

² **Recommandation N° : 87/598/ CE du 08-12-1987** portant sur un code européen de bonne conduite en matière de paiement électronique. JOL 365, 24-12-1987. disponible sur : [http:// europa.eu/ legislation-séminaire/ international](http://europa.eu/legislation-seminaire/international).

³ د. نبيل محمد أبو صبيح، بعض الجوانب القانونية لبطاقات الوفاء والائتمان المصرفية، المرجع السابق، ص (220).

بالطريقة الصحيحة وفقا للشروط المتفق عليها باستعمال أو إصدار هذه الوسائل وأخذ كافة الاحتياطات اللازمة لحماية هذه الوسائل.¹

كما لم يتناول قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية أية مادة تتعلق بالدفع الإلكتروني تاركا المسألة للدول لتنظيمها كيفما تشاء، أما عن التشريع الفرنسي فلقد أصدر قانون أمن الشيكات وبطاقات الدفع الإلكتروني رقم **1382 / 91** الصادر في **30** ديسمبر **1991**، ووفقا لهذا القانون فقد عرف المشرع الفرنسي بطاقة الدفع الإلكتروني، وحدد صور حمايتها جنائيا، إلا أن الحماية قد اقتصرت على تجريم تزوير البطاقة واستعمالها، أو قبولها مع العلم بتزويرها، دون باقي الحالات التي بحاجة إلى الحماية.²

البند الثاني: موقف التشريع الجزائري

إن التقدم التكنولوجي وانتشار وسائل الاتصال الحديثة أدى إلى بروز أشكال جديدة للإجرام، مما اضطر الكثير من الدول من تعديل قوانينها الجزائية والنص على عقوبات خاصة بهذا النوع الحديث من الجريمة.

والمشرع الجزائري على غرار هذه الدول سعى من خلال التعديل الخاص بقانون العقوبات بموجب القانون رقم **04-15** المؤرخ في **10** نوفمبر **2004** والمعدل والمتمم للأمر رقم **66-156** إلى توفير حماية جزائية للأنظمة المعلوماتية وأساليب المعالجة الآلية للمعطيات وذلك بغرض سد الفراغ القانوني في بعض المجالات.³

فوجد المشرع قد أفرد القسم السابع تحت عنوان " المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات"، والذي تضمن **8** مواد من المادة **394** مكرر حتى المادة **394** مكرر **7**، ولقد جاء في نص المادة **394** مكرر **1**: " يعاقب بالحبس من **6** أشهر إلى **3** سنوات وبغرامة من

¹ **Recommandation N° : 97/489/ CE du 30-07-1997** concernant les opérations effectuées au moyens d'instruments de paiement électronique, relation entre émetteur et titulaire. JOL 208 du 02-08-1997 disponible sur : [http:// europa.eu/ législation-séminaire/ international](http://europa.eu/législation-séminaire/international).

² **Loi n° 91-1382 du 30 décembre 1991** relative à la sécurité des chèques et des cartes de paiement. (J.O. du 1^{er} janvier 1992, p 12.)

³ واقد يوسف، المرجع السابق، ص (179).

500.000 دج إلى 4.000.000 دج كل من أدخل بطريق الغش معطيات في نظام المعالجة الآلية أو أزال أو عدل بطريق الغش المعطيات التي يتضمنها.¹

وبهذا فالمشرع لم يشر إلى التجريم المباشر للأفعال الماسة بوسائل الدفع الإلكتروني، ولكن يتضح أنه اتجه إلى كبح الجريمة المعلوماتية من خلال حظر جميع أساليب الغش والاحتيال الصادرة في مجال التعامل بالأنظمة المعلوماتية وهو حكم عام يشمل الخاص ويفرض الحماية غير المباشرة لوسائل الدفع الإلكتروني.

¹ الأمر 66-156 المؤرخ في في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات (ج ر ج العدد 49، السنة 3 ، ص 702-753) المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-15 المؤرخ في 27 رمضان 1425 الموافق 10 نوفمبر سنة 2004 (ج ر ج العدد 71، السنة 41، ص 8-12).

المبحث الثاني: الالتزام بالضمان وتقرير الحق في العدول

ترتب على التطور العلمي و التكنولوجي الذي شهده المجال الاقتصادي، تقديم منتجات جديدة للمستهلك تتسم بطابعها الفني المعقد في تصنيعها وفي طريقة استعمالها بالإضافة إلى تعدد سبل توزيعها وتقديمها فلم يعد البيع قائم على الالتقاء المادي بين التاجر والمستهلك هو وسيلة التوزيع الوحيدة، مما أدى إلى زيادة الأخطار التي يتعرض لها المستهلك في سلامة جسده وأمواله جراء استعمال هذه المنتجات أو المحافظة عليها.¹

وبهذا ثارت إشكالية حماية المستهلك الإلكتروني من أضرار استعمال السلع والخدمات، لا سيما وأن قواعد المسؤولية المدنية قد وضعت في زمن لم تأخذ فيه التكنولوجيا مداها الكامل ومن ثم قصرت عن توفير الحماية المنشودة، الأمر الذي جعل الفقه والقضاء يسعى إلى البحث في نصوص القواعد العامة وإيجاد ما يلبي رغبتها في حماية المستهلك بوصفه طرفاً ضعيفاً في العقد.²

ومن جانب آخر، فإن طبيعة التعاقد الإلكتروني الخاصة، قد أفرزت قواعد حماية ذات خصوصية بهذا المجال وبهذا فإن نطاق التجارة الإلكترونية قد فرض إيجاد سبلا خاصة لحماية المستهلك الذي أبرم العقد متأثراً بالدعاية وتحت ضغط إجراءات التاجر الإلكتروني، فقد لا يتيح العقد المبرم عبر الشبكة رؤية السلعة وتجربتها، فقرر للمستهلك امتياز خاص يمكنه حق العدول عن العقد بعد إبرامه وخلال فترة محددة قانوناً.³

وبهذا استوجبت الدراسة تقسيم المبحث إلى مطلبين يخصص الأول منهما للبحث في التزام بضمان العيوب الخفية والالتزام بضمان سلامة المستهلك، أما المطلب الثاني سيخصص لدراسة تقرير حق العدول.

¹ عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، المرجع السابق، (84).

² د. جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك الإلكتروني من عيوب المنتجات الصناعية، بحث مقدم في مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، غرفة تجارة وصناعة دبي وكلية الشريعة والقانون بتاريخ (10-12 ماي 2003)، المجلد الخامس، ص (2222).

³ د. موفق حماد عبد، المرجع السابق، ص (295).

المطلب الأول: الالتزام بالضمان

ينشأ عقد البيع سواء في التعاقد التقليدي أو الإلكتروني، التزامات عديدة على عاتق التاجر كلها تصب في مجال تسييج مصلحة المستهلك الذي يمثل الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية، واستكمالاً لضمان تنفيذ العقد الإلكتروني وفقاً لتحقيق هذه الغاية، نظمت العديد من التشريعات المقارنة فكرة الالتزام بضمان العيوب الخفية الذي تفرضه طبيعة العقد وقصد المتعاقدين¹، فالمستهلك الإلكتروني يتعاقد مع التاجر في مجال افتراضي يفتقد من خلاله إمكانية فحص السلع والتعرف على حقيقة الخدمة مرئياً، والتأكد من صلاحية المنتجات وسلامتها من أي عيوب قد تخل من طبيعتها ودورها الاستهلاكي، بما يشكل إضراراً بمصلحة المستهلك.²

كما أن طبيعة التعاقد عن طريق التجارة الإلكترونية قد فرضت ظهور التزام مكمل ومدعم لضمان العيب الخفي في السلعة والذي يتنقص من قيمتها والانتفاع بها على الشكل المرجو منها وهو الالتزام بحماية وسلامة المستهلك في حد ذاته من مخاطر العيوب التي تلحق به جراء استخدام السلع واستهلاكها، الأمر الذي ينشأ نمط آخر من المسؤولية الواقعة على عاتق التاجر وهو الالتزام بضمان السلامة الذي قد أولت له التشريعات وحتى الفقه والقضاء أهمية قصوى وعملت على إبراز الأحكام المحددة له.³

وبهذا تستلزم دراسة هذا المطلب الوقوف على مفهوم الالتزام بضمان العيب الخفي كآلية فعالة لضمان حماية المستهلك الإلكتروني (الفرع الأول)، ويتم التعرّيج على تحديد الالتزام بضمان السلامة كأحد الأساليب الفعالة في تعزيز حماية حماية المستهلك الإلكتروني (الفرع الثاني).

¹ د. عمر خالد زريقات، المرجع السابق، ص(323).

² د. محمد سعيد إسماعيل، المرجع السابق، ص (297).

³ د. أسامة أحمد بدر، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 41، يناير سنة 2010، ص(222).

الفرع الأول: مفهوم الالتزام بضمان العيوب الخفية كآلية لحماية المستهلك الإلكتروني يقتضي بنا إبراز مفهوم التزام ضمان العيوب الخفية، تحديد تعريف العيب الخفي (البند الأول)، وتحديد شروط اللازم توافرها لقيام هذا الالتزام (البند الثاني).

البند الأول: تعريف العيب الخفي

إن العديد من التشريعات المدنية لم تعرف العيب الخفي، إلا أن صدرت قوانين خاصة عالجت المسائل المتعلقة بحماية المستهلك، فالمرجع الفرنسي اكتفى بتنظيم أحكام المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة بمقتضى أحكام القانون 389-98 الصادر في 19 ماي 1998 الذي أضاف للقانون المدني الفرنسي بابا رابعا من الكتاب الثالث يتضمن ثمانية عشر فقرة أضيفت للمادة 1386 منه¹، وقد أتى تطبيقا للتوجيه الأوروبي رقم 374-85 الخاص بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة.²

ونجد التشريع المصري قد أتى بمفهوم العيب الخفي في أحكام القانون رقم 67 لسنة 2006 المتعلق بحماية المستهلك، بحيث عرفه في المادة الأولى منه بأنه: "كل نقص في قيمة أي من المنتجات أو نفعها بحسب الغاية المقصودة، ويؤدي إلى حرمان المستهلك كلياً أو جزئياً من الاستفادة بها، فيما أعدت من أجله، بما في ذلك النقص الذي ينتج من خطأ في مناولة السلعة أو تخزينها وذلك كله ما لم يكن المستهلك سبب في وقوعه."³

أما المشرع الجزائري فلم يعرف العيب الخفي الموجب للضمان، وإنما اكتفى بالإشارة إليه في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، والتي تولى من خلاله تعريف المنتج السليم أو النزيه القابل للتسويق بأنه: "منتج خال من أي نقص و/أو عيب خفي يضمن عدم الإضرار بصحة وسلامة المستهلك و/أو مصالحه المادية والمعنوية."⁴

كما أنه لم يرد في كل من التشريع المدني الفرنسي والجزائري تعريف للعيب الخفي واكتفيا بتحديد شروط العيب الموجب للضمان، إذ نجد نص المادة 1641 من التقنين

¹ Loi n° 98-389 du 19 mai 1998 relative de la responsabilité du fait des produits défectueux (J.O du 21 mai 1998, p 744).

² Directive n° 85/374/CEE du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux. (J.O L 201 du 7/8/1985 p 29) .

³ القانون رقم 67 لسنة 2006 المتضمن قانون حماية المستهلك المصري السابق الذكر متوفر على الموقع:

المدني الفرنسي تنص على : " يكون البائع ملزما بالضمان بسبب العيوب الخفية، بحيث أن المشتري ما كان ليشتري أو ما كان يدفع فيه إلا ثمنا أقل لو علم بها"¹

أما المشرع الجزائري فلقد حدد التزام البائع بالضمان بشرط أن لا يشمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها قبل التسليم إلى المشتري، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو الانتفاع به حسب الغاية المقصودة منه حسبما ما هو مذكور في العقد.²

وبهذا فالمشرع قد اتجه إلى تحديد العيب الخفي من خلال إبراز سمات المنتج السليم والقابل للتسويق، بحيث يتحدد التزام التاجر بضمان منتج خال من أي عيوب خفية أو نقص فادح يشكل إضرارا بصحة وسلامة المستهلكين، ونجد المشرع قد وسع من نطاق الحماية فهي لا تشمل المجال المادي فقط، وإنما تمتد حتى إلى الأضرار المعنوية وهذا يرجع إلى طبيعة السلعة والخدمات المقدمة.

وذهب بعض الفقه إلى تعريف العيب الخفي في المنتج أيضا من عدة نواحي سواء من الناحية المادية أو الوظيفية أو العقدية، فيمكن تعريفه من الناحية المادية بأنه العيب الذي يتلف الشيء أو يلحق به الهلاك ويؤدي إلى الانقاص من قيمته أو منفعته، ويمكن أن يعرف من الناحية الوظيفية بأنه: " العيب الذي يصيب الشيء في أوصافه أو خصائصه، بحيث يجعله غير صالح للغرض المعد من أجله أما من الناحية العقدية بأنه تخلف صفة في المبيع التزم البائع للمشتري وجودها فيه."³

غير أن المفهوم الوظيفي للعيب هو الرأي السائد في الفقه والقضاء، فاعتبار المبيع معيبا يعود إلى اللحظة التي يكون فيها غير صالح لتأدية الغرض المعد من أجله، بالإضافة إلى أن صلاحيته لتأدية هذا الغرض قد بلغت قدرا من الضالة لو علمه المستهلك لما أقبل على الشراء أو قبله مع دفع ثمن أقل مما دفعه.⁴

¹ Article 1641 code civile française : « Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendu qui la rendent impropre à l'usage au quel ou la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n' en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus. »

² أنظر المادة 1/379 من القانون المدني الجزائري السابق الذكر.

³ د. جابر محجوب علي، خدمة مابعد البيع في بيع المنقولات الجديدة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، سنة 1998، ص(19).

⁴ د. خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، (243).

ومما سبق، يتبين أن العيب الخفي هو العيب الذي يلحق المبيع سواء في الأوصاف، أو في الخصائص بحيث يجعلها غير صالحين للهدف المعدين من أجله، أو يؤدي إلى إتلاف المنتج، أو الإنقاص من قيمته أو منفعته، أو بتخلف صفة في المبيع التزم التاجر بوجودها، بحيث يؤثر ذلك في جودة المنتج أو كفاءته، وكذا مخالفة الشروط المتفق عليها بين المستهلك والتاجر بخصوص توافر تلك الخصائص أو المزايا في السلعة أو الخدمة محل العقد.¹

البند الثاني: شروط الالتزام بضمان العيوب الخفية

إن الالتزام بضمان العيوب الخفية في المبيع، لا يترتب في جميع الأحوال وإنما يتطلب توافر شروط معينة اتفق عليها كل من الفقه والتشريع وهي : أن يكون العيب مؤثراً، وأن يكون العيب خفياً، وأن يكون قديماً.

أولاً: أن يكون العيب مؤثراً

يرجع جانب من الفقه شرط التأثير في العيب الخفي الموجب للضمان إلى درجة الجسامة، وتقدير جسامة العيب تتم وفق معيار موضوعي يختلف باختلاف ظروف الحال، بحيث ينظر ما إذا كان العيب من شأنه إحداث نقص في قيمة المبيع، أو كفاءته أو صلاحيته للاستعمال كما هو مبين من طبيعته.²

وهذا الشرط أوردته نص المادة 1641 من القانون المدني الفرنسي السالفة الذكر، بحيث اشترطت أن يكون العيب مؤثراً في حالة بلوغه حداً من الجسامة، فإذا علمه المشتري وقت التعاقد ما كان ليشتريه أو ما كان ليدفع إلا ثمناً أقل فيه.

وكذا المشرع الجزائري أرجع شرط التأثير في العيب الخفي إلى المساس بقيمة المبيع والانتقاص من منفعته على نحو يعارض الغاية المقصودة منه حسب ما هو واضح في عقد البيع.³

¹ عبد الله أبو ذيب، المرجع السابق، ص(109).

² جابر محمد ظاهر مشاقبة، الحماية المدنية للمستهلك من عيوب المنتجات الصناعية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الدراسات القانونية، جامعة آل البيت، الأردن، بدون سنة، ص(07).

³ أنظر المادة 1/379 من القانون المدني الجزائري السابق الذكر.

ثانيا: أن يكون العيب خفيا

إن المقصود بخفاء العيب هو عدم ظهوره للمشتري وقت التعاقد، ويقاس سلوك المشتري بمعيار الشخص العادي، بشرط أن يكون المشتري جاهلا بالعيب وقت التعاقد، وبهذا لا يستطيع الرجوع على التاجر بالضمان إذا كان عالما بالعيب.

ويرى بعض الفقه أن فكرة الخفاء فكرة قانونية لا واقعية تقوم على أساس العلم الفعلي أو الحكمي بإمكانية كشف العيب عند الفحص، وبهذا يعتبر العيب خفيا في حالة عدم الإمكان الإطلاع عليه بالفحص المعتاد للسلعة أو الخدمة.¹

كما ذهب بعض الفقه إلى التمييز بين شرط خفاء العيب وعدم علم المشتري بالعيب، وهذا ما جاء به القانون المدني المصري بحيث نص أنه لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع.²

ونفس الحكم أورده المشرع الجزائري بحيث نص أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا، فيلا حظ أنه إذا توافر علم المستهلك بالعيب الخفي فلا يجب الضمان على التاجر، إذ يعد دلالة على تنازل المشتري عن حقه في الضمان.³

ثالثا: أن يكون العيب قديما

يقصد بقديم العيب الخفي الموجب للضمان هو توافر العيب في المبيع وقت التسليم، أي أن البائع يضمن العيب الذي ينشأ بعد العقد وقبل لحظة التسليم، أما العيب الطارئ بعد مرحلة التسليم فيسقط من ضمان البائع، بحيث يستنبط هذا الحكم من نص المادة 1/379 من القانون المدني الجزائري بنصها على عبارة " وقت التسليم"، وبهذا نستشف أن العيب الموجب للضمان يجب أن يتواجد بالمبيع قبل إتمام البيع حتى وإن تم اكتشافه بعد مرحلة التسليم، وبهذا يسقط ضمان العيب الذي يرجع إلى حادث طارئ أو قوة قاهرة إلا إذا أثبت

¹ د. مصطفى موسى العجارمة، المرجع السابق، ص(250).

² أنظر المادة 2/447 من القانون المدني المصري السابق الذكر .

³ أنظر المادة 2/379 من القانون المدني الجزائري السابق الذكر.

المستهلك ظهور العيب بعد تسلم المبيع راجع إلى أسباب قديمة قبل التسليم، مستغنيا في ذلك بكافة طرق الإثبات بما فيها القرائن.¹

ويلاحظ أن صفة القدم بالنسبة للمنتجات الخطيرة تتسم ببعض الخصوصية، فالعيب في هذه الحالة لا يتحدد بالتسليم فقط وإنما يتصل بالتصنيع والانتاج أيضا.² وبتطبيق الشروط السابق توافرها لقيام التزام التاجر بضمان العيب الخفي في السلعة أو الخدمة، نجد ضرورة توافر هذا الالتزام في البيع الإلكتروني عبر شبكة الانترنت، ومثال ذلك إذا أبرم المستهلك عقد شراء لبرنامج كمبيوتر من التاجر، وتبين عند الاستعمال أنه معيب ولا يحقق الفائدة المرجوة منه، ولا يمكن اكتشافه من قبيل الخبير بالفحص العادي، فهنا نكون بصدد عيب خفي ومؤثر يصعب على المستهلك العادي اكتشافه مما يستلزم على التاجر الإلكتروني ضمان العيب الخفي في برنامج الكمبيوتر.³

إن مسألة ضمان حماية المستهلك في مواجهة العيوب الخفية، قد تناولتها بعض التشريعات الخاصة بحماية المستهلك، إذ جاء نص المادة 08 من القانون المصري لحماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006 تنص على أحقية المستهلك في استبدال السلعة، أو إعادتها مع استرداد قيمتها في حالة إذا شاب السلعة عيب يتنقص من منفعتها⁴، ولم تقتصر أيضا الحماية التي قررها القانون على السلع فحسب بل امتدت أيضا إلى الخدمات بحيث ألزمت المادة 09 من نفس القانون المذكور مقدم الخدمة في حالة وجود عيب أو نقص وفقا لطبيعتها وشروط التعاقد بإعادة مقابلها أو مقابل ما يجبر النقص أو إعادة تقديمها للمستهلك.⁵

¹ خلوي عنان نصيرة، المرجع السابق، ص (54).

² وائل نافذ سفرجلاني، المرجع السابق، ص (69).

³ د. خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص (246).

⁴ المادة 08 / 1 من القانون المصري رقم 67 لسنة 2006 المتعلق بحماية المستهلك السابق الذكر: " مع عدم الإخلال

بأية ضمانات.....، للمستهلك خلال أربعة عشر يوما من يوم تسلم أي سلعة الحق في استبدالها أو إعادتها أو استرداد قيمتها، وذلك إذا شاب السلعة عيب أو كانت غير مطابقة للمواصفات أو الغرض التي تم التعاقد عليها من أجله، ويلتزم المورد في هذه الأحوال - بناء على طلب المستهلك - بإبدال السلعة أو استعادتها مع رد قيمتها دون أية تكلفة"، متوفر

على الموقع: www.cpa.gov.eg/doc/Law.

⁵ المادة 09 من القانون المصري رقم 67 لسنة 2006 المتعلق بحماية المستهلك: " يلتزم كل مورد خدمة بإعادة مقابلها أو مقابل ما يجبر النقص فيها أو إعادة تقديمها للمستهلك، وذلك في حالة وجود عيب أو نقص بها وفقا لطبيعة الخدمة وشروط التعاقد عليها والعرف الجاري"، السابق الذكر، متوفر على الموقع: <https://dvd4arab.maktoob.com>.

وكذا نجد قانون الاتحاد الإماراتي للمستهلك رقم 24 لسنة 2006 يلزم التاجر برد السلعة أو إبدالها في حالة اكتشاف المستهلك للعيب، إلا أنه اقتصر هذا الحق على السلع دون الخدمات.¹

أما المشرع الجزائري فلقد نص في المادة 13/3 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه: "يجب على كل متدخل.....، في حالة ظهور عيب بالمنتج، استبداله، أو إرجاع ثمنه، أو تصليح المنتج أو تعديل الخدمة على نفقته"، كما نصت المادة 09 من المرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات: "إذا تعذر على المنتج إصلاح المنتج أو استبداله، فإنه يجب عليه أن يرد ثمنه دون تأخير."²

وبهذا نجد أن المشرع قد اهتم بمسألة ضمان حق المستهلك في حالة حصوله على السلعة أو الخدمة بشكل ينتقص من قيمتها أو منفعتها، وهذا الحكم وإن ورد في أحكام الحماية للمستهلك في العقود التقليدية إلا أنه يمكن أن يصلح للتطبيق بالنسبة للمستهلك الإلكتروني على نحو سواء.

أما على مستوى القواعد العامة فلقد ضمن المشرع الجزائري آلية لحماية المشتري من العيوب الخفية وفقا لنص المادة 1/380 من القانون المدني، التي أوجبت على المشتري التحقق من حالة المبيع وفحصه، وفي حالة اكتشاف أي عيب يستلزم أن يكون الاحتجاج خلال مدة معقولة وإلا اعتبر راضيا بالمبيع.³

ويترك للقاضي سلطة تقديرية في تحديد المدة حسب طبيعة العيب وما يقتضي العرف، ولقد التزم القضاء الفرنسي بمثل هذا الحكم، غير أنه مارس سلطته التقديرية في تاريخ ابتداء احتساب المدة وفي تحديدها، بحيث احتسب تاريخ سريانها من يوم اكتشاف

¹ المادة 05 من القانون الإماراتي لحماية المستهلك رقم 24 لسنة 2006: "يلتزم المزود برد السلعة أو إبدالها في حالة اكتشاف المستهلك لعيب فيها، ويتم الرد أو الإبدال وفقا للقواعد المقررة في اللائحة التنفيذية لهذا القانون"، السابق الذكر.

² المرسوم التنفيذي رقم 90-266 يتعلق بضمان المنتجات والخدمات السابق الذكر، متوفر على الموقع:

<http://www.damascubar.org>.

³ المادة 1/380 من القانون المدني الجزائري السابق الذكر: "إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته عندما يتمكن من ذلك حسب قواعد التعامل الجارية، فإذا كشف عن عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخبر هذا الأخير في أجل مقبول عادة، فإن لم يفعل اعتبر راضيا بالمبيع".

العيب لا من تاريخ التسليم، ونفس الحكم أورده المشرع المصري من خلال نص المادة 449 من القانون المدني المصري.¹

وإذا أخطر المشتري البائع على النحو السابق، وجب عليه رفع دعوى الضمان خلال مدة سنة من وقت تسلم المبيع، وبهذا فإن دعوى ضمان العيوب الخفية تتقدم بمرور السنة من وقت تسلم المبيع ولا يجوز للبائع أن يتمسك بمدة التقادم متى تحقق أنه أخفى العيب غشا منه طبقا لنص المادة 453 من القانون المدني المصري، وهذا عكس ما اتجه إليه المشرع الفرنسي الذي يبطل شرط تحديد الضمان مطلقا حتى ولو لم يتعمد التاجر إخفاء العيب وفي ذلك حماية أوسع للمستهلك.²

ويرى الفقه أن دعوى ضمان العيوب الخفية هدفها الحفاظ على السلامة المالية للمستهلك درءا للضرر التجاري الذي يصيبه في حالة وجود عيب خفي في السلعة أو الخدمة، ومن ناحية أخرى فإنه يجب أن نسلم بأن التاجر الإلكتروني هو بائع محترف يفترض علمه بعيوب المبيع، ففي فرنسا تولى القضاء حماية المستهلك من تقديم منتج معيب غير مطابق للمواصفات، وكان يؤسس هذه الحماية إلى الالتزام بضمان العيوب الخفية المقررة في القواعد العامة، إلا أنه أسبغ هذه الحماية على المستهلك بصفته مستهلكا لا بوصفه مشتريا عاديا.³

كما أن القضاء الفرنسي ذهب في خروجه عن المفهوم التقليدي لضمان العيوب الخفية إلى إنشاء أحكام قانونية جديدة تحت ستار التوسع في فهم النصوص، فلقد أقام هذا القضاء تفرقة بين الأحكام المطبقة على المشتري صاحب الحرفة وبين المستهلك بوصفه مشتريا عاديا، ونجد مثلا على ذلك في وصف العيب بالخفاء أو بالظهور، فبينما يعد العيب ظاهرا بالنسبة للمشتري المهني، فإن ذلك العيب يعد خفيا بالنسبة للمشتري المستهلك.⁴

ولم يكتف القضاء الفرنسي بما سبق من توسع في إضفاء الحماية على المستهلك، بل ذهب إلى مد نطاق المسؤولية إلى كل المشاركين في إنتاج السلع والخدمات وتوزيعها، لهذا أعطى القضاء للمستهلك الحق في الرجوع على منتج السلعة أو أي من البائعين بدءا

¹ جابر محمد ظاهر مشاقبة، المرجع السابق، ص(09).

² وائل نافذ سفرجلاني، المرجع السابق، ص (70).

³ د. عبد الفتاح حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، المرجع السابق، ص (64).

⁴ د. غسان رباح، المرجع السابق، ص (145).

من أول بائع وحتى البائع الأخير بدعوى ضمان العيوب الخفية، وبذلك فإن هذا الضمان أصبح حق للمستهلك في مواجهة المحترف الذي ساهم في إنتاج أو بيع السلعة بالرغم من عدم وجود تعاقد مباشر وفقا للمفهوم التقليدي للعقد بين المستهلك وهؤلاء المحترفين¹.

ونرى أن المزايا التي يحققها هذا الادعاء بشكل مباشر بضمان العيوب الخفية في مواجهة من لم يتعاقد معه المستهلك مباشرة تتمثل في الخيار في الرجوع الممنوح له ضد من ساهموا في طرح السلعة للبيع عبر الشبكة، وبالتالي للمستهلك الرجوع على من يتوسم فيه الحصول على التعويض بسهولة ويسر، كذلك يمكن أن تكون هذه الدعوى حلا بديلا عن تلك السلسلة الطويلة من دعاوى الرجوع التي يمكن أن يتعرض لها.

الفرع الثاني : الالتزام بضمان السلامة كآلية لحماية المستهلك

رغم توسع القضاء في تفسير نصوص عقد البيع الخاصة بضمان العيوب الخفية، فقد ظلت هذه النصوص عاجزة عن توفير الحماية المنشودة للمستهلك، ولهذا السبب اتجه الفقه والقضاء إلى وسيلة أخرى أكثر ملائمة لمصلحة المستهلك، بحيث شغلت فكرة الالتزام بضمان السلامة الكثير من اجتهادات رجال القانون بقصد إسباغ الحماية القانونية على المستهلكين في أشخاصهم وأموالهم من عيوب ومخطر السلع والخدمات².

البند الأول: شروط الالتزام بضمان السلامة في عقد التجارة الإلكترونية

ولقد ذهب الفقه الحديث إلى تأكيد وجود التزام بضمان السلامة في عقود التجارة الإلكترونية، مستنديين في ذلك إلى جملة من الشروط أو السمات التي يجب توافرها لقيام هذا الالتزام على عاتق التاجر.

وأول هذه الشروط : وجود خطر يهدد المستهلك في سلامته الجسدية، بحيث أصبحت عقود التجارة الإلكترونية في ظل التقدم الصناعي وتعدد الأجهزة الحديثة تفوق غيرها من العقود فيما يتولد عنها من أخطار تهدد جمهور المستهلكين، وتزداد هذه المخاطر بالنسبة للمستهلك الإلكتروني الذي يقطن السلع والخدمات على المواقع التجارية الافتراضية

¹ محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطيرة، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1983، ص (470).

² د. جابر محبوب علي، ضمان سلامة المستهلك الإلكتروني من المنتجات الصناعية المعيبة، المرجع السابق، ص (2220).

عبر شبكة الانترنت، ولا يمكنه التأكد من صحة وسلامة تلك المنتجات بشكل مرئي، فهو لا يملك سوى ما يقدمه له التاجر في نماذج الاستعمال المعروضة على الشبكة.¹

أما الشرط الثاني: مؤداه أن أمر الحفاظ على السلامة الجسدية لأحد المتعاقدين موكلا للآخر، والمستهلك الإلكتروني بحكم جهله لتكوين السلع والمنتجات الفنية والمعقدة التركيب يترك أمر ضمان سلامتها التزام واقع على عاتق التاجر والمنتج، وهذا الالتزام مكمل لضمان العيب الخفي الموجب للضمان.²

وأما عن الشرط الثالث: يفترض الالتزام بضمان سلامة المستهلك أن يكون التاجر محترفاً، فالأشخاص يقدمون على التعامل مع ذلك الشخص لما له من خبرة ودراية بأصول مهنته، فالتاجر المحترف لا يقبل على احتراف نشاطه إلا إذا كان محيطاً بالأصول والخبرات الفنية التي تمكنه من ممارستها على أفضل وجه، وذلك شأن التاجر الإلكتروني الذي يتخصص في بيع سلع وخدمات يقدمها للجمهور عبر الانترنت³، بحيث يكون باستطاعة هذا الشخص الاتصال بعدد غير محدود من جمهور المستهلكين عبر مواقع الويب، الأمر الذي يجعل الضرر كبيراً في حالة وجود عيب في السلع والخدمات، وينطوي على استعمالها خطر محقق يمس بسلامتهم وأمنهم، وبالتالي فإن الالتزام بضمان السلامة هو من أهم الالتزامات التي تفرضها طبيعة العقد، وإن الهدف الأساسي من هذا الالتزام هو توفير المنتجات وفقاً لشروط الأمان والسلامة المنصوص عليها قانوناً.⁴

البند الثاني: التحديد التشريعي للالتزام بضمان سلامة المستهلك

وفي هذا الصدد نص المشرع الفرنسي في نص المادة 1-212 من قانون حماية المستهلك لسنة 1993 على وجوب المطابقة المسبقة بين السلعة والمواصفات التي يتعين انتاجها بها، وهو نص أمر لا تجوز مخالفته بحيث نص على أنه يجب أن تكون المنتجات

¹ د. عبد الفتاح حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، المرجع السابق، ص (67).

² إسماعيل قطاف، المرجع السابق، ص (66).

³ د. جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك الإلكتروني من المنتجات الصناعية المعيبة، المرجع السابق،

ص (2223).

⁴ إسماعيل قطاف، المرجع السابق، ص (65).

منذ أول طرح لها في السوق أن تكون مستجيبة للقيود السارية المتعلقة بسلامة وبصحة الأشخاص وبشرف المعاملات التجارية وبحماية المستهلكين¹.

وهذه الوسيلة في الحماية تقدم ضمانا أكبر من تلك المقررة في ضمان العيوب الخفية حسب القواعد العامة، فحسب هذا الالتزام الأخير يكفل للمستهلك مجرد أن تكون السلعة المباعة مطابقة للمواصفات المشترطة في العقد، لكن حسب الحكم الوارد في قانون الاستهلاك الفرنسي يجب أن تكون المنتجات والخدمات مطابقة منذ طرحها في الأسواق لأول مرة للاشتراطات السارية والمقررة بنصوص أمرة، وسمة هذا النص أنه يقدم حماية جماعية وقائية وليس حلا فرديا لكل حالة على حدى².

كما نص المشرع الفرنسي في نص المادة **1/221** على ضرورة توافر السلامة والأمان المرجو من السلعة، وألا تمثل اعتداء على صحة وسلامة المستهلكين مادامت تستخدم في ظل ظروف عادية³، كما عرف كل من القانون المدني الفرنسي بنص المادة **1386-1/4** المنتج المعيب بأنه: "المنتج الذي لايقدم السلامة المنتظرة منه شرعا"⁴، وبالتالي فإنه يستتبط من التعريف أن العيب المقصود هو ذلك العيب الذي يعرض السلامة أو الأمان للخطر أو هو الصفة الخطير غير المألوفة للمنتج وليس العيب الذي ينتقص الفائدة غير المرجوة من المنتج⁵.

أما المشرع الجزائري فلقد ضمن أحكام قانون المستهلك رقم **09-03** نص خاص بتعريف المنتج المضمون بأنه كل منتج في شروط استعماله العادية أو الممكن توقعها بما

¹ **Article 212-1/1 code de consommation française** : « Dés la première mise sur le marché, les produits doivent répondre aux prescriptions en vigueur relatives à la sécurité et à la santé des personnes , à la loyauté des transactions commerciales et à la protection des consommateurs. » voir : www.legifrance.gouv.fr

² د. محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطيرة، المرجع السابق ، ص 147.

³ **Article 221-1 code de consommation française** : « Les produits et les services doivent, dans les conditions normales d'utilisation ou dans d'autres conditions raisonnablement prévisibles par le professionnel, présenter la sécurité à la quelle on peut légitimement s'attendre et ne pas porter atteinte à la santé des personnes. »

⁴ **ARTICLE 1386-4/1 Code Civile française** : « Un produit est défectueux au sens présent titre lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre..... »

⁵ د محمد السيد معطي ، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة

في ذلك المدة، لايشكل خطر أو يشكل أخطارا محدودة في أدنى مستوى تتناسب مع استعمال المنتج، وتعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية عالية لصحة وسلامة الأشخاص. كما أنه قرر أن يضمن المحترف سلامة المنتج الذي يقدمه من أي عيب و/أو من أي خطر ينطوي عليه.¹

وبهذا فقد حدد المشرع العيب الموجب للضمان بالنظر إلى نقص السلامة المنتظرة باستخدام مصطلحي "الخطر" و "الأخطار" وعلى المتدخل وفق ذلك أن يضمن للمستهلك حيازة غير خطيرة وسليمة للمنتجات، وبالرغم أن المشرع قصد من خلال هذا الحكم العقود التقليدية، إلا أنه يصلح للتطبيق على المعاملات التجارية الإلكترونية.²

إلا أن مبررات الحماية من المنتجات المعيبة تزيد ضرورتها بسبب خصوصية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية نظرا لافتقاد عنصر التلاقي المادي للمتعاقدين ومن ثم جهل المستهلك بحقيقة السلع والخدمات غير المرئية، مما يحتم مسؤولية التاجر بضمان الالتزام بالسلامة بشكل أكبر منه في العقد التقليدي.

البند الثالث: المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام ضمان السلامة

إن المستهلك في التعاقد الإلكتروني يتجول عبر صفحات الويب من خلال شبكة الانترنت بغية التسوق و الشراء، وحين الاستقرار على منتج معين أو خدمة فإنه يبرم التعاقد بشأنها، وفي الغالب الأعم فإن التاجر هو الذي يقوم بالتعاقد مع المستهلك وتسليمه السلعة، وبالتالي لا يكون هناك ثمة علاقة تربط بين المستهلك والمنتج، ومع ذلك فإن للمستهلك الرجوع على المنتج على أساس المسؤولية التقصيرية³، ذلك أن مسؤولية المنتج تقوم على أساس إخلاله بالالتزام بالسلامة، وقرينة الإخلال بالسلامة لتفيل إثبات العكس ، فلا يكفي أن يثبت صانع المنتج عدم إخلاله بالسلامة وإنما يتعين عليه إثبات وقوع الضرر إنما يعود لسبب أجنبي عنه.⁴

¹ أنظر المادة 12/3 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السابق الذكر، وأنظر أيضا المادة

03 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات السابق الذكر.

² شعباني حنين نوال ، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، رسالة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية فرع " المسؤولية المهنية" ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، سنة 2012، ص (63).

³ د.جليل الساعدي، المرجع السابق، ص (221).

⁴ د.عمر خالد زريقات، المرجع السابق، ص (343).

أما عن موقف المشرع الفرنسي فلقد اعتبر أن المنتج هو المسؤول الأول عن فعل المنتجات المعيبة و عما تسببه من ضرر للمستهلكين، ويسأل عنها وفق القانون رقم 98-389 المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة مسؤولية موضوعية، وبهذا لا يكون المستهلك ملزماً بإثبات الخطأ في جانب المنتج، وبالتالي يترتب على هذه المسؤولية الالتزام بضمان الضرر عن طريق رجوع المستهلك المضرور على كل من منتج المادة الأولية، أو منتج لجزء دخل في تركيب المنتج النهائي، وأيضا البائع، ويمكن له رفع دعواه على كل هؤلاء متضامنين.¹

ووفقا للتشريع الفرنسي فبإمكان المنتج دفع هذه المسؤولية إذا أثبت أن المعرفة العلمية والفنية السائدة وقت الانتاج وحتى وضع المنتج في نطاق التداول لم تكن تستطيع التوصل لاكتشاف العيب.²

ولقد اتجه بعض الفقه إلى ضرورة استقلال المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بضمان سلامة المستهلك، وعدم خضوعها لقواعد ضمان العيوب الخفية، فبالرجوع إلى تحديد آثار ضمان العيوب الخفية، نجد التشريع قد غفل عن تحديد الأضرار التي قد يحدثها المبيع جراء هذا العيب، واكتفى بإحالة الآثار إلى قواعد ضمان الاستحقاق التي ترمي إلى تعويض المشتري عما يلحقه من ضرر حسب ما إذا كان الاستحقاق كلياً أو جزئياً.³ وبذلك يجب تلمس أساس قانوني لحق المستهلك في التعويض عن الأضرار التي يحدثها المبيع بعد أن غدت هذه الأضرار مع تطور المنتجات الصناعية واتساع نطاق الإقبال عليها من الأهمية بحيث لا يمكن إهمالها أو التجاوز عن حق المستهلك المضرور في التعويض عنها.

وتبرير لذلك أيضاً، فإن تأسيس التعويض على ضمان العيوب الخفية سيؤدي ذلك تبعاً إلى إلزام المضرور بإثبات الضرر الذي لحقه نتيجة عيب مؤثر وسابق على البيع، ويكون مجبراً على رفع دعواه خلال فترة معقولة و مقيد بفترة التقادم، ولا شك أن في هذا

¹ د.موفق حماد عبد، المرجع السابق، ص (375).

² Article 1386-10 code civile française : « le producteur peut être responsable du défaut alors même que le produit a été fabriqué dans le respect règles de l'art ou de normes existantes ou qu'il a fait l'objet d'une autorisation administrative. »

³ د.جابر محبوب علي، ضمان سلامة المستهلك الإلكتروني من المنتجات الصناعية المعيبة، المرجع السابق، ص (2224).

تضييقاً على المستهلك، سيؤدي في غالب الحالات إلى عدم حصوله على التعويض رغم ما لحقه من ضرر.¹

المطلب الثاني: تقرير حق العدول

يعد تقرير حق العدول عن العقد من أكثر وسائل الحماية للمستهلك وملائمة لخصوصيات عقود التجارة الإلكترونية، حيث أن هذا الحق يضرب مبدأ راسخ يعد من قبيل الثوابت ألا وهو مبدأ القوة الملزمة للعقد²، إلا أن حماية الطرف الضعيف في المعاملات عن بعد تبرر ابتكار قواعد لا تتفق تماماً والقواعد التقليدية للعقود.

ويعتبر الحق في العدول إرساء لقاعدة الرضا، وهي تضمن حرية الشراء من جانب المستهلكين، وتسمح لهم بالرفض إذا لم يكونوا راضيين عن السلع والخدمات وإمكانية استرداد ثمنها، ويرتبط هذا الحق من جانب المستهلك بمدى وفاء التاجر بالالتزام الملقى عليه نحو تقديم سلعة أو خدمة متفقة وما جاء في العقد.³

ونظراً لأهمية هذا الحق، فقد أوجبت بعض التشريعات على التاجر التزاماً بتبصير المستهلك به، كما وضعت شروطاً لممارسة هذا الحق ورتبت عليه آثاراً، وكذا حددت نطاق هذا الحق من خلال العقود التي تخضع له، وعلى ذلك ستنتم دراسة هذه المحددات من خلال الفروع الموالية: تعريف حق العدول ومبررات تقريره (الفرع الأول)، ويخصص (الفرع الثاني) لدراسة شروط ممارسة حق العدول، أما الفرع الثالث فسيكون محل دراسة (نطاق العدول وآثاره).

¹ د. أسامة أحمد بدر، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، المرجع السابق، ص (225).

² ولقد أطلق على هذا الحق قانون الاستهلاك الفرنسي المعدل بالأمر 741-2001 تسمية "الرجوع"، بينما أسماه العقد النموذجي الفرنسي الصادر عن غرفة التجارة والصناعة الفرنسية الصادر سنة 1998 "العدول"، وكذلك المشرع التونسي في القانون رقم 83 لسنة 2000 الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية أسماه بالعدول، ومن الفقهاء من أطلق عليه مصطلح الحق في إعادة النظر أنظر د. أحمد سعيد الزقرد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التليفزيون، مجلة الحقوق، مجلة النشر العلمي، جامعة الكويت، سبتمبر 1995، ص 179، ومنهم من أطلق عليه "خيار الرؤية" أنظر د. علي أحمد صالح المهداوي، أثر خيار الرؤية في حماية المستهلك الإلكتروني، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 05 ماي سنة 2009، ص 175، أما المشرع المصري فلقد أطلق عليه مصطلح "الحق في الفسخ" من خلال نص المادة 20 من مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري، ومنهم من أطلق عليه مصطلح "الحق في الانسحاب" أنظر د. محمد سعيد أحمد إسماعيل، المرجع السابق، ص (279).

³ TROCHU (M) : Protection des consommateurs en matière de contrats à distance, op.cit, P(181).

الفرع الأول: تعريف حق العدول ومبررات تقريره

يعتبر حق المستهلك في العدول عن التعاقد الإلكتروني من أهم مظاهر الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني، نظراً لأن هذا الأخير لا تتوفر له إمكانية الفعلية أو الحقيقية لمعاينة السلع والتحقق من الأداء المناسب للخدمات قبل إبرام العقد عبر وسائل الاتصال الحديثة، وبالتالي فإن دراسة هذا الحق يقتضي التطرق لتعريف هذا الحق (البند الأول) وكذا بيان مبررات تقريره (البند الثاني).

البند الأول: تعريف حق العدول

يرى جانب من الفقه بأن المستهلك الإلكتروني يتمتع بخيار الرؤية ويعرف هذا الحق بأنه إثبات حق المشتري في إمضاء العقد أو فسخه عند رؤية المعقود عليه، إذا لم يكن رآه عند العقد أو قبله، والمستهلك الإلكتروني الذي يشتري السلعة عن طريق الانترنت لم يكن قد رأى البضاعة وإنما رأى صورتها أو علم بأوصافها مكتوبة على الشاشة، فإذا ما استلم السلعة يكون له حق خيار الرؤية في إمضاء العقد أو فسخه.¹

ويبدو أن تأسيس حق العدول للمستهلك الإلكتروني على خيار الرؤية على اعتبار أن هذا الحق يضمن للمستهلك الحماية من الغش أو الخداع أو التدليس في جانب البائع، وكذلك فإن هذا الحق مضمون للمستهلك الإلكتروني في بعض الحالات حتى ولو لم يكن هناك أي سبب لممارسة هذا الحق.

ويعرفه بعض الفقه الفرنسي أنه بمثابة: "الإعلان عن إرادة مضادة، يلتزم من خلالها المستهلك الرجوع عن إرادته وسحبها، واعتبارها كأن لم تكن، وذلك بهدف تجريبها من أي أثر كان لها في الماضي أو سيكون لها في المستقبل"².

ويظهر من هذا التعريف أن الحق في العدول مقرر لمصلحة المستهلك منفرداً، وينتج آثاره مباشرة باعتبار أن العقد الذي تم الاتفاق عليه وإبرامه في حكم المنعدم.

¹ عبد الحق حميش، المرجع السابق، ص 131، أنظر كذلك د.علي أحمد صالح المهداوي، المرجع السابق، ص(177).

² د.عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص(13).

ولم يكن حق المستهلك في العدول بفكرة بعيدة عن التشريعات المقارنة¹ لاسيما في عقود التجارة الإلكترونية، أما عن موقف التوجيه الأوروبي رقم 83-2011 الحالي والذي ألغى أحكام التوجيه رقم 7/97، ليضع أحكاما جديدة في مجال حماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، ومس هذا التعديل أحكام الحق في العدول وذلك بموجب الفقرة الأولى من نص المادة التاسعة منه والتي نصت على أن المستهلك يملك في كل عقد مبرم عن بعد مدة أربعة عشر أيام للرجوع أو العدول دون حمله بدفع أي تكاليف، ودون بيان أسباب لقراره، والمصاريف الوحيدة التي يمكن أن يتحملها المستهلك لممارسة حق العدول هي المصاريف المشار إليها في نص المادة 2/13 والمادة 14 من التوجيه السابق الذكر.²

ونلاحظ أن التوجيه الجديد قد وسع من نطاق حماية المستهلك وذلك بزيادة مدة العدول إلى أربعة عشر يوم كاملة، بينما كان التوجيه الأوروبي رقم 7/97 ينص على مدة سبعة أيام فقط.

¹ لقد أصدر المشرع الفرنسي العديد من القوانين بهذا الصدد أهمها القانون رقم 72-60 لعام 1972 الخاص بالتمويل الائتماني والذي أعطى المستهلك خيار العدول عن التعاقد والقانون رقم 72-173 لعام 1972 بشأن البيع بالمنزل والذي أجاز للمشتري الخيار في العدول عن التعاقد خلال مدة سبعة أيام من التعاقد، والقانون رقم 78-22 لعام 1978 والخاص بإعلام وحماية المستهلك في نطاق بعض عمليات الائتمان، وكذلك القانون رقم 88-508 الصادر عام 1988 بشأن عقود التأمين وعمليات رسملة الدخل، والقانون رقم 88-21 لعام 1988 بشأن البيع عن بعد والبيع عن طريق التلفزيون، وأقر القانون الإنجليزي بموجب القانون الصادر عام 1974 بشأن الائتمان الاستهلاكي والقانون الألماني لعام 1974 بشأن البيع بالتقسيط أنظر د. خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، المرجع سابق، ص 224، أنظر أيضا د. موفق حماد عبد، المرجع السابق، ص (216).

² Article 9/1 Directive 2011/83/UE : « En dehors des cas où les exceptions prévues à l'article 16 s'applique, le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours pour se rétracter d'un contrat à distance ou d'un contrat hors établissement sans avoir à motiver sa décision et sans encourir d'autre cout que ceux prévus à l'article 13 paragraphe 2, et à l'article 14..... » .

وتنص الفقرة الأولى من المادة 121-20 من قانون الاستهلاك الفرنسي المضافة بموجب المادة 11 من المرسوم 741-2001 على أنه يكون للمستهلك مدة سبعة أيام كاملة من أيام العمل لممارسة حقه في الرجوع دون أن يلتزم ببيان الأسباب، أو دفع الجزاءات، باستثناء مصاريف الرد.¹

كما تعرض مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري للحق في العدول وذلك بمقتضى المادة العشرون منه، حيث تنص هذه المادة على أنه: "مع عدم الإخلال بأحكام الضمان القانونية والاتفاقية، يجوز للمستهلك أن يفسخ العقد المبرم إلكترونياً خلال الخمسة عشر يوماً التالية على تاريخ تسلمه للسلعة، أو من تاريخ التعاقد على تقديم الخدمة، وذلك بدون حاجة إلى تقديم أية مبررات."²

إلا أنه يعيب هذا النص، أنه لم يشر إلى أنه في حالة ممارسة المستهلك لحقه في العدول، لا يتحمل سوى مصاريف الرجوع فقط دون أية مصاريف أخرى، مع استرداده للثمن، وكذلك لم يحدد المدة التي يجب على التاجر أن يقوم فيها برد الثمن إلى المستهلك، الأمر الذي تداركته بعض التشريعات الأخرى كالقانون الفرنسي.

كما تناول قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000 حق المستهلك في العدول عن الشراء في أجل 10 أيام عمل.³

ولقد رأى بعض الفقه أنه من خلال الفقرة الأولى من المادة 121-20 من قانون الاستهلاك الفرنسي، يتضح أن للمستهلك ممارسة الحق في العدول دون إبداء أية أسباب

¹ Article 121/20-1 du code de consommation française : « le consommateur dispose d'un délai de sept jours francs pour exercer son droit de rétractation sans avoir à justifier de motifs ni à payer de pénalités, à l'exception, le cas échéant, des frais de retour. Le consommateur peut déroger à ce délai au cas où il ne pourrait se déplacer et où simultanément il aurait besoin de faire appel à une prestation immédiate et nécessaire à ses conditions d'existence. Dans ce cas, il continuerait à exercer son droit de rétractation sans avoir à justifier de motifs ni à payer de pénalités. »

² أنظر المادة 20 من مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري المعد من قبل مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار - بمجلس الوزراء.

³ أنظر الفصل (30) من الباب الخامس في المعاملات التجارية الإلكترونية من القانون رقم 83 لعام 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي.

وبالتالي فهو حق تقديري، وهو ما يجب معه إطلاق إرادة التعبير في الرجوع عن التعاقد من أي قيود، ودون الخضوع لإجراءات خاصة.¹

كما لم يحدد المشرع الفرنسي شكلا معيناً لتعبير المستهلك عن عدوله عن العقد، غير أنه يستحسن اختيار وسيلة إثبات معينة سواء عن طريق البريد الإلكتروني أو في موقع التاجر أو برسالة موصى عليها، وذلك خشية الوقوع في منازعة قانونية لاحقة مع التاجر إذا أنكر تبليغه بالعدول.²

إلا أن التوجيه الأوروبي الحالي رقم 2011-83 المتعلق بحماية المستهلك قد تدارك هذه المسألة، من خلال استحداث نص المادة 11 منه، والذي بين من خلالها طريقة ممارسة المستهلك لحقه في العدول قبل انتهاء الفترة المحددة قانوناً لممارسة هذا الحق، وذلك إما عن طريق استخدام الشكل النموذجي الصادر في "الملحق 1 - الجزء ب" للتوجيه الحالي، أو عن طريق تصريح واضح للتعبير عن استعماله لحق العدول.³

البند الثاني: مبررات تقرير الحق في العدول

الأصل في القواعد العامة أن العقد إذا انعقد صحيحاً نافذاً، ثبتت له القوة الملزمة وما جاز لأي من المتعاقدين أن يتحلل عنه بإرادته المنفردة إعمالاً لمبدأ القوة الملزمة للعقد، باستثناء حالي الاتفاق أو ما نص عليه القانون في حالات معينة.

وترجع الحكمة من تقرير هذا الحق إلى حماية المستهلك من التسرع في التعاقد في بعض أنواع البيوع، وهي تلك التي يسعى فيها التاجر إلى تسهيل عملية التعاقد للمستهلك، فضلاً على أن المستهلك لم يتعاقد بحاجته للسلعة أو الخدمة، بل أن بعض التجار المحترفين ينتزعون منه رضاهم بالعقد وإغرائه بكافة صور الدعاية والإعلان وأساليب البيع والترويج، والتي كثيراً ما يقع المستهلك ضحية لها، فيندفع إلى التعاقد متسرعاً دون ترو أو

¹ د.سامح التهامي، المرجع السابق، ص 337، أنظر أيضاً د. فريد منعم جبور، المرجع السابق، ص(52).

² عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص(16).

³ Article 11 Directive 2011/83/UE : « Le consommateur informe le professionnel , avant l'expiration du délai de rétractation, de sa décision de se rétracter du contrat. Pour ce faire, le consommateur peut soit :

a)- Utiliser le modèle formulaire de rétractation figurant à l'annexe I , partie B, ou
b)- Faire une autre déclaration dénuée d'ambiguïté exposant sa décision de se rétracter du contrat.

- Les Etat membres s'abstiennent d'imposer toute exigence de forme relative au modèle de formulaire de rétractation autre que celles visées à l'annexe I , partie B ».

تدبر لما هو مقدم عليه، فرخص المشرع للمستهلك في مثل هذه الظروف حق الرجوع في تعاقدته وبمحض إرادته خلال مدة معينة ودون بيان للأسباب والمبررات.¹

فخيار العدول يعطي للمستهلك فرصة قانونية للتفكير بالعقد الذي أقدم عليه في عجل، وتحت ضغط إغراءات الطرف الثاني، وهذا ما يظهر جليا من خلال عقود التجارة الإلكترونية، التي تتم عبر وسائل الاتصال الحديثة وأهمها شبكة الانترنت، وهنا قد يضع التاجر صور للسلع والخدمات على مواقع البيع الإلكترونية، لكي يراها المستهلك إلا أن تلك الرؤية افتراضية ولا تتساوى مع الرؤية المادية، وبالتالي لن يكون بوسع المستهلك الحكم الدقيق على المنتج الذي يتعاقد عليه، وذلك ما يبرر إعطاء المستهلك عند التعاقد عن بعد الحق في العدول خلال فترة معينة.²

وقد يجذب المستهلك لشراء السلع والخدمات نتيجة إعلانات تجارية إلكترونية مضللة، تصور هذه المنتجات في صورة مخالفة لحقيقتها، مما يضر بتوجه المستهلك في إبرام العقد بإرادة صحيحة وسليمة تحت ضغط أساليب الغش والاحتيال³، ونظرا لأنه لم تعد عيوب الإرادة تقدم حلا ناجعا بهذا الصدد، ذلك أن أحكام هذه النظرية لم يكن المراد منها معالجة هذه الحالة، فأصبح الركون إليها غير ذي جدوى، مع التكلفة والجهد في إنفاق المال والوقت من خلال الدعاوى القضائية، فهنا تأتي أهمية الحق في العدول مما يمكن ضمان حق المستهلك في الرجوع عن إبرام العقد مع ضمان حقه أيضا في استرداد الثمن خلال مدة قانونية محددة.⁴

الفرع الثاني: شروط ممارسة حق العدول

تقرر بعض التشريعات الاستهلاكية على أنه في العقود المبرمة عن بعد، وتحديدًا في علاقة التاجر بالمستهلك يكون لهذا الأخير العدول عن العقد الإلكتروني بعد إبرامه وإعادة

¹ عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص(510).

² د.خالد إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص (267)، أنظر أيضا د.فريد منعم جبور، المرجع السابق، ص(54)، أنظر أيضا د.يوسف شندي، أثر خيار المستهلك في الرجوع في التعاقد على تحديد لحظة إبرام العقد، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد43، جويلية 2010، ص (258).

³ د.موفق حماد عبد، المرجع السابق، ص (213).

⁴ د.عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، المرجع السابق، ص (41).

السلعة دون أن يكون ملزماً بأي تعويض معين للطرف الآخر، كونه يستفيد من امتياز قانوني تفرضه طبيعة وخصوصية المعاملة التجارية الإلكترونية.¹

وبهذا فإذا كانت الحكمة من إعطاء المستهلك هذا الحق هو إعادة التوازن العقدي إلى العلاقة العقدية بين المستهلك والتاجر، إلا أن هذا الخيار يبقى مقيداً بضوابط معينة تحفظ للعقد توازنه، وهو ما يحتم بيان الشروط اللازم توافرها للممارسة هذا الحق، وهذا ما سيتم دراسته من خلال البندين المواليين: تحديد مدة ممارسة الحق في العدول (البند الأول)، وكذا احترام نطاق ممارسة الحق في العدول (البند الثاني).

البند الأول: تحديد مدة ممارسة الحق في العدول

لكي ينتج الحق في العدول أثره القانوني، لا بد أن يمارسه المستهلك خلال المدة المحددة قانوناً، وتختلف هذه المدة من تشريع لآخر، فهي محددة بأربعة عشر يوماً عمل في التوجيه الأوروبي رقم 83/2011 في المادة التاسعة منه²، أما بالنسبة لقانون الاستهلاك الفرنسي فقد حددها بسبعة أيام في نص المادة 121-20 المضافة بالمرسوم رقم 2001-741³.

كما حددها المشرع البريطاني بسبعة أيام، بينما نظمها المشرع الألماني بأربعة عشر يوماً، وقد تصل إلى أربعة أشهر في حالة إخلال التاجر بتبصير المستهلك وإعلامه بحق العدول، أما بالنسبة للتشريع السويدي إذا لم يتم إعلام المستهلك بحقه في العدول فإن فترة العدول يمكن أن تمتد إلى عام كامل.⁴

كما تختلف كيفية حساب مدة ممارسة الحق في العدول باختلاف محل التعاقد من سلع أو خدمات وذلك وفق ما يلي:

¹ محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية، المرجع السابق، ص (153).

² Article 9/1 Directive 2011/83/UE : « En dehors des cas où les exceptions prévues à l'article 16 s'applique, le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours »

³ Article 121/20-1 du code de consommation française : « le consommateur dispose d'un délai de sept jours francs pour exercer son droit de rétractation son avoir à justifier de motifs... »

⁴ د. موفق حماد عبد، المرجع السابق، ص (226).

في حالة السلع: يبدأ احتساب مدة ممارسة المستهلك لحق العدول بالنسبة للسلع من تاريخ تسلمها ماديا من قبل المستهلك، وهو مانصت عليه التشريعات المختلفة¹، إلا أن تلك التشريعات لم تحدد كيفية إثبات واقعة الاستلام للشئى المبيع².

ونجد التوجيه الأوروبي رقم 83/2001 الحالي يستحدث أحكاما جديدة بخصوص بداية احتساب حق العدول في السلع محل العقود المبرمة عن بعد أو العقود المبرمة خارج المؤسسات على النحو الآتي:

- في حالة السلع المتعددة الطلب من المستهلك في طلبية واحدة والتسليم غير محدد، يقرر العدول من طرف المستهلك أو أي شخص مفوض عنه باستثناء الناقل من اليوم الاستلام المادي لآخر سلعة.
- في حالة تسليم السلع بدفعات متتالية من يوم التسلم المادي للآخر حصة أو قطعة من طرف المستهلك أو المفوض عنه.
- في حالة التسليم بصفة منتظمة لمدة معينة من يوم الاستلام المادي لأول سلعة من طرف المستهلك أو المفوض عنه³.

في حالة الخدمات:

يبدأ احتساب المدة التي يجوز للمستهلك خلالها ممارسة حقه في العدول بالنسبة للعقود المتعلقة بالخدمات من وقت قبول الإيجاب وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 121-20 من قانون الاستهلاك الفرنسي، أما العقد النموذجي الفرنسي فنص على أن بداية احتساب مدة العدول في عقود الخدمات سبعة أيام من يوم إبرام العقد، وهو مانصت عليه الفقرة الثانية من المادة التاسعة من توجيه 83/2011 والتي عوضت الفقرة الأولى من المادة السادسة من التوجيه الأوروبي القديم رقم 7/97، ونجد أيضا مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري ينص في المادة العشرون منه بجواز فسخ العقد المبرم إلكترونيا خلال

¹ أنظر الفقرة الثانية من المادة 121-20 من تقنين الاستهلاك الفرنسي المعدل بالأمر 741-2001، والفقرة الأولى من المادة السادسة من التوجيه رقم 7/97، والفقرة الثالثة من البند التاسع من العقد النموذجي الفرنسي، والفصل الثلاثون من قانون 83 لسنة 2000 التونسي، والمادة 20 من مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري.

² أمانة سلطاني، المرجع السابق، ص (121).

³ أنظر المادة 09 من التوجيه الأوروبي رقم 83-2011 المتعلق بحماية المستهلك .

خمس عشرة يوما التالية على تاريخ التعاقد على الخدمة، وذلك بدون حاجة إلى تقديم أية مبررات.¹

ونجد المشرع التونسي وفقا للفصل (25) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية، ينص على منح المستهلك أجل عشرة أيام للعدول عن العقد تحتسب وفق الحالتين:

- بالنسبة للبضائع بداية من تاريخ تسلمها من قبل المستهلك.
- بالنسبة للخدمات بداية من تاريخ إبرام العقد.²

الأصل أن المستهلك ممارسة حقه في العدول منذ بداية الوقت المحدد قانونا إلى أن ينتهي بكامله، إلا أن بعض التشريعات أوردت استثناءا على هذا الأصل، فنجد قانون الاستهلاك الفرنسي والعقد النموذجي الفرنسي، قد أوجدا حالة تمتد فيها المدة من سبعة أيام إلى ثلاثة أشهر وهو مأخوذ عن حكم المادة السادسة من التوجيه الأوروبي القديم رقم 7/97 ، فنجد الفقرة الثالثة من المادة 121-20 من تقنين الاستهلاك الفرنسي المضافة بالأمر 741-2001 تبين أنه إذا لم تقدم المعلومات المنصوص عليها في المادة 121-19، فإن ممارسة حق الرجوع تصل إلى ثلاثة أشهر، ومع ذلك إذا حدث توريد هذه المعلومات في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ استلام السلع أو قبول العرض، تسري مدة السبعة أيام المذكورة في الفقرة الحالية.³

أما التوجيه الحالي رقم 83/2011 فقد أوجد حكما جديدا يتم بمقتضى المادة العاشرة منه بتمديد مدة العدول من أربعة عشر يوما إلى اثنا عشر شهر كاملة في حالة إخلال التاجر بالتزامه بتبصير المستهلك في ممارسة حقه في العدول، وبناءا على ذلك أراد المشرع توقيع عقوبة على التاجر المخل بالتزامه بإعلام المستهلك، بمد فترة العدول من أربعة عشر يوما إلى عام كامل، إلا أن المشرع أجاز للتاجر أن يتدارك هذا الإخلال ويقوم بإعلام المستهلك خلال مدة اثنا عشر شهر من تاريخ استلام السلعة أو إبرام العقد بالنسبة

¹ عبد الله ذيب عبد الله محمود، المرجع السابق، ص (127).

² د. عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، المرجع السابق، ص (43).

³ Article 121-20-3 code de consommation: « lorsque les informations prévues à l'article L-121-19 n'ont pas été fournies le délai d'exercice du droit de rétractation est porté à trois mois. Toutefois, lorsque la fourniture de ces informations intervient dans les trois mois à compter de la réception des biens ou de l'acceptation de l'offre, elle fait courir le délai de sept jours mentionné au premier alinéa. »

للخدمات، فإذا قام بذلك تعود المدة الأصلية وهي أربعة عشر يوماً، يبدأ احتسابها من تاريخ قيام التاجر بالتزامه بإعلام المستهلك.¹

ونلاحظ أن التوجيه الجديد قد شدد من مسألة حماية المستهلك بتوسيع مدة العدول إلى اثنا عشر شهر كاملة في حالة إخلال التاجر بالتزامه اتجاه المستهلك بإعلامه بحقه في ممارسة العدول عن العقد في المدة المحددة قانوناً.

البند الثاني: احترام نطاق ممارسة الحق في العدول

وهذا الشرط يقوم على أساس قانوني منطقي، فلقد ذهبت بعض التشريعات المنظمة لحق العدول بوضعها استثناءات على حق ممارسة العدول على بعض العقود منها، بحيث ارتأى المشرع إسقاط بعض الفئة من العقود نظراً لطبيعتها التي يأبى معها تطبيق هذا الحق، وإما لحاجة اتفاق خاص بين الأطراف المتعاقدة، وعلى ذلك فبالإضافة إلى شرط المدة الموضح سابقاً، يجب أن يكون العقد المبرم بين المستهلك والتاجر من العقود المسموح قانوناً بممارسة حق العدول فيها.²

الفرع الثالث: نطاق حق العدول وآثاره

الأصل أن كل العقود التي تبرم بين التجار والمستهلكين بخصوص السلع والخدمات، والتي تتم عبر وسائط إلكترونية تخضع للحق في العدول، إلا أن النصوص التشريعية تقيد من ذلك الحق في بعض العقود، وذلك حفاظاً على توازن العقد وعملاً على عدم الإضرار بالتاجر، كما أنه يترتب على استعمال المستهلك لهذا الحق مجموعة من الآثار القانونية متمثلة في التزام التاجر برد المبلغ المدفوع للمستهلك، والتزام المستهلك بدفع مصروفات العدول³، ولأهمية العناصر السابقة، سنتم دراستها من خلال البنود التالية: سيخصص (البند الأول) لنطاق الحق العدول، أما (البند الثاني) فيكون محل بحث لآثار حق العدول.

¹ Article 10 Directive 2011/83/UE: « 1-Si le professionnel omet d'informer le consommateur de son droit de rétractation comme l'exige l'article 6/1/h , le délai de rétractation expire au terme d'une période de douze mois..... 2- Si le professionnel à communiqué au consommateur les informations prévues audans un délai de douze mois à compter du jour visé à l'article 9/2, le délai de rétractation expire au terme d'une période de quatorze jours à compter du jour où le consommateur a reçu ces informations. »

² خلوي عنان نصيرة، المرجع السابق، ص (73).

³ د.عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص(15).

البند الأول: نطاق حق العدول

تقيد حرية المستهلك لممارسة حق العدول وفقا للنصوص التشريعية في أوضاع معينة، فتخرج بذلك فئة العقود من مجال تطبيق الحق في العدول عن العقد، وبهذا يتحدد نطاق ممارسة هذا الحق بتحديد هذه الفئة من العقود، وقسمتها التشريعات إلى عقود مستثناة باتفاق الأطراف (أولا) وعقود مستثناة بصفة مطلقة (ثانيا).

أولا: العقود المستثناة من حق العدول باتفاق الأطراف

نصت المادة 121-20-2 من قانون الاستهلاك الفرنسي المضافة بالمرسوم 2001-741 (بموجب المادة 12 منه) على أنه لا يجوز ممارسة حق الرجوع إلا إذا كان الطرفان قد اتفقا على ذلك، اتفقا آخرا في عقود:

- توريد الخدمات التي بدأ تنفيذها باتفاق المستهلك، قبل نهاية سبعة أيام عمل.
 - توريد سلع مخصصة وفقا لاشتراطات المستهلك، أو مشخصة أو بحسب طبيعتها لايمكن إعادتها مرة ثانية، أو أنها قابلة للفساد أو التلف بسرعة.
 - توريد تسجيلات سمعية أو بالفيديو أو البرامج المعلوماتية، إذا كان قد تم نزعها بواسطة المستهلك.
 - توريد صحف أو دوريات أو مجلات.
 - خدمات الرهان أو اليناصيب المسموح بها.¹
- ويلاحظ أن هذا النص كاملا، جاء نقلا عن نص المادة 3/6 من التوجيه الأوروبي القديم رقم 7/97 المتعلق بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد، وبناء على هذه المادة

¹ Article 121-20-2 du code de consommation : « Le droit de rétractation ne peut être exercé, sauf si les parties en sont convenues autrement, par les contrats :

- 1- De fourniture de services dont l'exécution à commencé, avec l'accord du consommateur, avant la fin du délai de sept jours francs.
- 2- De fourniture de biens ou de services dont le prix est fonction de fluctuations des taux du marché financier.
- 3- De fourniture de biens confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés ou qui, du fait de leur nature, ne peuvent être réexpédiés où sont susceptible de se détériorer ou de se périmier rapidement.
- 4- De fourniture d'enregistrements audio ou vidéo ou de logiciels informatiques lorsqu'il ont été descellés par le consommateur.
- 5- De fourniture de journaux, de périodiques ou de magazines.
- 6- De service de paris ou de loteries autorisés. »

فإن العقود المشار إليها لا يطبق عليها الحق في العدول إلا باتفاق خاص بين كل من التاجر والمستهلك.

أما عن موقف التوجيه الحالي رقم 83/2011 فإن المشرع عوض نص المادة السادسة من التوجيه القديم رقم 7/97 الملغاة بالمادة 16 من التوجيه الحالي، والتي نصت على حالات عديدة من خلال " 13 فقرة" تستثني من ممارسة حق العدول منها:

- بالنسبة لعقود توريد الخدمات إذ تم تنفيذها بصفة كاملة، وبدأ تنفيذها بالاتفاق المسبق مع المستهلك الذي يعلم بضياع حقه في العدول بعد إنهاء التنفيذ الكلي من طرف المهني.
- بالنسبة لعقود توريد السلع أو الخدمات التي تعتبر أسعارها غير ثابتة في السوق المالي والتي لا يمكن أن تكون تحت سيطرة المهني، ويحتمل إنشائها أثناء مهلة العدول.
- عقود توريد السلع التي يتم تصنيعها طبقاً للمواصفات المحددة أو ذات طابع شخصي بشكل واضح، أو التي تكون بطبيعتها قابلة للتلف بسرعة.
- توريد السلع المشمعة والتي لا يمكن إعادتها لأسباب حماية الصحة والنظافة الصحية والتي نزع منها المستهلك تغليفها بعد التسليم.
- توريد التسجيلات السمعية أو البصرية المغلقة، أو برامج الكمبيوتر التي تم نزع الغلاف عنها.
- عقود المبرمة أثناء البيع بالمزاد العلني.¹

¹ Article 16 Directive 2011/83/UE : « Les Etats membres ne prévoient pas le droit de rétractation énoncé aux articles 9 à 15 pour ce qui est des contrats à distance.....»

- a) Les contrats de service après que le service a été pleinement exécuté
- b) La fourniture de biens ou de services dont le prix dépend de fluctuations sur le marché financier échappant au contrôle du professionnel et susceptible de se produire pendant le délai de rétractation.
- c) La fourniture de biens confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés
- d) La fourniture de biens susceptibles de se détériorer ou de se périmer rapidement.
- e) La fourniture de biens scellés ne pouvant être renvoyés pour des raisons de protection de la santé ou d'hygiène et qui ont été descellés par le consommateur après la livraison
- f) La fourniture d'enregistrements audio ou vidéo scellés ou de logiciels informatiques scellés et qui ont été descellés après livraison.....»

ويذهب جانب من الفقه الفرنسي، إلى القول بأن التشابه أورده التوجيه الأوروبي بين السلع والخدمات في مسألة العدول غير منطقي، بحيث أن المستهلك الذي اشترى سلعة عن بعد يكون له الحق في إرسالها وردها بعد تسلمها وفحصها، ولكن ليس من المفهوم أن المستهلك بعد أن أبرم عقد خدمة عن بعد يجوز له أن يرجع ويعدل وهو يجهل مميزات الخدمة بعد إبرام العقد، ولا يعرفها من قبل، والغريب أن التوجيه يحرمه في هذه الحالة من حق العدول طبقا لما جاءت به نص الفقرة الثالثة المادة السادسة من التوجيه رقم 7/97 القديم.¹

ثانيا: العقود المستثناة بصفة مطلقة من حق العدول

وفقا لنص المادة 4-20-121 من قانون الاستهلاك الفرنسي التي جاء نصها كما يلي: "لا تطبق أحكام المادة 18-121، المادة 19-121 والمادة 20-121 والمادة 121-20-2² على العقود التي يكون موضوعها:

- توريد سلع الاستهلاك الشائعة التي تتم في مكان السكن، العمل بالنسبة للمستهلك أو الموزعين الذين يقومون بجولات متكررة ومنتظمة.
- أداء خدمات التسكين، النقل، المطاعم والترفيه التي يجب تقديمها في وقت أو خلال دورية محددة".

ويتضح من هذا النص أن العقود الواردة فيه لاتخضع لممارسة حق العدول بصفة مطلقة، وكذلك هي مستثناة من الحق في التبصير وبالتالي يكون المشرع قد أراد بخصوصها إعفاء التاجر من التزامه بالتبصير بحق العدول نحو المستهلك .

وترجع الحكمة من حظر الحق في العدول في هذه الحالات:

بالنسبة للحالة الأولى: وهي عقود الاستهلاك الشائعة التي تتم في مسكن أو عمل المستهلك أو الموزعين الذين يقومون بجولات متكررة ومنتظمة فهذه الحالات تقوم على تعاقد المستهلك بصفة مباشرة، أي يلتقي وجها لوجه مع التاجر ويرى السلعة رؤية مادية وبالتالي

¹ CALAIS-AULOY(z) et STEINMETZ (F) : Droit de la consommation, op.cit, p (105).

² المادة 18-121 تنص على الالتزام بإعلام المستهلك ببيانات محددة وقت الإيجاب، والمادة 19-121 توجب تأكيد الإعلام في الوقت المناسب وفي وقت التسليم، أما المادة 20-121 والمادة 1-20-121 تتعلق بحق العدول، والالتزام التاجر برد المبلغ إلى المستهلك في حالة ممارسة حقه في العدول، أنظر قانون الاستهلاك الفرنسي متوفر على:

فهو ليس بحاجة إلى الحق في العدول الذي قرر ليواجه حالات التعاقد دون رؤية محل العقد، كما أن هذه العقود تتكرر بصفة منتظمة مما يجعل لدى المستهلك الخبرة في مثل تلك التعاقدات.¹

بالنسبة للحالة الثانية: وهي عقود خدمات التسكين، النقل، المطاعم، الترفيه التي تقدم في وقت محدد أو خلال دورية محدد، فالحكمة من استثنائها من ممارسة حق العدول فيها راجع إلى أن تلك العقود تتكرر باستمرار ويعتاد على إبرامها المستهلك، أي لديه الخبرة في مجال إبرام تلك العقود، فهو ليس بحاجة إلى الحق في العدول.²

ونجد المشرع التونسي قد حذا حذو المشرع الفرنسي والتوجيه الأوروبي وذلك من خلال الفصل (32) من قانون التجارة والمبادلات الإلكترونية، بنصه على بعض الحالات التي لايجوز فيها للمستهلك العدول عن العقد وذلك على النحو الآتي:

- عندما يطلب المستهلك توفير خدمة قبل انتهاء أجل العدول عن الشراء ويوفر البائع ذلك.

- إذا تم تزويد المستهلك بمنتجات تحسب خاصيات شخصية أو بمنتجات لايمكن إعادة إرسالها أو تكون قابلة للتلف أو الفساد لانتهاء مدة صلاحيتها.

- عند قيام المستهلك بنزع الأختام عن التسجيلات السمعية أو البصرية أو البرمجيات.

- شراء الصحف والمجلات.³

ويلاحظ أن المشرع التونسي قد عمل على تخفيض الحالات التي لا يسمح فيها للمستهلك بالعدول عن الشراء إلى أربعة حالات فقط، وذلك بدلا من الست حالات التي عددها التوجيه الأوروبي رقم 7/97.

البند الثاني: آثار حق العدول

يترتب على اختيار المستهلك طريق الرجوع عن التعاقد زوال العقد وانقضائه، ويلتزم الأطراف بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، وبهذا سيتم دراسة آثار ممارسة الحق في العدول بالنسبة للتاجر الإلكتروني (أولا) ثم بالنسبة للمستهلك الإلكتروني (ثانيا).

¹ أمنة سلطاني، المرجع السابق، ص (120).

² د.سامح التهامي، المرجع السابق، ص(312).

³ د.محمد سعيد أحمد إسماعيل، المرجع السابق، ص (409).

أولاً: آثار العدول بالنسبة للتاجر الإلكتروني

تتمثل آثار العدول بالنسبة للتاجر بصفة أساسية في التزامه برد الثمن الذي دفعه المستهلك له مقابل حصوله على السلعة، ولقد تضمنت المادة 1/13 من التوجيه الأوروبي رقم 83/2011 المتعلق بحماية المستهلك الإشارة إلى التزام التاجر عند ممارسة المستهلك لحق العدول برد الدفعات المالية التي تسلمها من المستهلك وأيضا نفقات التسليم خلال مدة أربعة عشر يوماً من تاريخ علمه بقرار المستهلك في استعمال حقه في العدول¹، وهذا الحكم يعوض نص المادة 2/6 من التوجيه رقم 7/97 القديم والتي كانت تنص على مهلة 30 يوماً من تاريخ ممارسة الحق، وقد أخذ المشرع الفرنسي بالحكم ذاته في المادة 121-20-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي، وإن تجاوز الميعاد المذكور دون رد الثمن للمستهلك يجعل مبلغ الثمن منتجاً للفوائد على أساس المعدل القانوني المعمول به². فضلاً عن ذلك فقد عد المشرع الفرنسي رفض البائع رد الثمن للمستهلك من المخالفات التي يتم معابنتها والتحقيق فيها من قبل الجهات المنوط بها التحقيق في مجال المنافسة وقمع الغش.

وجدير بالذكر أن المادة 1-20-121 من قانون الاستهلاك الفرنسي المضافة بموجب المرسوم 741-2001 لم تذكر إلا رد الثمن فيما تعد المادة 6-121 من التقنين ذاته لعام 1993، والتي كانت تتناول الموضوع ذاته تقرر بأن للمستهلك رد السلعة إما باسترداد ثمنها أو لاستبدالها بأخرى وهو ما يمثل بعداً آخر من أبعاد حماية المستهلك بفسح المجال أمام التعدد في خياراته.

¹ Article 13/1 DIRECTIVE 2011/83/UE : « Le professionnel rembourse tous les paiements reçus de la part du consommateur, y compris, le cas échéant, les frais de la livraison, sans retard excessif et en tout état de cause dans les quatorze jours suivant celui où il est informé de la décision du consommateur de se rétracter du contrat conformément à l'article 11. »

² Article 121-20-1 CODE DE CONSOMMATION : « Lorsque le droit de rétractation est exercé, le professionnel est tenu de rembourser le consommateur de la totalité des sommes versées, dans les meilleurs délais et plus tard les trente jours suivant la date à laquelle ce droit a été exercé. Au-delà, la somme due est, de plein droit, productive d'intérêt au taux légal en vigueur. Ce remboursement s'effectue par tout moyen de paiement. Sur proposition du professionnel, le consommateur ayant exercé son droit de rétractation peut toutefois opter pour une autre modalité de remboursement. »

كما أوردت المادة 311-25-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي وكذا نص المادة 15 من التوجيه الأوروبي رقم 83/2011 بأنه إذا كان الوفاء بثمن المنتج أو الخدمة قد تم تمويله كلياً أو جزئياً بائتمان من قبل المورد أو من قبل شخص من الغير على أساس اتفاق مبرم بين الأخير والمورد فإن ممارسة المستهلك لخيار العدول يؤدي إلى فسخ عقد الائتمان بقوة القانون دون تعويض أو مصروفات باستثناء المصروفات المحتملة لفتح ملف الائتمان.¹

فالمشرع الفرنسي نظر إلى العقدين، العقد الذي أبرمه المستهلك والعقد المبرم تمويلاً له بوصفهما كلا لا يتجزأ، فقرر أن زوال الأصلي منهما أي عقد المستهلك عن بعد يتبعه زوال عقد القرض الممول له، ولاشك أن ذلك يمثل حماية للمستهلك في هذا المجال، فهو في الواقع لم يبرم عقد القرض إلا بقصد تمويل العقد الذي أبرمه عن بعد فإذا زال العقد الأصلي والمعني بممارسة حق العدول تعين إنهاء العقد المرتبط به، والارتباط العقدي يعد من الوسائل التي لجأ إليها المشرع الفرنسي في مجال عقود الاستهلاك بهدف حماية المستهلك الذي يلجأ إلى الحصول على القرض بقصد تمويل العقد الأصلي.²

ثانياً: آثار حق العدول بالنسبة للمستهلك

إن عدول المستهلك عن العقد يترتب عليه فسخ العقد المبرم بينه وبين التاجر والتزامه برد السلعة إلى التاجر أو التنازل عن الخدمة، فالمستهلك حينما يمارس حق العدول خلال المدة المقررة لا يتحمل أية جزاءات أو مصروفات عدا تلك التي تترتب على إعادة السلعة وممارسة خيار العدول دون جزاءات على المستهلك هو في الحقيقة حماية لهذا الأخير لأن تحميله مصاريف إضافية سيؤدي في حالات كثيرة إلى عزوفه عن استعمال هذا الحق لما قد يلحق به جزاء.³

¹ Article 311-25-1 Code de consommation : « Pour les opérations de crédit visées au présent chapitre, à l'exclusion de la location-vente et de la location avec option d'achat, le prêteur est tenu, au moins une fois par an, de porter à la connaissance de l'emprunteur le montant du capital restant à rembourser. Cette information figure, en caractère lisible, sur la première page du document adressé à l'emprunteur. »

² TROCHU (M) : Protection des consommateurs en matière de contrat à distance, op.cit, P(181).

³ خلوي عنان نصيرة، المرجع السابق، ص (78).

وإذا كان المستهلك لا يتحمل أية مصروفات في مقابل ممارسته لحق العدول فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للتكاليف التي تبدو نتيجة مباشرة لاستعمال هذا الحق ويقصد بها تلك المصروفات التي تكون نتيجة إعادة السلعة أو الخدمة حيث يتحملها المستهلك، وقد أشار لهذا الحكم التوجيه الأوروبي رقم 83/2011 في المادتين 2/13 و 14 منه والتي أورد فيها التوجيه الجديد استثناء على الأصل العام بإعفاء المستهلك من مصاريف الرجوع في حالة قبول التاجر أخذ هذه التكاليف على عاتقه أو إذا نسي إخبار المستهلك بقراره الرامي إلى أخذ هذه الأعباء على عاتقه.¹

وكذا نجد نفس الحكم من خلال نص المادة 121-20 من قانون الاستهلاك الفرنسي والمادة 30 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، وليس في هذا الحكم إجحاف بحق المستهلك إذ لا ينسب إلى التاجر إخلال بتنفيذ التزاماته، لذا فليس من العدل إلزامه بنفقات إعادة السلعة فالمستهلك هو من اختار العدول عن العقد وعليه تحمل نفقات ذلك.²

¹ Article 14-2 du Directive 2011/83/UE : « Le consommateur supporte uniquement les couts directs engendrés par le rnvoy des biens, sauf si le professionnel accepte de les prndre à sa charge ou s'il a omis d'informer le consommateur qu'il doit les prendre en charge ».

² Article 121-20 : « Le consommation dispose d'un délai de sept jour frons pour exercer son droit de rétractation sans avoir à justifier de motifs ni à payer de pénalités, à l'exception, le cas échéant, des frais de retour. »

الخاتمة

إن التطور الهائل والانقلاب الجذري في المنظومة التجارية بدخول التقنيات الحديثة والوسائل التكنولوجية إلى عالم المال والأعمال ، أضحت معها طرفا العملية التجارية (المستهلك والتاجر) في غنى عن الوسائل التقليدية التي تحكم العلاقة العقدية، بحيث ارتدى الطرفان في أحضان الشبكة المعلوماتية التي تحولت في العصر الحديث إلى ظاهرة من مظاهر التبادل التجاري المعتمد على الوسائط الإلكترونية، وأصبحت بهذا التجارة الإلكترونية إحدى الأساليب المستحدثة في عمليات البيع والشراء للسلع والخدمات.

فذهبت التشريعات المقارنة لتكريس جهودها في توفير حماية ناجعة للمستهلك في ظل المعاملات الإلكترونية بصفة عامة، وعقود التجارة الإلكترونية بصفة خاصة، الأمر الذي يكفل للطرف الأضعف في هذه العلاقة إبرام مختلف التعاملات التجارية في ضوء إرادة حرة وواعية، متصدية بذلك لأساليب الغش والاحتيال.

ومن خلال ما سبق أسفرت الدراسة عن جملة من النتائج أهمها:

1- تعد الإعلانات التجارية الإلكترونية من وسائل جذب المستهلك إلى السلع والخدمات ومن أهم العوامل التي تدفع المستهلك نحو التعاقد بتعريفه بالمنتجات المعروضة في ظل عدم توافر العلم المادي والمرئي لهذه السلع والخدمات، ولقد انقسمت آراء الفقه حول الطبيعة القانونية للإعلانات التجارية الإلكترونية، فاعتبرها البعض إيجابا قانونيا في حالة تضمينها الشروط الأساسية للتعاقد، أما البعض الآخر فيقتصر على اعتبارها مجرد دعوة للتعاقد ولا ترقى لمرتبة الإيجاب القانوني. لأن الاختلاف في إبراز الطبيعة القانونية للإعلانات التجارية ينعكس على إنشاء عقد التجارة الإلكترونية.

2- إن من أهم الآليات القانونية لحماية المستهلك هو مواجهة الإعلانات التجارية الإلكترونية المضللة، خاصة وأن طبيعة التعاقد الإلكتروني تخلق مجالا خصبا للتغيير والاحتيال، بإيهام المستهلك بحقيقة مغايرة عن السلع والخدمات، الأمر الذي يؤثر في توجيه إرادته في التعاقد على نحو يضر بمصلحته المادية والمعنوية، وبهذا اتجهت التشريعات من خلال القواعد الخاصة بحماية المستهلك أو القواعد العامة إلى فرض جزاءات مدنية وجزائية.

الخاتمة

3- إن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد هو وسيلة لتتوير إرادة المستهلك، بحيث أن محل الالتزام يتم من خلال تحديد شخصية التاجر، ووصف المنتج أو الخدمة، وبيان السمات الأساسية لهما، الأمر الذي يعتبر جوهر فكرة الالتزام بالإعلام، بحيث تعتبر خصائص السلعة والخدمة هي الباعث الرئيسي للتعاقد.

4- إن التشريعات المقارنة لم تهتم بالقدر الكافي بما يخص فرض الجزاءات الردعية الملائمة لتفعيل أهمية الالتزام بالإعلام ، كما استخلصنا أن الجزاءات المدنية المقررة في القواعد العامة لا تحقق الحماية الفعالة في مجال عقود التجارة الإلكترونية، وخاصة بالنظر إلى دور الإعلام في تتوير إرادة المستهلك، ويظهر أن الحماية الجزائية هي الأكفأ والأكثر فاعلية في حماية المستهلك من الحماية المدنية التي تستلزم شروطا خاصة ليس من السهل تحقيقها بالنسبة للمستهلك، وحتى مع فرض إثبات الدعوى المدنية فإن الجزاء المترتب عنها بإبطال العقد قد لا يتناسب غالبا ومصالحة المستهلك.

5- وفيما يتعلق بحماية رضا المستهلك اتضح من خلال الدراسة أن الوسيلة الإلكترونية التي يبرم بواسطتها العقد تجعل من فكرة العيوب التي تلحق بإرادة المستهلك، لها نوع من الخصوصية. وبهذا فإن العيوب التي قد يفترض ورودها في عقد التجارة الإلكترونية هي عيب التدليس والغلط لما لهما من ميزة متعلقة بالمساس برضا المستهلك من إيهام وتغريب بحقيقة السلع والخدمات، وكذا عدم تمكن المستهلك من شروط وجوانب العقد الإلكتروني لانعدام الحضور المادي للمتعاقدين، مما يخلق فرصا للاحتيال أو الغش أو حتى الغلط في تصور حقيقة المنتجات. أما عيوب الإرادة المتبقية من إكراه أو استغلال فيستبعد ورودها في هذا النمط من المعاملات الإلكترونية.

6- ويبقى الجزاء المدني بالتمسك بإبطال العقد أو المطالبة بالتعويض جراء التمسك بعيوب الإرادة كآلية لحماية المستهلك الإلكتروني أمر لا يحقق الجدوى الكافية منه، ويجب تعزيزه بالحماية الجنائية وخاصة أن سبل الاحتيال والتدليس قد تأخذ طابعا إجراميا يمس بمصلحة المستهلك المادية والمعنوية.

الخاتمة

7- أما فيما يخص مواجهة الشروط التعسفية في عقود التجارة الإلكترونية فهو أمر تفرضه مصلحة المستهلك الإلكتروني، وترجع إلى التفاوت بين أطراف العقد الإلكتروني في النواحي الفنية والاقتصادية، مما يؤدي إلى قيام التاجر المحترف بتحديد قدر التزاماته الناشئة إلى حد لا يتناسب وقدرة الالتزامات الواقعة على المستهلك وذلك بغرض الحصول على ميزات فاحشة وغير مستحقة. لذلك سعت تشريعات حماية المستهلك إلى إعداد قوائم بالشروط التعسفية، وإزاء صعوبة الإحاطة بجميع تلك الشروط منحت القضاء سلطة تقديرية واسعة في تعديلها أو إلغائها بما يحقق التوازن العقدي المفقود.

8- ولقد تم التوصل بشأن الحماية المقررة في تنفيذ عقد التجارة الإلكتروني أنها تؤسس على التصدي لمخاطر الدفع الإلكتروني التي تحيط بوسائل الوفاء والتي يرجع بعضها إلى سوء استخدام تلك الوسائل، وبعضها إلى مخاطر ذات طبيعة تقنية أو قانونية، وتعد أول الضمانات في هذا المجال هو تأمين وسائل الدفع الإلكتروني، من أجل بث الثقة لدى المستهلك وذلك من خلال تأمين المواقع الإلكترونية، وتأمين المعاملات المصرفية الإلكترونية للتغلب على سبل الاحتيال والتعدي على أموال المستهلك وانتهاك لبياناته الشخصية.

9- واستكمالاً لحماية المستهلك الإلكتروني بتبني بعض القواعد الحمائية المقررة في القواعد العامة وتطويرها في سبيل تحقيق مصلحة المستهلك من خلال تطبيق قواعد الضمان المقررة على عاتق التاجر بتقديم السلع والخدمات تتوافق والشروط القانونية السليمة بما لا يشكل أضراراً مادية تحيق بسلامة المستهلك وصحته، وهذا الالتزام قد يفرض خصوصيته المستمدة من طبيعة العقد الإلكتروني بما يستلزم معها تشديد القواعد العامة في إطار تطبيقها في هذا المجال.

10- لقد تمت الإشارة إلى أن من بين الحقوق المستحدثة في مجال حماية المستهلك الإلكتروني هو تقرير حق العدول عن العقد وهو خيار يهدف بصفة أساسية إلى حماية رضا المتعاقد من خلال منحه مهلة للتدبر والتروي لمعالجة تسرعه في إبرام العقد. وبهذا توصلنا

الخاتمة

إلى أن هذا الحق هو أحد الركائز القوية التي يركز عليها بناء حماية فعالة للمستهلك، وأن أساس هذا الحق يكمن في كونه استثناء من الأحكام القانونية التي تحكم إبرام العقد وتنفيذه، وخروجا عن مبدأ القوة الملزمة للعقد.

إن من أهم التوصيات التي يمكن اقتراحها من خلال الدراسة:

1- ضرورة الاعتراف بالقيمة التعاقدية للإعلان التجاري عبر شبكة الانترنت بوصفه إيجابا متى تضمن تحديدا للعناصر الجوهرية للعقد، بحيث تترتب المسؤولية المعلن العقدية في حالة عدم الوفاء بما جاء في الإعلان.

2- تقرير جزاءات في القانون الجزائي أكثر ردها فيما يخص الإخلال بالالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق على التعاقد بحيث أن عقوبات الغرامة المالية غير مجدية لتحقيق التزام التاجر بتبصير المستهلك.

3- ضرورة تعديل النصوص التشريعية الوطنية المتعلقة بالمنظومة المصرفية من خلال الاعتراف بوسائل الدفع الإلكتروني الحديثة، وتفعيلها بشكل يساهم في تدعيم ركائز التجارة الإلكترونية.

4- تيسير إجراءات استخدام وسائل الدفع الإلكتروني، وتوفير السبل للانفتاح على شبكة الانترنت قصد تنمية وعي المستهلك باستخدام هذه الآلية الحديثة والتي يعتبر حتمية المستجدات الاقتصادية الراهنة، وبهذا تظهر ضرورة وضع إطار قانوني شامل لكافة الجوانب المتعلقة بهذا النظام، ووضع إجراءات قمعية للمخاطر التي تحيط استخدامه.

5- إن الواجب يستدعي على المشرع الجزائري فرض قواعد خاصة بحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مثل ما فعل المشرع الفرنسي من خلال التعديلات المتتالية على قانون الاستهلاك لسنة 1993، بينما بقي المشرع الجزائري غافلا عن تحقيق ذلك بعد صدور قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الذي لم يتضمن أحكاما خاصة بالمعاملات التجارية الإلكترونية، بالرغم من أن المشرع الجزائري حاول تكريس بعض ملامح المعاملات الإلكترونية من خلال الاعتراف بآلية التوقيع الإلكتروني والإثبات الإلكتروني في القانون المدني بموجب التعديل لسنة 2005، وكذا على مستوى القانون

الخاتمة

التجاري فلقد سعى المشرع إلى تنظيم الأوراق التجارية الإلكترونية بموجب التعديل الوارد في سنة 2005، وكذا إدخال قانون تنظيم التعامل بالسجل التجاري الإلكتروني الذي دخل حيز التنفيذ في السنة الحالية .

7- تبقى إشكالية حماية المستهلك في مجال المعاملات الإلكترونية في الجزائر تستمد حلولها الواقعية والقانونية من خلال إبراز الحاجة إلى سن تشريعات تدعم مجال التعامل بالتجارة الإلكترونية في حد ذاتها، كالاهتمام بتنظيم قطاع المعلوماتية وتنظيم قواعد السلوك في مجال التسوق الإلكتروني، وكذا تفعيل الوسائل وتسهيل السبل لترسيخ معالم الاقتصاد الرقمي بفتح مشاريع اقتصادية وانتهاج سياسات التعاملات الإلكترونية.

8- وعلى صعيد آخر فإن تحقيق أبعاد البحث في مسألة حماية المستهلك الإلكتروني هي وليدة مدى تكريس الأسس والآليات القانونية التي تبعث في نفسه الثقة والأمان وتشجيعه على الإقبال على هذا النوع من المعاملات، مع الأخذ بعين الاعتبار ثقافة المستهلك الجزائري وقناعاته في هذا المجال الأمر الذي يخلق تحدي كبير بتوفير المدى القانوني الواسع بتكريس آليات الحماية القانونية للتعامل في المجال الإلكتروني.

قائمة المراجع

1- المراجع باللغة العربية:

أولاً: الكتب العامة والمتخصصة

- 1- إبراهيم بختي، التجارة الإلكترونية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2005.
- 2- ابن منظور، لسان العرب، المجلد الرابع، دار الكتاب المصري و مطبعة المعارف، القاهرة ، بدون سنة نشر.
- 3- أحمد سفر، أنظمة الدفع الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، سنة 2008.
- 4- أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1994.
- 5- أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، سنة 2008.
- 6- أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2000.
- 7- أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2007.
- 8- أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، سنة 2005.
- 9- أمير فرج يوسف، عالمية التجارة الإلكترونية وعقودها وأساليب مكافحة الغش الإلكتروني، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، بدون طبعة، سنة 2009.
- 10- إيهاب فوزي السقا، الحماية الجنائية والأمنية لبطاقات الائتمان، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، سنة 2007.
- 11- جابر محجوب علي، خدمة مابعد البيع في بيع المنقولات الجديدة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، سنة 1998.
- 12- جليل الساعدي، مشكلات التعاقد عبر الانترنت، مكتبة السنهوري للنشر والتوزيع، بغداد، سنة 2011.

قائمة المراجع

- 13- جمال زكي الجريدلي، البيع الإلكتروني للسلع المقفلة عبر شبكة الانترنت، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، سنة 2008.
- 14- حسن عبد الباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1996.
- 15- حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، القاهرة، سنة 1997.
- 16- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، الدار الجامعية، القاهرة، سنة 2007.
- 17- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، الدار الجامعية، الاسكندرية، سنة 2007.
- 18- خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، الدار الجامعية، الاسكندرية، سنة 2008.
- 19- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الاسكندرية، سنة 2008.
- 20- سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، القاهرة، سنة 2008.
- 21- سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، سنة 2003.
- 22- السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، الدار الجامعية، القاهرة، سنة 2003.
- 23- السيد محمد السيد عمران، الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الانترنت، الدار الجامعية، للنشر، بيروت، سنة 2006.
- 24- عامر أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك (دراسة في القانون المدني المقارن)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2003.
- 25- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (المجلد الأول- مصادر الالتزام)، دار الحياء للتراث العربي، القاهرة، سنة 1981.

قائمة المراجع

- 26- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (المجلد الرابع - عقد البيع و المقايضة)، الطبعة الثالثة، مصر، سنة 1986.
- 27- عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، سنة 2004.
- 28- عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية (الكتاب الأول- الحماية المدنية)، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2007.
- 29- عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2008.
- 30- عبد الفتاح كيلاني، المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية عبر الانترنت، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، سنة 2011.
- 31- عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر، بدون سنة نشر.
- 32- عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، سنة 2007.
- 33- عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، سنة 2009.
- 34- عمر حسن المومني، التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، عمان، سنة 2003.
- 35- عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية- عقد البيع عبر الانترنت، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، سنة 2007.
- 36- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، الاسكندرية، سنة 2004.
- 37- غسان رباح، قانون حماية المستهلك الجديد، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الثانية، بيروت، سنة 2011.
- 38- فاروق محمد الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، سنة 2002.

قائمة المراجع

- 39- فريد معم جبور، حماية المستهلك عبر الانترنت ومكافحة الجرائم الإلكترونية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، بيروت، سنة 2012.
- 40- كوثر سعيد عدنان، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، سنة 2012.
- 41- لزه بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار المناهج للنشر، بدون بلد نشر، بدون سنة نشر.
- 42- محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، سنة 2005.
- 43- محمد إبراهيم عبيدات، سلوك المستهلك، دار وائل للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، عمان، سنة 1998.
- 44- محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، الاسكندرية، سنة 2004.
- 45- محمد أمين الشوابكة، جرائم الحاسوب والانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، سنة 2004.
- 46- محمد المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، سنة 2008.
- 47- محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية دار الجامعة الجديدة، القاهرة، سنة 2003.
- 48- محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، سنة 2006.
- 49- محمد سعد خليفة، مشكلات التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2004.
- 50- محمد سعيد أحمد إسماعيل، الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، دمشق، سنة 2009.
- 51- محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطيرة، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1983.

قائمة المراجع

- 52- محمد عمر الذوابة، أكرم ياملكي، عقد التحويل المصرفي الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2006.
- 53- محمد مدحت عزمي، المعاملات التجارية الإلكترونية، مركز الاسكندرية للكتاب، الاسكندرية، سنة 2008.
- 54- مدحت عبد الحليم رمضان، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2001.
- 55- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، سنة 2005.
- 56- مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، سنة 2010.
- 57- موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، منشورات زين الحقوقية، بغداد، سنة 2011.
- 58- نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض انواع العقود (دراسة فقهية قضائية مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1982.
- 59- نبيلة إسماعيل أرسلان، المسؤولية في مجال المعلوماتية والشبكات، مطبعة جامعة طنطا، القاهرة، سنة 2007.
- 60- هدى حامد قشقوش، الإعلانات غير المشروعة في النطاق الجنائي، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1998.
- 61- هدى حامد قشقوش، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2000.

ثانياً: الرسائل الجامعية والمذكرات

أ: رسائل الكتوراه والماجستير:

- 1- د. خالد عبد التواب عبد الحميد، نظام بطاقات الدفع الإلكترونية من الناحية القانونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، حلوان، مصر، سنة 2005-2006.

قائمة المراجع

- 2- أحمد مداح، التجارة الإلكترونية من المنظور الفقهي الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الفقه وأصوله، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الموسم الجامعي 2005-2006.
- 3- إسماعيل قطاف، العقود الإلكترونية وحماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، "فرع المسؤولية المهنية"، جامعة الجزائر، الموسم الجامعي 2005-2006.
- 4- جابر محمد ظاهر المقاشبة، الحماية المدنية للمستهلك من المنتجات الصناعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الدراسات القانونية، جامعة آل البيت، الأردن، بدون سنة.
- 5- جرعود الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، رسالة لنيل ماجستير فرع (عقود ومسؤولية)، جامعة ابن عكنون، الجزائر، السنة الجامعية 2002.
- 6- خلوي عنان نصيرة، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الماجستير (فرع المسؤولية المهنية)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2013.
- 7- زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، رسالة ماجستير فرع (المسؤولية المهنية)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2011.
- 8- شعباني حنين نوال، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، رسالة لنيل شهادة الماجستير (فرع المسؤولية المهنية)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2012.
- 9- طمين سهيلة، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة لنيل شهادة الماجستير (فرع القانون الدولي للأعمال)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2011.
- 10- عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، السنة الجامعية 2009.

قائمة المراجع

- 11- غدوشي نعيمة، حماية المستهلك الإلكتروني، رسالة لنيل شهادة الماجستير (فرع المسؤولية المهنية)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2012.
- 12- فلاح فهد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، رسالة لنيل شهادة الماجستير (القانون الخاص)، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2011.
- 13- قندوزي خديجة، حماية المستهلك من الإشهارات التجارية على ضوء مشروع قانون الإشهار لسنة 1999، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة ابن عكنون، الجزائر، الموسم الجامعي 2000-2001.
- 14- كيموش نوال، حماية المستهلك في إطار قانون الممارسات التجارية، رسالة لنيل شهادة الماجستير (القانون الخاص)، جامعة بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، الموسم الجامعي 2010-2011.
- 15- ماني عبد الحق، حق المستهلك في الإعلام (دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمصري)، رسالة لنيل شهادة الماجستير (قانون الأعمال)، جامعة بسكرة، الموسم الجامعي 2008-2009.
- 16- مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الإلكترونية، رسالة لنيل شهادة الماجستير (فرع المسؤولية المهنية)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2012.
- 17- نجاح ميدني، آليات حماية المستهلك في الاقتصاد الإسلامي، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الموسم الجامعي 2007-2008.
- 18- وائل نافذ سفرجلاني، الحماية المدنية للمستهلك في عقد البيع، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة بيروت، الموسم الجامعي 2001-2002.
- 19- واقد يوسف، النظام القانوني للدفع الإلكتروني، رسالة لنيل شهادة الماجستير (القانون العام)، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2011.
- 20- يحيى يوسف فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، رسالة لنيل شهادة الماجستير (القانون الخاص)، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، فلسطين، سنة 2006.

قائمة المراجع

ب- مذكرات لنيل إجازة القضاء:

1-الصامت الطيب ، الحق في الإعلام في إطار حماية المستهلك، مذكرة لنيل إجازة القضاء، الدفعة السابعة عشر، سنة 2009.

ثالثا: المقالات في المجلات والدوريات

1-أحمد سعيد الزقرد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التليفزيون، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، سبتمبر 1995.

2- أحمد سعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن، مجلة الحقوق، العدد الرابع، جامعة الكويت، السنة 19، ديسمبر 1995.

3-إدريس الفاخوري، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، كلية العلوم القانونية، جامعة عبد المالك سعيدي، مجلة القانون ، العدد الثالث، المغرب، سنة 2003.

4-أسامة أحمد بدر، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 41، يناير سنة 2010.

5-باخويا إدريس، الاختصاص والقانون الواجب التطبيق في منازعات التجارة الإلكترونية، مجلة القانون والمجتمع، العدد الأول، جامعة العقيد أحمد دراية أدرار، جوان سنة 2013.

6-حسن فتحي، حدود مشروعية الإعلانات التجارية لحماية المتجر والمستهلك، مجلة مصر المعاصرة، العدد 127، سنة 1992.

7-خلفي مريم، الالتزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، سنة 2011.

8-سلوى العوادلي، الإعلان المضلل وحماية حقوق المستهلك (دراسة ميدانية تحليلية)، مجلة الأمن، جامعة القاهرة، العدد الاول، سنة 2010.

9-شبة سفيان، حماية المستهلك في عقد البيع الدولي في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، سنة 2011.

قائمة المراجع

- 10- عبد الرحمان خلفي، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري، جامعة النجاح للأبحاث العلمية (العلوم الإنسانية)، العدد 27، سنة 2013.
- 11- علي أحمد صالح مهداوي، أثر خيار الرؤية في حماية المستهلك الإلكتروني، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 5 ماي، سنة 2009.
- 12- غازي خالد أبو عرابي، حماية رضا المستهلك (دراسة مقارنة)، مجلة دراسات، المجلد 36، العدد الأول، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأردن، سنة 2009.
- 13- فتحية قوراري، الحماية الجنائية للمعاملات المصرفية الإلكترونية (دراسة تطبيقية) على بطاقات الائتمان الممغنطة في القانون الإماراتي والمقارن، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، جويلية سنة 2005.
- 14- نبيل محمد أحمد أبو صبيح، بعض الجوانب القانونية لبطاقات الوفاء والائتمان المصرفية، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، مارس 2003.
- 15- نبيل محمد أحمد أبو صبيح، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، جوان 2008.
- 16- يوسف شندي، أثر خيار المستهلك في الرجوع في التعاقد على تحديد لحظة إبرام العقد، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 43، جويلية 2010.

رابعاً: الملتقيات والمؤتمرات العلمية

- 1- آمنة سلطاني، حماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني " حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، بتاريخ 13-14 أبريل 2008.
- 2- تقروت محمد، الاقتصاد الرقمي وإشكالات التجارة الإلكترونية في الدول العربية، مداخلة ملقاة بالملتقى الدولي الثاني حول المعرفة في ظل الاقتصاد الرقمي ومساهمتها في تكوين المزايا التنافسية للبلدان العربية، المحور الرابع، كلية العلوم

قائمة المراجع

الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة حسبية بن بوعلي بالشلف، بتاريخ 04-05
ديسمبر 2007

3- جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك الإلكتروني من عيوب المنتجات
الصناعية، بحث مقدم في مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة
والقانون (المجلد الخامس)، جامعة الإمارات العربية المتحدة وغرفة تجارة وصناعة
دبي، بتاريخ 10-12 ماي 2003.

4- عبد الحق حميش، حماية المستهلك الإلكتروني، بحث مقدم في مؤتمر الأعمال
المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة
وغرفة تجارة وصناعة دبي، بتاريخ 10-12 ماي 2003.

5- عدنان إبراهيم سرحان، الوفاء الإلكتروني، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال
المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون (المجلد الأول)، جامعة الإمارات العربية
المتحدة وغرفة تجارة وصناعة دبي، بتاريخ 10-12 ماي 2003.

6- ليندة عبد الله، المستهلك والمهني مفهومان متباينان، مداخلة مقدمة في الملتقى
الوطني "حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي"، معهد العلوم القانونية
والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، بتاريخ 13-14 أبريل 2008.

7- محمد أحمد طه، الاستخدام غير المشروع لبطاقات الائتمان، بحث مقدم إلى مؤتمر
الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية
المتحدة وغرفة تجارة وصناعة دبي، بتاريخ 10-12 ماي 2003.

8- محمد خليل بحر، بطاقات الائتمان والآثار القانونية المترتبة بموجبها، بحث مقدم إلى
مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية
المتحدة وغرفة تجارة وصناعة دبي، بتاريخ 10-12 ماي 2003.

9- محمد شكري سرور، التجارة الإلكترونية ومقتضيات حماية المستهلك، بحث مقدم إلى
مؤتمر الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، دبي، جامعة الإمارات العربية
المتحدة، بتاريخ 26-27 أبريل 2003.

10- موسى رزيق، رضا حامل البطاقة الائتمانية بالعقد والحماية التي يقرها المشرع
له، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون،

قائمة المراجع

جامعة الإمارات العربية المتحدة وغرفة تجارة وصناعة دبي، بتاريخ 10-12 ماي 2003.

11- ناجي الزهراء، التجربة التشريعية الجزائرية في تنظيم المعاملات الإلكترونية المدنية والتجارية، المؤتمر العلمي المغاربي حول المعلوماتية والقانون، أكاديمية الدراسات العليا بطرابلس، 28-29 أكتوبر سنة 2009.

12- هشام فتحي سيد حسن، وسائل حماية المستهلك الإلكتروني بين الشريعة والقانون، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة وغرفة تجارة وصناعة دبي، بتاريخ 10-12 ماي 2003.

خامسا: النصوص القانونية

1- النصوص التشريعية

أ- النصوص التشريعية الوطنية

1- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات (ج رج العدد 49، السنة 03، ص 702-753) المعدل والمتمم بالقانون 04-15 المؤرخ في 27 رمضان 1425 الموافق 10 نوفمبر سنة 2004 (ج رج العدد 71، السنة 41، ص 8-12).

2- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني (ج رج العدد 78، السنة 12، ص 990-1055) المعدل والمتمم بأخر تعديل بقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 (ج رج العدد 31، السنة 44، ص 3-5).

3- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 27 ذي الحجة 1425 الموافق 06 فبراير 2005 (ج رج العدد 11، السنة 42، ص 08).

4- الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق 19 جويلية 2003 (ج رج العدد 43، السنة 40، ص 25-32) المتعلق بمكافحة التهريب الموافق عليه بالقانون رقم 03-12 (ج رج العدد 64، المؤرخة في 26 أكتوبر 2003، ص 04)

قائمة المراجع

- المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008 (ج رج العدد 36، السنة 45، ص 11-15).
- 5-الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1424 الموافق 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض (ج رج العدد 52، السنة 40، ص 3-22) الموافق عليه بالقانون رقم 03-15 المؤرخ في 29 شعبان 1424 الموافق 25 أكتوبر 2003 (ج رج العدد 64، السنة 40، ص 05).
- 6-القانون 02-04 المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 جوان 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية (ج رج العدد رقم 41، السنة 41، ص 3-10).
- 7- الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 18 رجب 1426 الموافق 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب (ج رج العدد 59، السنة 42، ص 3-8) الموافق عليه بالقانون رقم 05-17 المؤرخ في 29 ذي القعدة 1426 الموافق 31 ديسمبر 2005 (ج رج العدد 02، السنة 43، ص 03).
- 8-القانون رقم 03-09 المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش (ج رج العدد 15، سنة 46، ص 12-23).
- ب- النصوص التشريعية العربية:**
- 1- قانون رقم 2000-83 المؤرخ في 09 أوت 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي المنشور في الجريدة الرسمية التونسية العدد 64 المؤرخة في 11 أوت 2000، متوفر على الموقع: <http://www.arabegov.com>
- 2- قانون إمارة دبي رقم (02) لسنة 2002 المتعلق بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية المتوفر على الموقع: www.sca.gov.ae
- 3- قانون حماية المستهلك اللبناني رقم 659 لسنة 2005 المؤرخ في 04 فبراير سنة 2005، متوفر على الموقع: www.arabruloflaw.org
- 4- قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006 المنشور في جريدة الوقائع المصرية العدد المؤرخ في 241 المؤرخ في 22 أكتوبر لسنة 2006 متوفر على الموقع: www.cpa.gov.eg.

قائمة المراجع

5- القانون المدني المصري، متوفر على الموقع:

<https://dvd4arab.maktoob.com>

6- قانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 24 لسنة 2006 المتعلق بشأن

حماية المستهلك، متوفر على الموقع: <http://www.damascubar.org>

(2) - النصوص التنظيمية

1- المرسوم التنفيذي 90-266 المؤرخ في 25 صفر 1411 الموافق 15 سبتمبر 1990 يتعلق بضمان المنتجات والخدمات (ج رج العدد 40، السنة 27، ص 1246-1248).

2- المرسوم التنفيذي رقم 90-367 المؤرخ في 22 ربيع الثاني 1411 الموافق 10 نوفمبر 1990 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها (ج رج العدد 50، السنة 27، ص 1586-1589)، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-484 المؤرخ في 20 ذي القعدة 1426 الموافق 22 ديسمبر 2005 (ج رج العدد 83، السنة 42، ص 4-11).

3- المرسوم التنفيذي رقم 97-254 المؤرخ في 03 ربيع الأول 1418 الموافق 8 جويلية 1997 يتعلق بالرخص المسبقة لانتاج المواد السامة التي تشكل خطرا من نوع خاص واستيرادها (ج رج العدد 46، السنة 34، ص 21-22).

4- المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 17 شعبان 1427 الموافق 10 سبتمبر 2006 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية (ج رج العدد 56، سنة 43، ص 16-19).

5- المرسوم التنفيذي رقم 13-387 المؤرخ في 05 محرم 1435 الموافق 9 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك (ج رج العدد 58، السنة 50، ص (8 - 22) المؤرخة في 14 محرم 1435 الموافق 18 نوفمبر 2013).

سادسا: مواقع الانترنت

1- www.uncitral.org.

2- www.legifrance.gouv.fr

3- www.joradp.dz

قائمة المراجع

- 4- <http://eur-lex.europa.eu/oj/direct-access.html?locale=fr>
- 5- www.memoireonline.com
- 6- <http://edoctrale74.uni-lille.2.fr>
- 7- <http://europa.eu/législation-séminaire/international>.

II- المراجع باللغة الفرنسية:

A- OUVRAGES :

- 1- **BENSOUSSAN** alain , le consommateur électronique « aspect juridique » , Edition Hermes, Paris, 1998.
- 2- **CLAIS- AULAY** Jean, Droit de la consommation, Précis Dalloz, 1992.
- 3- **CLAIS- AULAY** Jean, L'influence du droit de la consommation sur le droit civile des contrats, Paris, 1994.
- 4- **CLAIS- AULAY** Jean et **STEINMETZ** Frank , Droit de la consommation, édition Dalloz, 5 éme éd, 2000.
- 5- **FABRE-MAGNAN** Muriel, Concurrence, distribution, consommation, éd Dalloz, 1983.
- 6- **FERRIER** Didier , La protection des consommateurs , éd Dalloz, 1996
- 7- **JEANTIN** Michel, **CANNU** Paul, Droit commercial, instruments de paiement et crédit entreprise en difficulté, 5 éme édition, Dalloz, Paris, 1999.
- 8- **VERBIEST** Thibault, La protection juridique du cyber-consommateur, Paris, 2002.
- 9- **TROCHU** Michel, Protection des consommateurs en matière à distance, directive 97/7/CE, Dalloz, 1997.

B- THESES ET MEMOIRES :

- 1- **BINET** Sophia, l'utilisation des nouvelles technologies dans le procès civile, vers une procédure civile intégralement informatisée , Mémoire master droit processuel, université lumière LYON 2, 2002.
- 2- **MOREAU** Nathali, La formation du contrat électronique, dispositif de protection du cyber-consommateur et modes alternatif de règlement des conflits, université de LILLE2 , 2002-2003

C- ARTICLES :

- 1- **DREXL** Josef: La commerce électronique des consommateurs, revue internationale de droit économique, 2002.
- 2- **GARON** Frédéric, La protection du consommateur sur le marché européen des droit de séjour à temps partagé, revue trimestrielle de droit européen n° :02, Dalloz, 2002.
- 3- **GHAZOUANI** Chihab, La protection du consommateur dans les transactions électroniques selon la loi du 9 aout 2000, revu jurisprudence et de législation , n° : 03, 2003.

D- TEXTES JURIDIQUES :

I- TEXTES LEGISLATIVES ET REGLEMENTAIRES :

- 1- **Code de consommation française.**
- 2- **Code civile française.**
- 3- Loi n° 78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information du consommateur.(J.O du 11 janvier 1978 P 301).
- 4-Loi n° 91-1382 du 30 décembre 1991 relative à la sécurité des chèques et des cartes de paiement (J.O du 1^{er} janvier 1992 p12).
- 5-Loi n° 95-96 du 1^{er} février 1995 concernant les clauses abusives et la présentation des contrats et régissant diverses activités d'ordre économique et commerciale.(J.O du 2 février 1995).
- 6-Loi n°98-389 du 19 mai 1998 relative de la responsabilité du fait des produits défectueux (J.O du 21 mai 1998 , p 744).
- 7- Loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve au technologies de l'information et relative à la signature électronique (J.O du 14 mars 2000, p 3968).
- 8- Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (J.O 143 du 22 juin 2004, p 168).
- 9- Ordonnance n°2001-741 du 23 aout 2001 portant transposition de directive communautaire et adaptation au droit communautaire en matière de la consommation.
- 10- Ordonnance n° 2005-648 du 06 juin 2005 relative à la commercialisation à distance de services financiers auprès

des consommateurs (J.O du 17 juin 2005, en vigueur 1^{er} décembre 2005).

II- DIRECTIVES :

- 1- Directive n° 85/374/CEE du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives , règlementaires et administratives des Etats membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux (J.O L 201 du 07.08.1985, p 29).
- 2- Directive n° 93/13/CEE du 05 avril 1993 du conseil concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (J.O L195 du 21.4.1993, p 29).
- 3- Directive 2000/31/CE du 08 juin 2000 relative à certains aspects juridiques de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (J.O n° L 178 du 17 juillet 2000)
- 4- Directive 2006/114/CEE du Parlement Européen et du conseil du 12 décembre 2006 en matière de publicité trompeuse et de comparative (J.O L 376 du 27.12.2006).
- 5- Directive 2011/83/UE du parlement européen et du conseil du 25 octobre 2011, relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du conseil et la directive 99/44/CE du Parlement européen et du conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du conseil.(J.O L304 du 22.11.2011).

الفرس

شكر وتقدير

إهداء

قائمة المحتصرات

01	مقدمة
09	<u>الفصل التمهيدي: ماهية التجارة الإلكترونية</u>
10	المبحث الأول: مفهوم التجارة الإلكترونية
10	المطلب الأول: تعريف التجارة الإلكترونية
11	الفرع الأول: التعريف بالتجارة الإلكترونية في المواثيق والتشريعات الدولية والعربية.
11	البند الأول: التعريف بالتجارة الإلكترونية في قانون الأونسترال
12	البند الثاني: التعريف بالتجارة الإلكترونية في التشريعات والمواثيق الأوروبية ...
15	البند الثالث: التعريف بالتجارة الإلكترونية في التشريعات العربية
17	الفرع الثاني: تعريف الفقه القانوني للتجارة الإلكترونية
17	البند الأول: الاتجاه الضيق
18	البند الثاني : الاتجاه الموسع
19	المطلب الثاني: أهمية التجارة الإلكترونية وخصائصها
19	الفرع الأول: أهمية التجارة الإلكترونية
19	البند الأول : أهمية التجارة الإلكترونية على المستوى الدولي
20	البند الثاني : أهمية التجارة الإلكترونية على المستوى المحلي

- 20 البند الثالث : أهمية التجارة الإلكترونية بالنسبة للمستهلك
- 21 الفرع الثاني: خصائص التجارة الإلكترونية.
- 21 البند الأول :الطابع الدولي أو العالمي للتجارة الإلكترونية.
- 21 البند الثاني: غياب المستندات الورقية لمعاملات التجارة الإلكترونية.
- 22 البند الثالث : الغياب المادي لأطراف العقد التجاري الإلكتروني.
- 22 المبحث الثاني : طرفا عقد التجارة الإلكترونية.
- 23 المطلب الأول: مفهوم المستهلك
- 23 الفرع الأول:التعريف الضيق للمستهلك
- 23 البند الأول: موقف الفقه من التعريف الضيق للمستهلك
- 24 البند الثاني: موقف التشريع والقضاء الأوروبي من التعريف الضيق للمستهلك ..
- 27 البند الثاني : موقف التشريعات العربية من التعريف الضيق للمستهلك
- 28 البند الرابع :موقف المشرع الجزائري من تعريف المستهلك
- 28 الفرع الثاني :التعريف الموسع للمستهلك
- 29 البند الأول: موقف الفقه الفرنسي من التعريف الموسع للمستهلك
- 30 البند الثاني : موقف القضاء الفرنسي من المفهوم الموسع للمستهلك
- 31 الفرع الثالث: تعريف المستهلك الإلكتروني
33. المطلب الثاني: مفهوم المهني
- 33 الفرع الأول: تعريف المهني
- 36 الفرع الثاني: معايير تحديد مفهوم المهني
- 36 البند الأول :معيار الاحتراف

37 البند الثاني : معيار الريح.

39. الفصل الأول: حماية المستهلك في مرحلتى ماقبل وعند إبرام عقد التجارة الإلكترونية.

المبحث الأول: حماية المستهلك في مرحلة ماقبل إبرام عقد التجارة الإلكترونية..... 40

المطلب الأول: حماية المستهلك من التضليل الإعلاني التجاري الإلكتروني 41

الفرع الأول : مفهوم الإعلانات التجارية الإلكترونية:..... 41

البند الأول: مضمون الإعلان التجاري الإلكتروني..... 41

أولاً: تعريف الإعلان التجاري الإلكتروني:..... 42

ثانياً: عناصر الإعلان التجاري الإلكتروني..... 44

ثالثاً: تمييز الإعلانات التجارية الإلكترونية عن بعض النظم المشابهة لها: .. 45

البند الثاني: الطبيعة القانونية للإعلانات التجارية الإلكترونية 46

أولاً : الإعلان التجاري الإلكتروني دعوة للتعاقد..... 47

ثانياً : الإعلان التجاري الإلكتروني إيجاباً..... 48

الفرع الثاني: مبادئ وآليات حماية المستهلك من الإعلانات التجارية المضللة.... 49

البند الأول: مبادئ حماية المستهلك من الإعلانات المضللة: 49

أولاً: وضوح الإعلان التجاري الإلكتروني:..... 50

ثانياً: حظر الإعلان التجاري المضلل:..... 50

ثالثاً: الرقابة على الإعلان التجاري المقارن..... 55

البند الثاني: آليات الحماية من الإعلانات التجارية المضللة:..... 57

أولاً: دعوى التدليس:..... 58

- 59: دعوى التنفيذ العيني:
- 60: **المطلب الثاني:** حماية المستهلك عن طريق الالتزام بالإعلام الإلكتروني:
- 60: **الفرع الأول:** مضمون الالتزام بالإعلام الإلكتروني:
- 61: **البند الأول:** تعريف وأساس الالتزام بالإعلام الإلكتروني:
- 61: **أولا:** التعريفات الفقهية والتشريعية للالتزام بالإعلام:
- 65: **ثانيا:** الأساس القانوني للالتزام بالإعلام الإلكتروني:
- 68: **البند الثاني:** مبررات تقرير الالتزام بالإعلام الإلكتروني:
- 68: **أولا:** تأثير الاعلانات التجارية الإلكترونية على إرادة المستهلك:
- 69: **ثانيا:** إعادة التوازن العقدي:
- 69: **ثالثا:** تأثير التطور الصناعي والتكنولوجي على أساليب العقود التجارية:
- 70: **الفرع الثاني:** محل الالتزام بالإعلام الإلكتروني وجزاء الإخلال به:
- 70: **البند الأول:** محل الالتزام بالإعلام الإلكتروني:
- 71: **أولا:** تحديد هوية البائع:
- 73: **ثانيا:** تحديد أوصاف السلعة أو الخدمة محل العقد:
- 77: **البند الثاني:** جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام الإلكتروني:
- 78: **أولا:** الجزاء المدني:
- 80: **ثانيا:** العقوبات الجزائية:
- 82: **المبحث الثاني:** حماية المستهلك عند إبرام عقد التجارة الإلكتروني:
- 82: **المطلب الأول:** حماية رضا المستهلك في عقد التجارة الإلكتروني:
- 84: **الفرع الأول:** التمسك بعبء التدليس لحماية رضا المستهلك:

87	الفرع الثاني: التمسك بعبء الغلط كآلية لحماية رضا المستهلك
91	المطلب الثاني: حماية المستهلك من الشروط التعسفية.
91	الفرع الأول: مفهوم الشروط التعسفية.
91	البند الأول: تعريف الشروط التعسفية.
95	البند الثاني: عناصر الشرط التعسفي.
95	أولاً: المزايا المفرطة المحصلة من طرف التاجر
96	ثانياً: التعسف في النفوذ الاقتصادي للتاجر
97	الفرع الثاني : وسائل حماية المستهلك من الشروط التعسفية.
97	البند الأول: الإبطال التشريعي للشروط التعسفية.
98	البند الثاني: إنشاء لجنة رقابة الشروط التعسفية
99	البند الثالث: تحديد الشروط التعسفية
100	البند الرابع: التفسير الأصح للمستهلك
101	البند الخامس: دور القضاء في مقاومة الشروط التعسفية.
104	الفصل الثاني: حماية المستهلك عند مرحلة تنفيذ عقد التجارة الإلكترونية
105	المبحث الأول: حماية المستهلك من مخاطر الدفع الإلكتروني
105	المطلب الأول: ماهية الدفع الإلكتروني
106	الفرع الأول: مفهوم الدفع الإلكتروني
106	البند الأول: مضمون الدفع الإلكتروني
106	أولاً : تعريف الدفع الإلكتروني
109	ثانياً: الطبيعة القانونية للدفع الإلكتروني

- 110..... ثالثا : خصائص الدفع الإلكتروني
- 111..... الفرع الثاني : وسائل الدفع الإلكتروني
- 112..... البند الأول :وسائل الدفع الإلكترونية المطورة
- 112..... أولا : السفتجة الإلكترونية
- 113..... ثانيا: الشيك الإلكتروني
- 115..... البند الثاني: وسائل الدفع الإلكترونية الحديثة
- 115..... أولا: بطاقات الدفع الإلكترونية
- 117..... ثانيا : النقود الإلكترونية
- 118..... ثالثا: التحويل الإلكتروني
- 119..... المطلب الثاني: مخاطر الدفع الإلكتروني وضمانات حماية المستهلك منها
- 119..... الفرع الأول: مخاطر الدفع الإلكتروني
- 119..... البند الأول: الاستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الإلكتروني
- 121..... البند الثاني : المخاطر الفنية
- 121..... أولا: تقليد المواقع التجارية الإلكترونية
- 121..... ثانيا : تقنية تفجير المواقع التجارية الإلكترونية
- 122..... البند الثالث: المخاطر القانونية
- 123..... الفرع الثاني: ضمانات حماية المستهلك من مخاطر الدفع الإلكتروني
- 123..... البند الأول: الضمانات التقنية لوسائل الدفع الإلكتروني
- 123..... أولا: تأمين المواقع الإلكترونية
- 124..... ثانيا:التشفير كآلية لحماية وسائل الدفع الإلكتروني

- 125..... ثالثا: التوقيع الإلكتروني
- 128..... الفرع الثاني: الضمانات التشريعية لوسائل الدفع الإلكتروني
- 129..... البند الأول: الضمانات المقررة على المستوى الأوروبي والتشريع الفرنسي
- 130..... البند الثاني: موقف التشريع الجزائري
- 132..... المبحث الثاني: الالتزام بالضمان وتقرير الحق في العدول
- 133..... المطلب الأول: الالتزام بالضمان
- 134 الفرع الأول: مفهوم الالتزام بضمان العيوب الخفية كآلية لحماية المستهلك الإلكتروني
- 134..... البند الأول: تعريف العيب الخفي
- 136..... البند الثاني: شروط الالتزام بضمان العيوب الخفية
- 136..... أولا: أن يكون العيب مؤثرا
- 137..... ثانيا: أن يكون العيب خفيا
- 137..... ثالثا: أن يكون العيب قديما
- 141..... الفرع الثاني : الالتزام بضمان السلامة كآلية لحماية المستهلك
- 141..... البند الأول: شروط الالتزام بضمان السلامة في عقد التجارة الإلكترونية
- 142..... البند الثاني: التحديد التشريعي للالتزام بضمان سلامة المستهلك
- 144..... البند الثالث: المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بضمان السلامة
- 146..... المطلب الثاني: تقرير حق العدول
- 147..... الفرع الأول: تعريف حق العدول ومبررات تقريره
- 147..... البند الأول: تعريف حق العدول
- 150..... البند الثاني: مبررات تقرير الحق في العدول

151.....	الفرع الثاني: شروط ممارسة حق العدول
152.....	البند الأول: تحديد مدة ممارسة الحق في العدول
155.....	البند الثاني: احترام نطاق ممارسة الحق في العدول
155.....	الفرع الثالث: نطاق حق العدول وآثاره
156.....	البند الأول: نطاق حق العدول
156.....	أولاً: العقود المستثناة من حق العدول باتفاق الأطراف
158.....	ثانياً: العقود المستثناة بصفة مطلقة من حق العدول
159.....	البند الثاني: آثار حق العدول
159.....	أولاً: آثار العدول بالنسبة للتاجر الإلكتروني
161.....	ثانياً: آثار حق العدول بالنسبة للمستهلك
164.....	الخاتمة
170.....	قائمة المراجع
187.....	الفهرس

ملخص

إن التطور الهائل في التكنولوجيا ووسائل الاتصال أثر تأثيرا كبيرا على النظام القانوني للعقود التقليدية ، مما أدى إلى ظهور أنماط حديثة من التعاملات على المستوى الإلكتروني وعلى رأسها ظاهرة المعاملات التجارية الإلكترونية والتي جلبت معها تحديات على المستوى الاقتصادي وانعكست آثارها على مستوى التنظيم التشريعي، وأبرز خصوصياتها أنها تتم في عالم افتراضي وغياب مادي لأطراف العقد، الأمر الذي ظهر معه ضرورة النظر إلى هذه النوعية الحديثة من العقود من خلال البحث في تكريس حماية فعالة للمستهلك وهو الطرف الأضعف في هذه العلاقة، وذلك بإيجاد آليات قانونية سواء في المرحلة السابقة على العقد مرورا بالمرحلة الآنية لتكوين العقد وصولا إلى مرحلة تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد .

Résumé

Le formidable développement de la technologie et des moyens de communication affecté de manière significative le système juridique et les contrats traditionnels , qui a conduit à l'émergence de nouveaux modes de commerce sur le niveau électronique et sur le dessus du phénomène de commerce électronique , qui a apporté avec lui les défis de niveau économique et reflète les effets sur le niveau de la réglementation législative , et les caractéristiques les plus importantes qu'ils prend place dans un monde virtuel et l'absence des parties au contrat , qui est apparu avec la nécessité de se pencher sur ce type moderne de contrats en recherchant la consécration d'une protection efficace pour le consommateur qui est la partie la plus faible dans cette relation , et en créant des mécanismes juridiques , tant dans la phase précédente du contrat par la formation instantanée de phase contracter jusqu'à la phase des obligations découlant du contrat de mise en œuvre .