



جامعة العقيد أكلي محند اولحاج - البويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

حماية المستهلك في عقد البيع الالكتروني (دراسة مقارنة)

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص
تخصص: عقود ومسؤولية

إشراف الاستاذ:

بركات كريمة

إعداد الطالبة:

نقواق حورية

لجنة المناقشة

الأستاذ: بلحارث ليندة.....رئيساً

الأستاذ: بركات كريمة.....مشرفاً ومقرراً

الأستاذة: معزوز دليلة.....عضواً

تاريخ المناقشة

2015/04/08

شكر وتقدير

الشكر و الحمد لله رب العالمين على إيمانه لي لإتمام هذا البحث

و أتقدم بجزيل الشكر و التقدير لأستاذتي الفاضلة "بركات

كريمة"

التي ساعدتني بتوجيهاتها لاستكمال هذه الدراسة والتي أتمنى

لها مزيدا من التوفيق و النجاح

وشكري الخالص لأساتذتي المحترمين الذين قبلوا مناقشة

هذا البحث المتواضع

كما أتقدم بالشكر لجميع أساتذتي الأفاضل بجامعة "أكلي معند أولهاج"

و لكل من ساعدني أقول شكرا...

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع والذي أتمنى أن يكون في المستوى

إلى أبي الغالي الذي شجعني بكلماته التي تدعك

الأمان في قلبي و إلى أمي العزوة التي

أضاءت لي دربي و إلى أخواتي

اللواتي ساندني في كل

خطواتي حياتي

وإلى كل أفراد عائلتي

وإلى كل أصدقائي و صديقاتي....

إن التطورات الحاصلة في العالم و التي خدمت مختلف المجالات المتعلقة بحياة الإنسان، قد تمخض عنها أبرز تطور وهو ظهور شبكة الانترنت؛ و التي تعتبر ثورة العصر الذي نعيشه.

و لما كان من المهم إخضاع هذه التقنية لخدمة البشرية خاصة و ما لها من خصائص تخدم مجال التجارة و منها البيع الإلكتروني و التي من أهمها السرعة و اختصار المسافات، فإن تقنية الانترنت جعلت من العالم قرية صغيرة إذ أنها لا تعترف بالحدود الجغرافية للدول، فيتمكن التاجر في أي مكان من عرض المنتجات أو الخدمات ليستفيد منها المستهلكين في كل أنحاء العالم.

يُعتبر "عقد البيع الإلكتروني" من أهم المعاملات الإلكترونية التي توجه لها المستهلكين بكثرة خاصة في الدول الحديثة، و انتقلت بعد ذلك للدول النامية.

إذ أصبح بإمكان الأشخاص أن يتسوقوا و يقوموا بكافة تعاملاتهم التجارية و المصرفية و هم متواجدين بالمنزل، كما أصبح بإمكانهم القيام بشراء المنتجات و كذا الدفع عن طريق الانترنت بدون جهد، و خاصة بالنظر لحاجة المستهلكين إلى الخدمات و كذا السلع المعروضة على الانترنت.

لهذا ظهرت عدة مواقع تجارية عبر شبكة الانترنت تختص بعرض مختلف الخدمات و السلع و أصبح لهذه المواقع أهمية كبيرة، كما يزداد عدد هذه المواقع بزيادة أهميتها، فهي تتنافس لتقديم الأفضل للمستهلك.

إلا أن عدم معرفة المستهلك و جهله بتقنيات شبكة الانترنت، وكذا المشاكل و المخاطر التي تواجهه عند التعمق في هذه الشبكة خاصة عند قيامه بالشراء عبر

الانترنت و التي من أهمها وقوعه في الخداع و الغش، أو القرصنة التي تتم من خلال المواقع الوهمية أو التعاقد الوهمي؛ إذ تجعل المستهلك غير مطمئن لهذا النوع من التعاقد.

نظرا لتعدد مشاكل التي تواجه هذا النوع من العقود (عقد البيع الإلكتروني) و كذلك حدائته، و ما يواكبه من تطور علمي الذي جعل من العالم سوق كبيرة داخل شاشة الحاسوب الصغيرة، يمكن من خلالها المرور إلى المواقع المراد التعاقد معها و الإطلاع على شروط الشراء و الوصول إلى السلعة ، أو الخدمة المعينة.

لهذا قامت مختلف التشريعات سواء الدولية أو الوطنية بتنظيم هذا النوع من التعاقد، و ركزت في هذا التنظيم على حماية المستهلك بالدرجة الأولى باعتباره الطرف الضعيف في التعاقد سواء اقتصاديا أو تقنيا.... الخ ، على خلاف المهني الذي يحتل المركز الأقوى في كافة المجالات مما يؤثر على المستهلك و يجعله خاضعا له حتى وإن فرض عليه هذا الأخير شروط تعسفية.

فاستوجبت هذه الحالة حماية المستهلك و ذلك بغية إعادة شيء من التوازن العقدي بين الطرفين (المهني و المستهلك) هذا من جهة، و من جهة أخرى خصوصية عقد البيع الإلكتروني الذي هو تعاقد عن بعد و ذلك لوجود تباعد مكاني بين طرفي العقد؛ إذ يتم التعبير عن إرادة الطرفين (تبادل الإيجاب و القبول) باستعمال وسائط إلكترونية: كالبريد الإلكتروني، مواقع الواب WEB... و غيرها، فهذا ما يجعل من الصعب تحديد مكان انعقاد العقد.

إضافة إلى المشاكل التي يواجهها هذا التعاقد خاصة المتعلق بالتحقق من أهلية الطرفين و مدى خلو إرادتهما من العيوب المعروفة (غلط، تدليس، الإكراه،

و الاستغلال)، و غيرها من المسائل الهامة في هذا التعاقد؛ على خلاف التعاقد بالطرق التقليدية التي من السهل فيها التحقق من هذه المسائل و غيرها.

و اعتبارا لما تقدم فإنه تم تقرير حماية المستهلك في البيع الإلكتروني بداية بالمرحلة السابقة للتعاقد والتي فرضت وجودها خصوصية هذا التعاقد ، و كذلك عند إبرام العقد و أخيرا مرحلة تنفيذ العقد، و انطلاقا مما تقدم يمكن طرح الإشكالية التالية: ما هي الضمانات التي قررتها مختلف التشريعات تجسيدا لحماية المستهلك عند قيامه بإبرام عقد البيع الإلكتروني منذ لحظة عرض السلع على الانترنت إلى غاية تنفيذ العقد ؟

و للإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج الوصفي مع الاستعانة بالمنهج المقارن و ذلك بالمقارنة بين النظم التي تحكم التعاقد التقليدي عن تلك التي تحكم التعاقد الإلكتروني و مدى خصوصية هذا الأخير، و أحيانا أخرى المقارنة بين النظم القانونية التي تحكم هذا التعاقد خاصة منها التوجيهات الأوروبية والقانون الفرنسي.

كما قمنا بتقسيم دراسة هذا الموضوع إلى ثلاثة فصول و هي حماية المستهلك قبل إبرام العقد (الفصل الأول)، حماية المستهلك أثناء إبرام العقد (الفصل الثاني)، و حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد (الفصل الثالث).

**الفصل الأول: حماية المستهلك
في المرحلة السابقة لإبرام عقد
البيع الإلكتروني**

أدى التطور الحاصل في مجال التكنولوجيا بالمستهلكين للتوجه لإبرام عقود عبر الانترنت، و من المعروف أن المستهلك هو الطرف الضعيف في هذه العقود نظرا للمخاطر التي يتعرض لها؛ لذلك وجبت حمايته.

و هناك عدة تعاريف للمستهلك منها التعريف الضيق والذي مفاده أن المستهلك هو «كل من يقوم بالتصرفات القانونية اللازمة لإشباع حاجاته الشخصية و العائلية» ، أما التعريف الموسع للمستهلك فيرى أنه «كل من يبرم تصرفا قانونيا من أجل استخدام المنتج أو الخدمة في أغراضه شخصية أو المهنية»⁽¹⁾.

و لقد اختلفت التشريعات بالأخذ بأحد نوعي التعريفين المذكورين ، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرف المستهلك في عدة قوانين و من أهمها قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، وذلك في المادة 3 منه و التي تنص على أنه «كل شخص يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجات شخص آخر أو حيوان متكفل به»⁽²⁾.

أما الطرف الآخر في التعاقد فهو المهني أو كما يطلق عليه أيضا المزود ، أو المحترف أو المتدخل، ويعرف بأنه « كل شخص طبيعي أو معنوي يحترف التجارة و يعمل من أجل حاجاته المهنية و يسعى إلى تحقيق الربح»⁽³⁾.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرف المهني في قانون رقم 09-03 و ذلك في المادة 7/3 بمصطلح المتدخل وهو « كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك ».

(1)-خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، ط1، دار الجامعة للنشر، مصر، 2007، ص416 .

(2)- قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج ر، العدد 15 الصادر بتاريخ 8 مارس 2009 .

(3)- عبد الله ذيب عبد الله محمود ، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني ، مذكرة ماجستير، المدرسة العليا للنجاح فلسطين ، 2012 ، ص18 .

ومن خلال هذه التعاريف تظهر قوة المهني مقارنة بالمستهلك الذي يكون عرضة للأخطار في كل مراحل التعاقد، و التي من أهمها مرحلة ما قبل التعاقد نظرا لضعف مركزه في العقد خاصة في مجال العقود الإلكترونية.

و تتم حماية المستهلك خلال هذه المرحلة بمنحه الحق في الإعلام (المبحث الأول)،
و حمايته في مواجهة الإعلانات التجارية الإلكترونية (المبحث الثاني) .

المبحث الأول

حق المستهلك في الإعلام السابق لإبرام عقد البيع الإلكتروني

يتم عقد البيع الإلكتروني بين غائبين و هذه الطريقة التي يتم بها إبرامه تؤدي إلى جهل المستهلك به⁽¹⁾، مما يستدعي ضرورة تزويد المستهلك بالمعلومات الكاملة عن العقد قبل إبرامه.

و يجد الالتزام بالإعلام أساسه في عدم التكافؤ بين طرفي العقد و ذلك من حيث العلم بعناصره و ظروفه، ويلقى على الطرف المهني بصفة خاصة باعتباره الطرف القوي في التعاقد، كما أن هذا الالتزام يضمن للمستهلك الأمان من مخاطر المنتج الذي يشتريه؛ لذا وجب تحديد ماهيته (المطلب الأول) ، و الإحاطة بالنظام القانوني له (المطلب الثاني) .

المطلب الأول

مفهوم الالتزام بالإعلام السابق لإبرام العقد الإلكتروني

يعتبر الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد من أهم الضمانات القانونية لتحقيق المساواة في العلم بين الطرفين ، و سلامة إرادتهما إذ أن التعاقد يتم بين المهني و المستهلك (المشتري) الذي يحتاج إلى الحماية؛ لذا يتم الإلمام به من خلال تحديد تعريفه و طبيعته القانونية (الفرع الأول) ، و شروطه (الفرع الثاني) ، و تمييزه عما يشابهه (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الالتزام بالإعلام و تحديد طبيعته القانونية

يجب تعريف الالتزام بالإعلام الإلكتروني ليتحدد بذلك مضمونه و يتبين طبيعته القانونية؛ أي تحديد نوع هذا الالتزام باعتباره التزام بتحقيق نتيجة أو كيف بأنه التزام ببذل عناية.

أولاً - تعريف الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد

ينشأ هذا الالتزام بالمرحلة السابقة للتعاقد ، ويتعلق بالإدلاء بكافة المعلومات و البيانات

(1) - أسامة أبو حسن المجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 40

اللازمة لتهيئة رضا حر و سليم لدى المستهلك، وهو التزام مستقل عن العقد يجب الوفاء به قبل تكوين العقد ليكون المستهلك على علم من حقيقة التعاقد⁽¹⁾.

و عرفه بعض الفقهاء بأنه «هو التزام سابق على التعاقد يتعلق بالالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر قبل إبرام العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضا كامل و سليم، بحيث يكون المتعاقد الآخر على علم بكافة تفاصيل هذا العقد»، كما عرفه كذلك بعض شراح القانون أنه «التزام عام يغطي المرحلة السابقة على التعاقد في جميع العقود الإلكترونية»⁽²⁾.

و منه يقع هذا التزام على المهني و مضمونه إعلام و تبصير المستهلك بمعلومات شاملة عن كل ما يتعلق بعملية البيع الإلكترونية؛ ليكون على بينة من أمره و يتخذ القرار الذي يراه مناسباً⁽³⁾ لحاجاته و هدفه من إبرام عقد البيع الإلكتروني.

و لقد فرضت معظم التشريعات هذا الالتزام و ألقته على عاتق المهني، و من بين أهم هذه التشريعات نذكر المادة 1602 ق م ف ، و التي نصت على إلزام البائع أن يوضح بدقة نطاق التزامه، و كذلك المادة L111 من تقنين الاستهلاك الفرنسي⁽⁴⁾ و التي نصت على ما يلي « يلتزم كل بائع أو مهني أو مقدم خدمات بإحاطة المستهلك علماً قبل إبرام العقد بالميزات أو خصائص الأساسية للشيء أو الخدمة المقدمة»⁽⁵⁾.

(1) - تجدر الإشارة أن الالتزام بالإعلام يعتبر أكثر أهمية في مجال التعاقد الإلكتروني كعقد البيع الإلكتروني لأن هذا

الأخير يتم دون التقاء حقيقي لطرفي التعاقد، و دون أن يقوم المستهلك بمعايينة الشيء المبيع معايينة حقيقية.

(2) - المهدي نزيه محمد الصادق ، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بأنواع العقود ، دراسة فقهية قضائية مقارنة ،

ط1 ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1982 ، ص15.

(3) - عبد الله ذيب عبد الله محمود ، المرجع السابق ، ص49

(4) - L111du Code de la consommation français «Tout professionnelle vendeur de bien ou prestataire des services doit avant les conclusion du contrat mettre le consommateur en mesure de connaitre les caractéristiques essentiel du bien ou de service .» disponible au [http :// Www. Legifrance.gouv.Fr](http://Www. Legifrance.gouv.Fr)

(5) - نبيل محمد أحمد صبيح ، « حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية ، دراسة مقارنة » ، مجلة الحقوق ، العدد

جامعة الكويت، يونيو2008، (ص من 163 إلى 313)، ، ص 208 .

و تم تنظيم الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد على المستوى الدولي إذ أقرت جمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم 284-39 الصادر في تاريخ 1985/4/9 بمبادرة إرشادية و هي بمثابة مبادرة عالمية لحماية المستهلك و التي تضمنت عدة مبادئ و التي من بين أهمها الحق في توفير البائع المهني معلومات صحيحة على المنتجات، كذلك على المستوى الأوروبي و قد نص التوجيه الأوروبي الصادر بتاريخ 20 ماي 1997 و المتعلق بحماية المستهلكين في العقود التي تتم عن بعد، و الذي نص على إلزام التاجر أن يقوم بإعلام المستهلك في الوقت المناسب و قبل إبرام العقد بعدة معلومات مثل الهوية ، العنوان ... الخ⁽¹⁾.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد فرض الالتزام بالإعلام في المادتين 107 و 2/352 من ق م ج⁽²⁾ و المادتين 18 و 19 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش رقم 09-03⁽³⁾، و كذلك المادة 3 من المرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات⁽⁴⁾ و لكنه اقتصر على العقود التقليدية دون الإلكترونية و هذا غير كافي لحماية المستهلك (المشتري) الإلكتروني.

ثانيا- الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد

اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام فهناك من يرى بأنه التزام بتحقيق نتيجة⁽⁵⁾؛ أي أنه لا يتحقق إلا بالكلام أو الكتابة و لا يتحقق بالسكوت أو الكتمان، و قد اعتبر أنصار هذا الرأي أن مجرد عرض المعلومات على الطرف الآخر تمثل النتيجة

(1)-MORIBA ALAIN KONE, La protection du consommateur dans le commerce international passé par internet : une analyse comparée des systèmes juridiques européen, français, canadien , québécois , thèse pour le doctorat en droit des affaires , université de Montréal , Paris , 2008 , p34.

(2)- أمر رقم 10/05، مؤرخ 20 جوان 2005 يتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر ، العدد 44، الصادر في تاريخ 26 جوان 2005.

(3) - قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش .

(4)- المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15/9/1990 يتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات ج ر العدد 40 الصادرة سنة 1990

(5)- خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 237 .

التي حققها هذا الالتزام، إلا أن هذا الاتجاه أهمل مسألة تحقيق رضا المستهلك بل ركز على تقديم المعلومات من عدمه كنتيجة و هذا لا يعتبر تكييفاً صحيحاً لهذا الالتزام .

فظهر رأي آخر نتيجة لانتقاد الموجه للرأي الأول، و القائل أن هذا الالتزام هو التزام ببذل عناية في تقديم المعلومات التي تمكن المستهلك من التعاقد عن وعي و التي تتمثل أساساً في المعلومات المتعلقة بكيفية استعمال المنتج استعمالاً صحيحاً للانتفاع به و تفادي مخاطره⁽¹⁾؛ أي أن هذا الرأي اهتم بمسألة تحقيق رضا المستهلك (المشتري) .

الفرع الثاني: شروط الإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد

يتطلب الالتزام بالإعلام الإلكتروني توافر عدة شروط ومن أهمها تلك التي أوجدها الفقه ونصت عليها قوانين تنظيمية مختلفة.

أولاً - الشرط المتعلق بالمتعاقدين و طبيعة المعلومات

يقصد بهذا الشرط أن يكون أحد المتعاقدين مهنيًا متخصصًا على نحو يسمح له بالعلم بالبيانات و المعلومات اللازمة، و بالمقابل يكون الطرف الآخر المستهلك جاهلاً بها و تكون هذه المعلومات مؤثرة في رضائه⁽²⁾؛ أي أن يكون محل الإعلام من شأنه أن يؤثر على قرار المستهلك في إبرام عقد البيع الإلكتروني من عدمه.

ثانياً- تأكيد إعلام المستهلك

فرضت المادة 5 من التوجيه الأوروبي الصادر 20 ماي 1997⁽³⁾ المتعلق بحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد، على المهني تأكيد الالتزام بالإعلام كتابةً أو بأي

(1) - مرزوق نور الهدى ، التراضي في العقود الإلكترونية ، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2012 ، ص59 .

(2) - نبيل أحمد محمد صبيح، المرجع السابق، ص208 .

(3) - Directive 97/7/CE de parlement des consommateurs du conseil de 20 mai 1997 concernant, la protection de consommateur en matière contrat à distance , j.o n°144 du 04/06/1997 p 0019 - 0027
<http://www.europa.eu.int/smartapi/cgi/sgadoc?smartapi!prod!celexnumdoc&lg=FRXnumdoc=31997L007&model=guichett> .

دعامة أخرى ثابتة، و وضعها تحت تصرف المستهلك في الوقت المناسب و حدد الحد الأقصى خلال تسليم السلع.

و عرف التوجيه الأوروبي الصادر في سنة 1999 المتعلق بالخدمات المالية، الدعامة الثابتة أنها « كل أداة تسمح للمستهلك بالاحتفاظ بالمعلومات المنقولة إليه شخصيا و بصفة خاصة و التي تضم على سبيل المثال اسطوانات تخزين المعلومات، اسطوانات المدمجة CDROM ، فضلا عن الاسطوانات الصلبة Disque dur لجهاز الحاسب الآلي، و الرسائل الإلكترونية».

وهناك تعريف أوضح و أدق من هذا المذكور، و الذي جاء به التوجيه الأوروبي المتعلق بالوساطة في التأمين الذي يرى أن الدعامة الثابتة هي «كل أداة تسمح للمستهلك بتخزين المعلومات الموجهة إليه شخصيا بحيث يمكن الرجوع إليه لاحقا...»، يتضح من هذه التعريفات المواصفات الأساسية لهذه الدعامة و هي الثبات إمكانية قراءتها، و سهولتها و عدم إمكانية تحريفها⁽¹⁾.

و يرى الفقه أن فكرة الدعامة الثابتة تعتبر كمبدأ ثبوت بالكتابة الذي يعتمد عليه المستهلك عند نشوب نزاع بينه و بين الطرف الآخر؛ إذ من شأنها أن تجعل ما ورد في هذه الدعامة و يدعيه المستهلك قريبا الاحتمال⁽²⁾.

فطبقا لنص المادة 323 مكرر⁽³⁾ 1 ق م ج أصبح تعريف الكتابة يشمل الكتابة على الورق و كذا الكتابة في شكل إلكتروني؛ أي تلك المثبتة على دعامة إلكترونية و هذه المادة تقابل L1316 ق م ف⁽⁴⁾.

(1) - نبيل محمد أحمد صبيح، المرجع السابق، ص ص 213-214.

(2) - محمد شكري سرور، شرح قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية الكويتي، دراسة مقارنة، الكويت، 1999، ص 162.

(3) - تنص المادة 323 مكرر 1 من ق م ج على مايلي « يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون محفوظة في ظروف تضمن سلامتها»

(4) - مرزوق نور الهدى، المرجع السابق، ص 3.

ثالثاً- الشرط المتعلق باللغة المستعملة في الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد

ألزم التشريع الفرنسي و خاصة القانون الصادر سنة 1994 المتعلق بحماية المشتري في البيع عبر الانترنت من الإعلانات الخادعة، على استعمال اللغة الفرنسية في التعبير عن الإيجاب و كذا في وصف السلعة أو المنتج و تعيين نطاقه، و ما له من ضمان ، و طريقة تشغيله أو استعماله؛ أي استعمال اللغة الفرنسية في الإعلام أو على الأقل إمكانية ترجمة الإعلام بها⁽¹⁾.

إلا أن التوجيه الأوروبي الصادر 1997 المتعلق بالعقود عن بعد - المذكور سابقا - أشار إلى أنه لا ينبغي أن تكون القواعد الخاصة باللغة عائقا أمام العقد العابر للحدود، و قياسا على ما أشار إليه هذا التوجيه الأوروبي فإنه في حالة استجابة المستهلك لإعلان عن صحيفة صادرة باللغة الانجليزية، أو إعلان عن عقد بيع إلكتروني لسلعة يريد المستهلك اقتنائها فلا يجوز أن يتوقع أن إعلامه بالمعلومات الخاصة بالسلعة ستكون بلغته الوطنية .

و لقد أشار قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، على ضرورة أن يكون الإعلام عن البيانات و طريقة الاستعمال باللغة العربية مع إمكانية استعمال لغة أجنبية أو أكثر⁽²⁾.

الفرع الثالث: تمييز الإعلام الإلكتروني عن بعض الأنظمة التي تشابهه

يتضح لنا بعد دراسة تعريف الإعلام و بيان شروطه، وجود أنظمة تتشابه معه و التي من بين أهمها الإعلان الذي قد يختلط بالإعلام كثيرا، و كذا الالتزام بالنصح.

أولاً- التمييز بين الإعلام و الإعلان

إن الإعلام في صورته النموذجية الصادقة هو نشر الحقائق و المعلومات بين الجمهور

(1)- عمران محمد السيد، «الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الانترنت»، منتدى محامي سوريا،

<http://www.alegar.net>

(2)- المادة 18 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش.

بقصد نشر الثقافة و تنمية الوعي، فالإعلام هو عبارة عن التزام قانوني سابق على إبرام عقد البيع الإلكتروني⁽¹⁾.

و هناك عدة نقاط يختلف فيها الإعلام عن الإعلان:

فمن حيث الهدف فإن الإعلان يهدف إلى ترويج السلع و الخدمات؛ أي يهدف إلى الكسب المادي فهو وسيلة إغراء لا تخلو من المبالغة و التخميم في بيان أوصاف المنتجات و كذلك السلع بغية جذب المستهلكين إلى اقتناءها و تحقيق أكبر قدر من الأرباح المالية، و يجوز استعمال أي وسيلة من وسائل الإعلان لمدح السلع و الخدمات، بشرط عدم لوصول إلى حد الكذب⁽²⁾.

أما الإعلام فهو أكثر موضوعية و يهدف إلى جعل الشخص (المستهلك) الذي وجه إليه هذا الإعلام مدركا للسلعة محل البيع بحيث يتمكن من اتخاذ قراره دون معاونة ممن وجه إليه الإعلام.

و يتميز أيضا الإعلان أنه مدفوع الأجر عادة، حيث ينفق المنتجون عليه و يشترون الأوقات و المساحات من وسائل الإعلام؛ و لذلك فإنه يعتبر أحد الوسائل الهامة لتمويل وسائل الإعلام.

ثانيا - التمييز بين الإعلام و المشورة (إلتزام بالنصح)

يختلف الإلتزام بالإعلام عن الإلتزام بتقديم النصح أو المشورة في كون أن هذا الأخير يستلزم وجود اتفاق خاص يقرره، على خلاف الإلتزام بالإعلام الذي لا يحتاج إلى عقد أو أي اتفاق لوجوده ، فبمجرد الاتفاق على إبرام عقد البيع الإلكتروني فإن الإلتزام بالإعلام يقع على عاتق المهني قبل إبرام العقد (عقد البيع الإلكتروني).

(1) - دينا محمود حبال، «حماية المستهلك عن بعد»،

<http://www.startemes.com/F.as : PX ?mod=F& member=2282003>

(2) - أبو العلا نمر أبو العلا علي، «المشكلات العملية و القانونية في التجارة الإلكترونية»،

<http://www.kotobarabia.com>

نجد هذا الالتزام (الالتزام بالنصح⁽¹⁾ أو بتقديم مشورة) بصدد العقود التي يحتاج فيها أحد المتعاقدين لمعاونة الآخر بسبب تفاوت الخبرة؛ أي العقود التي تحتوي على تعقيدات فنية سواء بطبيعتها أو بسبب دقة تشغيلها و يقع هذا الالتزام على عاتق المهني (المحترف) إذ يقوم بإعطاء مجموعة من المعلومات الدقيقة التي تسمح للمستهلك بالاستعمال الحسن و الصحيح للمنتج و تقيه من مخاطره⁽²⁾.

المطلب الثاني

النظام القانوني للالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد

يجب أن يكون مضمون الالتزام بالإعلام السابق للتعاقد المقرر لمصلحة المستهلك في مجال التعاقد عن بعد عروض مقدمة على شاشة الانترنت محددة بدقة و واضحة و مفهومة، كما أنه لا بد من التأكد من ظهور كل البيانات الإلزامية الخاصة بالتعاقد و هذا ما يسمى بمضمون الإعلام (الفرع الأول)، و كذلك نبين كيفية الإدلاء بهذا المضمون (الفرع الثاني)، و كذا جزاء مخالفته (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مضمون الإعلام الإلكتروني السابق لإبرام عقد البيع الإلكتروني

توجد عدة معلومات أساسية يجب على المهني الإدلاء بها للمستهلك، و ينصب الالتزام بالإعلام على عنصرين هامين:

أولاً- إعلام المستهلك بالميزات الأساسية للسلعة و الشروط العامة للبيع الإلكتروني

يقوم المهني بتبصير المستهلك بالمعلومات المتصلة بالعقد و ذلك وفقاً لمبدأ "حسن النية"

(1) - الواقع أن هذا الالتزام يتوقف على قدرات أطراف العقد، أي بالنظر إلى خبرتهم و إمكانياتهم فالقضاء ينتشدد في هذا الالتزام بالنسبة للمحترف في مواجهة عدم خبرة الطرف الآخر و عدم علمه بالتفاصيل الفنية ، و يضيق الالتزام بالنصيحة عند إجراء العقد مع طرف الآخر أكثر خبرة من الشخص العادي، اطلع على الموقع التالي:

<http://WWW.Kotobarabia.com>

(2) -محمد حسن منصور، أحكام البيع التقليدية و الإلكترونية و الدولية و حماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، مصر،

2006، ص41.

بغية نقل المستهلك من الجهل بمحل البيع إلى العلم بعناصره الأساسية علما كافيا نافيا للجهالة⁽¹⁾.

و لقد نص التشريع الفرنسي في L111 من قانون الاستهلاك على أن المهني يلتزم بتمكين المستهلك من التعرف على الخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة⁽²⁾؛ أي الخصائص المتعلقة بالكمية و الكيفية، و كذلك المعلومات المتعلقة بثمن السلعة شاملة كافة الضرائب و الشروط الخاصة، و بتحديد المسؤولية العقدية، وما قد يتضمنه البيع من شروط خاصة.

و لقد أضافت المادة L121/18 من قانون الاستهلاك معلومات إضافية و لم تكتفي بما جاءت به المادة السابقة و تتمثل هذه المعلومات في مصاريف التسليم، طرق الوفاء، المعلومات الخاصة بحق المستهلك في العدول إلا إذا كان هذا الحق مستبعد بقوانين خاصة، و كذلك مدة صلاحية العرض و الثمن⁽³⁾.

و أوضح القانون الفرنسي الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي (LCEN)⁽⁴⁾، عندما عرف التجارة الإلكترونية، أن من بين المعلومات التي يجب على المهني تزويدها للمستهلك معلومات الخط (Information en ligne) و الاتصالات التجارية⁽⁵⁾.

ثانيا- إعلام المستهلك بشخصية المهني الإلكتروني

يؤدي بيان شخصية المهني للمستهلك أن يكون هذا الأخير على دراية بالطرف الآخر الذي سيتعاقد معه، و بذلك يتوفر عنصر الأمان في التعاقد الإلكتروني، بالإضافة إلى أهمية ذلك في تحديد مركز القانوني للمستهلك و وضوح التزاماته و مدى إمكانية تنفيذها⁽⁶⁾.

(1)- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، ط1، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2008، ص186 .

(2)- أبو الخير عبد الونيسي الخويلدي، حق المشتري في فسخ العقد المبرم بوسائل الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص91.

(3) -قاسم محمد حسن، التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع الإشارة للقواعد القانون الأوروبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص ص 33-34.

(4)- Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour La Confiance dans l'Economie Numérique http://www.legifrance.gouv.fr/WASpad/un_Text_De_jorf?numijo=Ecox0200175

(5)-نبيل أحمد صبيح، المرجع السابق، ص209.

(6)- محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص148.

و لقد تناول قانون الاستهلاك الفرنسي و كذلك التوجيه الأوروبي الصادر سنة 1997 المتعلق بحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد -المذكور آنفا- شخصية المهني من خلال التمييز بين ثلاث حالات لمكان وجود المواقع الإلكترونية⁽¹⁾:

أ- بالنسبة للمواقع الموجودة في فرنسا: فحسب المادة L121 من تقنين الاستهلاك الفرنسي و التي اشترطت أن يتضمن العرض الإلكتروني اسم المشروع، رقم الهاتف، عنوان المحل أو المؤسسة و غيرها من البيانات اللازمة، و هذا أيضا ما أوضحتها المادة 10 من قانون (LCEN) و المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي⁽²⁾.

ب- بالنسبة لمواقع دول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي: فيجب تزويد المستهلك بإسم المهني و عنوانه خاصة إذا كان العقد يقتضي الدفع المقدم⁽³⁾، و ذلك حسب التوجيه الأوروبي الصادر سنة 1997 المتعلق بالعقود عن بعد، و كذلك بيان العنوان الجغرافي للمؤسسة التي يمكن للمستهلك أن يستعلم منها عن طلباته⁽⁴⁾.

ج- بالنسبة للمواقع المتواجدة في الدول الأجنبية: فأشار التوجيه الأوروبي إلى الرجوع للقانون الداخلي (الوطني) لتلك الدولة لاحتمال تطبيقه في مثل هذه الفروض و ما قد يترتب من مشاكل تنازع القوانين⁽⁵⁾.

و لتسهيل و تسريع العلاقة بين المهني و المستهلك و بث الثقة و الأمان بين الطرفين المتعاقدين عن بعد، فقد توجهت منظمة التعاون الاقتصادي و التنمية (OCED) إلى تطبيق أمر الذي يلعب دور في غاية الأهمية من الناحية القانونية و هو مكافحة بعض التطبيقات التجارية التي يشوبها شك⁽⁶⁾؛ إذ يتمثل هذا الأمر في موضوعين أساسيين:

- أولهما تسهيل دخول المستهلكين على المواقع التجارية الموجودة في الانترنت.

(1) - عبد الله ذيب عبد الله محمود، المرجع السابق، ص 55.

(2) - المهدي نزيه محمد الصادق، المرجع السابق، ص 32 .

(3) - عبد الرحمان خلفي، «حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري، دراسة مقارنة»، مجلة جامعة النجاح، مجلد 38(1)، كلية الحقوق، جامعة ميرة، بجاية، 2013، (ص من 1 إلى 24)، ص 10 .

(4) - خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 439.

(5) - عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 11.

(6) - MORIBA ALAIN KONE, op cit, p44

- و ثانيهما هو عرض المعلومات الخاصة بتسجيل الشركات على شبكة الانترنت حيث يستطيع المستهلك الرجوع إلى تلك السجلات قبل إبرام عقد البيع الإلكتروني و ذلك للتأكد من شخصية المهني⁽¹⁾.

و تجدر الإشارة أن الإعلام قبل التعاقد المقرر لمصلحة المستهلك له مضمون متغير في مجال التعاقد عن بعد و يختلف حسب نوعية التعاقد، فهناك حالات يخفف فيها هذا الالتزام إذا كان محل التعاقد توريد أموال استهلاكية عادية تتم في محل سكن أو عمل المستهلك مثل البائعين المتجولين و ذلك حسب المادة L129 من تقنين الاستهلاك الفرنسي، أما حالات التشديد فعندما يكون التعاقد بالتلفون أو الوسائل المشابهة له⁽²⁾ (أي السمعية، السمعية البصرية).

الفرع الثاني: كيفية الإدلاء بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد

يتعين علينا بعد القيام بتوضيح مضمون أو محل التزام بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد؛ أي المعلومات التي يجب على المهني الإدلاء بها للمستهلك، بيان الكيفية التي يتم بها الإدلاء بهذه المعلومات سواء من حيث الوقت، وكذا من حيث الطريقة التي يتم بها.

أولاً- الوقت الذي يتم فيه الإدلاء بالمعلومات

أوجب التوجيه الأوروبي الصادر سنة 1997 المتعلق بحماية المستهلكين في البيع عن بعد، تلقي المستهلك (المشتري) لكل المعلومات في الوقت المناسب قبل إبرام عقد البيع الإلكتروني و ذلك في المادة 4 منه⁽³⁾، إلا أنه جاء خالياً من تحديد لهذا الوقت الذي يتم فيه الإدلاء بالمعلومات للمستهلك بطريقة محددة و واضحة و دقيقة⁽⁴⁾.

أما بالنسبة للقانون الفرنسي و على غرار التوجيه الأوروبي المتعلق بالعقود التي تتم عن بعد، فإنه طلب تقديم المعلومات للمستهلك قبل إبرام عقد البيع الإلكتروني، إلا أن قانون حماية

(1)- و هو قرار صادر عن مجلس الوطني للمستهلك في تاريخ 4 سبتمبر 1977.

(2)-قاسم محمد حسن، التعاقد عن بعد، المرجع السابق، ص ص 39 - 40 .

(3)- نبيل أحمد محمد صبيح، المرجع السابق، ص 211.

(4) - قاسم محمد حسن، التعاقد عن بعد، المرجع السابق، ص 39.

المستهلك الفرنسي فإنه أكثر إيضاحا و تحديدا و ذلك لأنه ألزم توفير إمكانية الاستعلام قبل إبرام العقد من قبل المستهلكين؛ أي قبل الضغط على أيقونة القبول (accepter) ليكون هذا القبول واضحا (أي يكون القبول مبني على وعي كامل بالعقد)، و رغم هذا فإن التوجيه الأوروبي المتعلق بالتجارة الإلكترونية بقي ساكنا فيما يتعلق بتحديد الوقت اللازم لإدلاء بالمعلومات اللازمة قبل إبرام العقد⁽¹⁾.

ثانيا- طريقة الإدلاء بالمعلومات

نصت معظم القوانين المتعلقة بحماية المستهلك و من بينها تقنين الاستهلاك الفرنسي على، أن يكون الإعلام بالمعلومات اللازمة بطريقة سهلة و مباشرة ودائمة سواء عن طريق ال web أو أي طريقة إلكترونية أخرى⁽²⁾، كما ألزم كذلك التوجيه الأوروبي رقم 31/2000 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، في المادتين 5 و 10 منه المهنيين بتقديم المعلومات السابقة على التعاقد بطريقة مباشرة و دائمة و غير غامضة⁽³⁾؛ ومنه فإن القوانين كانت غامضة في تحديد طريقة إدلاء بالمعلومات إذ اكتفت بالشروط عامة دون تفصيل و دقة.

و تجدر الإشارة أن القانون الفرنسي إضافة إلى أنه اشترط اللغة الفرنسية في الإعلام، فإنه وضع أمام المهني بعض الطرق لإعلام المستهلك بالأسعار الجارية التعامل بها، و وضع له عدة خيارات و التي من بينها الإعلان عن الأسعار عن طريق عرضها بشرائط " الفيديو كتالوج" ، أو بواسطة "المنيتيل"⁽⁴⁾ و هي أداة الاتصال عن بعد، أو الإرسال المسبق لقائمة

(1)- MORIBA ALAIN KONE ,op cit , p p 46 -47

(2)-TH,VERBIEST,« La protection juridique de cyber consommateurs, publicité ,contrats ,contentieux», juris-classeur, paris, 2002 , (pp1-146) , p128

(3)-Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« Directive sur le commerce électronique »), J,o n° L178 du 17/07/2000 p 0001-0016,

http://www.europa.eu.int/eur-lex/fr/lif/dat/2000/fr_300L0031.html

(4) - المنيتيل هو وسيلة استعملت كثيرا في فرنسا و هو جهاز يشبه الحاسوب المنزلي، إذ يتكون من شاشة صغيرة و أرقام مثل لوحة المفاتيح الخاصة بالحاسوب إلا أن حجمه أقل، و هي وسيلة اتصال بالكتابة و يكفي للاتصال به إيصاله بخط هاتفي.

المنتجات مع بيان أسعارها للمستهلكين... الخ، و غيرها من الطرق والتي تم بيانها في المنشور الدوري الصادر سنة 1988⁽¹⁾.

الفرع الثالث: جزاء عدم تنفيذ الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد

يرتبط عدم تنفيذ الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق لإبرام العقد أو الإخلال بتنفيذه كأن يقدم المهني معلومات غير واضحة ارتباطا وثيقا بوجود إرادة معيبة غير واعية لماهية التصرف و من هذا المنطلق يجب على المهني أن يتحمل مسؤولية ذلك⁽²⁾.

و يجب الإشارة كذلك إلى أن التوجيه الأوروبي رقم 7/97 الصادر سنة 1997 المتعلق بحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد، في المادة 11 منه، ألزم الدول الأعضاء على العمل لإيجاد الوسائل الفعالة لضمان احترام نصوص هذا التوجيه، و على أي حال فالملاحظ أن النصوص القانونية الجديدة للمنظمة للتعاقد عن بعد لم تتضمن النص صراحة على أي خصوصية ومنه فلا مناص من إعمال القواعد العامة⁽³⁾ و التي تجعل الجزاء كما يلي:

أولا- قابلية العقد للإبطال

إعمالا لنص المادة L121 من تقنين الاستهلاك الفرنسي، التي نصت على اعتبار النصوص الجديدة للتعاقد عن بعد من النظام العام و منه يمكن القول أن التعاقد عن بعد يعد باطلا إذا لم يتم المهني أو المحترف بتنفيذ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد على نحو صحيح⁽⁴⁾، و ذلك لأن عدم تبصير المستهلك وعدم إعلامه بالمعلومات اللازمة يؤدي إلى إيقاعه في عيب من عيوب الإرادة سواء التدليس، أو أن يقع في غلط في صفة جوهرية من صفات المنتج أو السلعة⁽⁵⁾ المعروضة للبيع الإلكتروني.

(1) -أبو الخير عبد الونيسي الخويلدي، المرجع السابق، ص ص 92 - 93.

(2) -عمران محمد السيد، المرجع السابق.

(3) -قاسم محمد حسن، التعاقد عن بعد، المرجع السابق، ص 41.

(4) - نفس المؤلف، نفس المرجع السابق، ص 42.

(5) -عمران محمد السيد، المرجع السابق.

ثانيا- قيام المسؤولية المدنية

يعتبر البعض من الفقهاء أن عدم قيام المهني بتنفيذ التزامه المتعلق بالإعلام السابق لإبرام العقد يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية على أساس نظرية الخطأ في تكوين العقد ، إلا أن أغلب الفقهاء اعتبرها مسؤولية تقصيرية باعتبارها تنشأ قبل وجود العقد لأن أساسها القانون، و منه يتم الالتزام بالتعويض عما يكون قد أصاب المستهلك من ضرر بسبب عدم إعلامه، أو حتى عدم إعلامه على النحو الصحيح⁽¹⁾.

- أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فيما يخص جزاء عدم الإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد و مع عدم تنظيمه للعقود الإلكترونية فيتم الرجوع للقواعد العامة ، و بالاستناد للمادة 352 ق م ج التي ألزمت البائع بإعلام المشتري بكل مواصفات و خصائص المبيع فإن الالتزام بالإعلام هو التزام قانوني ينتج عن مخالفته قيام المسؤولية التقصيرية للمهني⁽²⁾.

المبحث الثاني

حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات التجارية الإلكترونية

أدى التطور التكنولوجي و الصناعي إلى زيادة الإنتاج و الذي برده أدى إلى زيادة الإعلان و الدعاية التجارية و خاصة الإعلانات بالوسائل الإلكترونية.

و أصبحت الإعلانات التجارية معلما من معالم هذا العصر و بحكم انتشارها و دورها الذي يقوم على تعريف المستهلك بنوعية السلعة المطروحة في السوق الإلكترونية ، فهي تؤثر

(1) - عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في الحقوق الملكية الفكرية و حماية المستهلك في عقود تجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005 ، ص ص 27-28 .

(2) -المادة 352 الق م ج تنص « يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا و يعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع و أوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه.

و إذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالما بالمبيع سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به إلا إذا أثبت غش البائع »

عليه و تدفعه للتعاقد⁽¹⁾، ولما لها من قيمة تعاقدية فيجب علينا معرفة الإطار التنظيمي لها (المطلب الأول)، و كذا تحديد خطورتها على المستهلك (مطلب الثاني).

المطلب الأول

الإطار التنظيمي للإعلانات التجارية الإلكترونية

تدفع بنا دراسة حماية المستهلك من الإعلانات التجارية الإلكترونية إلى التطرق للإطار التنظيمي للإعلانات و الذي يدعونا بدوره إلى البحث في مفهوم الإعلان التجاري و بذلك نقوم بالترقية بين الإعلانات التجارية المشروعة و بين الإعلانات التجارية المحظورة (الفرع الأول)، و كذلك تحديد طبيعة هذه الإعلانات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الإعلان التجاري

يوجد للإعلان التجاري عدة تعاريف فقهية و كذا قانونية و قد اختلفت التشريعات في تعريف الإعلان التجاري.

أولاً- التعريف الفقهي للإعلان التجاري:

يعرف البعض من الفقه الإعلان أنه «كل وسيلة تهدف إلى التأثير نفسياً على الجمهور تحقيقاً لغايات تجارية»⁽²⁾.

و يعرفه جانب آخر من الفقه بأنه « مجموعة من الجهود غير الشخصية التي تهدف إلى توجيه انتباه أفراد المجتمع إلى سلعة أو خدمة محدد لحثهم على شراءها أو طلبها، أو هي عبارة عن أنواع الأنشطة المختلفة التي يتم من خلالها نشر أو إذاعة الرسائل الإعلانية المرئية أو المسموعة على أفراد المجتمع بهدف حثهم على شراء السلعة أو الخدمة المعلن عنها»⁽³⁾.

(1) - زاهية حورية سي يوسف ، «حماية المستهلك مدنيا من الإعلان الكاذب و المضلل»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية، العدد04، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010، (ص من 183 إلى 207)، ص183 .

(2) - عبد الله ذيب عبد الله محمود، المرجع السابق، ص35.

(3) - صالح نائل عبد الرحمان، حماية المستهلك في التشريع الأردني، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1999، ص57.

و منه يمكن القول أن الإعلان وسيلة يستخدمها التاجر من أجل الترويج لسلعته و دفع بالمستهلكين لاقتنائها.

ثانيا- التعريف القانوني للإعلان التجاري

عرفت مختلف التشريعات الوطنية الإعلان التجاري و من بينها القانون الفرنسي و كذا القانون الجزائري.

أ/التعريف القانوني الفرنسي

لم يقدم المشرع الفرنسي تعريف محدد للإعلان إلا أنه عرفه في القانون رقم 79-1150 الصادر في تاريخ 29 نوفمبر 1979 المتعلق بالحماية من اللافتة الإعلانية المعلقة على الجدران، في المادة 3 منه بأنه « يعتبر الإعلان كل نقش يهدف إلى إعلان الجمهور و جذب انتباهه سواء كان نقشا نموذجيا أو صورة»⁽¹⁾، كما أنه تعرض للإعلان الإلكتروني عن طريق تحديد شروطه إذ اشترط أن يكون واضحا و بالغة الفرنسية⁽²⁾، و تزويد المستهلك بالمعلومات الصحيحة و الواضحة التي تسمح له بالتعاقد عن وعي و إدراك كاملين.

ب/ التعريف القانوني الجزائري

عرف المشرع الجزائري الإعلان التجاري في المرسوم التنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 30 جانفي 1990 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش في المادة 2 منه بأنه «جميع الاقتراحات و الدعايات أو البيانات و العروض أو الإعلانات أو الخدمة بواسطة أسناد بصرية أو سمعية

(1) -خالد إبراهيم ممدوح، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة، الدار الجامعية، مصر، 2007، ص81.

(2) - قضت أحد المحاكم الفرنسية في سنة 1985 بتغريم مدير إحدى دور النشر بغرامة قدرها 400 فرنك مع تعويض مقداره 2000 فرنك، لأنه استخدم في نشره لعروض البيع كلمتين باللغة الإنجليزية، و ذلك تطبيقا للمرسوم الصادر بتاريخ 3 ديسمبر 1975 المتعلق بترويج السلع و الخدمات، في المادة 1 منه التي نصت على وجوب استعمال اللغة الفرنسية في الإعلان عن العروض، راجع خالد إبراهيم ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص170.

بصرية»⁽¹⁾.

ثالثاً- الإعلان الإلكتروني

لا يختلف الإعلان الإلكتروني عن الإعلان التقليدي من حيث التعريف إلا في الوسيلة المستخدمة؛ أي يتم بالوسائط الإلكترونية و ذلك من خلال الانترنت.

- ومن التطبيقات العملية على الإعلان الإلكتروني: الإعلانات المختصرة على الانترنت فعند فتح صفحة الانترنت تظهر عدة عناوين لمواقع تجارية، و يتم الدخول إليها بشكل مباشر، حيث تظهر هذه الإعلانات أعلى صفحات محركات البحث مثل ما يعرف (Yahoo ,Google)، بشكل ثابت أو عشوائي، أو تكون على شكل رسالة إلى البريد الإلكتروني للمستهلك و تكون متضمنة إعلان عن بيع سلعة ما⁽²⁾.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للإعلان الإلكتروني

لا يعتبر الإعلان إيجاباً إنما هو مجرد دعوى للتفاوض؛ لأن الإيجاب هو تعبير عن إرادة نهائية اتجهت فعلاً لإحداث أثر قانوني، ففي حال وجود قبول مطابق يتم إنشاء عقد البيع الإلكتروني، أما الدعوى للتعاقد أو للتفاوض فقد أطلق البعض أنها تحسب للمصلحة؛ أي أن المتعاقد لم يحدد مركزه النهائي فيها إنما تتم المفاوضات بين المتعاقدين و ذلك بالأخذ و العطاء بغية جس النبض و تكوين فكرة عن التعاقد⁽³⁾.

و يعرف الإيجاب في التوجيه الأوروبي رقم 7/97 المتعلق بحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد، بأنه «كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع

(1)- مرسوم تنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 30 يناير 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر، العدد 05، الصادر في 31 جانفي 1990، معدل و متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 01-315 مؤرخ في أكتوبر 2001، ج ر، العدد 61، الصادر في 21 أكتوبر 2001.

(2) - عبد الله ذيب عبد الله محمود، المرجع السابق، ص 35

(3)- محمود سيد عبد المعطي خيال، الانترنت و بعض الجوانب القانونية، مكتبة دار النهضة، مصر، 1998، ص ص

المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة، و يستبعد مجرد الإعلان»⁽¹⁾.

فالإعلان مجرد إعلام العملاء (المستهلكين) بالصفات و الخصائص للسلعة المعروضة للبيع عبر الانترنت، لكنه لا يشمل العناصر الأساسية و الجوهرية لإبرام العقد⁽²⁾؛ و بمفهوم العكسي أنه إذا اشتمل الإعلان على الصفات الجوهرية لإبرام عقد البيع الإلكتروني كطبيعة السلعة، و تحديد الثمن و كيفية السداد، زمان و مكان التسليم، فإنه يعتبر إيجابا و ليس إعلانا فإذا ما صادفه قبول يبرم العقد.

المطلب الثاني

قواعد حماية المستهلك من خطورة الإعلانات الإلكترونية

رغم الجوانب الإيجابية للإعلان و التي من أهمها توفير للمستهلك المعلومات التي من شأنها أن تساعد في اتخاذ قراره باقتناء السلعة المعروضة على الانترنت، إلا أنه قد يتجاوز هذا الإعلان حدوده المشروعة ليصبح خطرا على المستهلك و يتحول إلى إعلان كاذب أو مضلل و يلحق به ضررا⁽³⁾؛ لذا وجبت حمايته عن طريق وضع قواعد و التي تتمثل في اشتراط وضوح الإعلان (الفرع الأول)، كذلك و لحماية المستهلك من الوقوع في غلط تم حضر بعض أنواع من الإعلانات الخطيرة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: اشتراط وضوح الإعلان الإلكتروني

نقوم في هذا الفرع بتعريف شرط الوضوح في الإعلان الإلكتروني، و كذا مدى أخذ القانونين الفرنسي و الجزائري بهذا الشرط.

أولاً- التعريف بشرط وضوح الإعلان الإلكتروني

إن هذا الشرط يعني أن يتضمن الإعلان البيانات الكافية عن السلعة أو الخدمة المقدمة

(1) - DIRECTIVE 97 /7/CE de parlement des consommateurs de conseil de 20/05/1997.

(2) - TH ,VERBIEST , op cit , p59.

(3) - زاهية حورية سي يوسف، حماية المستهلك من الإعلان المضلل و الكاذب، المرجع السابق، ص189.

و التي من شأنها خلق تفكير واع و متبصر يعمل على تكوين إرادة واعية و مستتيرة لدى المستهلك و هو بصدد الإقبال على التعاقد⁽¹⁾.

فيجب أن يكون الإعلان واضحا و غير غامض إذ يكفي أن يكون هذا الإعلان محدد للسلعة المعروضة للبيع تحديد نافيا للجهالة، بحيث يتم تزويد المستهلك بمعلومات واضحة عن السلعة أو المنتجات المعروضة للبيع عبر الانترنت، و ذلك من أجل أن تكون لدى المستهلك إرادة مستتيرة و واعية و عيا كامل بمحل العقد المراد إبرامه (السلعة)⁽²⁾.

ثانيا- التعريف القانوني لشرط وضوح الإعلان

1- في القانون الفرنسي:

أشار القانون الفرنسي إلى أنه يجب أن تكون العمليات التجارية و الإعلانات المصاحبة لها واضحة و غير غامضة، إذ يتم تزويد المستهلك بمعلومات واضحة عن السلعة المعروضة للبيع على الانترنت، حيث نص القانون الفرنسي لسنة 1986 المتعلق بالوسائل السمعية البصرية الذي يطبق على خدمات الانترنت على التالي « إن رسائل الإعلانات التي تذاع بواسطة الوسائل المبينة في هذا القانون و منها الانترنت يجب أن تكون محددة و واضحة و خالية من اللبس و الغموض»⁽³⁾، وكذلك اشترط القانون الفرنسي أن تكون الإعلانات على السلع بالآغة الفرنسية⁽⁴⁾.

2- في القانون الدولي

أهم التشريعات الدولية التي تطرقت لهذا الشرط هو تشريع الغرفة التجارية الدولية في القانون الدولي المتعلق بالتطبيقات السليمة للإعلان و الالتزامات الواجب توافرها فيه، و ذلك في المادة 11 منه و التي نصت على ما يلي «الإعلان يجب أن يكون مميزا بصورة واضحة مهما كان الشكل أو الوسط المستخدم، و عندما يتم إذاعته أو نشره فيجب أن يقدم بصورة

(1) - عبد الله ذيب عبد الله محمود، المرجع السابق، ص41.

(2) -خلوي نصيرة، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص13.

(3) -خالد إبراهيم ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص431.

(4) -MORIBA ALAIN KONE, op cit, p17

يظهر منها فوراً أنه إعلان»⁽¹⁾، و بذلك فإن الغرفة التجارية ذكرت صراحة هذا الشرط و كذلك تطرقت إلى أن يكون الإعلان ذو طبيعة واضحة؛ أي بمجرد الإطلاع عليه يفهم المستهلك أنه إعلان و ليس إيجاباً أو غيره...الخ.

3- في القانون الجزائري

أما بالنسبة للقانون الجزائري فإنه لم ينص صراحة على هذا الشرط إلا أنه يتم استخلاصه قياساً على النصوص التي أصدرها في مواجهة الإعلانات الكاذبة و المضللة (و هذا ما سنقوم بدراسته لاحقاً)، بالإضافة إلى أنه أكد على المهني أن يقوم بإعلان عن المعلومات الضرورية للسلعة وفق التنظيم الساري المفعول به حسب طبيعة كل سلعة، و يتبين ذلك من استقراء نصوص قانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش (خاصة المواد 2/7 و 8...و غيرها).

الفرع الثاني: حضر بعض أنواع الإعلانات الإلكترونية

حضرت التوجيهات الأوروبية الدعاية المضللة و الكاذبة و المقارنة و تبعتها في ذلك عدت دول في تشريعاتها، كما أنها حضرت بعض صور التصرفات التي تتم عن بعد مثل البيوع الجبرية و الاستدراجية، و بعض التشريعات الأخرى حضرت ما يسمى بالبريد الإلكتروني الغير مرغوب فيه أو Spamming.

أولاً- الإعلان الكاذب أو المضلل

منعت معظم التشريعات الدولية و كذا الوطنية الإعلان الكاذب و المضلل و ذلك نظراً لخطورته على المستهلك .

1- تعريف الإعلان الكاذب أو المضلل:

يعرف هذا الإعلان بأنه «هو الإعلان الذي يشمل معلومات غير مطابقة للحقيقة مع علم

(1) -خالد إبراهيم ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص432.

المعلن قبل إرساله للإعلان بذلك، أو علمه بعد إرسال إعلانه وعدم سحبه من المحيط الخارجي من الإعلانات، أو أن يشتمل هذا الإعلان على إشكال حول شخصية المعلن أو حول السلعة، أو الخدمة المعروضة و التي من شأنها أن توقع المستهلك في غلط»⁽¹⁾.

كما عرف مجلس التوجيه الأوروبي في المادة 2 منه الإعلان الكاذب بأنه «أي إعلان بأي طريقة كانت يحتوي في طريقة تقديمه على أي تضليل، أو قد يؤدي إلى تضليل لهؤلاء الذين يوجه أو يصل إليهم الإعلان»، و المادة 3 منه ذكرت أن الإعلان المضلل يقع عن طريق إغفال إحدى الخصائص الجوهرية للسلعة المعلن عنها⁽²⁾.

و هذا ما توجهت إليه و أكدته القواعد الصادرة عن منظمة التنمية و التعاون الاقتصادي (OCDE) التي تحكم حماية المستهلك، عندما ألزمت الشركات عدم اللجوء إلى ممارسات التي من شأنها تضليل الأشخاص الذين توجه لهم هذه الإعلانات⁽³⁾.

و هناك من فرق بين الإعلان الكاذب و الإعلان المضلل؛ إذ يرون أن في الإعلان الكاذب بيانات كاذبة و غير مطابقة للحقيقة، أما الإعلان المضلل فهو إعلان من شأنه تضليل و خداع المستهلك و لا يذكر بيانات كاذبة و لكنه يصاغ بعبارات تؤدي إلى خداع المتلقي، و كذلك يقع هذا الإعلان بين منطقة رمادية بين الإعلان الصادق و الإعلان الكاذب⁽⁴⁾.

إلا أنه و باعتبار أن كلا من الإعلانين سواء الكاذب أو المضلل يلعبان نفس الدور المتمثل في إيقاع المستهلك في غلط و خداع فهما في نفس المرتبة⁽⁵⁾.

(1) -MORIBA ALAIN KONE, op cit, p26.

(2)-خالد إبراهيم ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص433 .

(3)-SERAGE PARISIEN, «La protection accordée aux consommateurs et le commerce électronique», in <http://Www.jurisint.Org>

(4)-أبو العلا نمر أبو العلا علي، المرجع السابق.

(5)- زاهية حورية سي يوسف، حماية المستهلك من الإعلان الكاذب و المضلل، المرجع السابق، ص189.

2- حماية المستهلك من الإعلانات الإلكترونية المضللة و الكاذبة:

اتفقت أغلب التشريعات على حضر و منع الإعلان الكاذب و المضلل و جعلت له عقوبة مدنية و ذلك بتشديد المسؤولية على المنتج و كذا عقوبة جنائية، كالمشرع الفرنسي الذي جعل منها جريمة يعاقب عليها في المادة 44 من قانون 27 ديسمبر 1973 المتعلق بحماية المستهلك من عمليات البيع بالمراسلة، أما المشرع الجزائري فلم يجعل من الإعلان الكاذب و المضلل جريمة يعاقب عليها صراحة في ق ع ج (1).

و من أهم القرارات القضائية في هذا الشأن حكم محكمة استئناف باريس بتجريم الدعاية المضللة بشأن كتالوجات البيع و التي كانت تتضمن معلومات كاذبة عن مكونات البضائع (2).

أما المشرع الجزائري فقد منع استعمال الإعلان الكاذب و ذلك في المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 90-367 الصادر سنة 1990 المتعلق بوسم السلع الغذائية و التي نصت على ما يلي « يمنع استعمال أية إشارة أو أي علامة أو أي تسمية خالية أو أي طريق للتقديم و الوسم، أو أي أسلوب للإشهار أو عرض، أو بيع من شأنها أن تدخل لبس في ذهن المستهلك....» (3).

و كذلك المادة 68 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش حيث أشارت إلى المادة 429 ق ع ج التي تطبق في حالات خداع المستهلك (4).

و منه يعد الخداع و الكذب في الإعلان الإلكتروني من أهم الأضرار التي تصيب المستهلك ففي حالة وقوعه فيها و أمام عدم وجود نصوص قانونية سواء في القانون الفرنسي أو في القانون الجزائري تنظم هذا الأمر فما على المستهلك إلا اللجوء إلى القواعد العامة

(1) - نفس المؤلف، نفس المرجع السابق، ص188.

(2) - نبيل محمد أحمد صبيح، المرجع السابق، ص203.

(3) - مرسوم تنفيذي رقم 90-367 مؤرخ في 10 نوفمبر 1990 المتعلق بوسم السلع الغذائية ج ر، العدد 50، الصادر سنة 1990 معدل و متم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-484 في 2005 ج ر، العدد 83 سنة 2005.

(4) - المادة 68 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش.

المتعلق بالتدليس⁽¹⁾؛ (أي حسب المادة 86 ق م ج).

إلا أنه يجب أن ننوه في الأخير أن الإعلان المبالغ في مدح السلعة لا يعتبر إعلان كاذب أو مضلل؛ لأن الإعلانات لا تخلوا من المبالغات و إلا كانت تقترب من الإعلام؛ إذ اعتبرت هذه المبالغات تدليس مباح⁽²⁾.

ثانيا- حماية المستهلك من الإعلان المقارن

انتشر الإعلان الإلكتروني المقارن كثيرا في الآونة الأخيرة و يلعب دورا كبيرا في تشويه السلع و الخدمات المتنافسة فيما بينها مما يؤدي إلى إيقاع المستهلك في لبس.

و لقد عرف التوجيه الأوروبي رقم 7/97 المتعلق بحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد، الإعلان المقارن بأنه « كل إعلان يؤدي صراحة أو ضمنا إلى التعرف على سلع أو خدمات منافس آخر»⁽³⁾.

أما بالنسبة للقانون الفرنسي فتطرق للإعلان المقارن بداية من قانون 18 جانفي 1992 المتعلق بحماية المستهلك، الذي نص بأن يكون هذا الإعلان تصريح على المقارنة بين السلع و الخدمات المتماثلة المقدمة من طرف المتنافسين⁽⁴⁾، و بعد ذلك تناوله قانون الاستهلاك الفرنسي في المادة 8-121L أين تضمن نفس التعريف المذكور في التوجيه الأوروبي السابق الذكر.

و لقد اختلفت التشريعات بين منع الإعلانات المقارنة نظرا لخطورتها و كذلك التخوف من المنافسة الغير مشروعة التي تمثلها، وكذا إجازتها كونها مفيدة للمستهلك لتعريفه بالسلع و أنواعها و الخدمات الأفضل، و من بين أهم التشريعات التي أجازتها القانون الأمريكي، و كذلك القانون الهولندي... الخ.

(1) -خلوي نصيرة، المرجع السابق، ص16.

(2) - زاهية حورية سي يوسف ، حماية المستهلك من الإعلان الكاذب و المضلل، المرجع السابق، ص190.

(3) - Directive 97/7/CE du de parlement des consommateurs de conseil de 20 mai 19977.

(4) -MORIBA ALAIN KONE, op cit, p32.

أما القانون الفرنسي فلقد أجاز الإعلان المقارن و لكن بوضع عدة شروط رغم أن غالبية الفقه وحتى القضاء يتجه إلى عدم إجازتها و منعها⁽¹⁾.

أما المشرع الجزائري في المشروع التمهيدي لقانون الإشهار لسنة 1999 فقد عرف الإشهار في المادة 42 كالتالي: « يمنع الإشهار المقارن، و يعد الإشهار مقارنا إذا ذكر منتجين، أو سلعتين، أو علامتين، أو خدمتين، أو اسمين، أو صورتين، أو إشارتين و قارن بينهما بغرض الاستخفاف بأحدهما بصورة مباشرة».

و يلاحظ من هذا التعريف أنه بين محل المقارنة و هي أن يقوم المعلن بالمقارنة بين سلعتين أو خدمتين، و عناصر المقارنة و هي تكمن في أن يركز المعلن على عناصر معينة في المقارنة و التي ذكرتها المادة 42 و هي «...علامتين، أو اسمين، أو صورتين، أو إشارتين.....»⁽²⁾.

ثالثا- حماية المستهلك من الرسائل الإلكترونية الغير مرغوب فيها Spamming

يعتبر Spamming أو كما يسمى بالإعلان الموجه و المباشر و الذي يرسل عبر البريد الإلكتروني، و هي التقنية التي تتم عن طريق إغراق المرسل إليه برسائل متمثلة في نشرات إعلامية.

و قد بلغ هذا النوع من الإعلانات حجما كبيرا من الأهمية لذا وجب على التشريعات وضع تنظيم له و ذلك من أجل الحد من الآثار الغير المرغوب فيها لهذا الإعلان⁽³⁾.

ينازع هذا الإعلان اتجاهين هما: الاتجاه الأول يسمى (opt-in) و هو الاتجاه الذي يحترم حقوق المستهلك عن طريق الاستناد على مبدأ منع إرسال رسائل الإلكترونية الغير

(1) - خالد إبراهيم ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص432.

(2) - قندوزي خديجة، حماية المستهلك من الإشهارات التجارية على ضوء مشروع قانون الإشهار لسنة 1999، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر، 2000-2001، ص 74 .

(3) - MORIBA ALAIN KONE, op cit, p21

مرغوب فيها دون موافقة المستهلك، أما الاتجاه الثاني فيسمى (opt-out) الذي يقوم على حرية إرسال و توزيع الرسائل الإلكترونية و هو يميل إلى حماية مصالح التجارة⁽¹⁾.

أما بالنسبة لموقف التشريعات من هذه الإعلانات فقد اختلفت في الأخذ بين الاتجاهين المذكورين آنفاً (opt-in,opt-out) فبالنسبة للتوجيهات الأوروبية و التي من بين أهمها التوجيه رقم CE/65/2002 المتعلق بتسويق الخدمات المالية للمستهلكين عن بعد، فقد منحت للدول الأعضاء حرية الاختيار بين النظامين (opt-in ou opt-out)⁽²⁾.

أما التشريع الفرنسي فقد حسم هذا الموضوع و ذلك في قانون المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي (LCEN) الصادر سنة 2004، و الذي يتبين منه أنه أخذ بنظام (opt-in) و هذا ما يستنتج من المادة 22 منه التي نصت على أن استعمال رسائل إلكترونية في أغراض دعائية تجارية تخضع لرضا مسبق من جانب الأشخاص المرسله إليهم هذه الإعلانات.

و جاء هذا الاتجاه نتيجة تأثر المشرع الفرنسي بالتوجيه الأوروبي المتعلق بالحيات الخاصة و الاتصالات الإلكترونية و تأكيدا له⁽³⁾، كما أنه في حالة عدم احترام هذا النظام فإن قانون الجزاءات الفرنسي نظم عقوبة الحبس مدة 5 سنوات و غرامة 30000 يورو على هذا الفعل الذي يوصف بأنه انتهاكا لأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات⁽⁴⁾.

و الجدير بالذكر أنه من أهم التطبيقات لحماية المستهلك من الإعلانات و خطورتها هو ما تم إتباعه في بعض الدول و من بينها فرنسا؛ أين تم وضع تنظيم ذاتيا من قبل المهنيين (autodiscipline) و ألزموا أنفسهم به حيث يضمن حماية المستهلك و طمأنته و كذلك الحرص على أن يؤدي الإعلان وظيفته، و هو ما أخذت به الغرفة التجارية الدولية في فرنسا واضحة تنظيميا للسلوك المحلي لمادة الإعلان حيث أوضحت المبادئ الأخلاقية لمهنة الإعلان.

(¹) -نبيل محمد أحمد صبيح، المرجع السابق، ص 200 .

(²) -TH VERBIEST, op cit, p 43.

(³) - MORIBA ALAIN KONE, op cit, pp22-23 .

(⁴) -نبيل محمد أحمد صبيح، المرجع السابق، ص 202.

و تم إنشاء كذلك مكتب لفحص الإعلان (BVP) و الذي بدوره قام بوضع مبادئ و أخلاقيات لمهنة الإعلان مستجدا لهذه الغاية بالتنظيم الموضوع من قبل "غرفة التجارة الدولية" بهدف فرض احترامها على الدول الأعضاء، هذا و دون الإخلال بتدخل التشريع و القضاء لضبط الإعلان⁽¹⁾.

(¹) - فريد منعم جبور، حماية المستهلك عبر الانترنت و مكافحة الجرائم الإلكترونية، دراسة مقارنة، منشورات حلب الحقوقية، لبنان، د س ن، ص16.

الفصل الثاني: حماية المستهلك

أثناء إبرام عقد البيع الإلكتروني

يتم في هذه المرحلة إبرام عقد البيع الإلكتروني، هذا الأخير الذي عرفه التوجيه الأوروبي رقم 97/7 المتعلق بحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد، في المادة 2 منه « كل اتفاق يتعلق بالسلع أو الخدمات أبرم بين المورد و المستهلك باستخدام تقنية أو أكثر لإبرام العقد و تنفيذه »⁽¹⁾.

كما عرفه الفقه كذلك بأنه «كل تقنية تسمح للمستهلك مهما كان موقعه الجغرافي وقت إبرام العقد بطلب منتج أو خدمة، و يعتبر من بين هذه التقنيات التلفون، البث من خلال الفيديو، البريد المرئي، و توزيع استمارات المعطيات»⁽²⁾.

و تتميز مرحلة إبرام عقد البيع الإلكتروني أنها يقوم الطرفين فيها باستجماع رغبتهما في التعاقد؛ إذ يتم قبول إبرام عقد البيع الإلكتروني من طرف المستهلك، و يعرف القبول بأنه «تعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب و بناء على هذا التعبير يمكن أن ينعقد العقد و يتم القبول بوسائل إلكترونية»⁽³⁾.

و من المعروف أنه غالبا ما يكون المستهلك في عقد البيع الإلكتروني الطرف الضعيف مقارنة بالمهني هذا الأخير الذي يتميز بالتفوق العلمي و التكنولوجي و الاقتصادي، خاصة في التعاقد عبر الانترنت و لهذا فإنه من الضروري حماية المستهلك في هذه المرحلة.

و تتجسد الحماية أساسا في منح حقوق للمستهلك أثناء هذه المرحلة (المبحث الأول)، و كذا حمايته من الشروط التعسفية الواردة في عقد البيع الإلكتروني (المبحث الثاني).

(1) - Directive 97/7/CE du parlement européen du Conseil du 20 mai, 1997 précitée.

(2) - خالد إبراهيم ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص454.

(3) - شحاتة غريب شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص95.

المبحث الأول

الحقوق الممنوحة للمستهلك أثناء إبرام عقد البيع الإلكتروني

نظرا لطبيعة عقد البيع الإلكتروني و كونه في الغالب من عقود الاستهلاك، إذ تحتوي هذه العقود على خلل بين مركزي طرفيها من كل النواحي؛ لهذا نصت مختلف التشريعات المهمة بمثل هذه تعاملات (المعاملات الإلكترونية) على وجوب حماية المستهلك و ذلك بمنحه عدة حقوق تتناسب هذه المرحلة من التعاقد و التي تتمثل في حق المستهلك في حماية رضائه (المطلب الأول)، و حقه في الإعلام أثناء التعاقد (المطلب الثاني) و كذلك حقه في احترام خصوصيته (المطلب الثالث).

المطلب الأول

حق المستهلك في حماية رضاه

لينعقد العقد صحيحا يجب أن تكون إرادة الطرفين خالية من العيوب، و هذا معروف من الناحية القانونية، إلا أنه و قبل التطرق لعيوب الإرادة (الفرع الثاني) يجب النظر إلى أهلية الطرفين (الفرع الأول)؛ أي أن يكون الطرفين أهلا لإبرام عقد لبيع الإلكتروني.

الفرع الأول: الأهلية في عقد البيع الإلكتروني

سنتناول في هذا الفرع تعريف الأهلية وذلك لبيان خصوصيتها في عقد البيع الإلكتروني، و كذا معرفة كيف يؤثر فقدان الأهلية أو موت أحد المتعاقدين على هذا العقد.

أولا - تعريف الأهلية:

تعرف الأهلية أنها « صلاحية الشخص للقيام بالتصرفات قانونية لحساب نفسه». و نقصد بهذه الأهلية "أهلية الأداء" و التي مناطها التمييز و صلاحية الشخص و قدرته على أداء التصرفات القانونية⁽¹⁾ و هذا ما نصت عليه المادة 40 ق م ج.

(1) - محمد حسن قاسم، الموجز في عقد البيع، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1996، ص 47.

و هناك أهلية الوجوب التي يكتسبها الشخص بمجرد ولادته حيا، كما أن الأهلية ترتبط بالسن و تمر بثلاث أطوار طبيعية و هي:

- المرحلة الأولى: و هي مرحلة الصبي الغير مميز؛ أي الصبي دون الثالثة عشر (13) سنة⁽¹⁾.

- المرحلة الثانية: و هي مرحلة الصبي المميز و هي بين سن التمييز و سن الرشد، و يكون فيها الشخص ناقص الأهلية حسب المادة 43 ق م ج، و تكون تصرفاته قابلة للإبطال لمصلحة القاصر و ذلك حسب المادة 103 ق م ج، و هذا خلافا لعديم الأهلية الذي تكون تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا⁽²⁾.

- المرحلة الثالثة: و هي مرحلة سن الرشد؛ أي عندما يبلغ الشخص تسعة عشر سنة و يصبح كامل الأهلية (حسب المادة 40 ق م ج).

و يجب أن يكون الطرفين (المستهلك، المهني) في عقد البيع الإلكتروني يتمتعان بسن الرشد؛ أي الأهلية الكاملة ليكون هذا العقد صحيحا.

ثانيا- خصوصية الأهلية في عقد البيع الإلكتروني

إن التأكد من شرط الأهلية في العقد التقليدي من السهل تحقيقه باعتباره تعاقد بين حاضرين يجمعهما مجلس حقيقي واحد، يتمكن كل طرف من الإطلاع على أهلية الطرف الآخر سواء بواسطة وثائق شخصية للشخص طبيعي أو السجل التجاري للشخص المعنوي⁽³⁾.

أما في حالة التعاقد عبر شبكة الانترنت فمن الصعب التحقق من أهلية الطرفين و ذلك بسبب التباعد المكاني و عدم وجود المتعاقدين في مجلس واحد⁽⁴⁾، و لا سيما أن أغلبية

(1) - أنظر المادة 42 ق م ج و ما يليها و يلحق بالصبي الغير مميز المعنوه و المجنون.

(2) - يلحق بالصبي المميز السفه و ذو الغفلة، راجع المواد 42، 43، 103 ق م ج.

(3) - خالد إبراهيم ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 133.

(4) - محمد حسن الرفاعي العطار، البيع عبر شبكة الانترنت، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2007،

مستخدمي شبكة الانترنت هم من المراهقين و صغار السن و الذي يعتبر مجال الانترنت مجالا خصب بالنسبة لهم⁽¹⁾.

و بالنظر لما يتعرض له مجال الانترنت من قرصنة إلكترونية و اختراقات من الأجانب، إضافة إلى أن كمال الأهلية تختلف من دولة إلى أخرى فإن هذا يؤدي إلى خلق مشاكل عديدة في مجال التعاقد الإلكتروني⁽²⁾، و لتأمين التعاملات عبر الانترنت من هذه المشاكل فقد ناد الفقه بالأخذ بنظرية الوضع الظاهر (théorie de l'apparence) و ذلك لترجيح مصلحة المهني الحسن النية⁽³⁾.

و يمكن تصور التمسك بالوضع الظاهر في مجال التعاقد الإلكتروني في حالة إخفاء القاصر لحقيقة أهليته و استعمال وسائل احتيالية، كأن يستعمل البطاقة الائتمانية لوالديه لإبرام عقد إلكتروني، ففي هذه الحالة يجوز للمهني الحسن النية التمسك بالوضع الظاهر أي التعاقد مع صاحب البطاقة؛ أي ذلك الأب هو الذي يلتزم به و كأنه إجبار الآباء على مراقبة أبنائهم و الحفاظ على بطاقتهم الائتمانية⁽⁴⁾.

و هناك من ناد بالمسؤولية متولي الرقابة باعتبار الآباء مسئولين عن تصرفات أبنائهم طبقا للمادتين 134 و 135 ق م ج .

و هناك بعض المواقع تكون مجهزة بأنظمة تقنية حديثة التي من شأنها التحقق من أهلية الأشخاص الذين يريدون التعاقد معهم، و ذلك باستخدام وسيط إلكتروني مثل (Abut cheek)، و التي تطلب من زوارها إدخال بطاقة الائتمان الشخصية للتأكد من أهليتهم فإذا

(1) - حتى الآن عجز العلماء و التقنيين من إيجاد وسيلة تقنية تضمن التحقق من أهلية الطرفين المتعاقدين في مجال التعاقد الإلكتروني، إلا أنه توجد وسائل احتياطية أخرى و تحذيرية يمكن استخدامها للتقليل من الوقوع في فخ التعاقد مع ناقصي و عديمي الأهلية و هي البطاقة الإلكترونية، التوقيع الإلكتروني و الاستعانة بجهات التوثيق الإلكترونية، اطلع على مرزوق نور الهدى، المرجع السابق، ص76

(2) - سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص150.
(3) - OLIVIER D'AUZON, Le droit du commerce électronique, Du Puits Fleuri, paris, 2005, p34.

(4) - محمد السيد عبد المعطي خيال، الانترنت و بعض الجوانب القانونية، مكتبة دار النهضة، مصر، 1998، ص ص 117- 116.

فعل الزائر ذلك كان له بالمقابل أن يتلقى رقما أو كلمة مرور، و تهدف هذه المواقع لحماية القصر من الولوج إلى المواقع ذات المحتوى الضار، إلا أن هذا ليس كافيا للتحقق من أهلية المتعاقد فهناك حالات كثيرة تتم فيها القرصنة لهذه البطاقات⁽¹⁾.

- أما بالنسبة للتشريعات القانونية في هذا الشأن فقد ميز القانون الفرنسي بين أعمال حياة المتعاقد اليومية (شراء الألعاب ...) و هذه أعمال جائزة، و الأعمال التي تحتاج إلى بطاقة ائتمانية لأحد والديه و التي تتم بواسطتها؛ ففي هذه الحالة يكون الوالد ملزما بالعقد كما لو كان هو من أبرمه⁽²⁾، زيادة على إمكانية الرجوع على هذا القاصر بالمسؤولية التقصيرية.

و قد أخذت مختلف التشريعات بهذا الاتجاه مثل القانون الأمريكي، أما التشريعات العربية و من بينها القانون الجزائري فلم تنظم مسألة الأهلية في العقود الإلكترونية و يتم الرجوع فيها للقواعد العامة⁽³⁾.

ثالثا- مشكلة فقدان الأهلية في عقد البيع الإلكتروني

تعتبر أهم المشكلات التي تعرقل إبرام عقد البيع الإلكتروني فقدان أحد أطراف التعاقد سواء المهني أو المستهلك للأهلية أو وفاته، و تأثير ذلك على عقد البيع الإلكتروني، و كذلك يجب التفريق بين ما إذا كان هذا الحادث (موت ، فقدان الأهلية) أصاب الموجب أو الموجه إليه الإيجاب.

1- في حالة وفاة الموجب أو فقدانه الأهلية:

لا يوجد نص خاص ينظم هذه الحالة في التعاقد الإلكتروني و لذلك يجب تطبيق القواعد العامة في هذا الشأن و التي تنص على ما يلي:

- لا يسقط التعبير عن الإرادة بوفاة الموجب أو فقدانه الأهلية؛ لأنه بمجرد صدور الإيجاب ينفصل عن صاحبه و يصبح مستقل عنه⁽⁴⁾.

(1) - محمد سعد خليفة، مشكلات البيع عبر الانترنت، دار النهضة العربية، مصر، 2004، ص96.

(2) - OLIVIER D'AUZON, op cit, p34.

(3) - مرزوق نور الهدى، المرجع السابق، ص 34.

(4) - محمد حسن قاسم، الموجز في عقد البيع، المرجع السابق، ص66.

إلا أن الفقه اختلف بشأن وفاة الموجب أو فقدانه لأهليته فذهب أغلبه إلى اعتبار أن هذه الحادثة و إن لم تؤدي إلى سقوط الإيجاب إلا أنها تمنع من انعقاد العقد؛ ذلك لأن التعاقد لا يتم إلا بوصول القبول إلى علم الموجب قبل وقوع حادثة الوفاة أو فقدان الأهلية فنكون بصدد إيجاب صحيح و لكنه لن يقترن به قبول فيضل عديم الأثر⁽¹⁾.

2 - في حالة وفاة الموجب له أو فقدانه الأهلية:

و في هذه الحالة نفرق بين:

- وفاة الموجب له و فقدانه الأهلية قبل علمه بالإيجاب: ففي هذه الحالة يسقط الإيجاب و لا يرتب أثره، و ذلك لعدم توافر شروط وجوده القانوني لأن علم الموجب عنصر أساسي في التعبير عن الإرادة، فلا ينشأ حق في القبول و لا ينتقل إلى الورثة و لا ينعقد العقد⁽²⁾.

- وفاة الموجه له أو فقدانه لأهليته بعد علمه بالإيجاب: ففي هذه الحالة يكون الإيجاب قد استكمل وجوده القانوني، و ينتقل حق القبول إلى الورثة فيتم التعاقد باتصال قبول الورثة بعلم الموجب⁽³⁾.

- أما بالنسبة للقانون الجزائري فقد اتجه نفس هذا الاتجاه فيما يخص مشكلة فقدان أهلية أحد الطرفين و هذا ما يتضح من استقراء نصوص ق م ج و خاصة المادة 62 منه.

الفرع الثاني: خصوصية عيوب الإرادة في البيع الإلكتروني

نجد أن في المذاهب القديمة و كذا في القانون المدني لمختلف التشريعات نظرية عيوب

(1) - محمد حسن الرفاعي العطار، المرجع السابق، ص103، نقلا عن عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون

المدني، ج1، مصادر الالتزام، دار النهضة، مصر، 1981، ص234.

(2) - محمد حسن قاسم، الموجز في عقد البيع، المرجع السابق، ص66.

(3) - محمد حسن الرفاعي العطار، المرجع السابق، ص104.

الإرادة كانت معروفة كحماية للإرادة الفردية و ذلك ضمانا لسيادة الإرادة، و لا شك أن القواعد العامة في عيوب الإرادة تستوعب هذه النظرية في مجال التعاقد الإلكتروني، إلا أن البيئة التي يتم بها هذا العقد تضيء على عيوب الإرادة بعض من الخصوصية.

أولا - خصوصية الغلط في عقد البيع الإلكتروني

الغلط هو الزيف الذي يصور الواقع على غير حقيقته، و لكن هذا التعريف ينطبق على العمليات الفكرية⁽¹⁾.

أما التعريف القانوني للغلط و الذي تبنته معظم التشريعات و من بينها المشرع الجزائري و هو كالاتي « الغلط هو الوهم الذي يقوم في ذهن الشخص و يصور له الواقع على خلاف حقيقته شرط أن يقع أحد المتعاقدين في غلط جوهرى بحيث كان سيمتنع عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط، وقد يكون هذا الغلط في جوهر الشيء (محل العقد)، أو في شخصية المتعاقد عندما يكون هذا الأخير محل اعتبار، أو في طبيعة العقد، ويحق لمن وقع في الغلط طلب إبطال العقد»⁽²⁾.

و هذا ما أخذ به المشرع الفرنسي في المادة 1110 ق م ف، و التي ذكرت أن للغلط مظهرين سواء الغلط في جوهر الشيء أو الغلط في الشخص المتعاقد⁽³⁾.

- أما في العقود الإلكترونية فقد تعرضت التوجيهات الأوروبية و خاصة التوجيه رقم 31/2000 الصادر بتاريخ 8 جوان 2000 يتعلق بالتجارة الإلكترونية في المادة 11 منه، للغلط حيث اعتبرت عدم الخبرة أو عدم الاعتراف في المعاملات الإلكترونية عنصرا في قبول الطلب الذي يهدف إلى إبطال العقد لوقوع في غلط جوهرى؛ حيث ألزمت مقدمي الخدمات على القيام بالإعلام بوسائل فعالة و سهلة و تسمح بالفهم للمعطيات الإلكترونية لضمان عدم وقوع العميل في غلط، و تجدر الإشارة أن الإخلال بالالتزام بالإعلام يسهل كثيرا المطالبة بإبطال

(1) - ALEX WEILL, TERRE François, Droit civil : les obligation, 2^{ème} éd, Dalloz, Paris, 1975, p174.

(2) - أنظر المواد 81-85 ق م ج.

(3) - ALEX WEILL, TERRE François , op cit, p175.

العقد بناء على عيب الغلط لأن الإخلال بهذا الالتزام في عقد البيع الإلكتروني قرينة على اتصال و ثبوت الغلط بالمتعاقد الآخر أي المهني و هي قرينة لا تقبل إثبات العكس⁽¹⁾.

ثانيا - خصوصية التدليس في عقد البيع الإلكتروني

يسمى التدليس أو الزور أو خدعة و يعرف بأنه « قيام شخص باستعمال خدعة لطرف الآخر بمناسبة التعاقد»⁽²⁾، و تعرفه المادة 86 ق م ج بأنه « قيام الشخص باستعمال طرق احتيالية لدفع شخص آخر للتعاقد».

و من هذه التعاريف يظهر لنا أن للتدليس شرطان: أحدهما مادي و الذي يتمثل في الطرق الاحتيالية، و الآخر معنوي و الذي يتمثل في نية التضليل⁽³⁾، فإذا اجتمع هذين الشرطين يجوز لمن وقع في التدليس أن يطلب إبطال العقد، و يشترط كذلك أن يكون التدليس جسيما بحيث لولاه لما أبرم العقد.

إضافة إلى أن السكوت عمدا عن واقعة أو ملاحظة يعتبر تدليسا إذا كان من وقع في التدليس لما أبرم العقد لو علم بهذه الواقعة أو الملاحظة، فيحق للمدلس عليه طلب إبطال العقد⁽⁴⁾، و إن التعامل عبر شبكة الانترنت يلزم البائع (المهني) بوصف المبيع وصفا كافيا نافيا للجهالة لعدم وقوع الطرف الضعيف في التدليس⁽⁵⁾.

ثالثا - خصوصية الإكراه في عقد البيع الإلكتروني

يعرف الإكراه أنه « الرهبة التي تقوم في نفس الشخص و تدفعه للتعاقد»، و من هذا التعريف يتضح أنه لاعتبار الإكراه عيب يشوب الإرادة يمكن به إبطال العقد، يشترط أن يتم

(1) - ISABALLE RIHAM, L'erreur dans la déclaration de volonté, presses universitaires d'aix Marseille, Marseille, 2006, p p 48-49.

(2) - ALEX WEILL, TERRE François, op cit, p199.

(3) - CHRISTIN SOUCHON, Les vices du consentement dan le contrat, Pédone, Paris, 1976, p52.

(4) - أنظر المواد 86-87 ق م ج الخاصة بأحكام التدليس.

(5) - محمد سعد خليفة، المرجع السابق، ص 71.

التعاقد تحت سلطان الرهبة التي بعثت في نفس المتعاقد⁽¹⁾.

و قد يكون الإكراه مادي أو معنوي و هذا ما نصت عليه المادتين 1115 و 1111 ق م ف⁽²⁾، أما المشرع الجزائري فقد نص على الإكراه في المادتين 88 و 89 ق م ج .

بعد تعريف الإكراه يصعب تصور حدوثه في نطاق إجراء المعاملات الإلكترونية لكون هذه الأخيرة تتم عن بعد، و المشاهد أو المستخدم حر في اتخاذ قراره الذي يناسب مصالحه فلا يُهدد في ماله أو في نفسه⁽³⁾، إلا أنه يمكن تصور الإكراه في حالة احتكار أحد المنتجين أو الموردين لسلعة معينة و يعرضها للبيع بشروط مجحفة فيضطر المستهلك لشرائها بسبب العوز الاقتصادي فلا يكون أمامه إلا قبول العقد⁽⁴⁾ :

و يمكن تخيل الإكراه كذلك في حالة الرسائل الإشهارية المعروفة بـ **Spamming** الموجهة للمتعاملين عبر الانترنت خاصة أين يتم الأخذ بنظام المسمى **Op-out** و الذي يقوم على حرية توزيع الرسائل الإلكترونية حتى دون موافقة المستهلك و التي تم دراستها سابقا.

و تجدر الإشارة إلى أن الاستغلال لا يتميز بأي خاصية في العقود الإلكترونية لأنه يعد أقل احتمال في هذا المجال⁽⁵⁾؛ أي في عقود التجارة الإلكترونية.

- و في الأخير ينبغي التنويه إلى أن مجال التعاقد الإلكتروني يشهد تصاعدا في عمليات الغش و الاحتيال و التي أصبحت تهدد استقرار هذا النوع من التعاقد، و خاصة البيع الإلكتروني و الذي تتعدد فيه أساليب الاحتيال كأن يتم التعاقد مع شركات تجارية غير معروفة أو وهمية و التي تعرض بضاعة بأسعار مغرية تشجع المستهلكين على التعاقد معها، و كذا قد يكون الاحتيال عن طريق الغش و الخداع المعلوماتي⁽⁶⁾، كأن يعطي معلومات خاطئة عن الشيء محل البيع.

(1)- مرزوق نور الهدى، المرجع السابق، ص86.

(2) - ALEX WEILL, TERRE François, op cit, p207.

(3)- محمود السيد عبد المعطي خيال، التعاقد عن طريق التلفون، النسر الذهبي للطباعة، مصر، 2000، ص75.

(4) - محمد حسن منصور، المسؤولية الإلكترونية، منشأة المعارف، مصر، 2006، ص75.

(5)- مرزوق نور الهدى، المرجع السابق، ص85.

(6) - محمد حسن رفاعي العطار، المرجع السابق، ص115.

و بتتوع أشكال الاحتيال كان يجب الوصول إلى حلول فقد وضعت المنظمات و المؤتمرات عدة توصيات لتجنب الوقوع في الغش و الاحتيال و التي من بين أهمها:

- دعوة الدول للانضمام إلى معاهديتين "بروكسل" لسنة 1924 المعدلة في 1957 و التي تتعلق بحوادث الاحتيال و الغش و "معاهدة بودابست" لمكافحة جرائم نظم و شبكات الاتصال و غير ذلك من الحلول⁽¹⁾.

المطلب الثاني

حق المستهلك في الإعلام التعاقي

زيادة على حق المستهلك في الرضاء كما رأينا سابقا فله حقوق أخرى في هذه المرحلة خاصة الحق في الإعلام التعاقي و معرفة مضمونه (الفرع الأول)، وكذلك طرق معاينة السلعة أو المنتج (الفرع الثاني)، و نتطرق لجزء عدم تنفيذ هذا الالتزام (الفرع الثالث)، و التمييز بينه و بين الإعلام قبل التعاقد (الفرع الرابع).

الفرع الأول: مضمون الالتزام التعاقي بالإعلام

يتمثل مضمون الالتزام بالإعلام التعاقي في الصفات الأساسية للسلعة و الخدمة و عناصرها الأساسية و ذلك طبقا للمادتين L111-1 و L 214 -1 من تقنين الاستهلاك الفرنسي⁽²⁾.

و يرى بعض من الفقه القانوني إلى أنه حتى يكون الالتزام تعاقيدا - أي أن يكون جزء من تكوين العقد المبرم بين المهني و المستهلك - يجب أن يكون مضمونه متعلق بشقين:

- الإدلاء بالمعلومات المتعلقة باستعمال السلعة أو المنتج؛ ليتمكن المستهلك من الحصول على الفائدة المرجوة من الشيء محل البيع و تقادي أضراره.

(1) - لمزيد من المعلومات في هذا الشأن أنظر محمد حسن الرفاعي، البيع عبر شبكة الانترنت، المرجع السابق ص98 و ما يليها.

(2) - محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، المرجع السابق، ص44.

- على البائع (المهني) تحذير المستهلك من المخاطر التي تنجم عن استعمال المبيع وحيازته، أو أن يبين جميع الاحتياطات اللازمة لتفادي هذه المخاطر و هذا ما أكدته المحكمة الفرنسية إذ أصدرت قرارا بتاريخ 1982/12/14 نصت فيه على قيام مسؤولية أحد المنتجين على عدم قيامه بتحذير المستهلك من استعماله للمبيدات النباتية و التي لها خطورة على العيون⁽¹⁾.

فالحق في الإعلام بخصائص و صفات المنتج هو من الالتزامات المفروضة على المهني حمايةً للمستهلك، فالإعلام أثناء إبرام العقد يجب أن يتعلق بالصفات الجوهرية الخاصة بالشيء محل التعاقد⁽²⁾.

كما أنه يجب التنويه أن معظم التشريعات الأجنبية و العربية نصت على الإعلام كحق للمستهلك أثناء التعاقد⁽³⁾؛ أي عند إبرام عقد البيع الإلكتروني، و ذلك طبقا للقواعد العامة كما هو معلوم أن محل العقد يجب أن يكون معيناً أو قابلاً للتعين⁽⁴⁾، و هذا كذلك ما نص عليه التشريع الجزائري و ذلك في المواد 92-98 ق م ج .

الفرع الثاني: طرق معاينة السلعة (المنتج)

نجد أن مجال التعاقد الإلكتروني بما له من صفة التباعد و عدم الحضور المكاني و في بعض أنواع التعاقد عدم الحضور زمني؛ أي عدم وجود مجلس عقدي يجمع الطرفين (المستهلك و المهني) فإنه من الصعب بما كان معاينة السلعة (الشيء المبيع) معاينة مادية على خلاف التعاقد التقليدي، و منه فإن محل عقد البيع الإلكتروني يتم تعيينه عن طريق وصفه وصفا دقيقا من خلال شاشة الحاسوب .

(1) - دينا محمود حبال، المرجع السابق.

(2) - خالد إبراهيم ممدوح، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص178.

(3) - أسامة مجاهد أبو الحسن، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، المرجع السابق، ص31.

(4) - عبدالله ذيب عبد الله محمود، المرجع السابق، ص85.

و من بين أهم ما يتم الاعتماد عليه لمعاينة السلعة هي صفحات الانترنت أو الكتالوج الإلكتروني⁽¹⁾، و تتم المعاينة عن طريق هذا الأخير؛ أي الكتالوج الإلكتروني الموجود على مواقع الانترنت بتمكين المستهلك من خلالها من مشاهدة السلعة و المنتجات، فهو عبارة عن معرض للمنتجات التي يعرضها المهني عبر شبكة الانترنت⁽²⁾.

و يتضمن الكتالوج الإلكتروني مجموعة من المعلومات ذكرتها المادة 18-121 L من تقنين الاستهلاك الفرنسي و هي مجموعة من البيانات تسمح بالتعريف بالمهني؛ أي اسم الشركة مقرها الرئيسي، عنوان بريدھا الإلكتروني، المنتجات و الأسعار... وغيرها⁽³⁾، و كل معلومة تسمح بالتعريف بخصائص السلعة و تسهيل عملية التعاقد و التي يجب توافرها في هذا العرض.

الفرع الثالث: جزاء عدم تنفيذ الالتزام بالإعلام التعاقدی

يستند الالتزام بالإعلام التعاقدی إلى أن الحماية التقليدية للإرادة العقدية من خلال نظرية عيوب الإرادة لا تكفي لحماية المستهلك الإلكتروني بسبب الطبيعة الخاصة لهذه العقود و المتمثلة في عدم التكافؤ بين طرفي العقد في العلم بعناصر العقد وظروفه، و أهم شيء عدم الدراية بمحل العقد دراية تامة و كاملة⁽⁴⁾؛ مما يلقي على المهني أن يلتزم بالسماح للمستهلك بمعاينة السلعة (الشيء محل البيع) عن طريق الالتزام بالإدلاء بالمعلومات المتعلقة بصفات الشيء محل البيع، و تتم المعاينة من خلال شاشة الحاسوب⁽⁵⁾.

(1) - خالد إبراهيم ممدوح، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص175.

(2) - عبد الله ذيب عبد الله محمود، المرجع السابق، ص96.

(3) - عمر خالد زريقات، عقد البيع عبر الانترنت، دراسة تحليلية، ط1، دار الحامد للنشر و التوزيع، الأردن، 2007، ص341.

(4) - نفس المؤلف، نفس المرجع السابق، ص340.

(4) -نقصد بالمعاينة التي يتحقق بها العلم الكافي لدى المستهلك بحقيقة المبيع هي التي تحصل عند إبرام العقد، فإذا تمت هذه المعاينة في وقت لاحق لإبرام العقد لا تؤدي إلى تحقيق علم المستهلك بالمبيع علما كافيا، أنظر خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص183.

و يرى البعض أن في حالة قيام المهني بخداع المستهلك عن طريق الحيل التكنولوجية في عرض المنتج يحق للمستهلك طلب إبطال العقد للغش، و هناك من يرى أنه يحق للمستهلك كذلك طلب فسخ العقد و التعويض إذا كان هناك ضرر⁽¹⁾ و ذلك حسب القواعد العامة.

الفرع الرابع: التمييز بين الالتزام بالإعلام التعاقدى و الإعلام قبل التعاقد

رغم أن الفقه يرى أن الحدود الفاصلة بين هذين الالتزامين لا يمكن رسمها بوضوح إن لم يكن هذا التحديد مستحيلا، إلا أنه يجب التأكيد على أن الالتزام بالإعلام التعاقدى هو التزام عقدي أصلي مقصود في ذاته أثناء التعاقد⁽²⁾.

أما الالتزام بالإعلام قبل التعاقد فالإخلال به يقرر مسؤولية المهني التقصيرية، و ذلك لأنه التزام يسبق إبرام العقد فليس منشأ العقد، و هدفه تنوير رضاء المستهلك، و الإخلال به يعد إخلالا بواجب العلم قبل التعاقد و يعد من قبيل الوسائل التدليسية التي تعتبر من عيوب الرضاء و يؤدي إلى قابلية العقد للإبطال، أما الالتزام بالإعلام التعاقدى فهو التزام عقدي هدفه حسن تنفيذ العقد⁽³⁾.

المطلب الثالث

حق المستهلك في حماية خصوصيته

أدى التدفق في المعلومات عن طريق الانترنت إلى تهديد حرية الأفراد و المساس بخصوصيتهم و الحق في السرية⁽⁴⁾، فقد يؤدي إبرام عقد البيع العادي أو الإلكتروني إلى إفشاء المستهلك بكثير من المعلومات الشخصية و البيانات الاسمية للمتعاقد معه، و ذلك بصورة مباشرة و غير مباشرة و قبل و أثناء إبرام العقد⁽⁵⁾، مما يؤدي إلى انتهاك هذه

(1) - عبد الله ذيب عبد الله محمود، المرجع السابق، ص 86.

(2) - المهدي نزيه محمد الصادق، المرجع السابق، ص 14.

(3) - عمران محمد السيد، المرجع السابق.

(4) - نبيل محمد أحمد صبيح، المرجع السابق، ص 44.

(5) - محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، المرجع السابق، ص 175.

الخصوصية ذلك بالاعتداء على الحياة الخاصة للأفراد عن طريق الحاسوب، و التي تتم باستعمال بيانات شخصية غير حقيقية أو حقيقية و معالجتها دون ترخيص، أو القيام بإنشاء بيانات بصورة غير قانونية⁽¹⁾.

فالشخص الذي يتعاقد عبر الانترنت هو بمثابة مجموعة من البيانات و المعلومات الشخصية و التي تكون عرضة للسرقة و الاختراق، و لتفادي ذلك يجب الالتزام بعدم نشر أو بث أي بيانات تتعلق بشخصية المستهلكين أو حياتهم الخاصة⁽²⁾.

الفرع الأول: تعريف الحق في الحياة الخاصة

سنتناول في تعريف الحق في الحياة الخاصة من الناحية الفقهية و كذا تعريفها في القانون الدولي .

أولاً- التعريف الفقهي للحق في الحياة الخاصة:

عرف الفقيه الفرنسي " كاربونييه " الحق في الحياة الخاصة بأنها «المجال السري الذي يملك الفرد بشأنه سلطة استبعاد أي تدخل من الغير، كما أنها هي حق الشخص في أن يتترك هادئاً أي مستمتع بالهدوء، أو أنها الحق في احترام الذاتية الشخصية»⁽³⁾.

ثانياً - تعريف الحق في الحياة الخاصة في المجال الدولي:

حضي الحق في الحياة الخاصة باهتمام الكثير من الاتفاقيات الدولية و من بين أهمها: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، و كذلك عدة مؤتمرات و التي من

(1) - يحي يوسف فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح الوطني، فلسطين، 2007، ص37.

(2) - حداد العيد، « الحماية المدنية و الجنائية للمستهلك »، <http://www.Startimes.com>

(3) - أسامة عبد الله قائد، الحماية الجنائية للحياة الخاصة و بنوك المعلومات، دراسة مقارنة، ط2، دار النهضة العربية، مصر، 1994، ص11.

بين أهمها المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان لسنة 1968 في مونتريال كندا،...و غيرها من المؤتمرات⁽¹⁾.

كما أنه هناك عدة اتفاقيات و التي من بين أهمها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و الحريات الأساسية المنعقدة في روما سنة 1090، التي أنشأت "مفوضية أوروبية لحقوق الإنسان" وكذلك ما يسمى "المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان" لمراقبة تطبيقها، حيث نصت هذه المفوضية على ما يلي «إن الحق في احترام الحياة الخاصة هو الحق في الخصوصية و الحق في الحياة إلى المدى الذي يتمناه الإنسان و الحق في الحماية من العالمية»⁽²⁾.

الفرع الثاني: توجه مختلف التشريعات لحماية الحيات الخاصة

نصت معظم التشريعات سواء الدولية أو الوطنية على حماية الحق في الحياة الخاصة و اعتبرته مبدأ يجب تطبيقه.

أولا - حماية التشريعات الأوروبية للحياة الخاصة

أكدت التوجيهات الأوروبية على مبدأ حماية المعطيات الشخصية و الحياة الخاصة و التي من بين أهمها التوجيه الأوروبي رقم 58/2002 الصادر سنة 2002 الذي يتعلق بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي في إطار الاتصالات الإلكترونية⁽³⁾.

و كذلك توصيات منظمة التعاون الأوروبي (OCDE)⁽⁴⁾ حول حماية الحياة الخاصة و التي باشرت عملها سنة، 1978 و تضمنت هذه التوصيات عدة مبادئ لحماية الخصوصية و التي من بين أهمها: تحديد وحصص عمليات جمع المعلومات و الاقتصار على طبيعة

(1) - خلوي نصيرة، المرجع السابق، ص42.

(2) - يحي يوسف، المرجع السابق، ص39.

(3) - نبيل أحمد محمد الصبيح، المرجع السابق، ص248.

(4) - للإطلاع على نشاط هذه المنظمة عد إلى الموقع: <http://www.OECD.org>

البيانات الشخصية و تحديدها الحق في المشاركة و المساءلة،...الخ، إلا أن هذه التوصيات ليست إلزامية⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة أن الحفاظ على خصوصية المستهلك تجعله مطمئنا لهذا التعاقد لأن بياناته في أمن من الاختراق و السرقة، فالثقة هي من أهم الأسس في العملية التعاقدية بالنسبة للمستهلك.

ثانيا: حماية القانون الفرنسي للحياة الخاصة

اعترف المشرع الفرنسي بالحق في الحياة الخاصة و خصها بحماية عند الاعتداء عليها و ذلك بصرف النظر عن الضرر باعتبار هذا الأخير مفترض، و بذلك يمكن لكل من تم الاعتداء على حقه في الحياة الخاصة أن يطلب من القضاء اتخاذ الإجراءات لوقف و لمنع ذلك الاعتداء دون الحاجة لإثبات عنصر الضرر؛ وذلك لتكون الحماية أكثر فعالية مقارنة بالمسؤولية العقدية التي تحتاج لقيامها إثبات ثلاث عناصر (الخطأ ، الضرر ، العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر)⁽²⁾.

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من الحق في الحياة الخاصة

رغم أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على الحق في حماية الحياة الخاصة في ق م ج، إلا أنه أشار لها في عدة مواد من قوانين متفرقة، فقد أشار في المادة 47 ق م ج عن الحقوق الملازمة للشخصية، أما المادة 39 من دستور 1996⁽³⁾ نصت «لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة...سرية المراسلات و الاتصالات بكل أشكالها المضمونة»، و كذلك في

(1) - خلوي نصيرة ، المرجع السابق، ص 47.

(2) - نفس المؤلف، نفس المرجع السابق، ص 41.

(3) - المادة 39 من دستور 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-483 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996 و الذي يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996، في ج ر للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية (ج، ر 76 لـ 8 ديسمبر 1996 ص 6) .

المادتين 303 و 303 مكرر ق ع ج⁽¹⁾ و التي جعلت كل اعتداء على حرمة الحياة الخاصة جريمة يعاقب عليها القانون.

المبحث الثاني

حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية

تقوم الصورة التقليدية للعقد على المساومة (contat greagré) إذ تفترض مناقشة جميع شروط العقد، و يتم ذلك بحرية تامة من الطرفين (المهني و المستهلك) و ذلك على قدم من المساواة، فالتاجر أو المهني عندما يقوم بإبرام عقد فإنه يهدف إلى جذب المستهلك للتعاقد؛ إذ يسعى في سبيل ذلك لاستعمال كافة وسائل الإعلام و الاتصال و النشر و الدعاية عبر الانترنت .

و رغم أن الأصل في عقد البيع الإلكتروني أنه من العقود الرضائية، إلا أنه يمكن أن يحتوي على شروط تعسفية يخضع لها المستهلك دون مناقشة نظرا لحاجته و قلة خبرته الفنية و القانونية مما يستوجب الحماية منها، و يتجسد ذلك من خلال الإلمام بماهية هذه الشروط (المطلب الأول)، و كيفية مكافحتها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

ماهية الشروط التعسفية

سنتناول تعريف الشروط التعسفية (الفرع الأول)، و بيان عناصرها (الفرع الثاني)، و تمييزها عن بعض العقود التي تتشابه معها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: المقصود بالشروط التعسفية

يعرف الشرط التعسفي عموما بأنه «ذلك الشرط الذي يفرض على غير المهني، أو على

(³) - أمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم .

المستهلك من قبل المهني نتيجة التعسف في استعمال هذا الأخير لسلطته الاقتصادية بغرض الحصول على ميزته المجحفة»⁽¹⁾، و قد اختلفت التشريعات في تعريف هذا الشرط.

أولاً - تعريف الشرط التعسفي في القانون الفرنسي

عرف القانون الفرنسي الصادر في 10 جانفي 1978 المتعلق بحماية و إعلام المستهلكين من الشرط التعسفي⁽²⁾، في المادة 35 منه بأنه « ذلك الشرط الذي يتم فرضه على المستهلك بطريق التعسف في استعمال السلطة الاقتصادية من جانب المهني».

و يلاحظ من هذا التعريف أنه تجاوز الأفكار التقليدية للقانون المدني من خلال الإجراء الذي صرح فيه و لأول مرة و بطريقة عامة أن الخطر بالنسبة للمستهلك يكمن في مركزه الضعيف اقتصاديا و فنيا بالمقارنة مع المهني، هذا الأمر الذي يفسد العلاقة التعاقدية

و من الملاحظ أن هذه المادة جاءت بصيغة واسعة و لم تحدد الشروط التعسفية، و من الممكن أن تتجسد هذه الشروط في الثمن و طريقة تحديده و دفعه ، و تلك المتعلقة بالمسؤولية و الضمان كالشروط المحددة و المعفية للضمان سواء الفعل الشخصي أو فعل الغير و من المعروف أن هذه الشروط يمكن الإعفاء منها بالاتفاق⁽³⁾، و كذلك الشروط المتعلقة بفسخ العقد... الخ .

(1) - السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقترنة مع الدراسة التحليلية و تطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، دار الجامعية للنشر، مصر، 2003، ص49.

(2) - تم إلغاء القانون الفرنسي المتعلق بمكافحة الشروط التعسفية الصادر بتاريخ 10 جانفي 1987 بالقانون الصادر بتاريخ 5 جانفي 1988 و الذي نص على دعوة حذف الشروط التعسفية، و قد تم إدماج هذين القانونين في قانون الإستهلاك الصادر سنة 1993 و وفق هذا القانون يتم مكافحة الشروط التعسفية عن طريق مرسوم يصدر عن مجلس الدولة و ذلك بعد أخذ رأي لجنة الشروط التعسفية، أنظر خلوي نصيرة، المرجع السابق، ص38 .

(3) - السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، ص53-54.

و إضافة لهذا فإن المادة 2 من التشريع الفرنسي المتعلق بحماية المستهلكين من الشرط التعسفي السابق الذكر، ذكرت أن عقود البيع المبرمة بين الباعين (المهنيين) و المستهلكين يجب ألا تحتوي على شروط التي من شأنها الإنقاص من التعويضات المستحقة للمستهلكين في حالة تخلف المستهلك من الوفاء بأحد التزاماته⁽¹⁾.

ثانيا- تعريف الشرط التعسفي في القوانين الأوروبية

لقد عرف التوجيه الأوروبي رقم 93/13 الصادر سنة 1993 المتعلق بالحماية القانونية في مواجهة الشروط التعسفية، الشرط التعسفي أنه « ذلك الذي يرد في العقد و ينطوي على إخلال واضح بين حقوق و الالتزامات الأطراف المبني على حساب المستهلك و المتعارض مع مبدأ حسن النية»⁽²⁾.

ثالثا- موقف المشرع الجزائري

تناول المشرع الجزائري الشروط التعسفية في المادة 110 ق م ج، كما أنه تم تعريف الشروط التعسفية بموجب قانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، في المادة 5/3 منه و التي نصت على ما يلي «الشرط التعسفي كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى، من شأنه الإخلال الظاهر بين الحقوق و الواجبات لأطراف العقد»⁽³⁾.

و يلاحظ من تعريف المشرع الجزائري أنه ركز على الإخلال الظاهر في التوازن بين الحقوق و الواجبات الملقاة على الطرفين.

(1) -خالد إبراهيم ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص458.

(2) - خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص94.

(3) - قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل و المتمم، ج ر، العدد 41، الصادر في سنة 2004.

و تجدر الإشارة في الأخير أن التعريفات السابقة الذكر تنطبق على الشروط التعسفية في مجال العقود الإلكترونية كعقد البيع الإلكتروني.

الفرع الثاني: عناصر الشروط التعسفية

ذهب الفقه الفرنسي إلى القول أنه لكي تعتبر الشروط التعسفية يجب توافر عنصران هامين أولهما التعسف في استعمال القوة الاقتصادية للمهني، و ثانيهما الميزة المفرطة المتجاوزة التي يحصل عليها المهني بعناصر التعاقد⁽¹⁾.

و يمكن استنتاج هذين العنصرين في التشريع الفرنسي الصادر سنة 1995 المتعلق بحماية المستهلك.

أولا - التعسف في استعمال القوة أو السلطة الاقتصادية للمهني

يتكون عنصر التعسف في استعمال السلطة الاقتصادية للمهني من جزئين هامين:

1- التفوق الفني و الاقتصادي للمهني:

إذ يكون المهني في مركز أقوى يمكنه من فرض شروطه على الطرف الثاني (المستهلك) حيث أن مركزه القوي هذا يسمح له بالمعرفة الجيدة للالتزامات التي يستطيع تنفيذها و بالمقابل الحقوق التي يفرضها على الطرف الثاني وفق ما يتناسب مع مصالحه⁽²⁾.

2- معيار التعسف في القوة الاقتصادية :

نعني بهذا الجزء الوضع الاقتصادي القوي للمهني الذي يجعل منه الكفة الراجحة و المهيمنة في التعاقد و ذلك نظرا لحاجة المستهلك التي تدفعه للتعاقد دون مناقشة الشروط التعاقدية مهما بلغت درجة تعسفها.

(1) - أحمد الهواري، حماية العاقد الضعيف في القانون الدولي، دار النهضة العربية للنشر، مصر، 2000، ص139.

(2) - خلوي نصيرة، المرجع السابق، ص33.

ثانيا- الميزة المفرطة و المتجاوزة التي يحصل المهني عليها

عرف الفقيه "GIAME" هذه الميزة أنها «المقابل المغالى فيه و ذلك بواسطة شرط أو عدة شروط عديدة تكون مخالفة للقانون المدني و التجاري»⁽¹⁾.

يتضح جليا من هذا التعريف أن الفقه لم يعرف ماهية هذه الميزة بل ترك مجالها واسع لتدخل ضمنها أي نوع من أنواع المزايا التي قد يخص بها المهني نفسه.

الفرع الثالث: تمييز الشروط التعسفية عن بعض العقود

يختلط كثيرا في أذهاننا الشرط التعسفي مع بعض العقود التي تتشابه معه في خاصية التعسف و خاصة عقود الإذعان و العقود النموذجية.

أولا - عقود الإذعان

تعتبر عقود الإذعان من العقود الرائجة الاستعمال في مختلف الشركات كشرركات الكهرباء، و التي تحتوي كثيرا على شروط تعسفية خاصة باعتبار أن هذا العقد يتم وضع شروطه مسبقا من طرف أحد المتعاقدين و هو المهني، و ما على المستهلك إلا قبول الانضمام إلى هذا العقد.

1- تعريف عقد الإذعان:

يعرف هذا العقد أنه « عقد وضع شروطه الجوهرية مسبقا أحد طرفيه ليقيد بها كل من يرغب في تعامل معه»⁽²⁾.

و لقد أخذت معظم التشريعات بهذا المفهوم و منها المشرع الجزائري و يتبين ذلك من المادة 70 ق م ج .

(1)- CHRISTIAN LARROUMET, Droit Civil, les obligation, 3^{ème} éd, Delta, Paris, 1996,

(2)- عبد الهادي عباس، «عقد الإذعان»، <http://www.arab-ency.com>، ص 117

و يتضح من التعريف السابق أنه إذا كان القبول في العقود الرضائية لا يقع إلا بعد مفاوضة مثله مثل الإيجاب فإنه و نتيجة للتطور الاقتصادي فقد ظهر نوع من العقود استبعد

كل مناقشة و مفاوضة بين الطرفين، فيتقدم الطرف القوي بمشروع عقد يوجهه إلى الطرف الآخر و هو الطرف الضعيف، الذي لا يسمح له إلا بالقبول دون مناقشة شروط العقد⁽¹⁾.

2- خصائص عقد الإذعان:

لا يكون عقد الإذعان إلا في دائرة معينة و حتى يوصف العقد بأنه عقد إذعان يجب أن يتوفر على الخصائص التالية:

- أن يصدر الإيجاب من متعاقد محتكرا احتكارا فعليا و قانونيا لأفكار و منتجات التي تعد ضرورية للمستهلك⁽²⁾.
- أن يصدر الإيجاب إلى الناس كافة و بشكل مستمر و يكون واحدا بالنسبة للجميع.
- يكون غالبا بشكل مطبوع⁽³⁾، كما أن شروط العقد لا تقبل المناقشة فيها من قبل القابل.

و من أمثله عقود الإذعان عقود شركة التأمين، و شركة الغاز و غيرها لأن هذه العقود تتعد بالإيجاب و القبول هذا الأخير هو مجرد إذعان لما يمليه الموجب، و تجدر الإشارة إلى أن هذا العقد يسمى باللغة الفرنسية "contrat d'adhésion" الذي معناه باللغة العربية "عقد الانضمام" ؛ أي من يقبل العقد إنما ينضم إليه دون نقاش⁽⁴⁾.

3- تكيف عقد البيع الإلكتروني بأنه عقد إذعان:

بالنسبة لعقد البيع الإلكتروني فإنه طبقا للمفهوم الموسع لعقد الإذعان ذهب البعض إلى

(1) - نفس المؤلف، نفس المرجع السابق، ص118.

(2) - عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة مقارنة، ط1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2002، ص33.

(3) - السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، المرجع السابق، ص45.

(4) - خلوي نصيرة ، المرجع السابق، ص35.

اعتبار عقد البيع الإلكتروني عقد إذعان بالنسبة للمستهلك⁽¹⁾، و خاصة الفقه الفرنسي و الانجليزي و الذي يرى بأن العقود المبرمة عبر الانترنت هي عقود إذعان إذا كانت شروط البيع المذكورة بموقع التاجر؛ إذ لا يكون أمام الزائر إلا أن يقبلها أو لا يتعاقد إطلاقاً، و هذا ما يجعله طرفاً مدعناً خاصة في حالة احتكار المهني (الشركة) للسلعة المعروضة عبر الانترنت أو انفراد هذا الأخير (المهني) بوضع شروط التعاقد⁽²⁾.

لكن هذا الرأي انتقد كون أن هناك من العقود التي يمكن للمستهلك فيها أن يناقش شروط المتعلقة بالعقد؛ وذلك بنظر للوسيلة المستعملة في التعاقد، فإذا كان التعاقد بواسطة البريد الإلكتروني أو استخدام وسائل سمعية بصرية فإن العقد رضائي لأنه يتم بالنقاش بين طرفي العقد؛ أي أخذ و رد بين المتعاقدين، أما إذا كان التعاقد بواسطة مواقع "Web" فإن العقد يكون عقد إذعان⁽³⁾؛ ذلك لأنه يشتمل على خصائص عقد الإذعان المشار إليها.

4 - الفرق بين عقد الإذعان و الشروط التعسفية:

تجدر الإشارة أن الشروط التعسفية لا ترتبط بعقد الإذعان رغم تماس دوائرهما إلا أنه يضل لكل منها ذاتية مستقلة و مجال الذي يرتب فيه أثاره⁽⁴⁾، فعقود الإذعان تعتبر عقود حقيقية قائمة بذاتها؛ أي تتعلق بتوافق إرادتي الطرفين فالطرف الأقوى اقتصادياً يهيمن على شروط العقد دون أن يكون للطرف الآخر حق في مناقشة هذه الشروط .

أما الشرط التعسفي فهو شرط وارد في العقد المراد إبرامه يغطي في مضمونه جميع

(1) - أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص191.

(2) - ناصر حمودي، النظام القانوني لعقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الانترنت، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص96.

(3) - خالد إبراهيم ممدوح، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص206.

(4) - حسن عبد الباسط جمعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، مصر، 1991، ص102.

المسائل المتعلقة به أو البعض منها؛ أي أنه ليس عقد حقيقي قائم بذاته⁽¹⁾.

ثانيا - العقود النموذجية

تعتمد معظم الشركات التجارية على العقود النموذجية و التي تعتبر خطيرة على المستهلك باعتبارها عقود جاهزة لا يملك المستهلك حق مناقشتها، و خاصة عند احتواءها على الشروط التعسفية.

1 - تعريف العقود النموذجية:

تعرف العقود النموذجية كما يلي « أنها مجرد صيغة معدة من قبل منظمة مزودة أو شركة و هذه الصيغة مخصصة للعمل بها كنموذج لعقود تبرم مستقبلا و التي تتعلق بموضوعات قانونية ستبرم عند الحاجة فيما بعد»، و عرفت أيضا أنها «عقود تنطوي على حقيقة التعاقد و تحيل الأطراف فيها إلى نماذج وضعتها أو أقرتها السلطات العامة، أو هيئات نظامية مثل التجمعات المهنية و الوطنية»⁽²⁾.

كما عرفت هذه العقود أيضا بأنها «هي صيغة قائمة بذاتها حيث يستطيع الطرفان الاعتماد عليها بشكل كامل دون الحاجة إلى صيغة كتابية أخرى بما يلاءم مقتضيات التعامل بينهما، و ما عليهما سوى إضافة أسمائهم و ملأ البيانات الأخرى ، كالثمن و ميعاد التسليم»⁽³⁾.

ثانيا - الفرق بين عقود الإذعان و العقود النموذجية

يجب عدم الخلط بين العقود النموذجية و عقود الإذعان، فعقد الإذعان ليس بالضرورة عقد نموذجي أو العكس، لكن يمكن أن يعتبر عقد النموذجي وسيلة من وسائل إبرام عقد الإذعان لا سيما في المعاملات الإلكترونية⁽⁴⁾، و ذلك لسهولة إفراغ الإيجاب الموجه للعامة في

(1) - عبد الله ذيب عبد الله محمود، المرجع السابق، ص72.

(2) - خالد إبراهيم ممدوح، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص207.

(3) - عبد الله ذيب عبد الله محمود، المرجع السابق، ص77.

(4) - خالد إبراهيم ممدوح، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص207.

شكل مكتوب و معد مسبقا لانضمام المتعاقد المذعن، إلا أن هذه العقود تكاد تطيح بحرية الطرف الذي ينضم إليها في التعبير عن إرادته و في التفاوض، و إن هذا النوع من العقود لا توزع على الشخص المطلوب منه الانضمام لها بل يفاجأ بها في لحظة التعاقد حتى لا تكون له الفرصة للإطلاع عليها و التعرف على شروطها⁽¹⁾.

و مما تقدم فإن العقد النموذجي عقد غير محدد؛ أي أنه موجه للجمهور و ليس لشخص محدد بالذات و يهدف لتوفير الوقت و النفقات، كما أنه يتكون من عدة نماذج⁽²⁾، و هذا ما يجعله يتمتع بخاصية الاختيارية⁽³⁾، وبالتالي يمكن التفاوض على نماذج العقد؛ أي أن يقوم المتعاقد (المستهلك) بدراسة مختلف نماذج العقد المتوفرة و اختيار ما يتناسب مع مصالحه.

و في هذه الحالة لا يمكن القول بأن هذا النوع من العقود هو عقد إذعان⁽⁴⁾؛ و بالمفهوم العكسي لهذه الفكرة فإنه بغياب التفاوض عن نماذج العقد فإن هذا العقد يصبح عقد إذعان.

المطلب الثاني

مكافحة الشروط التعسفية

الأصل في إبرام العقود هو مبدأ سلطان الإرادة الذي مفاده أن كل الالتزامات بل كل النظم القانونية ترجع في مصدرها إلى إرادة حرة أولاً، و لا تقتصر الإرادة أن تكون مصدر للالتزام بل هي المرجع الأعلى فيما يترتب على هذه الالتزامات ثانياً⁽⁵⁾؛ و منه ففي حالة تزعزع هذا المرجع الأعلى في تكوين العقد خاصة عقود الاستهلاك التي تكون مسرحاً لفرض الشروط

(1) - عبد الله ذيب عبد الله محمود، المرجع السابق، ص 207.

(2) - خلوي نصيرة، المرجع السابق، ص 37.

(3) - عبد الله ذيب عبد الله محمود، المرجع السابق، ص 78.

(4) - خلوي نصيرة، المرجع السابق، ص 37.

(5) - عبد الرزاق السنهوري، شرح قانون المدني، ج1، مصادر الالتزام، نظرية الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص ص 156-157.

التعسفية التي تؤدي إلى عدم الموازنة بين الطرفين أي طرف قوي و الآخر ضعيف و الذي هو المستهلك في دراستنا.

و تجدر الإشارة إلى أن حماية المستهلك في هذا النوع من العقود لا تكون بإنكار صفة العقد على عقد حقيقي تم بتوافق إرادتين بل إن العلاج الناجح هو تقوية الجانب الضعيف حتى لا يستغله الجانب القوي، و يكون ذلك بإحدى الوسيلتين: سواء بوسيلة اقتصادية و التي تتمثل في تجمع المستهلكين و تعاونهم على مقاومة التعسف من جانب المحتكر (المهني)، أو وسيلة تشريعية إذ يقوم المشرع بوضع حدود يحمي بها المستهلك⁽¹⁾ (الفرع الأول)، إلى جانب تخويل القاضي سلطة مراجعة الشروط التعسفية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مكافحة التشريعات المقارنة للشروط التعسفية

نصت مختلف التشريعات المقارنة على مكافحة الشروط التعسفية و كذلك التوجيه الأوروبي.

أولا - مكافحة التوجيه الأوروبي للشروط التعسفية

منح التوجيه الأوروبي الصادر سنة 1993 المتعلق بالحماية القانونية في مواجهة الشروط التعسفية، للدول الأعضاء مرونة كبيرة بشأن وسائل مقاومة الشروط التعسفية باتخاذ أي وسيلة ملائمة و فعالة لإيقاف استعمال هذه الشروط⁽²⁾.

كما أن أغلب التشريعات قد قررت حماية الطرف الضعيف في العقود التي تحتوي على شروط تعسفية.

ثانيا - مكافحة القانون الفرنسي للشروط التعسفية

تظهر حماية الطرف الضعيف من الشروط التعسفية في المادة L132 من قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر سنة 1993، إذ تمت مكافحة الشروط التعسفية عن طريق مرسوم يصدر من مجلس الدولة؛ أي مكافحة تشريعية و بذلك لا يكون للقاضي المختص بالنظر في

(1) - نفس المؤلف، نفس المرجع السابق، ص 247.

(2) - خلوي نصيرة، المرجع السابق، ص 39.

النزاع أية سلطة تقديرية، و يجب عليه أن يعتبر الشروط التعسفية المكتوبة كأنها لم تكن أي باطلة، و ينصب البطلان على هذه الشروط التعسفية ذاتها و ليس على العقد الذي يضل صحيحا و سليما⁽¹⁾.

و يتم استبعاد الشروط التعسفية عن طريق المرسوم الصادر سنة 1978، الذي نص على الشروط التعسفية، و كذلك بالقائمة التي تم إلحاقها بتقنين الاستهلاك، و هي مجرد قائمة استرشادية و ليست حصرية⁽²⁾.

ثالثا - موقف المشرع الجزائري من مكافحة الشروط التعسفية

إن المشرع الجزائري لم يخصص نظاما قانونيا لحماية المستهلك (المشتري) من الشروط التعسفية، إلا أنه تناول الشروط التعسفية في قوانين متفرقة حتى أنه نص على إنشاء لجنة البنود التعسفية لدى الوزير المكلف بالتجارة و ذلك في المرسوم التنفيذي رقم 06-306⁽³⁾ المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية، إذ تكون هذه اللجنة ذات طابع استشاري، إلا أنها تصدر توصيات ليس لها طابع إلزامي مما يجعل دورها غير فعال في مواجهة الشروط التعسفية.

الفرع الثاني: سلطات القاضي في مراجعة الشروط التعسفية

يقتصر دور القاضي بالنسبة للعقود على مجرد تفسيرها بغية إعمال حكم القانوني عليها و ذلك وفقا للقواعد العامة⁽⁴⁾، إلا أنه و خروجا على القواعد العامة و لتوفير حماية للمستهلك من الشروط التعسفية فقد اعترفت معظم التشريعات المقارنة و التشريع الجزائري كذلك بسلطات استثنائية للقاضي.

(1) - نفس المؤلف، نفس المرجع السابق، ص38.

(2) - خالد إبراهيم ممدوح، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص199.

(3) - المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 مؤرخ في 10 سبتمبر 2006 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة

بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية معدل و متمم، ج ر، العدد، 56 الصادر سنة 2006.

(4) - محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا و ألمانيا و مصر، دار

هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص58.

أولاً - سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية أو استبعادها

لم يضع المشرع الفرنسي نصاً تشريعياً خاصاً بمواجهة الشروط التعسفية في العقود، إلا أن القضاء قام باستكمال هذا النقص التشريعي وخاصة محكمة النقض الفرنسية التي بسطت رقابتها على تقدير المحاكم للطابع التعسفي للشروط⁽¹⁾.

أما المشرع الجزائري فقد أجاز للمستهلك أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بتعديل الشروط التعسفية أو إعفاءه منها بما تقضي به العدالة، وذلك لما يملكه القاضي من سلطة تخول له حماية الطرف الضعيف (المستهلك) من الشروط التعسفية و المفروضة عليه من الطرف القوي المحتكر (المهني)⁽²⁾.

و منه فإن تعديل الشروط التعسفية التي يتضمنها خاصة عقد الإذعان أو الإعفاء منها لا يجوز أن يتصدى لها القاضي من تلقاء نفسه و إنما يتم منحه هذه السلطة بناء على طلب المستهلك (الطرف الضعيف المدعى) عملاً بمبدأ حياد القاضي المدني.

إلا أنه يتطلب لتوفير حماية جدية للمستهلك أن يتم الاعتراف للقاضي بهذه السلطة؛ أي تعديل و إعفاء من الشروط التعسفية من تلقاء نفسه و ذلك بمناسبة نظره في الدعوى المدنية للتنفيذ أو لفسخ العقد الأصلي على غرار بعض التشريعات الأوروبية⁽³⁾، و منه يطلع على شروط العقد و يقدر إن كانت تعسفية فيعدلها إن كان هذا التعديل من شأنه أن يزيل أثر هذا التعسف أو أن يلغيه نهائياً.

(1) - نفس المؤلف، نفس المرجع السابق، ص 60.

(2) - المادة 110 ق م ج .

(3) - قامت الدول الأوروبية بإصدار قوانين متخصصة لمقاومة الشروط التعسفية كالقانون الصادر في إنكلترا وهو قانون خاص بالشروط المجحفة في الحق الصادر سنة 1977، و كذلك المشرع الفرنسي الذي وضع عدة وسائل لمقاومة الشروط التعسفية، و التي من بين أهمها تحديد الشروط التعسفية و يكون للقاضي السلطة التقديرية اتجاهها و ذلك في المادة 132 من قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 1993، كما أنه أصدر قانون خاص بمقاومة الشروط التعسفية و هو القانون رقم 78 الصادر سنة 1978، أنظر عبد الله ذيب عبد الله محمود، المرجع السابق، ص ص 74-75.

و يرى الأستاذ "عبد الرزاق السنهوري" أن القاضي يملك كامل الحق في تقدير ما إذا كان هذا الشرط تعسفياً فيلغيه أو يعدله و لا معقب لمحكمة النقض على تقديره إذ لا يقيدده في ذلك سوى ما تقتضيه العدالة⁽¹⁾.

و تجدر الإشارة إلى أن كل شرط يضعه المهني و المستهلك يقضي باستبعاد سلطة القاضي في تعديل أو إلغاء الشروط التعسفية الموجودة في العقد يقع باطلا و كأنه لم يكن؛ لأن اللجوء للقضاء حق للمستهلك (المشتري) و يعتبر من النظام العام⁽²⁾.

ثانيا - سلطة القاضي في تفسير العقود

بالإضافة إلى الحماية المباشرة التي تم توفيرها للطرف الضعيف في مواجهة الشروط التعسفية الواردة في العقود و خاصة عقد الإذعان، فقد أضافت مختلف التشريعات حماية في مواجهة الشروط الغامضة و التي يحيط الشك بحقيقة المقصود منها و هذا يظهر من المادتين 111 و 112 ق م ج .

يتبين من هذه المواد فيما يتعلق بتفسير العقد ذكر حالات ثلاثة:

- حالة وضوح العبارات الموجودة في النص هنا لا يجوز انحراف القاضي عن هذه العبارات الواضحة عن طريق التفسير أو التأويل.
- حالة غموض عبارة النص و هنا يجب اللجوء إلى التفسير مع الاسترشاد بطبيعة التعامل و الأمانة و الثقة و عرف التعامل.
- و الحالة الأخيرة هي حالة الشك في التعرف على الإرادة المشتركة للمتعاقدين، و هنا يتعين تفسير الشك لمصلحة المدين على أساس أن الأصل هو براءة الذمة⁽³⁾.

إلا أن القانون الفرنسي يحفل بنصوص أوضح في مجال تفسير العقود لصالح المستهلك وخاصة المادة 1602 ق م ف التي حملت البائع (المهني) بالالتزام بالإيضاح، و كذلك أضافت

(1) - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 250

(2) - المادة 110 الفقرة الأخيرة ق م ج.

(3) - محمد بودالي، المرجع السابق، ص 61.

أن كل تصرف مبهم أو غامض يفسر ضد البائع (المهني) وهو في الغالب الأعم يكتب في العقد⁽¹⁾.

و لعل ما يبرر موقف التشريعات في تفسير الغموض لمصلحة الطرف المذعن؛ أي الطرف الضعيف بأنه قد أخذ المقصر بخطئه و حمله مسؤولية صياغته لشروط العقد باعتباره هو المتسبب في الغموض الذي شاب العقد أو أيا من شروطه أو ما يحيط بهذه الشروط من شك و كأن هذه التشريعات اعتبر أن أي بند غامض خطأ يرتب مسؤولية الطرف القوي.

(1) - نفس المؤلف، نفس المرجع السابق ، ص63 .

الفصل الثالث: حماية المستهلك أثناء

تنفيذ عقد البيع الإلكتروني

ينتقل الطرفين عقب انتهاء مرحلة إبرام عقد البيع إلى المرحلة الحاسمة و هي مرحلة تنفيذ عقد البيع؛ أي تنفيذ الالتزامات المترتبة عن هذا العقد.

و بالعودة إلى القواعد العامة و كذا تقنين حماية المستهلك و قمع الغش، يتضح لنا من استقراء نصوص كليهما الحاجة لحماية المستهلك من آثار عقد البيع و خاصة إذا كان العقد إلكترونياً.

إلا أنه و في هذه المرحلة تستوقفنا نقطة مهمة و هي تحديد زمان و مكان تلاقي الإرادتين، و حسب الأستاذ "مازو" تعد هذه النقطة من أهم و أدق المسائل التي يثيرها التعاقد الإلكتروني نظراً لما يترتب على ذلك من نتائج قانونية هامة⁽¹⁾؛ إذ أن تحديد مكان و زمان إبرام العقد يترتب عليه معرفة الوقت الذي يحق للموجب الرجوع عن إيجابه، و تحديد وقت انتقال الملكية، حساب التقادم،.. الخ .

أما بالنسبة لموقف التشريعات فقد اختلفت في الأخذ بإحدى النظريات التقليدية (نظرية إعلان القبول، تصدير القبول، العلم بالقبول، وصول القبول) كأساس لتحديد مكان و زمان الانعقاد، فمثلاً قانون "اليونيسترال"⁽²⁾ أخذ باتفاق الطرفين على تحديد هذه المسألة حسب المادة 15 منه.

و هناك من تخلى عن النظريات التقليدية ليجد نظريات أخرى تواكب التطور العلمي و تناسبه ففي فرنسا مثلاً تبني القانون الصادر بتاريخ 2004 المتعلق بالمعاملات الرقمية نظرية جديدة و هي "نظرية تصدير تأكيد القبول"⁽³⁾، أما بالنسبة للقانون الجزائري فقد أخذ

(1) - عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ، 1997، ص 154.

(2) - أنشأت جمعية العامة اليونيسترال الصادر في عام 1996 المتعلق بالتجارة الإلكترونية بناءً على تقرير اللجنة السادسة A/51/ 628 و هي ترجمة من كلمة إنجليزية UNICITRAL مختصر لـ United Nations Commission on International Trad Law و تدعى باللغة الفرنسية CNUDCI، و يطبق قانون اليونيسترال على أي نوع من المعاملات تكون في شكل رسالة بيانات مستخدمة في سياق أنشطة تجارية، و هذا ما نصت عليه المادة 1 منه،

<http://Unicital.org/pdf/arabic>

(3) - مرزوق نور الهدى، المرجع السابق، ص 183

بنظرية العلم بالقبول و ذلك حسب المادة 61 ق م ج .

أما بالنسبة لتحديد المكان فأغلب التشريعات أخذت بنظرية التلازم و منها القانون الجزائري، كما أنه ظهر في هذا الشأن نظرية جديدة تلائم أكثر البيئة الإلكترونية و هي " نظرية الازدواج" و التي نصت عليها المادة 15 من "قانون اليونيسترال".

و لدراسة كيفية حماية المستهلك في هذه المرحلة سنتطرق لضوابط تنفيذ المهني للالتزامات (المبحث الأول)، و كذلك الضمانات الممنوحة للمستهلك في هذه المرحلة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

ضوابط تنفيذ المهني للالتزامات العقدية

ينشأ عن عقد البيع سواء التقليدي أو الإلكتروني عدّة التزامات على البائع (المهني)، لكن بالنظر للخاصية المميزة للعقود الإلكترونية كونها تتم عبر شبكة الانترنت تجعل طريقة تنفيذها تختلف عن العقود التقليدية، و تكون لها شيء من الخصوصية سواء من حيث الالتزام بالتسليم و نقل الملكية (المطلب الأول)، أو بتنفيذ المهني للالتزامات المتعلقة بالضمان (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الالتزام بالتسليم و نقل الملكية

يلتزم المهني بتسليم المبيع للمستهلك (الفرع الأول)، و بنقل ملكية الشيء المبيع له (الفرع الثاني)، و بدراسة هذين الالتزامين يتبين لنا فيما إذا كانت هناك خصوصية يتميزان بها عن تنفيذهما في العقود التقليدية باعتبار أنهما في بيئة إلكترونية.

الفرع الأول: الالتزام بتسليم المبيع

تتجلى الخصوصية في عقد البيع الإلكتروني باعتبار أنه عقد مبرم عبر الانترنت فهو يتم باستعمال وسائط إلكترونية و يتم كذلك بين غائبين (مكانا و غالبا زمانا)، فواقعة التسليم كونها واقعة مادية فهي تظهر العقد و تخرجه لحيز الوجود المادي الملموس؛ مما يجعل هذا الالتزام ذو أهمية في تنفيذ عقد البيع الإلكتروني.

و يعرف التسليم « بأنه وضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يُمكنه من وضع يده عليه و الانتفاع به دون عائق أو مانع» و هذا ما نصت عليه المادة 367 ق م ج إلا أنه يتم التسلم في كل شيء حسب طبيعته.

و جاء في اتفاقية الأمم المتحدة "فيينا" لعقد البيع الدولي لسنة 1980 أن الأصل في

التسليم هو وضع المبيع تحت تصرف المشتري⁽¹⁾.

أولاً - كيفية التسليم

يمكن أن يتم التسليم بعدة كفاءات كالتسليم الحتمي أو الفعلي كما في العقود التقليدية أو يكون هذا التسليم عن طريق الانترنت.

1 - التسليم بالطرق التقليدية:

يتمثل في التسليم الفعلي، و الحتمي و هناك من أضاف التسليم القانوني مثل القانون المصري، و وضع له عنصرين وهما: وضع المبيع تحت تصرف المشتري لإمكانية حيازته و إعلام البائع للمشتري بوضع المبيع تحت تصرفه⁽²⁾.

أ - التسليم الحتمي:

يسمى بالتسليم الحتمي ذلك لأنه لا يتم بطريقة مادية بل يتم بطريقة قانونية فهو اتفاق أو تصرف قانوني و ليس بعمل مادي،⁽³⁾ إذ يعرف بأنه « تغيير صفة الحائز للشيء المبيع دون تغيير في الحيازة الفعلية للشيء محل التسليم»،⁽⁴⁾ كأن يكون المبيع مودع لدى المستهلك أو مرهون لديه.... الخ، و قد نصت المادة 367 ق م ج على نفس المعنى.

أما في مجال العقود الإلكترونية فإذا اتفقا الطرفين على أن يكون التسليم بهذه الصورة (تسليم حتمي) فلا نلاحظ أي خصوصية تميز عقد البيع الإلكتروني.

ب - التسليم الفعلي:

يعني وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته و الانتفاع به دون عائق و لو لم يستولي عليه استيلاء ماديا، و هناك من يرى أن التسليم القانوني هو التسليم

(1) - تتعلق اتفاقية فيينا ببيع الدولي للبضائع التي أنجزتها لجنة القانون الدولي التجاري التابعة لمنظمة الأمم المتحدة و التي أسفرت عن وضع اتفاقيتين عام 1972 و هما تكوين العقد ثم تنفيذه و تم إدماجهما بقرار الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 93/33 لسنة 1978، اطلع على ناصر حمودي، المرجع السابق، ص9.

(2) - ناصر حمودي، المرجع السابق، ص335.

(3) - نفس المؤلف، نفس المرجع السابق، ص336.

(4) - عمر خالد زريقات، المرجع السابق، ص269.

الفعلي مثل المشرع الجزائري الذي تناول هذا التسليم في المادة 367 ق م ج⁽¹⁾، وفي هذه الصورة من التسليم لا توجد أية خصوصية بشأن العقد المبرم عبر الانترنت؛ أي عقد البيع الإلكتروني.

2- التسليم بالطرق الإلكترونية:

نجد أنه في عقد البيع الإلكتروني يتم التسليم إلكترونياً؛ أي في الفضاء الإلكتروني "Cyber Space"، و تختلف طريقة التسليم حسب اختلاف طبيعة محل البيع (سلع ، خدمات، أشياء مادية أو غير مادية):

أ - التسليم على الخط en ligne:

يتم تسليم المنتجات و السلع عبر شبكة الانترنت عن طريق التنزيل أو ما يعرف "Dawnload"⁽²⁾، و بالأغة الفرنسية "Téléchargement" أو النسخ "Copy" و يتم التنزيل أو نسخ الشيء المبوع من موقع البائع أو المهني إلى كومبيوتر العمل⁽³⁾، و نجد هذه الطريقة من التسليم سواء في بيع الخدمات و تقديمها،⁽⁴⁾ أو الأموال المعنوية كتتنزيل البرامج أو القطع الموسيقية أو الكتب... الخ.

إلا أنه ليست كل الأموال الغير مادية تسلم بهذه الطريقة (عبر الشبكة) فيمكن أن تحمل على اسطوانات أو دعامات مادية مثل (Floppy .A) أو (C.Ds)⁽⁵⁾.

ب - التسليم خارج الخط :

يتعلق التسليم خارج الخط بتسليم السلع المادية؛ حيث يتم الاتفاق على الخط سواء كان

(1) - زاهية حورية سي يوسف، عقد البيع، ط3، دار الأمل للنشر، الجزائر، د س ن، ص106 .

(2) - خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص177.

(3) - عمر خالد زريقات، المرجع السابق، ص295

(4) - طاهر شوقي مؤمن، عقد البيع الإلكتروني، بحث في التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص82.

(5) - عمر خالد زريقات، المرجع السابق، ص ص 295 - 296.

طلب السلعة أو دفع ثمنها بينما التسليم المادي كواقعة فيتم خارج الخط⁽¹⁾.

و في هذه الحالة يتم التسليم بين المهني و المستهلك ماديا، أو عن طريق وسيط الذي من ممكن أن يتمثل في البريد الإلكتروني، مكاتب و فروع الوكلاء الموجودين في مقر المشتري (المستهلك)⁽²⁾.

ففي هذه الحالة يكون التسليم إلكترونيا فقط في مرحلة إبرام عقد البيع أما تنفيذه يكون غير إلكترونيا، أما التسليم عبر الخط فيكون إلكترونيا من حيث الإبرام و التنفيذ.

و في هذا التسليم يكون مثل القواعد العامة؛ أي أن يكون هذا التسليم إما فعليا أو حكما.

ثانيا - زمان و مكان التسليم

يتم التسليم فورا حسب القواعد العامة و ذلك حسب المادة 346 ق م ج بمجرد انعقاد عقد البيع، هذا إذا لم يتفق الطرفين على خلاف ذلك؛ أي الاتفاق على تحديد مكان و زمان آخر للتسليم على خلاف ما هو معمول به في القواعد العامة.

1 - زمان التسليم:

يتحدد وقت التسليم وفقا لاتفاق الطرفين و هذا ما نصت عليه اتفاقية "فيينا" فيمكن أن يكون التسليم فوريا، أو مؤجلا، أو الاتفاق على ميعاد معين يتم فيه التسليم، أو يتم التسليم حسب العرف، أو يمنح القاضي مهلة للتسليم⁽³⁾.

أما في حالة عدم الاتفاق على مدة التسليم فيجب التسليم خلال مدة لا تزيد عن 30 يوم تحسب من تاريخ طلب المستهلك للسلعة و ذلك حسب المادة 7 من التوجيه الأوروبي رقم 97/7 المتعلق بحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد.

(1) - طاهر شوقي مؤمن، المرجع السابق، ص82.

(2) - عمر خالد زريقات، المرجع السابق، ص296.

(3) - محمد حسن قاسم، الموجز في عقد البيع، المرجع السابق، ص253.

2- مكان التسليم

يجب الاتفاق على تحديد مكان التسليم، فإذا لم يوجد اتفاق ففي المكان الذي يحدده العرف، في حالة عدم وجود عرف، ففي المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت الانعقاد (المكان الذي ذكر في عقد البيع) إذا كان المبيع معيناً بالذات، أما إذا كان المبيع مثلياً أو معيناً بالنوع أي غير معين بالذات فيكون التسليم في موطن البائع المدين وقت الوفاء، أو مقر أعماله في حالة كون التسليم متعلقاً بهذه الأعمال، و لقد نصت على ذلك المادة 282 ق م ج، أما في حالة تصدير المبيع فيجب إيصاله إلى يد المشتري إلا إذا كان هناك اتفاق يقضي بخلاف ذلك حسب المادة 368 ق م ج .

أما في عقد البيع الإلكتروني فإذا كان محل التسليم هو تقديم خدمات أو أموال معنوية فإن التسليم يكون فوري و في مكان تقديم الخدمة⁽¹⁾، أما في حالة توريد السلع فيتم التسليم في المكان المتفق عليه من الطرفين (المهني و المستهلك) و هذا ما نصت عليه اتفاقية "فيينا" و عموماً فإنه لا يخرج عن إحدى الأمكنة:

- في المكان الذي يحدده إعلان المهني، و هي الصورة الغالبة في العقود الإلكترونية فهي تستعمله معظم المتاجر الافتراضية⁽²⁾؛ إذ تتضمن النصوص التي يتم فيها التسليم.
- المكان الذي يحدده المشتري سواء كان عمله... الخ.
- المكان الذي يحدده العرف، أو المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع كحالات شراء عبر الحدود لسلع يمنع تداولها في مكان المشتري⁽³⁾.
- و غالباً ما نجد المشتري يبرم العقد بشرط التوصيل و بمعنى أصح الطلبية المحمولة (ordre home Deliviry)، أما بالنسبة لتبعية الهلاك فهي على عاتق البائع حتى يتسلم المشتري المبيع⁽⁴⁾.

(1) - طاهر شوقي مؤمن، المرجع السابق، ص 83.

(2) - و من أمثلة المتاجر الافتراضية أنظر الموقع www.euronking.com European businee center

(3) - عمر خالد زريقات، المرجع السابق، ص 303

(4) - نفس المؤلف، نفس المرجع السابق، ص 302 .

ثالثا - الشروط المتعلقة بالتسليم

يوجد عدة شروط مرتبطة بالتسليم سواء في عقد البيع الإلكتروني أو التقليدي و المتمثلة في ما يلي:

1 - دفع مصاريف التسليم:

يتحمل البائع حسب القواعد العامة نفقات التسليم من وزن، و نقل، ... الخ إلا إذا كان هناك اتفاق بخلاف ذلك و هذا ما نصت عليه المادة 283 ق م ج .

أما في عقد البيع الإلكتروني فيطبق عليه اتفاق الطرفين، إلا أنه غالبا ما نرى أن عروض البيع الإلكتروني تتضمن ثمن المبيع مضاف إليه نفقات التسليم .

2 - يشترط في التسليم مطابقة المبيع:

يقوم هذا الشرط على حق المستهلك في تسليم المبيع متضمنا لجميع العناصر و المواصفات المتفق عليها، و هذا الشرط أساسي في التسليم ، و هذا ما قضت به محكمة باريس في منطوق حكمها «إن الالتزام بالمطابقة لا حرية للبائع في الخيار بين التقيد به أو لا».

و كذلك المادة 1-111L من قانون الاستهلاك الفرنسي و التي نصت على ما يلي:
« إذا كان المنتج غير مطابق يحق للمستهلك إرجاع المنتج، وإذا لم يتوافر هذا الشرط يكون مخالف للقانون»⁽¹⁾.

3 - أن يسمح للمشتري الانتفاع بالشيء المبيع

يجب السماح للمستهلك بأن يمارس السلطات الثلاثة على الشيء محل البيع؛ أي أن ينتفع و يتصرف و يستغل الشيء المبيع.

رابعا - جزاء الإخلال بالالتزام بتسليم

عاقبت مختلف التشريعات على الإخلال بالالتزام بتسليم و خاصة في عقد البيع الإلكتروني؛ لأن الالتزام بتسليم هو التزام بتحقيق نتيجة.

(1) - طاهر شوقي مؤمن، المرجع السابق، ص ص 84 - 85 .

و يلزم المهني بالتسليم خلال 30 يوم من تاريخ الدفع، و إذا فاتت هذه المدة يرسل المهني إشعاراً مسبباً إلى المشتري⁽¹⁾ (إشعار كتابي لسبب التأخر)، و هذا بالإضافة لما قرره القواعد العامة ففي حالة الإخلال بهذا الالتزام يتم طلب التنفيذ الجبري أو الفسخ بالمقابل⁽²⁾.

الفرع الثاني: الالتزام بنقل الملكية

يعتبر نقل الملكية من الالتزامات التي تقع على عاتق البائع، فالأصل أنه يتم نقل الملكية فوراً و بمجرد انعقاد العقد هذا بقوة القانون، و هذا ما نصت عليه المادة 165 ق م ج و هذا المبدأ العام الذي تقرره معظم التشريعات المختلفة. إلا أنه و كاستثناء تختلف كيفية نقل الملكية حسب طبيعة الشيء محل البيع - وهذا ما سنراه لاحقاً - و نفس القواعد تنطبق على عقد البيع الإلكتروني.

و باعتبار أن هذا العقد يركز على الأموال المنقولة من السلع و الخدمات فإنه يستوجب علينا الاقتصار في دراستنا على نوع المنقولات المادية الوارد عليها البيع عبر الانترنت و المتمثلة في الآتي:

أولاً: انتقال الملكية في الأموال المعينة بنوعها

إن المنقول المعين بنوعه هو من المثليات التي تختلط بعضها ببعض و تقوم مقام بعضها عند الوفاء و ذلك حسب المادة 166 ق م ج ، و هي التي تقدر بالميزان، العدد، المقاس... الخ.

و في هذه الحالة لا تنتقل الملكية إلا بالفرز، و نفس الأمر بالنسبة لعقد البيع الإلكتروني فعندما يكون محل البيع معين بالنوع لا تنتقل ملكيته للمشتري (المستهلك) إلا بعد الفرز، و يتم الفرز وفق الوقت المتفق عليه و عموماً يتم وقت التسليم.

كأن يقوم المستهلك بشراء عبر الانترنت "السكر الكوبي" المعروض عبر مواقع ال Web فلا تنتقل له الملكية إلا بعد أن يقوم المهني بعملية الفرز، و بهذه العملية تنتقل الملكية حتى

(1) - خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 181.

(2) - زاهية حورية سي يوسف، عقد البيع، المرجع السابق، ص 125.

و إن لم يتم التسليم، فيكون أي تصرف في المبيع من طرف المهني (البائع) كأنه تصرف في ملك الغير، و يكون موقوفا إلى غاية إجازته من المشتري⁽¹⁾.

أما في حالة رفض المهني (البائع) للفرز يجوز للمشتري (المستهلك) الحصول على الشيء محل البيع من النوع ذاته بعد استئذان القاضي أو دون إذنه في حالة الاستعجال و لكن بعد إغذار المهني (البائع)⁽²⁾.

أما تبعة الهلاك فتختلف وقوعها حسب إجراء عملية الفرز من عدمها؛ لأنه في حالة إجراء عملية الفرز فتكون تبعة الهلاك على المشتري، أما قبل إجراء الفرز فتكون على المهني.

ثانيا - انتقال الملكية في الأموال المعينة بالذات

نقل الملكية في المنقول المعين بالذات يتم فور انعقاد العقد دون الحاجة إلى أية إجراءات و هذا ما نصت عليه المادة 165 ق م ج، و منه تنتقل الملكية بقوة القانون من وقت الاتفاق على البيع، و يصبح منفاذا قانونا من وقت نشوءه سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير⁽³⁾.

إلا أنه يجب لانتقال الملكية بهذه الطريقة شروط معينة و هي:

- أن يكون المبيع معينا بالذات - و هذا الشرط بديهي - و هي الأشياء التي تتميز عن بعضها بصفات تعينها تعيينا ذاتيا.
- أن يكون المبيع مملوكا للبائع (المهني) وقت البيع لكي لا نقع في بيع ملك الغير⁽⁴⁾.
- عدم الاتفاق على إرجاء نقل الملكية إلى وقت لاحق⁽⁵⁾؛ أي أن يكون معلقا على شرط فهذا يتنافى مع انتقال الملكية بأثر فوري، إلا أنه يجوز تعليق انتقال الملكية إلى غاية الوفاء بثمن لكن بعد هذا الوفاء تنتقل ملكية المبيع بأثر رجعي من يوم إبرام العقد و ذلك حسب المادة 363 ق م ج .

(1) - عمر خالد زريقات، المرجع السابق، ص290.

(2) - محمد حسن قاسم، الموجز في عقد البيع، المرجع السابق، ص199.

(3) - سليمان مرقس، العقود المسماة، عقد البيع، ط4، عالم الكتب، 1980، ص354.

(4) - زاهية حورية سي يوسف، عقد البيع، المرجع السابق، ص80.

(5) - محمد حسن قاسم، الموجز في عقد البيع، المرجع السابق، ص193.

فإذا تعاقد المستهلك عبر الانترنت على شراء لوحة فنية نادرة فإنه تنتقل ملكيتها إليه من تاريخ الانعقاد⁽¹⁾، إلا أنه يستطيع المهني تأجيل نقل ملكيتها إلى غاية الوفاء بالثمن كاملاً إذا كان مؤجلاً.

ثالثاً - انتقال ملكية الأموال المعنوية

يرد عقد البيع الإلكتروني في غالب الأحيان على الأموال المعنوية ذات القيمة لاقتصادية مثل: المصنفات الأدبية، أو البرامج التي هي من هذه المصنفات مثل برامج الكمبيوتر، حيث نصت معظم التشريعات و التي من بينها المشرع الجزائري على حماية حق المؤلف في هذه المصنفات، و من بينها برامج الكمبيوتر و التي يمكن بيعها عبر الانترنت و لكن في هذه الحالة تنتقل الحقوق المادية دون المعنوية للصيقة بالشخصية⁽²⁾.

و من الملاحظ أن الالتزام بنقل الملكية لا يتميز بأي خصوصية في عقد البيع الإلكتروني إذ ما يقال في انتقال الملكية في الطرق التقليدية يقال في العقود الإلكترونية لهذا ظهرت توجهات جديدة.

رابعاً: انتقال الملكية بالطرق الإلكترونية

دعت الحاجة لمواكبة التطور التكنولوجي لوجود طرق إلكترونية لانتقال الملكية و التي تناسب أكثر هذا النوع من التعاقد و لقد تبنتها مختلف التشريعات الدولية و المحلية و من بين أهمها:

1 - نقل الملكية بالفاتورة الإلكترونية:

تعتبر الفاتورة مستند إلكتروني يقدمه المهني للمستهلك بناء على طلبه، و يجب أن تتضمن تاريخ التعامل، الثمن، و كذا البيانات التي تحدد شخصية المهني مثل بيانات قيده في السجل التجاري⁽³⁾.... الخ و تعد أداة لنقل الملكية.

(1) - عمر خالد زريقات، المرجع السابق، ص 291.

(2) - لمزيد من المعلومات حول هذا الموضوع أنظر، أمر رقم 03-05 مؤرخ في 19 جويلية سنة 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

(3) - طاهر شوقي مؤمن، المرجع السابق، ص 87 .

2 - نقل الملكية عن طريق السجل الإلكتروني:

يعتبر هذا السجل جزء أساسي في تبادل الإلكتروني للبيانات؛ لأنه وسيلة لحفظ المعلومات المتبادلة بين الأطراف (المتعاقدين)، و يتم حفظ السجل في وسائط إلكترونية معينة⁽¹⁾، و كذلك يتم توثيق هذه البيانات المدونة في هذا السجل⁽²⁾.

3 - نقل الملكية عن طريق الموثق الإلكتروني *notaire électronique*

تعرف بمهنة الموثق الإلكتروني⁽³⁾، و هو وسيط محايد مستقل و موثوق فيه و يمكن أن يتمثل في شخص طبيعي أو معنوي يقوم بإثبات مضمون ما جاء في المستند الإلكتروني⁽⁴⁾، و يعتبر أداة يثبت بها نقل الملكية.

إلا أنه يختلف عن الموثق العادي كونه لا يحمل صفات هذا الأخير و المذكورة في المادة 324 ق م ج؛ أي أن يكون موظفا عاما يمارس سلطة عامة... الخ .

المطلب الثاني

التزامات المهني المتعلقة بالضمان

يهدف المستهلك من خلال إبرامه لعقد البيع الإلكتروني للحصول على المبيع مكللا بجميع الحقوق من تصرف و استعمال و استغلال بكل حرية و لا يتعرض له أي شخص أو عائق في ذلك (الفرع الأول)، إضافة لهذا فإن المهني ملزم بتسليم المبيع خاليا من أي عيب خفي (الفرع الثاني)، دون أن ننسى أن للمستهلك على المهني حق في ضمان السلامة (الفرع الثالث) .

(1) - تعتبر الأقراص المعروفة ب « Magnatic disk » من أهم الوسائط الإلكترونية .

(2) - BENSOUSSAN ALAIN, Le commerce électronique : Aspects juridiques, Hermes, 1998, p53.

(3) - بالنسبة للتوجيه الأوروبي رقم 93 الصادر سنة 1993 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني، فقد اعتمد على مصطلح "مقدم خدمات التوثيق" و عرفه بأنه الشخص الذي يقوم باعتماد التوقيع الإلكتروني و يؤكد مدى ارتباطه بالمستندات التي ترد عليه، اطلع على خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 156.

(4) - خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 171.

الفرع الأول: ضمان عدم التعرض و الاستحقاق

يلتزم المهني في عقد البيع الإلكتروني على غرار البيع التقليدي بضمان عدم التعرض للمستهلك في ملكيته للمبيع، و الاستفادة منه بصورة هادئة و كاملة سواء كان هذا التعرض من طرف المهني أو من طرف الغير.

أولاً - ضمان عدم التعرض الشخصي

يعرف هذا الضمان بأنه «إمتناع المهني عن إتيان أي فعل من شأنه أن يعرقل انتفاع المشتري (المستهلك) انتفاعاً هادئاً⁽¹⁾ بالمبيع سواء كان هذا التعرض مادي أو قانوني»، و هو نفس ما تضمنته المادة 371 ق م ج.

1 - التعرض المادي:

يعرف هذا التعرض بأنه «كل فعل يقوم به البائع (المهني) و يترتب عليه حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع حرماناً كلياً أو جزئياً دون أن يستند إلى حق يدعيه على المبيع»⁽²⁾، و يمكن للمستهلك في هذه الحالة رفع دعوى على أساس الإخلال بالالتزام العقدي⁽³⁾، إلا أنه لرفع هذه الدعوى يجب توافر شرطين :

- وقوع التعرض فعلاً فلا يكفي مجرد احتمال وقوعه⁽⁴⁾.
- أن يكون التعرض الذي وقع فعلاً من شأنه أن يحول كلياً أو جزئياً دون انتفاع المشتري بالمبيع⁽⁵⁾.

2 - التعرض القانوني:

يعرف التعرض القانوني بأنه «استعمال البائع (المهني) لحق يدعيه على المبيع و الذي من شأنه نزع المبيع من يد المشتري (المستهلك)»، و من أمثلتها أن يكون البائع ليس بالمالك

(1) - قاسم محمد حسن، الموجز في عقد البيع، المرجع السابق، ص268.

(2) - نفس المؤلف، نفس المرجع السابق، ص269.

(3) - عبد الله ذيب عبد الله محمود، المرجع السابق، ص124.

(4) - خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص186.

(5) - زاهية حورية سي يوسف، عقد البيع، المرجع السابق، ص133.

الحقيقي ثم يملكه بعد ذلك عن طريق التقادم المكسب مثلا⁽¹⁾، فإذا رفع البائع دعوى يطلب فيها استحقاق المبيع باعتبار أنه صار ملكه فإن هذا التعرض القانوني لا يجوز.

كما أن المشرع الجزائري عالج هذا الموضوع بأقصر الطرق إذ جعل الملكية في مثل هذا البيع (بيع ملك الغير) تنتقل إلى المشتري (المستهلك) إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع (المهني) بعد إبرام عقد البيع⁽²⁾.

و تجدر الإشارة أنه و طبقا لقواعد قانون المدني الجزائري فإنه لا يجوز الاتفاق على عدم ضمان التعرض و الاستحقاق رغم أنه يجوز الزيادة فيه أو إنقاصه و ذلك حسب المادة 377 ق م ج، و هذا أضمن للمستهلك (المشتري) خصوصا في عقد البيع الإلكتروني.

ثانيا - ضمان عدم التعرض الصادر من الغير

يلتزم المهني(البائع) إلى جانب ضمان عدم التعرض الشخصي ضمان عدم التعرض الصادر من الغير؛ أي حماية المستهلك من انتهاك شخص أجنبي لملكيته على المبيع و حرمانه من الانتفاع سواء كلياً أو جزئياً.

و لقد حدد القانون عدة شروط لهذا الضمان و هي:

- أن يكون التعرض قانوني؛ أي يستند فيه الغير إلى حق يدعيه على المبيع⁽³⁾.
- أن يكون التعرض وقع فعلا أي أن حق في الضمان لا ينشأ إلا من وقت منازعة الغير له⁽⁴⁾.
- أن يكون الحق الذي يدعيه الغير سابقا على المبيع أو تاليا له و لكنه مستمدا من البائع (المهني) و هذا ما نصت عليه المادة 371 ق م ج .

و بتوافر هذه الشروط فإن المهني يلتزم بدفع هذا التعرض الصادر من الغير في الدعوى

(1) - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص367.

(2) - زاهية حورية سي يوسف، عقد البيع، المرجع السابق، ص186.

(3) - محمد حسن قاسم، الموجز في عقد البيع، المرجع السابق، ص280.

(4) - زاهية حورية سي يوسف، عقد البيع، المرجع السابق، ص149.

المقامة ضد المستهلك، إلا أنه يجب على هذا الأخير إخطار المهني بوجود هذا التعرض و منه يتدخل في دعوى الاستحقاق، و هنا يكون قد نفذ التزامه بضمان التعرض الصادر من الغير تنفيذاً عينياً، و إذا فشل يلتزم بالتعويض⁽¹⁾، و إذا لم يتدخل المهني يكون قد أخل بالتزامه.

تتطبق هذه القواعد العامة في هذا الموضوع على عقد البيع الإلكتروني و الذي قد يتعرض فيه المستهلك إلى التعرض الشخصي؛ أي من طرف المهني سواء مادي أو قانوني و الذي يحول دون تمتعه بالمبيع، أو التعرض الذي يصدر من الغير أي الأجنبي عن العقد.

و هناك أمثلة عديدة للتعرض في عقد البيع الإلكتروني كالتعرض المعنوي و هو تعرض من نوع خاص، إذ يقوم المهني بزراعة فيروس داخل برنامج الكمبيوتر المبيع مما يتسبب في شلل المعلوماتي لجهاز الكمبيوتر الخاص بالمستهلك⁽²⁾... الخ.

الفرع الثاني: ضمان العيوب الخفية

يعتبر ضمان العيوب الخفية كضمان التعرض و الاستحقاق يتجاوز نطاقه إلى كل عقد ناقل الملكية و إلى كل عقد ينقل الانتفاع، و ذلك أن من ينقل الملكية و الانتفاع إلى شخص آخر؛ أي من المهني إلى المستهلك يلزم عليه أن ينقل حيازة مفيدة ليتمكن المستهلك من أن ينتفع بها.

و منه فيجب الحديث في هذا الموضوع؛ أي في ضمان العيوب الخفية في مجال عقد البيع الإلكتروني لأنه من العقود الناقلة للملكية.

أولاً - تحديد معني العيب الخفي

عرفته محكمة النقض المصرية أنه «الآفة الطارئة التي تخلوا منها الفطرة السليمة للجميع»⁽³⁾، وهو التزام يقع على عاتق المهني (البائع) و هذا ما تضمنته المادة 397 ق م ج.

(1) - نفس المؤلف، نفس المرجع السابق، ص 149.

(2) - خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 188.

(3) - محمد فوزي مطالقة، الوجيز في العقود الإلكترونية، أركانه، إثباته، القانون الواجب التطبيق، حمايته، التوقيع الإلكتروني ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2006، ص 111.

وعرفه الفقه بأنه « شائبة تعتري الشيء على غير المألوف في حالته العادية»⁽¹⁾.

يجب الذكر أن معظم التشريعات لم تقم بتعريف العيب الخفي و حصر هذه العيوب و من بينها القانون المدني الجزائري، و ربما يرجع ذلك لترك مجالها واسعا ليشمل أي نوع من العيوب، فقد تكون هذه العيوب في تصميم المبيع، أو عيوب التصنيع، أو العيوب التي تظهر في التعليمات و التحذيرات المعيبة.

ثانيا - شروط ضمان العيب الخفي

يضمن المهني ما لحق المبيع من عيوب و لكن لكي يكون ضامنا لهذه العيوب لا بد من توافر عدة شروط:

1 - أن يكون العيب مؤثرا: أي أنه ينقص من قيمة المبيع⁽²⁾؛ أي لا يمكن المستهلك من الانتفاع بالمبيع حسب الغاية المعتادة جراء تأثير العيب و منه يكون المهني مسؤول عن هذا التأثير⁽³⁾.

و لقد تناول القانون الفرنسي هذا الشرط في المادة 1641 ق م ف، و التي نصت على ما يلي: «إن البائع يلتزم بضمان العيوب الخفية للمبيع الذي تجلعه غير صالح للاستعمال....»، و من هذا النص يتضح أنه يشترط في هذا البيع حدا من الجسامة بحيث ينقص من قيمة الشيء أو من نفعه بالقدر المحسوس⁽⁴⁾.

و هناك من يرى أنه لا يشترط أن يكون العيب جسيما فيكفي أن يكون غير مرغوب لدى المستهلك⁽⁵⁾.

2 - أن يكون العيب قديما: و معناه أن يكون المبيع معيبا وقت تسليمه؛ أي موجودا عند

(1) - زاهية حورية سي يوسف، عقد البيع، المرجع السابق، ص175.

(2) - نفس المؤلف، نفس المرجع السابق، ص175.

(3) - محمود فوزي مطالقة، المرجع السابق، ص114.

(4) - زاهية حورية سي يوسف، عقد البيع، المرجع السابق، ص175.

(5) - عمر خالد زريقات، المرجع السابق، ص326.

التسليم سواء وجد ذلك العيب وقت البيع أو بعده و هناك من يقول أن العيب يكون قبل التسليم ثم يظهر بعده؛ لأن الخلل الذي يمس المبيع كثيرا ما يكون سببه العيب القديم⁽¹⁾.

3 - أن يكون العيب خفيا: و معناه وجود العيب وقت البيع و لكن ليس بوسع المشتري اكتشافه حتى بفحصه بعناية إذ يتم اكتشافه من طرف الخبير الفني، فإذا تم كشفه من طرف شخص عادي فإن هذا البيع لا يعد خفيا و لا يدرج ضمن مجموعة العيوب الخفية؛ لأنه من العيوب الظاهرة التي لا توجب الضمان⁽²⁾.

4 - أن لا يكون العيب معلوما للمشتري: فإذا علم المشتري (المستهلك) بهذا العيب هذا يدل على رضائه بالمبيع معيبا، بشرط أن يكون هذا العلم علم حقيقي و يكون تاريخه محدد بوقت التسليم أو وقت الفرز باعتباره وقت الذي يُسمح فيه للمشتري بمعاينة المبيع و الاطلاع عليه⁽³⁾، ففي حالة تسلمه للمبيع و هو معيب مع علمه بذلك فإنه يعد تنازلا من المشتري (المستهلك) عن ضمان العيب الخفي.

فإذا توافرت كل هذه الشروط يحق للمستهلك رفع "دعوى ضمان العيوب الخفية"⁽⁴⁾ و ذلك بعد إخطار البائع بوجود هذا العيب في المبيع، و لقد نص المشرع الجزائري على هذه الشروط في المادة 380 ق م ج .

- و حسب القواعد العامة فيما يخص العيب الخفي فإنها تنطبق على عقد البيع الإلكتروني، ففي حالة شراء المستهلك لجهاز الهاتف النقال من خلال الإعلانات و العروض عبر الانترنت، و بعد استعماله لفترة معينة ظهر به عيب وهو فقدانه للذاكرة، إذ أن هذا العيب لا يكتشفه رجل عادي إلا بعد فحصه من طرف الخبير⁽⁵⁾، فله (للمستهلك) أن يخطر المهني

(1) - زاهية حورية سي يوسف، عقد البيع، المرجع السابق، ص176.

(2) - محمود فوزي مطالقة، المرجع السابق، ص115.

(3) - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص406.

(4) - قرار محكمة العليا الجزائرية رقم 202940 المؤرخ في 21 جويلية 1999 أين قررت « من المقرر قانونا بأن يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشمل المبيع على الصفات التي يعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته» و ذلك طبقا للمادة 379 ق م ج ، خلوي نصيرة، المرجع السابق، ص53.

(5) - عمر خالد زريقات، المرجع السابق، ص325.

بهذا العيب ثم يعود عليه بدعوى الضمان⁽¹⁾.

- كما أنه يجوز الاتفاق على الإنقاص و الزيادة أو إسقاط ضمان العيب الخفي، و لكن بشرط عدم إخفاء هذا العيب من طرف البائع (المهني) باستعمال الطرق الاحتمالية أو عن طريق الغش و هذا ما نصت عليه المادة 384 ق م ج .

و تزداد أهمية ضمان العيب الخفي في مجال عقد البيع الإلكتروني و خاصة أن المشتري محروم من معاينة المبيع معاينة مادية (عن طريق اللمس، الاستعمال،...).

إلا أن المشكلة تكمن في صعوبة إثبات وجود هذا العيب الملزم للمهني بضمانه؛ و الأكثر صعوبة هي ما يتعلق بإثبات قدم المبيع، إلا أن هناك من يرى عكس ذلك بالنسبة لعقد البيع الإلكتروني و حجته في ذلك؛ أن في مثل هذه العقود التي تتم عن بعد لا يتمكن المستهلك من معاينة المبيع و بذلك يسهل عليه إثبات وجود هذا العيب⁽²⁾.

إلا أن خطر الاتفاق على إسقاط هذا الضمان كما في القواعد العامة لا يشكل حماية كافية للمستهلك الذي يعتبر في هذا العقد (عقد البيع الإلكتروني) الطرف الضعيف، فيقع على هذا الأخير عبء إثبات علم المهني بالعيب الذي يشوب المبيع، و إثبات تعمده و غشه في إخفائه و هذا ليس بالسهل على المستهلك ناقص الخبرة و الدراية في هذا المجال⁽³⁾.

الفرع الثالث: الالتزام بضمان السلامة

يعتبر الالتزام بضمان السلامة التزاما حديث النشأة ذو طبيعة خاصة، إلا أنه تم تبنيه من طرف مختلف التشريعات، و كان أول من تطرق له هو الاجتهاد الفرنسي بسبب عقد النقل و اعتبره كالتزام ملحق أو ضمني ملقى على عاتق أحد الطرفين و ذلك في بداية القرن العشرين، و أدت عدة أسباب للتأكيد على هذا الالتزام و التي من بين أهمها: نقص أحكام العيب الخفي لضمان حماية المستهلك (المشتري)، تطور أحكام المسؤولية التقصيرية.. و غيرها.

⁽¹⁾- دعوى ضمان العيوب الخفية لها نفس آثار ضمان التعرض و الاستحقاق.

⁽²⁾- ناصر حمودي ، المرجع السابق، ص 357 - 356.

⁽³⁾- عمر خالد زريقات، المرجع السابق، ص 328.

أولا - تعريف الالتزام بضمان السلامة

يعرف الالتزام بضمان السلامة بأنه «الالتزام الذي يعني أن يتوافر في كل منتج ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس بصحة المستهلك و أمنه أو تضر بمصالحه المالية»⁽¹⁾.

و لقد تم تكريس هذا الالتزام في المادة 1/1384 ق م ف و كذلك القانون الصادر في تاريخ 21 جويلية 1983 و المتعلق بسلامة المنتجات في فرنسا، و الذي نجد إحدى مقتضياته في المادة L221-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي و التي نصت على أن الالتزام بالسلامة هو الالتزام الذي يتوافق مع الحالة التقنية و الشروط استعمال المنتجات و استخدام الخدمات⁽²⁾.

أما القانون الجزائري فقد تناول هذا الالتزام في المادتين 9 و 10 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش رقم 09-03.

و تجدر الإشارة إلى أنه و بهدف توفير حماية أكثر للمستهلك خاصة حماية صحته فلم يكتفي المشرع الجزائري بالنص على هذا الالتزام عموما، و وضع قواعد وقائية لحمايته من منتجات معينة خاصة تلك الماسة بالصحة، و من بينها نذكر قانون حماية الصحة لسنة 1985 الذي حدد معنى الدواء و كيفية المتاجرة فيه....، و كذلك عدم جواز وضع دواء غير موجود في لائحة الأدوية المصادق عليها من الوزارة المكلفة بذلك⁽³⁾.

و نجد أيضا المرسوم التنفيذي رقم 91-53 المتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للاستهلاك، وكذلك نظم كفاءات تصنيع المواد المتعلقة بتجميل و تنظيف

(1) - علي فتاك، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان السلامة المنتج، دراسة مقارنة في القانون الجزائري، دار الفكر الجامعي، 2007، ص 215 .

(2) - جرعود الياقوت، عقد البيع و حماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون ، 2002، ص 85.

(3) - المادة 170 من قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فيفري 1985 المعدل و المتمم بقانون رقم 90-17 المؤرخ في 31 جويلية 1990 المتضمن لقانون الصحة.

البدن و ذلك في المرسوم التنفيذي رقم 97-37⁽¹⁾،... ذلك و غيرها من المراسيم التي تهتم بضمان أمن و سلامة المستهلك.

ثانيا: خصائص الالتزام بضمان السلامة

يتضح من التعاريف أن الالتزام بالسلامة يتمتع بخاصيتين هما :

- أنه التزام عام⁽²⁾: إذ يتعلق بجميع أنواع المنتجات وطنية، أجنبية... الخ.
- أنه التزام ذو طبيعة خاصة: إذ أنه التزام تعاقدى فرعي، يفرض على المدين عدم خلق مخاطر تمس بسلامة الأشخاص، و يشترط أن يكون الضرر اللاحق بالمتعاقد المتضرر (المستهلك) ناتج من أحد الالتزامات الناشئة عن العقد، و في غير ذلك فالمسؤولية المدنية تكون تقصيرية.

و بهاتين الخاصيتين يتبين لنا أن الالتزام بضمان سلامة المنتجات يختلف عن الالتزام بضمان صلاحية المبيع للاستعمال و الالتزام بالإعلام و الالتزام بالمطابقة، كما أن لهذا الالتزام نفس شروط عقد البيع الإلكتروني أي وجود الخطر الذي يهدد سلامة المتعاقد و أن يكون أحد المتعاقدين مهنيا(البائع) و يكون الطرف الآخر تحت الهيمنة الاقتصادية للبائع⁽³⁾.

و تأكيدا على ضمان السلامة للمستهلك فإن أعوان رقابة الجودة و قمع الغش، تقوم بتحرير محاضر كلما عاينت عدم احترام القواعد الموجبة لضمان هذه السلامة و من أبرز الأمثلة عدم احترام النظافة⁽⁴⁾.

و تجدر الإشارة إلى أن هذا الضمان (ضمان السلامة) تزيد أهميته بالنسبة لعقد البيع الإلكتروني، أين يكون المستهلك مطمئنا على صحته خاصة إذا كان محل البيع مواد تمس

(1) - جرعود الياقوت، المرجع السابق، ص 86.

(2) - خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 194.

(3) - جرعود الياقوت، المرجع السابق، ص 87.

(4) - علي فتاك، المرجع السابق، ص 284.

بالصحة، فكثيرا ما نجد عند تجولنا في سوق الانترنت عروض و إعلانات عن مواد تجميلية أو مواد معدة للأكل من شأنها تجميل المظهر الخارجي كالتحيف و التخسيس... الخ .

المبحث الثاني

الضمانات الممنوحة للمستهلك في مرحلة تنفيذ عقد البيع الإلكتروني

تتميز مرحلة تنفيذ عقد البيع أنها تترجم أهداف المتعاقدين، إذ تمكنهم من الوصول إلى أهدافهم فمن تعاقد لشراء سلعة فإنه يمتلكها، و من تعاقد للحصول على خدمة فإنه يحصل عليها و من تعاقد للحصول على ربح و قبض الثمن لسلعة أو لخدمة قدمها يحصل عليه.

و منه ففي عقد البيع الإلكتروني و بعدما يقوم المهني بأداء التزاماته يأتي دور المستهلك ليقوم هو الآخر بأداء التزاماته و ذلك طبقا لقاعدة "وجوب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية"⁽¹⁾، إلا أنه بالنسبة للمستهلك في هذه المرحلة الحساسة و نظرا لكمية المخاطر التي يكون عرضة لها فقررت معظم التشريعات حمايته من هذه المخاطر، و ذلك لا يكون إلا بتوفير له الحماية أثناء أداء التزاماته المترتبة عليه (الطلب الأول)، و كذلك بالتوفير له عدة ضمانات و حقوق (المطلب الثاني) و التي تمكنه من تنفيذ عقد البيع الإلكتروني و هو مطمئن.

المطلب الأول

حماية المستهلك عند تنفيذ التزاماته

يعتبر عقد البيع الإلكتروني مثله مثل عقد البيع العادي إذ يقع على عاتق المستهلك عدة التزامات، إلا أن هذه الالتزامات تتماشى و خصوصية هذا العقد و المتمثلة في التوقيع الإلكتروني (الفرع الأول)، و كذا الدفع الإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حماية المستهلك عند التوقيع الإلكتروني

يجب التنويه أن السبب الذي دعا لحماية المستهلك عند التوقيع الإلكتروني رغم أنه التزم يقع على عاتقه، هو اعتبارات الأمن و الخصوصية على شبكة الانترنت، و لذلك تم اللجوء إلى التكنولوجيا للتوقيع الإلكتروني، و ذلك بغية رفع مستوى الأمن و الخصوصية بالنسبة

(1) - المادة 107 ق م ج

للمتعاملين عبر شبكة الانترنت هذه التكنولوجيا التي ظهرت و توسعت في استخدامها توازيا مع التوسع في استخدام الحاسوب⁽¹⁾، و التي بفضلها يمكن الحفاظ على سرية المعلومات و تحديد هوية المرسل و المستقبل في التعاقد⁽²⁾.

أولا - تعريف التوقيع الإلكتروني

يختلف تعريف التوقيع الإلكتروني عن التوقيع التقليدي كما له عدة تعريفات سواء من الناحية الفقهية أو القانونية.

1 - التعريف الفقهي:

توجد عدة تعاريف خاصة بالتوقيع و التي من بينها « يعتبر التوقيع وسيلة يعبر بها الشخص عن إرادته في الالتزام بتصرف قانوني معين»⁽³⁾، و هذا التعريف يخص التوقيع التقليدي أي في العقود التقليدية.

و يعرف التوقيع الإلكتروني أنه « مجموعة من الإجراءات التقنية التي تمكن من تحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات، و قبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بشأنه»⁽⁴⁾.

و عرفه البعض بأنه « عبارة عن حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات لها طابع منفرد تسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع و تمييزه عن غيره و يتم اعتماده من الجهة المختصة»⁽⁵⁾، و يعرف أيضا «أنها علامة شخصية توضع في التعاقد الإلكتروني تستعمل كإجراء تكنولوجي»⁽⁶⁾.

(1) - مرزوق نور الهدى، المرجع السابق، ص 91.

(2) - حجازي عبد الفتاح بيومي، حماية المستهلك عبر الانترنت، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005، ص 88.

(3) - أيمن سعد سليم، التوقيع الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2004، ص 22.

(4) - ناصر حمودي، المرجع السابق، ص 283.

(5) - منير محمد الجنيهي، ممدوح محمد الجنيهي، التوقيع الإلكتروني و حجيته في الإثبات، دار الفكر الجامعي، مصر،

2004، ص 8.

(6) - MORIBA ALAIN KONE, op cit, p 60 .

2 - التعريف القانوني:

عرفت مختلف القوانين التوقيع الإلكتروني منها القوانين الوطنية، و اهتمت حتى المنظمات الدولية و الإقليمية بهذا الموضوع.

أ- فقد عرفه القانون الموحد للتجارة الدولية التابع للأمم المتحدة الصادر سنة 1996 كما يلي: «التوقيع الإلكتروني هو مجموعة أرقام تمثل توقيعاً على رسالة معينة، و يتحقق هذا التوقيع من خلال بعض العمليات الحسابية المتعلقة بمفتاح رقمي خاص بمستخدم الانترنت»⁽¹⁾.

ب- أما قانون "اليونسترال النموذجي"⁽²⁾ المتعلق بالتوقيع الإلكتروني الصادر سنة 2001 نص على التعريف التالي « التوقيع الإلكتروني هو بيانات تتم في شكل الكتروني مدرجة في رسالة بيانات مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً، و تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة لرسالة البيانات، و بيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات».

ج- و في القانون الفرنسي فقد ورد تعريف للتوقيع الإلكتروني في المادة 1316 ق م ف التي ركزت على وظائف التوقيع حيث نصت «...فإذا كان التوقيع الكترونياً فإنه يجب أن يتم استخدام وسيلة آمنة لتحديد صاحبه و ضمان صلته بالتصرف القانوني الذي وضع عليه...»⁽³⁾.

د- أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري: يتضح جلياً و برغم من أنه لم يصدر قانون يتعلق بتوقيعات الإلكترونيّة إلا أنه اعترف بها و هذا ما يظهر من استقراء المادتين 323 مكرر و 323 مكرر 1 ق م ج ، كذلك و اعترف و بشكل صريح بأن الكتابة الإلكترونية تعد وسيلة للإثبات و اشترط أن يكون من الممكن التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها

(1)- نبيل محمد أحمد صبيح، المرجع السابق ص144.

(2)- صدر القانون النموذجي "اليونسترال" الخاص بالتوقيعات الإلكترونية لعام 2001 عن لجنة الأمم المتحدة في أعمال دورتها 34 المنعقدة في فيينا سنة 2001 ، و يمكن الإطلاع على أعمالها على الموقع:

<http://www.unictral.org.stabl/mel-elecsig-a-pdf>

(3)- ناصر حمودي، المرجع السابق، ص286.

و يكون هذا التأكد عن طريق التوقيع.

ثانيا - شروط التوقيع ليكون حجة في الإثبات

نستنتج من التعريفات السابقة الذكر أنه حتى يكون للتوقيع الإلكتروني حجة في الإثبات و يؤدي وظائف التوقيع التقليدي يجب توافر عدة شروط .

1 - ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره:

يجب أن يكون التوقيع الموجود على المحرر الإلكتروني مقطوعا نسبته لشخص معين بالذات⁽¹⁾، وهذا ما يعتبر أهم وظيفة للتوقيع الإلكتروني؛ لأنه حتى يعتمد على التوقيع الإلكتروني كدليل للإثبات يجب أن يكون عبارة عن علامة يمكن بها تحديد هوية صاحبه و تمييزها عن غيره، بالإضافة إلى أنها تكون مدعمة بشهادة مصادقة من قبل جهات التصديق المحايدة⁽²⁾.

إن منح التوقيع الإلكتروني حجية في الإثبات يرتبط ارتباطا وثيقا بضرورة توفير أكبر قدر من الثقة و الأمان في التعاملات الجارية من ذوي الشأن، خاصة لو أخذنا في الاعتبار التعاملات الإلكترونية التي تتم بين أشخاص لا يعرفون بعضهم البعض و لا يلتقون في مجلس واحد⁽³⁾.

و تقع مهمة التوثيق و التصديق على صحة التوقيع الإلكتروني على طرف ثالث محايد؛ أي لا يكون طرف في عقد البيع الإلكتروني، و يسمى مزود خدمات التوقيع أو سلطات أو جهات التوثيق⁽⁴⁾، و تقوم هذه الجهة (جهات التصديق) بإصدار شهادة التحقق من التوقيعات الإلكترونية؛ أي ما يسمى بـ "شهادة التصديق الإلكترونية"⁽⁵⁾.

(1) - محمد حسن رفاعي العطار، المرجع السابق، ص 205.

(2) - ناصر حمودي، المرجع السابق، ص 298.

(3) - محمد حسن رفاعي العطار، المرجع السابق، ص 206.

(4) - عبد الله ذيب عبد الله محمود، المرجع السابق، ص 91.

(5) - محمد حسن الرفاعي العطار، المرجع السابق، ص 209.

و لقد أكدت معظم التشريعات على هذا الإجراء ففي القانون الفرنسي مثلا اعتبر أن شهادة التصديق الإلكتروني هي كشرط لاعتبار الكتابة الإلكترونية دليلا للإثبات و ذلك في المادة 1316 ق م ف⁽¹⁾.

2 - سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسط الإلكتروني:

مفاد هذا الشرط أن يكون الموقع مسيطرا على جهاز الحاسب المتعامل معه، و كذا مسيطر على أداة التوقيع الإلكتروني المستخدمة بما لا يسمح لغيره استعمالها دون علمه، أو دون ترخيص صادر منه شخصيا⁽²⁾.

و يضمن لنا هذا الشرط عدة أمور و التي من بين أهمها رضاء الموقع و إقراره بالتصرف عليه أيا كان شكل التوقيع⁽³⁾.

كما أوضح قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر سنة 2001 في المادة 1 منه «إن التوقيع الإلكتروني يكون صحيحا إذا تم بوسيلة تكون تحت السيطرة المباشرة للموقع وحده دون غيره»⁽⁴⁾.

3- أن يتصل التوقيع بالمحرر

ليؤدي التوقيع وظيفته في الإثبات يشترط فيه عدة شروط و التي من بين أهمها:
- الإقرار بما ورد في مضمون المحرر.

- أن يكون التوقيع متصلا بالمحرر على نحو لا يمكن فصله عنه و أن يكون هذا الاتصال مستمر و يمكن حفظه⁽⁵⁾.

(1) - أيمن سعد سليم، المرجع السابق، ص34.

(2) - محمد حسن رفاعي العطار، المرجع السابق، ص206.

(3) - ناصر حمودي، المرجع السابق، ص294.

(4) - أيمن سعد سليم، المرجع السابق، ص34.

(5) - ناصر حمودي، المرجع السابق، ص300.

و لقد نصت المادة 1316 ق م ف على ما يلي « تتمتع الكتابة الإلكترونية بالحجية في الإثبات بشرط ... أن تعد و تحفظ في شروط من طبيعتها ضمان سلامتها»⁽¹⁾

ومنه يجب الحفاظ على الوثيقة الموقعة من المخاطر التي من أهمها تزوير التوقيع، و كذلك يمكن استرجاع هذه الوثيقة الموقعة بطرق آمنة و طوال الفترة اللازمة لإمكانية استخدامها في الإثبات⁽²⁾.

رابعا - صور التوقيع الإلكتروني

تجدر الإشارة إلى أنه من الصعب بما كان حصر نطاق و صور التوقيع الإلكتروني ذلك نتيجة للتطور التكنولوجي و الذي يسفر عن تطور في صور و طرق التوقيع الإلكتروني، إلا أننا سنتعرض إلى أهم هذه الصور و التي نظمتها مختلف التشريعات.

1 - التوقيع عن طريق استخدام الكود PIN:

يقوم هذا التوقيع على استخدام مجموعة من الأرقام أو الحروف أو كليهما يختارها صاحب التوقيع لتحديد شخصيته و لا تكون معروفة إلا من طرف الشخص الموقع أو الذي يبلغه بها⁽³⁾.

و يرتبط التوقيع الكودي بالبطاقات البلاستيكية و الممغنطة و تلك المزودة بذاكرة إلكترونية و التي من بينها "Master card" أو "Visa" أو "أمريكان إكسبرس" و يعتبر هذا التوقيع معترف بحجيته⁽⁴⁾.

(1) - بشار طلال أحمد مومني، مشكلات التعاقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2003، ص ص 103-104.

(2) - ناصر حمودي، المرجع السابق، ص 300.

(3) - إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، دراسة للجوانب القانونية للتعامل عبر أجهزة الاتصال الحديثة، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2003، ص 185.

(4) - كامران الصالحي: الطبيعة القانونية لمزود خدمات التصديق، مؤتمر المعاملات الإلكترونية، التجارة

الإلكترونية - الحكومة الإلكترونية، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية، الإمارات العربية، 2006، (ص من 217 إلى 281)، ص 230.

2 - التوقيع الرقمي:

يعتبر التوقيع الرقمي أحدث صور التوقيع و يقوم على أساس استخدام تقنية التشفير و الذي يتم باستعمال المفاتيح السرية (public Key, Privat Key)، و طرق حساسة معقدة بحيث تتحول الرسالة من رسالة مقروءة إلى رسالة رقمية غير مفهومة إلى أن يتم فك تشفيرها⁽¹⁾.

3- التوقيع البيومتري:

استمد هذا التوقيع تسميته من كونه يعتمد على العلم المعروف بـ "البيوميترولوجي" الذي يهتم بدراسة الخواص المميزة لكل إنسان من بصمات الأصابع، الشفاه، أو قدحه العين، أو الصوت ... الخ، و كذلك المميزات المتعلقة بالمظهر الخارجي كدراسة خط الإنسان و ذلك لقياس درجة ضغط اليد على القلم و الاهتزاز الصادر عن ذلك.... و غيرها⁽²⁾.

و يتم استخدام هذه الصفات الجسدية و سلوكية بغرض التحقق من هوية المستخدم للتوقيع؛ حيث يتم تخزين هذه الصفات في جهاز الكمبيوتر بطريقة التشفير⁽³⁾ ثم يعاد فكه للتحقق من التوقيع⁽⁴⁾.

(1) - نبيل محمد أحمد صبيح، المرجع السابق، ص195.

(2) - ناصر حمودي، المرجع السابق، ص244.

(3) - التشفير هو وسيلة إرسال الرسائل الإلكترونية و نقل المعلومات وتنفيذ الاتفاق بطريقة سرية إذ تغير البيانات عن طريق تحويلها إلى رموز أو إشارات، و قد اعترف القانون الفرنسي باستعمال تقنية التشفير لحماية بيانات المتعاملين، و هناك عدة أنواع للتشفير، كالتشفير المتماثل Symétrique و الذي يتم بالمفتاح الخاص clé privée أي وجود مفتاح واحد من أجل تشفير البيانات و كذلك حلها، و هو نظام آمن لأن مرسل المعاملة و مستقبلها يملكان نفس المفتاح، و هناك تشفير غير متماثل Asymétrique و الذي يتم بواسطة مفتاحين مفتاح عام معروف للجميع و الذي يستخدم في عملية التشفير و مفتاح خاص غير معروف لأي شخص ما عدى الشخص الموجهة إليه الرسالة لحل الشفرة ، و هناك تشفير مزدوج و هو نظام خليط من النظامين السابقين؛ إذ يتم تشفير الرسالة بمفتاح خاص ثم تشفير المفتاح الخاص بمفتاح عام و إرسال كل من الرسالة المشفرة و المفتاح الخاص المشفر إلى المرسل إليه باستخدام أي شبكة اتصالات، أنظر طاهر شوقي مؤمن، المرجع السابق، 101 و ما يليها.

(4) - كامران الصالحي، المرجع السابق، ص230.

و يعاب على هذا التوقيع إمكانية مهاجمته و تعرضه للنسخ فهو غير مضمون في مجال الإثبات⁽¹⁾.

4 - التوقيع بالقلم الإلكتروني "Pen Op"

يعد هذا التوقيع صورة من صور التوقيع البيوميترى؛ لأنه يقوم المرسل للرسالة بالتوقيع على شاشة جهاز الكمبيوتر باستخدام القلم الإلكترونية و يتم التحقق من صحة التوقيع بواسطة برنامج خاص يقارن بين هذا التوقيع و التوقيع السابق المخزن في هذا البرنامج⁽²⁾.

إلا أن عيبه هو تطلبه لمبالغ كبيرة لا تتوافر لجميع المستهلكين و عدم وجود جهة توثيق خاصة به⁽³⁾.

الفرع الثاني: ضمان حماية المستهلك عند الوفاء بالثمن

ترتبط حماية المستهلك عند الدفع الإلكتروني بالعديد من الأمور، فتسوق المستهلك عبر الانترنت و قيامه بالتعاقد أو الشراء يرتبط بالدفع الإلكتروني، لذلك فالأجهزة الإلكترونية التي يتم بها دفع الثمن وثيقة الصلة بالتعاقد الإلكتروني خاصة عقد البيع الإلكتروني؛ إذ يمكن عن طريق هذه الأجهزة تحويل المبالغ لحسابات أخرى، و دفع الفواتير، و غيرها من العمليات التي تتم عن طريق الدفع الإلكتروني⁽⁴⁾.

رغم أن الدفع الإلكتروني هو التزام يقع على عاتق المستهلك و هو من آثار تنفيذ العقد و هذا حسب القواعد العامة و الذي يمكن تأجيل الاتفاق عليه فيما بعد، إلا أن خصوصية التعاقد الإلكتروني و خاصة في عقد البيع الإلكتروني فرضت على اعتباره الركيزة الأساسية التي يتميز بها العرض الإلكتروني لاعتباره إيجاباً، و هذا انطلاقاً من ضرورة حماية المستهلك⁽⁵⁾.

(1) - نبيل محمد أحمد صبيح، المرجع السابق، ص 197.

(2) - كامران الصالحي، المرجع السابق، ص 231.

(3) - نبيل محمد أحمد صبيح، المرجع السابق، ص 197.

(4) - حجازي عبد الفتاح بيومي، حماية المستهلك عبر الانترنت، المرجع السابق، ص 193.

(5) - عمر خالد زريقات، المرجع السابق، ص 306.

و لقد أخذت مختلف التشريعات بذلك، و من ذلك التوجيه الأوروبي رقم 97/7 المتعلق بحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد، و الذي نص على أنه من المعلومات التي يجب العلم بها لحظة الإيجاب و قبل إبرام العقد هو "الثنم"⁽¹⁾، و هذا ما يجعل مختلف التشريعات تنص على حماية المستهلك عند قيامه بهذا الالتزام.

أولا - آليات الوفاء بالثنم

يتم الوفاء بالثنم في العقود التقليدية كعقد البيع مثلا، بطرق تقليدية أما الدفع الإلكتروني يتم بطرق مستحدثة أسفر عنها التطور التكنولوجي و التي أهمها:

1 - الدفع بالبطاقات المصرفية (البطاقات الائتمانية)

تم الاعتماد على هذه البطاقة في الدفع الإلكتروني باعتبارها وسيلة سهلة و تغني عن التداول النقدي المباشر حيث أن هذه البطاقات تحمل رقما ممغظا و سري لا يعرفه إلا العميل نفسه⁽²⁾، و يتم الدفع من خلالها عن طريق إدخال الرقم السري للبطاقة و استعمالها في التوقيع الإلكتروني⁽³⁾، و من بين أهم البطاقات المعروفة "ماستركارد"... وغيرها.

و تفاديا للمخاطر التي قد يتعرض لها الدفع بهذه البطاقات من قرصنة معلوماتية محتملة⁽⁴⁾ على أرقامها السرية، و حماية للمستهلكين فقد قُدمت عدت مشاريع و جهود من بين أهمها:

(1) - Directive n° 97/7/CE

(2) - عمر خالد زريقات، المرجع السابق، ص 311

(3) - نبيل محمد أحمد صبيح، المرجع السابق، ص 231

(4) - هناك حادثة غريبة في مسألة قرصنة البطاقات الإلكترونية أين تعرض رئيس مجلس الإدارة لأحد البنوك السويسرية إلى قرصنة بطاقته الإلكترونية، و ذلك أثناء إنشاءه لتقنية شراء آمنة عبر الانترنت وهي تقنية حديثة جاهزة للاستخدام، حيث أعلن عن إجراء مؤتمر صحفي لعرض هذه التقنية، و أثناء تجريبها على بطاقته الائتمانية وصلت رسالة إلكترونية للحاسوب الذي تجرى عليه التجربة تفيد أن البطاقة الإلكترونية لرئيس إدارة البنك السويسري تم قرصنتها من خلال مجموعة تعرف "أبناء أسرار السودان" و ستولوا على مبلغ يقدر بـ 80000 دولار أمريكي من حسابه الخاص، أنظر سمير حامد عبد العزيز الجمال، المرجع السابق، ص 175.

النظام الخاص بالتأمين الذي طورته شركتي "فيزا و ماستركارد" و المعترف به من قبل "أمريكان إكسبرس"⁽¹⁾، و الذي يعرف بنظام الصفقات الإلكترونية (SET)، و يركز على الاستخدام الآمن لبطاقة الدفع الاعتيادية؛ إذ يقوم على مبدأ تشفير الأرقام السرية وقت تبادلها عن بعد و يقيم علاقة ثلاثية بين التاجر و شركة الخدمات و بين هيئة التي تتولى عملية الدفع⁽²⁾.

2 - الدفع عن طريق النقود الإلكترونية:

يعرف هذا الدفع بأنه «عبارة عن أرقام يتم نقلها من الكمبيوتر الخاص بالبنك إلى الكمبيوتر الخاص بالمشتري، ثم إلى الكمبيوتر الخاص بالبائع (المهني) عن طريق القرص الصلب المثبت على جهاز الكمبيوتر، و يقوم المشتري بالحصول على النقود الإلكترونية من البنك»⁽³⁾.

و توجد عدة أنظمة للدفع بالنقود الإلكترونية من بينها ما يعرف "Digicach" و الذي صدر عن شركة هولندية، و نظام "Mondex" ... و غيرها من الأنظمة المعروفة⁽⁴⁾.

و يشترط في الدفع بهذه الطريقة أن يكون للتاجر و العميل الحسابات نفسها؛ أي بمعنى أصح أن يكون لديهما (المهني و المستهلك) حسابان مصرفيان لدى المصرف نفسه بحيث يتم السداد عن طريق قيد القيمة المدفوعة في الحساب الخاص بالعملة الإلكترونية⁽⁵⁾.

و هناك عدة صور لهذا النوع من الدفع الإلكتروني و التي من بين أهمها:

- ما يُعرف بالمحفظة الإلكترونية و التي تعتبر بطاقة مصرفية صالحة للدفع تحت

(1) - ناصر حمودي، المرجع السابق، ص 377 .

(2) - للمزيد من المعلومات حول نظام (SET) أنظر الموقع التالي: <http://WWW.Sectco.Org>

(3) - نبيل أحمد محمد صبيح، المرجع السابق، ص 240.

(4) - عمر خالد زريقات، عقد البيع عبر الانترنت، المرجع السابق، ص 312.

(5) - BERNARD BRUN, «Les Mécanismes de paiement sur internet », 20/10/1999 ,

<http://WWW.juris.com.net>

سقف محدد، و في القانون الأوروبي لا تتعدى مبلغ (150 أورو) في عمليات ذات القيمة (30 أورو) على حدى⁽¹⁾.

- أما محفظة النقود الأوروبية فهي معلومة مخزنة على ذاكرة الجهاز و بالتالي هي ليست كالنقود العادية⁽²⁾؛ لأنها تقوم على فكرة شراء وحدات ذات قيمة مالية مسبقا و يتم تحميلها على القرص الصلب لجهاز المستعمل⁽³⁾.

3- الشيكات المعالجة إلكترونيا:

توجد وسائل تقليدية تتماشى مع خصوصية البيئة الإلكترونية و هي الشيكات المعالجة إلكترونيا، و التي تم تعريفها بأنها « محرر ثلاثي الأطراف معالج إلكترونيا كليا أو جزئيا تضمن أمرا صادرا عن شخص يسمي الساحب إلى البنك المسحوب عليه بأن يدفع مبلغا من النقود لإذن شخص ثالث يسمى المستفيد»⁽⁴⁾.

ويتم الدفع بالشيك الإلكتروني الذي يتخذ شكل الكتابة المشفرة عبر جهاز الحاسوب، إذ يقوم المستهلك بملا البيانات الخاصة به و رقم حسابه لدى البنك التابع له هذا الأخير (بنك العميل) يقوم بإرسال البيانات إلى وحدة خدمة الشيك الإلكتروني (on-line) و إرسالها إلى البنك المسحوب عليه، ثم تجري المقاصة تلقائيا خلال يومين، و يتم خصم المبلغ من حساب العميل و يقيد في حساب التاجر (المهني)⁽⁵⁾.

ثانيا - جهود مختلف القوانين لحماية المستهلك عند الدفع الإلكتروني

إن انتشار ظاهرة الاحتيال في استخدام البطاقات البنكية (المصرفية)، باعتبار أن هذه البطاقات الأكثر استعمالا في التعاملات الإلكترونية التي يكون ضحيتها المستهلك؛ لذا أوجب

(1) - ناصر حمودي، المرجع السابق، ص381.

(2) - أسامة أبو الحسن مجاهد ، المرجع السابق، ص101.

(3) - ناصر حمودي، المرجع السابق، ص381.

(4) - نفس المؤلف، نفس المرجع السابق، ص ص 370 - 371 .

(5) - نبيل محمد أحمد صبيح، المرجع السابق، ص245

البحث عن وجود حل يُمكن من وقع في الاحتيال أن يسترجع حقه.

و الجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي قد أوجد قانونا يهدف إلى تحقيق الأمان في هذه المسألة إذ تضمن التقنين الفرنسي المالي نص و هو المادة 4-132 L منه و التي تقرر بأن مسؤولية صاحب الحق على البطاقة البنكية "carte bancaire" لا تتعدّد إذا تم الدفع بمقتضاها بطرق احتيالية أو تدليسية عن بعد دونما استخدام مادي لبطاقته⁽¹⁾.

المطلب الثاني

حقوق المستهلك عند تنفيذ عقد البيع الإلكتروني

تعتبر حقوق المستهلك في مرحلة تنفيذ عقد البيع الإلكتروني من أهم الضمانات التي تضمن له انتفاعه بالمبيع و هو مطمئن، و تعرف هذه الحقوق "بالحقوق المستحدثة"، لأنه تم استحداثها لتلاءم البيئة الإلكترونية و بذلك تضمن للمستهلك حماية فعالة.

و لقد أجمعت كل التشريعات سواء الدولية أو الوطنية على أهمية هذه الحقوق، و التي تتمثل في حق المستهلك بالإعلام اللاحق لإبرام العقد (الفرع الأول)، و كذلك حق المستهلك في العدول (الفرع الثاني)، و حق المستهلك بالاستعانة بهيئات التصديق (الفرع الثالث).

الفرع الأول: حق المستهلك في الإعلام اللاحق لإبرام عقد البيع الإلكتروني

و للأخذ بيد المستهلك و حمايته من المخاطر التي تلحق به من جراء مركزه الضعيف، فقد تبنت مختلف التشريعات إعلام المستهلك في المرحلة اللاحقة للتعاقد عن بعض المعلومات.

أولا - مضمون الإعلام اللاحق لإبرام العقد

يتضمن هذا الإعلام نوعين من المعلومات التي يلتزم المهني بالإدلاء بها للمستهلك في مرحلة تنفيذ عقد البيع الإلكتروني، و هي: بالإضافة إلى المعلومات السابق الإدلاء بها يلتزم المهني كذلك بالإدلاء للمستهلك بمعلومات جديدة تتناسب و هذه المرحلة، باعتبار أن كل مرحلة تتميز بمعلومات معينة تتناسب و خصوصيتها.

(1) - نفس المؤلف، نفس المرجع السابق، ص ص 235-236

1 - المعلومات الواجبة التأكيد:

نصت معظم التشريعات على هذه المعلومات و نظمتها في نصوص مختلفة في قوانينها، فقد تضمنت المادة 1/1-19-121 L من تقنين الاستهلاك الفرنسي أنه يجب على المهني أن يقوم بتأكيد بعض المعلومات للمستهلك و هذه المعلومات هي نفسها التي تضمنتها المواد L111-1 و L214-1 من تقنين الاستهلاك، كما أوردت L121-19-1/2 من تقنين الاستهلاك الفرنسي شرط تقرير هذا الالتزام (تأكيد المعلومات السابقة)⁽¹⁾، و هو أن لا يكون المهني قد قام بتأكيد هذه المعلومات للمستهلك سواء قبل إبرام العقد أو أثناءه فإنه يسقط عنه هذا الالتزام و لا يشترط عليه أن يقوم بإعادة تأكيد هذه المعلومات مرة أخرى.

إلا أن هناك بعض التشريعات الأخرى تضمنت شرط آخر و هو أن يقوم المستهلك بطلب تأكيد هذه المعلومات؛ إذ يقوم بإرسال رسالة المعلومات لموقع المهني تتضمن هذا الطلب، و من بين هذه التشريعات "مشروع قانون المبادلات و التجارة الإلكترونية الفلسطيني"⁽²⁾.

و تتمثل أهم هذه البيانات في تلك التي تضمنها التوجيه الأوروبي لسنة 2000 المتعلق بالتجارة الإلكترونية مثل الاسم الكامل، العنوان و عنوان البريد الإلكتروني، و رقم التسجيل في السجل التجاري، و الرقم الضريبي للمهني أو الشركة... الخ، كما و ألزم هذا التوجيه على مواقع المهنيين أن تقدم للمستهلكين سلسلة توضيحية من المعلومات التي أبرزها بيان المراحل التقنية لإبرام العقد، السعر... الخ⁽³⁾.

2 - المعلومات الجديدة الواجبة الإدلاء بها:

لا يتوقف الإعلام في مرحلة تنفيذ العقد على مجرد تأكيد المعلومات السابقة الذكر إنما يجب أن يقترن بمعلومات جديدة يجب على المهني إعلام المستهلك بها و التي تتمثل عموماً:

- شروط و أوضاع ممارسة حق العدول عن العقد⁽⁴⁾.

(1) - قاسم محمد حسن، التعاقد عن بعد، المرجع السابق، ص 44

(2) - عبد الله ذيب عبد الله محمود، المرجع السابق، ص 120

(3) - عمر خالد زريقات، المرجع السابق، ص 342.

(4) - قاسم محمد حسن، التعاقد عن بعد، المرجع السابق، ص 45.

- عنوان المؤسسة الخاصة بالمهني لكي يستطيع المستهلك إرسال الشكاوي لهذه المؤسسة.
- المعلومات المتعلقة بخدمة ما بعد البيع و الضمانات التجارية، و المعلومات المتعلقة بإنهاء العقد إذا كان هذا العقد محدد المدة أو غير محدد المدة⁽¹⁾.

ثانيا - وقت الإدلاء بالمعلومات

بالرجوع للمادة 19-121 L من تقنين الاستهلاك الفرنسي، التي نصت على أنه يجب أن يتلقى المستهلك كل تلك المعلومات الواجبة له و اللاحقة لإبرام العقد في الوقت المناسب و على أقصى تقدير لحظة التسليم.

و لقد عيب على هذا النص أنه غير واضح إذ أنه لم يقم بتحديد الوقت الذي يلزم فيه المهني بالإدلاء بالمعلومات تحديدا نافيا للجهالة، و رغم ذلك فإنه تدارك الوضع إذ جعل الحد الأقصى الزمني للإدلاء بهذه المعلومات في هذه المرحلة (تنفيذ العقد) هي لحظة التسليم⁽²⁾.

و لقد تم تحديد وقت الإدلاء بالمعلومات اللازمة في مرحلة تنفيذ العقد من طرف التوجيه الأوروبي الصادر سنة 1997 الخاص بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد، إذ نص على إلزام المهنيين بواجب إعلام المستهلكين وقت تنفيذ العقد أو في أبعد تقدير وقت التسليم⁽³⁾.

و منه فإن هذا التوجيه أكد على ما نص عليه تقنين الاستهلاك الفرنسي فيما يخص تحديد أقصى وقت للإعلام ألا و هو "لحظة التسليم"، إلا أنه كان أدق منه؛ إذ حدد وقت الإعلام بالوقت الذي ينفذ فيه العقد؛ أي بداية من وقت التنفيذ.

ثالثا - نطاق الالتزام بالإعلام اللاحق لإبرام العقد

لا ينطبق الالتزام بالإعلام اللاحق لإبرام العقد على جميع حالات البيع الإلكتروني و ذلك بالنظر إلى محل البيع و التي يمكن استخلاصها من تقنين الاستهلاك الفرنسي في

(1) - عبد الله محمود عبد الله ذيب، المرجع السابق، ص 120.

(2) - قاسم محمد حسن، التعاقد عن بعد، المرجع السابق، ص 46.

(3) - خالد عمر زريقات، المرجع السابق، ص 342.

المادة 20-121 L منه و من بينها:

- إذا كان محل البيع تقديم خدمة يتم تقديمها على الخط "en ligne" التي تنفذ فوراً⁽¹⁾.
- إذا كان محل العقد توريد سلعة استهلاكية عادية و التي تتم بسكن المستهلك أو محل عمله بواسطة موزعين يقومون بجولات متكررة⁽²⁾... إلى غير ذلك من الحالات المذكورة في هذا القانون.

و في الأخير تجدر الإشارة أن هذا الالتزام ينبغي أن يكون مثبتاً في دعامة الإلكترونية؛ أي يكون كتابةً و مثبتاً في دعامة، و تكون هذه الدعامة تمتاز بصفة الثبات و الاستمرارية و تكون تحت تصرف المستهلك، و هو نفس الأمر الذي تطرقنا إليه بشأن تأكيد الإعلام قبل التعاقد المذكور سابقاً .

الفرع الثاني: حق المستهلك في العدول عن عقد البيع الإلكتروني

يعتبر الحق في العدول عن عقد سبق إبرامه من الآليات القانونية الحديثة التي أوجدتها مختلف التشريعات الدولية و المحلية و ذلك تعزيزاً لحماية المستهلك.

و لقد ظهر هذا الحق في البداية بمقتضى القانون الصادر بتاريخ 1982 المتعلق بالسعي إلى المنازل بقصد إبرام اتفاقيات مالية في فرنسا⁽³⁾، و بعدها بدأ تقريرها في عقود الائتمان الذي سمح فيه المشرع الفرنسي للمقترض (المستهلك) بالعدول حتى بعد إبرام العقد و لم يوقف هذا الحق فقط قبل إبرام العقد و التي سماها بمهلة التفكير⁽⁴⁾، ثم نص عليها المشرع الفرنسي في عقد البيع عن بعد بموجب قانون رقم 88-12 لسنة 1988⁽⁵⁾.

(1) - طاهر شوقي مؤمن، المرجع السابق، ص 82

(2) - قاسم محمد حسن، التعاقد عن بعد، المرجع السابق، ص 53

(3) - نفس المؤلف ، نفس المرجع السابق، ص 55.

(4) - إبراهيم أبو الليل، «حماية المستهلك تجاه تسرعه في التعاقد»، دراسة لخيار المستهلك في الرجوع عن تعاقد،

مؤتمر الإعلام و القانون، من 14-15، مارس 1999، كلية الحقوق، جامعة حلوان، مصر، (ص من 1 إلى 28)، ص ص 9-10 .

(5) - قاسم محمد حسن، التعاقد عن بعد، المرجع السابق، ص 57 .

أولاً - المقصود بالحق في العدول عن عقد البيع الإلكتروني

هناك عدة تعريفات للحق في العدول منها تعاريف فقهية حيث اختلف الفقهاء في تعريفه و كذلك فقد عرفته مختلف التشريعات الوطنية و الدولية.

1 - تعريف الفقهي للحق في العدول:

توجد عدة تعريف وضعها الفقه و أخذت بها مختلف التشريعات، فقد عرف جانب من الفقه هذا الحق بأنه « سلطة أحد المتعاقدين بنقض العقد و التحلل منه دون توقف على إرادة الطرف الآخر»، و يعرف كذلك أنه « وسيلة بمقتضاها يسمح المشرع للمستهلك بأن يعيد النظر من جديد و من جانب واحد في الالتزام الذي ارتبط به سابقاً»⁽¹⁾.

أما البعض الآخر فيرى أنه يجب استعمال مصطلحات أخرى لتعريف الحق في العدول فهناك من يرى أنه الحق في الندم؛ إذ يعرفونه « أن الحق في العدول هو إعطاء مهلة للمستهلك (إضافية) للتروي و التدبر في أمر العقد الذي أبرمه تفادياً للأخطار التي تلحق به لتسرع في التعاقد»⁽²⁾.

و هناك من يفضل مصطلح إعادة النظر، حق الخيار،... الخ ، إلا أن كل هذه المصطلحات لها نفس الهدف و المعنى؛ ألا و هي تمكين المستهلك من التحلل من العقد بتقدير كامل لإرادته و وفقاً لضوابط قانونية⁽³⁾.

2 - تعريف التشريعي للحق في العدول:

كما أن التشريعات المختلفة تبنت هذا الحق و ذلك لحماية رضاء المستهلك و خصوصاً في عقود البيع الإلكتروني و التي تربط بين المهنيين و المستهلكين؛ إذ غالباً ما تكون عقود إذعان و لا يملك المستهلك فيها مناقشة شروط العقد.

(1) - عبد الله نيب عبد الله محمود، المرجع السابق، ص 126.

(2) - عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 14.

(3) - خلوي نصيرة، المرجع السابق، ص 71.

و من بين التشريعات التي تبنت هذا الحق المشرع الفرنسي في سنة 1993 في المادة L121 من تقنين الاستهلاك، و كذلك التوجيه الأوربي رقم 97/7 المتعلق بالحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد، و الذي نص على أن العرض في البيع عن بعد يجب أن يكون محددًا و يتم التحديد بتوافر المعلومات الهامة عن المنتج المعروض و منها إمكانية الرجوع في حالة القبول⁽¹⁾.

كما أن هذه التشريعات و خاصة الأوروبية منها أعطت للمستهلك حق في العدول سواء في المرحلة السابقة للتعاقد أو في مرحلة التعاقد و أثناء التنفيذ⁽²⁾، و لعل هذا الحق هو أكثر وسائل الحماية للمستهلك ملائمةً لخصوصية عقد البيع الإلكتروني.

يتضح لنا من كل هذه التعريفات السابقة الذكر أن هناك من استعمل مصطلح "حق في الرجوع في التعاقد" و هناك من استعمل مصطلح "حق في العدول" أو "رخصة العدول"، إلا أنه هناك من يفرق بينهما و خاصة الفقه الفرنسي؛ إذ يرى أن لكل منهما طبيعته المستقلة و نطاقه الذي يُعمل فيه أثاره؛ فالحق في الرجوع يكون في مرحلة تنفيذ العقد، أما رخصة العدول فتبدو في المرحلة السابقة للتعاقد⁽³⁾.

إلا أن هذه التفرقة ليست مهمة من الناحية العملية، و هو ما جعل المشرع الفرنسي في تقنين الاستهلاك يذهب لمنح الحماية للمستهلك في كلا الحقيين (العدول عن التعاقد، الحق في الرجوع)⁽⁴⁾.

كما أخذت مختلف التشريعات الدولية بالنص على هذا الحق و منها القانون النمساوي صادر سنة 1961 الخاص بالبيع الائتماني، و قانون الاسترالي لسنة 1967 المتعلق بنفس

(1) - طاهر شوقي مؤمن، المرجع السابق، ص 114

(2) - محمد شكري سرور، «التجارة الإلكترونية و مقتضيات حماية المستهلك»، المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية و الأمنية للعمليات الإلكترونية، دبي، 26-28 أبريل 2003، (ص من 101 إلى 214)، ص 101.

(3) - نبيل محمد أحمد صبيح، المرجع السابق، ص 212-213 .

(4) - محمد شكري سرور، التجارة الإلكترونية و مقتضيات حماية المستهلك، المرجع السابق، ص 101.

الموضوع (بالبيع الإئتماني)، و كذلك قانون لوكسمبورج الصادر سنة 1961 الخاص بالبيع بالتقسيط...و غيرها⁽¹⁾.

ثانيا - خصائص الحق في العدول من التعاقد

يتميز هذا الحق بعدت خصائص و من بينها:

- حق مقرر للمستهلك فهو حق خاص به دون الطرف الآخر.
- حق مقرر في أنواع كثيرة من العقود اللازمة (البيع، الإيجار) بيع المنتجات و الخدمات عن بعد، و الذي أقره المرسوم الرئاسي الفرنسي رقم 2001- 74 الصادر في سنة 2001 المتعلق بحماية المستهلك، بعدما كان هذا الحق مقرر لبيع السلع فقط⁽²⁾.
- يعتبر الحق في العدول حق بات و نهائي⁽³⁾.

- يعتبر الحق في العدول من الحقوق المحددة المدة و ينقضي باستعماله خلال هذه المدة أو فواتها، و ذلك بغية الاستقرار في مراكز أطراف العقد، كما أن مصادره محددة بالاتفاق و القانون و منه فهو من النظام العام⁽⁴⁾.

ثالثا - نطاق تطبيق الحق في العدول:

إن المعيار المتبع في تحديد نطاق خيار الرجوع أو الحق في العدول لا يتوقف على طبيعة العقد نفسه فحسب؛ أي يشترط في العقد المبرم أن يكون من العقود اللازمة كعقد البيع ليحق للمستهلك ممارسة هذا الحق، بل يتحدد أيضا وفق الظروف التي تم بها الحق في العدول و كذلك الهدف المقصود منه⁽⁵⁾، أما بالنسبة للتشريعات فاختلقت في تحديد نطاق هذا الحق.

(1)- أبو الخير عبد الونيسي الخويلدي، المرجع السابق، صص 130- 131 .

(2)- عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص14

(3) - طاهر شوقي مؤمن، المرجع السابق، ص114

(4) - خلوي نصيرة، المرجع السابق، ص74.

(5) - عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، ط2، دار منشأة المعارف، مصر، 2008،

1 - حالات الرجوع:

يمكن الاختلاف في تحديد حالات الرجوع حسب و جهة نظر كل تشريع:

- إذ نجد الحيثية رقم 14 من التوجيه الأوروبي رقم 97/7 المتعلق بحماية المستهلك عن بعد تحدد حالات الرجوع للأسباب التالية:

➤ منتجات تالفة أو خدمات معيبة.

➤ منتجات أو خدمات لا تطابق المواصفات في العرض و يجوز للدول الأعضاء وضع أسباب أخرى لممارسة حق الرجوع.

أما القانون الفرنسي في المادة 121-16 L من تقنين الاستهلاك أعطى معنى أوسع لهذا الحق؛ إذ جعل خيار الرجوع تقديريا للمستهلك دون إبداء لأي مبرر أو سبب، و أغلب الأسباب تكون سواء عيب في البضاعة؛ أي في المواصفات المطلوبة أو وجود فرق بين الصورة الفوتوغرافية و الحقيقة⁽¹⁾.

2- الحالات المستثنيات من الحق في العود:

نص التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلكين، صراحة على عدم إعطاء حق في العود عن التعاقد للمستهلك في حالات خاصة و هي:

➤ عقود توريد الخدمات التي يبدأ بتنفيذها، وتوريد السلع و الخدمات إذا كان المقابل متغيرا حسب متغيرات السوق .

➤ عقود توريد السلع المصنعة بمواصفات حددها المستهلك أو التي تكون سريعة التلف.

➤ عقود المنتجات السمعية البصرية أو برامج الكمبيوتر إذا كانت من نوع الختم أو الغلاف⁽²⁾.

(1) - طاهر شوقي مؤمن، المرجع السابق، ص ص 118-119.

(2) - MORIBA ALAINE KONE, op cit, p62

وهذا ما ذهب إليه قانون الاستهلاك الفرنسي في المادة **L121-20** منه، و كما أوضحت المادة **L121-16** من نفس القانون أن صاحب هذا الحق هو المستهلك الذي يشتري حاجاته الشخصية دون المهنية⁽¹⁾.

رابعا - مهلة ممارسة الحق في العدول

حددت مختلف التشريعات مهلة ليمارس في إطارها المستهلك الحق في العدول و كان هذا التحديد للحفاظ على مراكز الأطراف في العقد فلا يعقل أن يبقى العقد معلقا على عدول المستهلك.

و لقد اختلفت التشريعات في تحديد هذه المدة، فهناك من حددها بسبعة أيام (7 أيام)، و هناك من حددها بخمسة عشر يوم (15 يوم) أو عشرة أيام (10 أيام).

أما بالنسبة لبدأ سريان هذه المدة فإنها تختلف حسب اختلاف المحل⁽²⁾، ففي القانون الفرنسي الذي حدد مهلة الرجوع بسبعة أيام (7 أيام) في المادة **L121-16** من قانون الإستهلاك الفرنسي، و كذلك التوجيه الأوروبي رقم 97/7 المتعلق بحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد .

و تبدأ سريان هذه المدة فيما يخص بيع السلع من لحظة التسليم⁽³⁾، أما فيما يخص أداء الخدمات فتبدأ سريان هذه المدة منذ لحظة قبول المستهلك العرض المقدم من المهني.

أما بالنسبة لكيفية حساب هذه المدة فإن التوجيه الأوروبي السابق الذكر كان مراعيًا أكثر لمصلحة المستهلك إذ حدد مهلة سبعة أيام عمل؛ أي إذا صادف اليوم الأخير يوم عطلة يمدد إلى يوم العمل الموالي، و هذا خلافا لما جاءت به المادة **L121-20** من قانون الاستهلاك الفرنسي أين حددت هذه المدة بالعبرة "سبعة أيام كاملة"؛ أي إذا صادف يوم الأخير عطلة فإنه

(1) - خالد عمر زريقات، المرجع السابق، ص162

(2) - قاسم محمد حسن، التعاقد عن بعد، المرجع السابق، ص65.

(3) - طاهر شوقي مؤمن، المرجع السابق، ص116.

يحسب، إلا أنه و تداركا منه لهذا الخطأ فقد أضاف في الفقرة الأخيرة من نفس المادة أنه إذا صادف اليوم الأخير لهذه المدة يوم عطلة يمدد إلى يوم العمل الموالي⁽¹⁾.

إلا أن هناك المدة استثنائية و التي تكون في حالة إخلال المهني لالتزامه بالإعلام اللاحق لإبرام العقد - في الحالات التي يلتزم به - إذ جعل المدة ثلاثة أشهر (3 أشهر) بدل من سبعة أيام (7 أيام) و هذا طبقا لقانون الاستهلاك الفرنسي، و لكن إذا تدارك المهني لهذا الخطأ و قام بإعلام المستهلك فإنه يعود للمهلة الأصلية؛ أي سبعة أيام (7 أيام) و التي يبدأ سريانها من تاريخ تنفيذ الالتزام بالإعلام⁽²⁾.

و تجدر الإشارة إلى أنه لم يتم تحديد الكيفية التي يتم بها العدول رغم تحديد المدة لذلك، و لا حتى في التشريع الفرنسي (قانون الاستهلاك الفرنسي)، وبتالي فإنه يحق للمستهلك التعبير عن هذا العدول بأي شكل يراه هذا الأخير مناسباً لأنه لم يتم تحديد شكل معين له، فيحق للمستهلك على سبيل المثال إرسال رسالة إلكترونية على موقع المهني يعلن فيها للمهني عن إرادته في العدول عن هذا العقد⁽³⁾.

ولكن يشترط أن يكون هذا العدول في إطار المدة المحددة و يقع على عاتق المهني إثبات عكس ذلك؛ أي أنه لم يتم العدول خلال المدة المحددة و المخصصة له و ذلك وفق القواعد العامة "البينة على من ادعى"، أما في حالة انتهاء هذه المدة فيكون العقد لازماً و لا يجوز للمستهلك استعمال حقه في العدول بعد هذه المدة.

خامسا - آثار العدول عن التعاقد

نقوم بعرض آثار العدول سواء بالنسبة للمهني أو المستهلك كما يلي:

1 - بالنسبة للمستهلك:

يترتب عند عدول المستهلك عن التعاقد نقض العقد السابق إبرامه و يكون عليه رد

(1) - قاسم محمد حسن، التعاقد عن بعد، المرجع السابق، ص 64 - 65.

(2) - خلوي نصيرة، المرجع السابق، ص 77.

(3) - عبد الله ذيب عبد الله محمود، المرجع السابق، ص 128.

السلعة أو التنازل عن الخدمة⁽¹⁾ هذا من جهة، و إما يحق له استبدال السلعة أو إصلاح العيب إن أمكن⁽²⁾، كما أنه لا يتحمل مقابل قيامه بهذا الحق أية مصاريف ما عاد مصاريف رد السلعة و كذلك لا يتحمل مقابل قيامه بهذا الحق أي جزاءات أو عقوبات⁽³⁾.

2- بالنسبة للمهني:

يترتب على المهني في حالات رجوع المستهلك عن التعاقد عدة التزامات و التي من بين أهمها:

- رد الثمن للمستهلك فقد نصت المادة 20-121 L من قانون الاستهلاك الفرنسي على إلزام المهني بإرجاع الثمن للمستهلك إذا عدل هذا الأخير على التعاقد خلال ثلاثين يوم (30 يوم) من تاريخ هذا العدول⁽⁴⁾.
- يحق للمهني الحصول على المصاريف المتعلقة بإرجاع السلعة أو الخدمة و يلتزم المستهلك بسدادها⁽⁵⁾.

كما أنه في حالة عدم إرجاع المهني للثمن خلال هذه المدة (30 يوم) فإنه كل تأخير عن الدفع يترتب عليه فوائد لصالح المستهلك⁽⁶⁾.

الفرع الثالث: حق المستهلك بالاستعانة بهيئات حمايته

يتزايد الاتجاه إلى التعاقد الإلكتروني نظرا لما يمتاز به من صفات عديدة و التي من بينها اختصار المسافات، و السرعة... الخ، فكان من الواجب وجود حلول لحماية المستهلك في هذا النوع من العقود نظرا لمركزه الضعيف فيها.

و بهدف حماية المستهلكين نجد أن معظم القوانين أنشأت جهات خاصة و معتمدة لحماية هذه الفئة (المستهلكين) في كل مراحل التعاقد من الإعلان إلى غاية التنفيذ، و التي من بينها

(1) - قاسم محمد حسن، التعاقد عن بعد، المرجع السابق، ص70.

(2) - طاهر شوقي مؤمن، المرجع السابق، ص120.

(3) - قاسم محمد حسن، التعاقد عن بعد، المرجع السابق، ص70.

(4) - MORIBA ALAIN KONE, op cit, p p 68 -69.

(5) - طاهر شوقي مؤمن، المرجع السابق، ص121.

(6) - عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص17.

الجزائر هذه الأخيرة قامت بتأسيس عدة أجهزة مثل وزارة التجارة، المجلس الوطني لحماية المستهلكين، شبكة مخابر التجارب و التحاليل النوعية، بالإضافة إلى المركز الجزائري لمراقبة النوعية و الرزم، كما أن حماية المستهلك تتولاها عدة جمعيات في مختلف المستويات.

أولاً- الجمعيات المتعلقة بحماية المستهلك على المستوى الوطني

تتميز جمعيات حماية المستهلك بأنها جمعيات مدنية لا تهدف لتحقيق الربح و تتبع في دفاعها عن المستهلكين عدة طرق كالتوعية و الدعاية المضادة، و الامتناع عن الشراء و الامتناع عن الدفع⁽¹⁾،...و غيرها.

و لقد نظم التشريع الجزائري هذه الجمعيات بموجب قانون رقم 90- 31⁽²⁾ المتضمن تنظيم و تسيير جمعيات حماية المستهلك، و كذلك اعترف لهذه الجمعيات بالحق في الدفاع عن مصالح المستهلك أمام الجهات القضائية سواء برفع دعوى بإسم أعضائها أو بإسم المصالح الجماعية للمستهلكين، و هذا ما فعله القانون الفرنسي المسمى "LOI ROYER".

و يسمح لهذه الجمعيات برفع دعوى مدنية بالنسبة للأفعال الملحقة للضرر المباشر و غير المباشر للمصلحة و ذلك لحماية المستهلكين، و لقد تم استبدال هذا القانون بقانون 5 جانفي الصادر سنة 1988 ثم قانون جانفي الصادر سنة 1992 حيث أكمل هذا القانون النصوص السابقة و المنظمة لجمعيات المستهلكين⁽³⁾، و هذا بعدما كان لها دور وقائي فقط و الذي يتمثل في حماية المستهلك من المنتجات الفاسدة و المتضررة و ذلك بلفت نظر المستهلك إلى السلع التي تعرضت للغش و التزوير و ذلك عن طريق المراقبة و نشر الوعي الاستهلاكي⁽⁴⁾.

(1) - خلوي نصيرة، المرجع السابق، ص84.

(2) - قانون رقم 90-31 مؤرخ في 8 ديسمبر 1990 المتعلق بالجمعيات، ج ر، العدد 53، الصادر في تاريخ 23 جانفي 1991، و الملغي بموجب المادة 73 من قانون رقم 12-06 مؤرخ في 12 جانفي 2012، ج ر، العدد 2، الصادر سنة 2012.

(3) - زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 210 .

(4) - خلوي نصيرة، المرجع السابق، ص85.

ثانيا - الإتحاد العربي لحماية المستهلك

أقر المؤتمر العربي الأول لحماية المستهلك لسنة 1997 تكوين لجنة للإتحاد العربي لحماية المستهلك، و هناك جمعيات حماية المستهلك في كل من مصر و الامارات و لبنان⁽¹⁾.

حيث يتلخص عمل اللجنة على توفير الحماية للمستهلك العربي من المنتجات و عمليات الإنتاج و الخدمات التي تؤدي إلى مخاطر على صحته و حياته، و الدفاع عن مصالحه، و تزويد المستهلكين بالمعلومات الكافية عن السلع و الخدمات، و حماية المستهلك العربي من الإعلانات المضللة و الكاذبة، و حث الأقطار العربية على إنشاء جمعيات و مؤسسات لحماية المستهلك⁽²⁾.

كما يضم هذا الإتحاد كافة جمعيات حماية المستهلكين في الدول العربية كالمملكة الأردنية و الجزائر و مصر... الخ، كما يسمح لأي منظمة متعلقة بحماية حقوق المستهلكين بالانضمام إليه و الدفاع عنه في الوطن العربي؛ و ذلك لتعاون و التنسيق من أجل تحقيق حماية المستهلك العربي و هذا ما أقرته الجمعية العامة للأمم بقرارها رقم 248/39 لسنة 1985 و ذلك لضمان الالتزام به في كافة التراب الوطن العربي، خاصة و أن هذه الأخيرة اعتمدت على سياسات جديدة اقتصادية و التي أصبح من الضروري وجود مثل هذه المنظمات لحماية المستهلك من آثار تطبيقات السلبية لهذه السياسات⁽³⁾.

هذا و انعقد المؤتمر الثامن للإتحاد العربي للمستهلك و الذي نظمته الجمعية العمانية لحماية المستهلك العربي عام 2006⁽⁴⁾، و بعد عقد عدة مؤتمرات و ملتقيات و كان آخرها الملتقى الثالث عشر للإتحاد العربي للمستهلك الذي اختتم أعماله في عمان بتاريخ 27 أكتوبر 2012 بمشاركة 13 دولة عربية⁽⁵⁾.

(1) - نفس المؤلف، نفس المرجع السابق، ص 81.

(2) - خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص 316.

(3) - راجع موقع الإتحاد العربي: <http://consumersarab.org>

(4) - عبد الله ذيب عبد الله محمود، المرجع السابق، ص 133.

(5) - خلوي نصيرة، المرجع السابق، ص 82.

و للإشارة فإنه تم عقد ملتقى عربي يوم 19 مارس 2012 بجامعة وهران بالجزائر و الذي شارك فيه 200 مشارك من بين فدراليات الدفاع عن المستهلك، و سعى هذا الملتقى إلى عرض تجارب عربية لحماية المستهلك.

و لقد أوصى المشاركون في الاتحاد العربي بعدة توصيات من بين أهمها: ضرورة التشاور بين الجمعيات العربية و الأمانة العامة بالنسبة للقضايا التي تهم المستهلك العربي في كل أقطار الوطن العربي، و التشاور بين الأمانة العامة و الجمعيات فيما يتعلق بالورش و المؤتمرات و الندوات التي سيتم عقدها، بالإضافة إلى التشاور ما بين الاتحاد و الجمعيات فيما يخص ورش العمل سواء من اختيار مواضيع و بالأخص المواضيع التي تهم المستهلك، مصادر تمويلها، و تاريخ عقدها⁽¹⁾... الخ.

و إلى جانب ما ذكرنا سابقا و رغم الجهود العربية الهادفة لحماية المستهلك إلا أن هيئات حماية المستهلك العربية تعاني العديد من الصعوبات و خصوصا عندما يتعلق الأمر بحماية المستهلك إلكترونيا ؛ و ذلك نتيجة لعدم مواكبة هذه الهيئات للتطورات المتلاحقة و العملاقة الحاصلة في مجال التعاقد الإلكتروني، و ذلك بالرغم من ظهور عدة مواقع إلكترونية عربية و التي تسعى إلى توعية المستهلك⁽²⁾، و كذلك نتيجة ضعف الإمكانيات المادية للهيئات العربية، أضف إلى ذلك إسهام قوة الشركات العالمية في ضعف هذه الهيئات، و كذلك انتشار الفساد و الرشاوى و الذي أدى إلى زيادة مشاكل المستهلك العربي و تردي وضعه⁽³⁾.

إلا أنه يجب على هيئات حماية المستهلك العربي وضع حلول وعدم الاستسلام لهذه الصعوبات، كوضع سياسات و قواعد و برامج على المستوى العربي لخدمة المستهلك و زيادة

(1) - نفس المؤلف، نفس المرجع السابق، ص ص 83 - 84 .

(2) - لقد ظهرت مؤخرا عدة مواقع إلكترونية تهتم بحماية المستهلك و نذكر منها الموقع التالي:

<http://www.almosthlek.com>، و هناك مواقع فضلت أنها تقوم بفضح أعمال التجار و ما يقومون به من تلاعب

و غش و نجد منها على سبيل المثال ما يطلق عليه بمنندى الدروز و الذي نجده على الموقع التالي:

<http://www.drwaz.com/vb>

(3) - عبد الله ذيب عبد الله محمود، المرجع السابق، ص 133.

التعاون بين الجمعيات و أجهزة لحماية المستهلك في الدول العربية، و اهتمام الندوات العربية بهذه الجمعيات من خلال الدعم المادي و التقني.

ويجب أيضا محاربة الدول للفساد و الاحتكار و غلاء الأسعار و زيادة الاهتمام بوعي المستهلك و خصوصا في التعاقد الإلكتروني و الذي يتأتى بنشر نشرات على مواقع الانترنت، و أن تشمل استشارات قانونية مجانية لحماية المستهلك، و تلقي هذه المواقع الشكاوي من المستهلكين، و من المهم العمل على إنشاء شركات توثيق عربية تكون تابعة لهذه الهيئات العربية⁽¹⁾، و التي تعمل على توثيق أعمال الطرفين و تأكد من هويتهم و توقيهم لعدم الوقوع في الاحتيال... و غيرها من الحلول التي يجب أن يقوم بها الإتحاد العربي و ذلك حماية للمستهلك و لضمان له أكبر قدر من الأمان و الثقة و خاصة في المعاملات الإلكترونية .

ثالثا - الإتحاد الدولي لحماية المستهلك

عُقد المؤتمر التأسيسي للإتحاد الدولي لجمعيات حماية المستهلكين عام 1960، و ذلك بعد تحضير مطول له دام عشر سنوات، كما أصبح لهذا الإتحاد مقران فرعيان في كل من الدول التالية: إفريقيا، آسيا، أوروبا، إفريقيا الشمالية و اللاتينية، أما مقره الرئيسي فهو في "لندن" و بلغ عدد الدول التي لها علاقة معه 170 دولة في سنة 2000، و يشارك بأعماله ما يزيد عن 600 عنصر⁽²⁾.

كما أن لهذا الإتحاد عدة مهام و التي من أهمها:

- جمع المعلومات المتعلقة بالقوانين المرتبطة بالمستهلكين في العالم و تعميمها.
- تحسين المواصفات و الخدمات و برامج تثقيف المستهلكين أينما كانوا في العالم.
- إقامة علاقات تعاون فعالة مع الأمم المتحدة و وكلائها و هيئات دولية أخرى من أجل تمثيل مصالح المستهلكين، و كذا تعزيز التعاون و تطويره و توسيع نطاقه .

(1) - نفس المؤلف، نفس المرجع السابق، ص 143.

(2) - عبد اللطيف بارود، بدون ذكر عنوان الموقع، <http://www.mafhoum.com/syr/artiles/baroudi/5htm>

- إقامة علاقات جيدة مع المنظمات الدولية ذات العلاقة لتمثيل المستهلكين و الدفاع عنهم .
- اعتماد المنظمة الدولية كهيكل لتبادل المعلومات و المجالات و النشرات الدولية التي تهتم حماية المستهلك.
- العمل بإسم المستهلكين في العالم و النيابة عنهم لتمكينهم من حقهم في التغذية ، الماء، خدمات اللازمة.
- يعتبر أهم أهداف الإتحاد الدولي هو قيامه بالعمل العالمي لإنشاء منظمات مستقلة للمستهلكين و تطويرها⁽¹⁾... و غيرها من المهمات العديدة التي يقوم بها الإتحاد الدولي لجمعيات حماية المستهلكين.

في الأخير يمكن للمستهلك الاستعانة بهذه الهيئات و ذلك انطلاقاً من الجمعيات المتواجدة في وطنه ثم اللجوء إلى الإتحاد العربي لحماية المستهلك إذا كان من الوطن العربي، و حتى أن يلجأ إلى الإتحاد الدولي لحمايته، و تزداد أهمية هذا الحق في مجال التعاقد الإلكتروني أين يكون المستهلك في حاجة إلى جهة محايدة ليتأكد من أنه سيكون في حماية من الوقوع في الاحتيال الإلكتروني أو ما يشابهه.

(1) - خلوي نصيرة، المرجع السابق، ص 81

خاتمة

خاتمة

اهتمت التشريعات الحديثة بحماية المستهلك في عقد البيع الإلكتروني؛ باعتباره الطرف الضعيف في التعاقد لأن القواعد العامة لا تكفي لتنظيم مثل هذه العقود و ضبطها و مسايرتها باعتبار أنها تتم بوسائل تقنية متطورة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن هذه القواعد لا تمنح للمستهلك الحماية الكافية من المخاطر التي تحوم حول هذا العقد من لحظة عرض السلعة على الانترنت إلى غاية تنفيذ عقد البيع الإلكتروني .

و أول ما يتبادر إلى أذهاننا فيما يتعلق بلحظة عرض السلعة هي مشكلة الإعلانات التجارية التي كثيرا ما تعتبر إيجابا، إذ يظن المستهلك أنه بمجرد النقر على هذا العرض فقد تم القبول من طرفه، إلا أنه قد يكون هذا الإعلان مجرد دعوى للتعاقد فلا يكون القبول في هذه الحالة قبولا بإبرام العقد و إنما قبول بالدعوى للتعاقد.

إلا أن التشريعات قد تدخلت في هذه الحالة و اعتبرت الإعلان دعوى للتعاقد إذا لم يتم ذكر فيه الشروط الجوهرية للعقد، و من جهة أخرى فقد تم النص و الحرص على حماية المستهلك من مختلف الإعلانات الكاذبة والمضللة.

كما ألزمت أغلب التشريعات المهني بإعلام المستهلك قبل التعاقد بالخصائص و الصفات الأساسية للسلعة المعروضة عبر الانترنت، و كذا بجميع المعلومات الخاصة به (إسمه، إسم الشركة ، مقره، عنوان بريده الإلكتروني ...)، و ذلك ليتمكن المستهلك من أخذ فكرة عامة حول هذا العقد المراد إبرامه و يعتبر هذا الالتزام من الالتزامات الحديثة و التي أوجدته خصوصية هذا العقد.

و اعتبارا لما يتمتع به المهني من تفوق في مركزه في كل المجالات مقارنة بالمستهلك، و استغلالا منه لحاجات هذا الأخير لهذا التعاقد، فكثيرا ما يفرض عليه شروط تعسفية تعاقدية، إضافة لطبيعة عقد البيع الإلكتروني التي كثيرا ما تتطوي على شروط إذعان.

خاتمة

لكل تلك المبررات تكافقت مختلف التشريعات الحديثة على حماية المستهلك من الشروط التعسفية و ذلك وفق القواعد العامة؛ أي بإعطاء للقاضي سلطة تعديل هذه الشروط لتحقيق التوازن و المساواة بين الطرفين المتعاقدين.

بالإضافة إلى أنه تم استحداث عدة حقوق لصالح المستهلك و ذلك بغية مسايرة هذا النمط من التعاقد والتي من أهمها : إلترم المهني بالإعلام اللاحق لإبرام العقد، وكذلك منح للمستهلك حق في العدول عن عقد البيع الإلكتروني ، و ذلك من أجل تعزيز حماية هذا الأخير .

و لقد ساءرت بعض الدول العربية هذه التطورات بإصدارها لتشريعات تتعلق بتنظيم المعاملات الإلكترونية استجابة لما نادت به معظم الاتفاقيات الدولية.

أما بالنسبة للقانون الجزائري فلم يصدر تشريع ينظم هذه المعاملات رغم إدخال المشرع لعدة تعديلات على القانون المدني و التي من بين أهمها الاعتراف بالكتابة الإلكترونية، و التوقيع الإلكتروني كأدلة إثبات قانونية مقبولة في المحاكم الجزائرية.

و نحن بدورنا ارتأينا تقديم التوصيات التالية:

1- يجب على المشرع الجزائري التدخل في أقرب الآجال لتنظيم هذا النوع من التعاقد وذلك بإصدار قانون المعاملات الإلكترونية الجزائري، و الذي يجسد فيه حماية المستهلك الجزائري، إذ يكون هذا القانون بمثابة تشجيع للمستهلك الجزائري لاقتحام هذا المجال نظرا للامتيازات التي يتمتع بها.

و تعد الجزائر من البلدان التي يقل فيها التعامل بهذه التكنولوجيات ، خاصة إبرام عقود عن طريق الانترنت، و ذلك لتخوف المستهلك الجزائري من هذا التعاقد نظرا لعدم وجود قانون ينظمه، و هذا ما يدفع بنا للقول أن إصدار مثل هذا القانون قد يقلب الموازين و يدفع بالمستهلكين لإبرام مثل هذه العقود .

خاتمة

2- على المشرع الجزائري تجريم الإعلانات الكاذبة و المضللة بمقتضى قانون العقوبات، و كذا تنظيم الإعلانات التي تدعى بـ Spamming و الأخذ بالنظام الذي يدعى (Op-in) لأنه يعتبر الأكثر أمان بالنسبة للمستهلك، و جعل مخالفة ذلك جريمة يعاقب عليها في قانون العقوبات و التي تكيف على أنها "انتهاك لأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات"، و ذلك حماية للمستهلك من أنواع هذه الإعلانات الخطيرة.

3 - على المشرع الجزائري وضع قانون خاص بالشروط التعسفية على غرار القوانين الأوروبية و منح السلطة التقديرية للمشرع عند النظر في هذه الشروط، وكذلك يكون هذا القانون شاملا للعقود المبرمة عن بعد كعقد البيع الإلكتروني باعتبار أن هذه العقود كثيرا ما تحتوي على الشروط التعسفية نظرا للبيئة الإلكترونية التي تتم فيها.

4- و باعتبار أن عقد البيع الإلكتروني هو عقد عابر للحدود إذ يضم جنسيات من دول مختلفة؛ أي يكون عقد دولي في أغلب الأحيان فيجب إصدار قانون دولي ينظم هذا التعامل من لحظة عرض السلع إلى غاية تنفيذ العقد، و الذي يجب مراعاة فيه اللائحة الأم للمستهلك ، كما يجب أن يتضمن هذا القانون عقوبات رادعة في حال انتهاك حق من الحقوق الممنوحة للمستهلكين.

5- كما يجب على الجامعة العربية إصدار قانون خاص لحماية المستهلك العربي و الذي يخص التعاملات الإلكترونية.

و بذلك يتمكن المستهلك من الحصول على حماية شاملة و كاملة سواء على المستوى الوطني أو الدولي.

المصادر و

قائمة المراجع

أولاً - باللغة العربية.

1 - الكتب:

- 1- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية، دراسة الجوانب القانونية للتعاملات عبر أجهزة الاتصال الحديثة، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2003.
- 2- أبو الخير عبد الونيسي الخويلدي، حق المشتري في فسخ العقد المبرم بوسائل الإتصال الحديثة، دراسة مقارنة، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.
- 3 - أحمد الهواري، حماية العاقد الضعيف في القانون الدولي، دار النهضة العربية للنشر، مصر، 2000.
- 4- أسامة أبو الحسن المجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، مصر، 2000.
- 5- أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005.
- 6- أسامة عبد الله قائد، الحماية الجنائية للحياة الخاصة و بنوك المعلومات، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 1994
- 7 - السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقترنة مع دراسة تحليلية و تطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، دار الجامعية للنشر، مصر، 2003 .
- 8 - المهدي نزيه محمد الصادق، الالتزام قبل التعاقد بإدلاء بالبيانات المتعلقة بأنواع العقود، دراسة فقهية قضائية مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 1982.
- 9- أيمن سعد سليم، التوقيع الالكتروني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2004.
- 10- حجازي عبد الفتاح بيومي ، مقدمة في الحقوق الملكية الفكرية و حماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005.
- 11- _____، حماية المستهلك عبر الانترنت، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004 .
- 12- حسن عبد الباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين علي شروط العقد، دار النهضة العربية، مصر، 1991.

- 13- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الجامعة للنشر، مصر، 2007 .
- 14- _____، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008 .
- 15- _____، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار الجامعة، مصر، 2007 .
- 16- زاهية حورية سي يوسف، عقد البيع، ط3، دار الأمل للنشر، الجزائر، د س ن.
- 17- سليمان مرقس، العقود المسماة، عقد البيع، الطبعة الرابعة، عالم الكتب، 1980 .
- 18- سمير حامد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دار النهضة العربية، مصر، 2006.
- 19- شحاتة غريب شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008 .
- 20 - صالح نائل عبد الرحمان، حماية المستهلك في التشريع الأردني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1999.
- 21 - طاهر شوقي مؤمن، عقد البيع الإلكتروني، بحث في التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، مصر، 2008.
- 22 - عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2002 .
- 23 - عباس العبودي، التعاقد عن طريق الاتصال الفوري و حجيتها في الإثبات المدني، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1997 .
- 24 - عبد الرزاق السنهوري، شرح قانون المدني، الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء المجلد الأول، الأول، الطبعة الثالثة و الجديدة، منشورات حلي الحقوقية، لبنان، 2000 .
- 25 - علي فتاك، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج، دراسة مقارنة في القانون الجزائري، دار الفكر الجامعي، الجزائر، 2007 .
- 26 - عمر خالد زريقات، عقد البيع عبر الانترنت، دراسة تحليلية، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر و التوزيع، الأردن، 2007 .

27 - عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، مصر، 2008 .

28 - _____ الحماية العقدية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2008.

29- فريد منعم جبور، حماية المستهلك عبر الانترنت و مكافحة الجرائم الالكترونية، دراسة مقارنة، منشورات حلب الحقوقية، لبنان، د س ن.

30 - قاسم محمد حسن ، الموجز في عقد البيع، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1996.

31 - _____، التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع الإشارة لقواعد قانون الأوروبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005.

32- محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا و ألمانيا و مصر، دار هومة للطباعة و نشر و التوزيع، الجزائر، 2007 .

33- محمد حسن رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الانترنت، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2007.

34- محمد حسن منصور، أحكام البيع التقليدية و الإلكترونية و الدولية و حماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.

35- _____، المسؤولية الإلكترونية، منشأة المعارف، مصر، 2006 .

36- محمد سعد خليفة، مشكلات البيع عبر الانترنت، دار النهضة العربية، مصر، 2004 .

37- محمد شكري سرور، شرح قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية الكويتي، دراسة مقارنة، الكويت، 1999.

38- محمد فوزي مطالقة، الوجيز في العقود الالكترونية، أركانه، إثباته، القانون الواجب التطبيق، حمايته، التوقيع الالكتروني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2006 .

39 - محمود السيد عبد المعطي الخيال، التعاقد عن طريق التلفون، النسر الذهبي للطباعة، مصر، 2000 .

- 40- _____، الانترنت و بعض الجوانب القانونية، مكتبة دار النهضة، مصر، 1998 .
- 41- منير محمد الجنبهي، ممدوح محمد الجنبهي، التوقيع الالكتروني و حجيته في الإثبات، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004 .

2- الرسائل و المذكرات

أ- رسائل الدكتوراه:

- 1- بشار طلال أحمد مومني، مشكلات التعاقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2003 .
- 2- ناصر حمودي، النظام القانون لعقد البيع الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنت، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.

ب- مذكرات ماجستير

- 3- جرعود الياقوت، عقد البيع و حماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2002 .
- 4- زوبيير أرزقي، حماية المستهلك في ضل المنافسة الحرة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011 .
- 5- عبد الله عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، مذكرة ماجستير، مدرسة العليا للنجاح، فلسطين، 2012 .
- 6- قندوز خديجة، حماية المستهلك من الإشهارات التجارية على ضوء مشروع قانون الإشهار 1999، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم و الإدارية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2000-2001 .
- 7- مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الالكترونية، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012 .
- 8- يحي يوسف فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود الالكترونية، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح الوطني، فلسطين، 2007.

3- المقالات الجامعية.

1- إبراهيم أبو الليل، «حماية المستهلك تجاه تسرعه في التعاقد»، دراسة لخيار المستهلك في الرجوع عن تعاقد، بحث مقدم لمؤتمر الإعلام و القانون، يومي 14-15 مارس 1999، كلية الحقوق، جامعة الحلوان، مصر، (ص من 1 إلى 28).

2- أبو العلا نمر أبو العلا علي، « مشكلات العملية و القانونية في التجارة الإلكترونية»،

<http://www.kotobarabia.com>

3- دينا محمود حبال، «حماية المستهلك عن بعد»،

<http://www.starteemes.F.a:PX?modF&men=2282003>

4- حداد العيد، «حماية المدنية و الجنائية للمستهلك»،

<http://Www.Startimes.com>

5- زاهية حورية سي يوسف ، «حماية المستهلك مدنيا من الإعلان الكاذب و المضلل»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية، عدد4، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010 (ص من 183 إلى 207) .

6- عبد اللطيف بارودي، بدون ذكر عنوان المقال،

<Http://Www.mafhom.com/Syr/artiles/baroudi khtm>

7- عبد الرحمان خلفي، «حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري، دراسة مقارنة»، مجلة جامعة النجاح، مجلد38(1)، كلية الحقوق، جامعة ميرة، بجاية، 2013، (ص من 1 إلى 24) .

8- عبد الهادي عباس، «عقد الإذعان»، <http://Www.arab-ney.com>

9- عمران محمد السيد ، «الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الانترنت»،

<http://www.alegar.net> منتدى محامي سوريا،

10- كامران الصالحي: «الطبيعة القانونية لمزود خدمات التصديق»، مؤتمر المعاملات الإلكترونية، التجارة الإلكترونية- الحكومة الإلكترونية، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية، 2006، (ص من 217 إلى 281).

11- محمد شكري سرور، «التجارة الالكترونية و مقتضيات حماية المستهلك»، المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية للعمليات الالكترونية، دبي، يومي 26-28 أبريل، 2003، (ص من 101 إلى 214).

12- نبيل محمد أحمد صبيح، «حماية المستهلك في العاملات الالكترونية، دراسة مقارنة»، مجلة الحقوق، العدد 2، جامعة الكويت، يونيو 2008، (ص من 163 إلى 313).

4- النصوص القانونية

أ- دستور 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996 الذي يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية (ج، ر 76 لـ 8 ديسمبر 1996، ص6)

ب- النصوص التشريعية.

- 1- قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فيفري 1985 معدل و متمم بقانون رقم 90-17 مؤرخ في 31 جويلية 1990 المتضمن لقانون الصحة.
- 2- قانون رقم 90-31 مؤرخ في 8 ديسمبر 1990 المتعلق بالجمعيات، ج ر، العدد 53 الصادر بتاريخ 23 جانفي 2012 الملغى بموجب المادة 73 من قانون رقم 21-06 مؤرخ في 12 جانفي 2006، ج ر، العدد 2، الصادر سنة 2012.
- 3- أمر رقم 03-05 مؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.
- 4- قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، حدد القواعد المطبقة على الممارسة التجارية معدل و متمم، ج ر، العدد 41، الصادر سنة 2004
- 5- أمر رقم 05-10، مؤرخ في 20 جوان 2005، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر، العدد 44، الصادر في 26 جوان 2005 .
- 6- قانون رقم 09-03، مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج ر، العدد 15، الصادر في 8 مارس 2009.

ب- النصوص التنظيمية:

- 1- مرسوم تنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 30 يناير 1990 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش، ج ر، العدد 05، الصادر في 31 جانفي 1990، معدل و متم بمرسوم تنفيذي رقم 01-315 مؤرخ في أكتوبر 2001، ج ر، العدد 61، الصادر في 21 أكتوبر 2001 .
- 2- المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15/9/1990 يتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات ج ر العدد 40 الصادرة سنة 1990
- 3- مرسوم تنفيذي رقم 90-367، مؤرخ في 10 نوفمبر 1990 المتعلق بوسم السلع الغذائية، ج ر، العدد 50، الصادر 1990 معدل و متم بمرسوم تنفيذي رقم 04-484 الصادر في سنة 2005، ج ر، العدد 83 الصادر في 2005.
- 4- مرسوم تنفيذي رقم 06-306 مؤرخ في 10 سبتمبر 2006 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية، ج ر، العدد 56، الصادر سنة 2006.

ج - القوانين النموذجية:

- 1- قانون "اليونسترال النموذجي" الصادر عام 1996 المتعلق بالتجارة الإلكترونية أنشأته الجمعية العامة بناء على تقرير اللجنة السادسة A/51/628
- <http://unicitral.org/pdf/arabic>
- 2- قانون "اليونسترال النموذجي" الخاص بالتوقيعات الإلكترونية الصادر سنة 2001 عن لجنة الأمم المتحدة في أعمال دورتها 34 المنعقدة في "قيينا" سنة 2001.
- <http://www.unicitral.org.stabl/mel-elecsig-a-pdf>

5- المواقع الإلكترونية

- <http://consumersarab.org>
- <http://www.almosthlek.com>
- <http://www.drwaz.com/vb>

[European businee center/http://www .euronking .COM](http://www.euronking.COM)

<http://www.OECD.org>

[http://WWW. Sectco. Org](http://WWW.Sectco.Org)

ثانيا- باللغة الفرنسية

1-OUVRAGES:

1-ALEX WEIL, TERRE François, Droit civil : les obligations ,
2^{ème}éd, Dalloz, paris, 1975.

2- BENSOSSAN ALAIN, Le commerce électronique : aspects
juridique, Hermes , 1998 .

3-CHRISTINE SOUCHON, Les vices du consentement dan le contrat,
Pédone ,1996.

4-ISABBALL RIHHM , L'erreur dans la déclaration de volonté,
presses universitaires, d'aix Marseille, Marseille,2006.

5-LARROUMET CHRISTIAN, Droit civil, les obligation, 3^{ème} éd,
Delta, paris,1996 .

6-OLIVER D'AUZON, Le droit du commerce électronique, Du Puits
Fleuri, paris, 2005.

2-Memoire :

- MORIBA ALAIN KONE, La protection du consommateur dans le
commerce international passé par internet : une analyse comparée des
systèmes juridiques européen, français canadien, québécois , thèse pour
le doctorat en droit des affaires, université Montréal, paris, 2008.

3- Articles

1- BERNARD BRUN , «Les mécanismes de paiement sur internet»
20/10/1999 , in [http://www.juris. Com .net.](http://www.juris.Com.net)

2-SERAGE PARSIEN ,«La protection accordée aux onsommateur et le commerce électronique », in <http://www.jurisint.org>.

3-VERBIEST TH, «La protection juridique de cyber consommateur publicite , contrats, contentieux» , juris-classeur, paris, 2002 ,(pp 1-146).

4-LOIS ET DIRECTIVES

Lois Français :

1- Loi n° 2004-574 du 21 juin 2004 pour La Confiance dans l'Economie Numérique ,
<http://www.legifrance.gouv.fr/WASpad/unTextDejorf?numijo=Ecox0200175>

2- Code de la consommation français, <http://www.Legifrance.gouv.Fr>

DIRECTIVES

1-Directive 97/7/CE de parlement des consommateurs du conseil de 20/05/1997 concernent, la protection de consommateur en matière de contrat à distance, j ,o n°144 du 04/06/1997 p 0019 –027:
<http://www.europa.eu.int/smartapi/cgi/sgadoc?smartapi!prod!celxnumdoc&lg=FRXnumdoc=31997L007&model=guichett> .

2- Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« Directive sur le commerce électronique »), J,o n° L178 du 17/07/2000 p. 0001-0016, a,
http://www.europa.eu.int/eur-lex/fr/lif/dat/2000/fr_300L0031.html

فهرسة الموضوع

مقدمة:.....1

الفصل الأول: حماية المستهلك في المرحلة السابقة لإبرام عقد البيع الإلكتروني.....6

المبحث الأول: حق المستهلك في الإعلام السابق لإبرام عقد البيع الإلكتروني.....8

المطلب الأول: ماهية الالتزام بالإعلام السابق لإبرام عقد البيع الإلكتروني.....8

الفرع الأول: تعريف الالتزام بالإعلام السابق لإبرام عقد البيع الإلكتروني وتحديد طبيعته القانونية.....8

أولاً- تعريف الالتزام بالإعلام السابق لإبرام عقد البيع الإلكتروني.....8

ثانياً- الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام السابق لإبرام عقد البيع الإلكتروني.....10

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالإعلام السابق لإبرام عقد البيع الإلكتروني.....11

أولاً- الشرط المتعلق بالمتعاقدين و طبيعة التعاقد.....12

ثانياً- تأكيد إعلام المستهلك.....12

ثالثاً- الشرط المتعلق بالغة المستعملة في الإعلام اللاحق لإبرام عقد البيع الإلكتروني.....12

الفرع الثالث: تمييز الإعلام عن بعض الأنظمة المشابهة له.....13

أولاً- التمييز بين الإعلام و الإعلان.....14

ثانيا- التمييز بين الإعلام و تقديم مشورة (تقديم
نصح).....14

المطلب الثاني: النظام القانوني للالتزام بالإعلام السابق لإبرام عقد البيع
الإلكتروني.....
15

الفرع الأول: مضمون الالتزام بالإعلام السابق لإبرام عقد البيع
الإلكتروني.....
15

أولا- إعلام المستهلك بالميزات الأساسية للسلعة و الشروط العامة للبيع
الإلكتروني.....
15

ثانيا- إعلام المستهلك بالشخصية المهني الإلكتروني.....16
الفرع الثاني: كيفية الإدلاء بالإعلام الإلكتروني السابق لإبرام عقد البيع
الإلكتروني.....
18

أولا- الوقت الذي يتم فيه الإدلاء بالمعلومات.....18

ثانيا- طريقة الإدلاء بالمعلومات.....18

الفرع الثالث:جزاء عدم تنفيذ الالتزام بالإعلام السابق لإبرام عقد البيع
الإلكتروني.....
20

أولا- قابلية العقد للإبطال.....20

ثانيا- قيام المسؤولية المدنية.....21

المبحث الثاني: حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات التجارية
الإلكترونية.....
21

المطلب الأول:الإطار التنظيمي للإعلانات التجارية الإلكترونية.....22

22.....	الفرع الأول: مفهوم الإعلان التجاري
22.....	أولاً- التعريف الفقهي للإعلان التجاري
23.....	ثانياً- تعريف التشريع الفرنسي للإعلان التجاري
23.....	ثالثاً- تعريف التشريع الجزائري
23.....	ابعداً- الإعلان الإلكتروني
24.....	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للإعلان الإلكتروني
المطلب الثاني: قواعد حماية المستهلك من خطورة الإعلان الإلكتروني	
25.....	الفرع الأول: اشتراط وضوح الإعلان الإلكتروني
25.....	أولاً- تعريف بشرط وضوح الإعلان الإلكتروني
ثانياً- تعريف التشريعات لاشتراط وضوح الإعلان	
26.....	الفرع الثاني: حضر بعض أنواع الإعلانات الإلكترونية
28.....	أولاً- الإعلان المضلل أو الكاذب
29.....	ثانياً- حماية المستهلك من الإعلان المقارن
ثالثاً- حماية المستهلك من الإعلانات الإلكترونية الغير مرغوب فيها Spamming	
30.....	الفصل الثاني: حماية المستهلك أثناء إبرام عقد البيع الإلكتروني
34	

- المبحث الأول: الحقوق الممنوحة للمستهلك إبرام عقد البيع الإلكتروني..... 36
- المطلب الأول: حق المستهلك في حماية الرضاء.....36
- الفرع الأول: الأهلية في عقد البيع الإلكتروني 36
- أولاً- تعريف الأهلية..... 36
- ثانياً- خصوصية الأهلية في عقد البيع الإلكتروني..... 37
- ثالثاً- مشكلة فقدان الأهلية في عقد البيع الإلكتروني 39
- الفرع الثاني: خصوصية عيوب الإرادة في البيع الإلكتروني..... 40
- أولاً- خصوصية الغلط في عقد البيع الإلكتروني..... 41
- ثانياً- خصوصية التدليس في عقد البيع الإلكتروني..... 43
- ثالثاً- خصوصية الإكراه في عقد البيع الإلكتروني..... 43
- المطلب الثاني: حق المستهلك في الإعلام التعاقدى..... 44
- الفرع الأول: مضمون الالتزام بالإعلام التعاقدى..... 44
- الفرع الثاني: طرق معاينة السلعة(المنتج)..... 45
- الفرع الثالث: جزاء عدم تنفيذ الالتزام بالإعلام التعاقدى..... 46
- الفرع الرابع: التمييز بين الالتزام بالإعلام التعاقدى و الإعلام قبل التعاقد 47
- المطلب الثالث: حق المستهلك في حماية الخصوصية 47
- الفرع الأول: تعريف الحق في الحيات الخاصة..... 48

- أولاً- التعريف الفقهي للحياة الخاصة.....48
- ثانياً- التعريف الدولي للحق في الحياة الخاصة.....48
- الفرع الثاني:توجه مختلف التشريعات لحماية الحياة الخاصة49
- أولاً – حماية التشريعات الحياة الخاصة.....49
- ثانياً- حماية القانون الفرنسي للحياة الخاصة50
- ثالثاً- موقف المشرع الجزائري من الحق في الحياة الخاصة50
- المبحث الثاني: حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية.....51
- المطلب الأول:ماهية الشروط التعسفية.....51
- الفرع الأول:المقصود بالشروط التعسفية.....51
- أولاً- تعريف الشرط التعسفي في القانون الفرنسي.....52
- ثانياً- تعريف الشرط التعسفي في القوانين الأوربية.....53
- ثالثاً- موقف المشرع الجزائري.....53
- الفرع الثاني:عناصر الشروط التعسفية.....53
- أولاً- التعسف في استعمال القوة أو السلطة الاقتصادية للمهني.....54
- ثانياً- الميزة المفرطة و المتجاوزة التي يحصل عليها المهني.....54
- الفرع الثالث: تمييز الشروط التعسفية عن بعض العقود.....55
- أولاً- عقود الإذعان.....56

- ثانيا - عقود النموذجية.....57
- المطلب الثاني: مكافحة الشروط التعسفية.....59
- الفرع الأول: مكافحة التشريعات المقارنة للشروط التعسفية.....60
- أولا - مكافحة التوجيه الأوروبي للشروط التعسفية.....60
- ثانيا - مكافحة القانون الفرنسي للشروط التعسفية.....60
- ثالثا - موقف المشرع الجزائري في مكافحة الشروط التعسفية.....61
- الفرع الثاني : سلطات القاضي لمراجعة الشروط التعسفية.....61
- أولاً- سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية أو استبعادها.....61
- ثانيا - سلطة القاضي في تفسير العقود.....63
- الفصل الثالث: حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ عقد البيع الإلكتروني.....65
- المبحث الأول: ضوابط تنفيذ المهني لالتزامات العقدية.....67
- المطلب الأول: الالتزام بالتسليم و نقل الملكية.....67
- الفرع الأول: الالتزام بتسليم المبيع.....67
- أولا - كيفية التسليم.....68
- ثانيا - زمان و مكان التسليم.....70
- ثالثا - الشروط المتعلقة بالتسليم.....72
- رابعا - جزاء الإخلال بالالتزام بالتسليم.....72
- الفرع الثاني: الالتزام بالنقل الملكية.....73

- أولا – انتقال ملكية في الأموال المعينة بنوعها.....74
- ثانيا – انتقال الملكية في الأموال المعينة بالذات.....74
- ثالثا – انتقال الملكية في الأموال معنوية.....75
- رابعا – انتقال الأموال بالطرق الإلكترونية.....75
- المطلب الثاني: الالتزامات المهني المتعلقة بالضمان.....76
- الفرع الأول: ضمان عدم التعرض و الاستحقاق.....77
- أولا – ضمان التعرض الشخص.....77
- ثانيا – ضمان التعرض الصادر من الغير.....78
- الفرع الثاني: ضمان العيوب الخفية.....79
- أولا – تحديد معنى العيب الخفي.....79
- ثانيا – شروط ضمان العيب الخفي.....80
- الفرع الثالث: الالتزام بالضمان السلامة.....82
- أولا – تعريف الالتزام بالضمان السلامة.....83
- ثانيا – خصائص الالتزام بالضمان السلامة.....84
- المبحث الثاني: الضمانات الممنوحة للمستهلك في مرحلة تنفيذ عقد البيع الإلكتروني.....87
- المطلب الأول: حماية المستهلك عند تنفيذ التزاماته.....87
- الفرع الأول: حماية المستهلك عند التوقيع الإلكتروني.....87
- أولا – تعريف التوقيع الإلكتروني.....88

- 88 ثانيا - شروط التوقيع ليكون حجة في الإثبات
- 90..... ثالثا - صور التوقيع الإلكتروني
- 92..... الفرع الثاني: ضمان حماية المستهلك عند الوفاء بالثمن
- 93..... أولا- آليات الوفاء بالثمن
- ثانيا - جهود مختلف القوانين لحماية المستهلك عند
95..... الدفع الإلكتروني
- المطلب الثاني: حقوق المستهلك عند تنفيذ عقد البيع
96..... لإلكتروني
- الفرع الأول: حق المستهلك في الإعلام اللاحق لإبرام عقد
96..... البيع الإلكتروني
- أولا - مضمون الإعلام اللاحق لإبرام العقد..... 96
- ثانيا - وقت الإدلاء بالمعلومات..... 98
- ثالثا- نطاق الالتزام بالإعلام اللاحق لإبرام العقد..... 98
- الفرع الثاني: حق المستهلك في العدول عن عقد
البيع الإلكتروني..... 99
- أولا- المقصود بالحق في العدول في عقد
100..... البيع الإلكتروني
- ثانيا - خصائص الحق في العدول من التعاقد..... 102
- ثالثا- نطاق تطبيق الحق في العدول..... 102
- رابعا- مهلة ممارسة الحق في العدول..... 104
- خامسا- آثار العدول عن التعاقد..... 105

الفرع الثالث: حق المستهلك بالاستعانة بهيئات لحمايته.....106
أولاً- الجمعيات المتعلقة بحماية المستهلك على المستوى الوطني.....107
ثانياً- الإتحاد العربي لحماية المستهلك.....108
ثالثاً- الإتحاد الدولي لحماية المستهلك.....110
خاتمة.....114
قائمة المراجع.....119
فهرسة الموضوع.....127