

جامعة عبد الرحمن ميرة-بجاية-

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق القانون الخاص

حقوق المستهلك في العقد
الإلكتروني

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر فرع القانون الخاص
التخصص القانون الخاص الشامل

تحت إشراف الأستاذ:

عثماني بلال

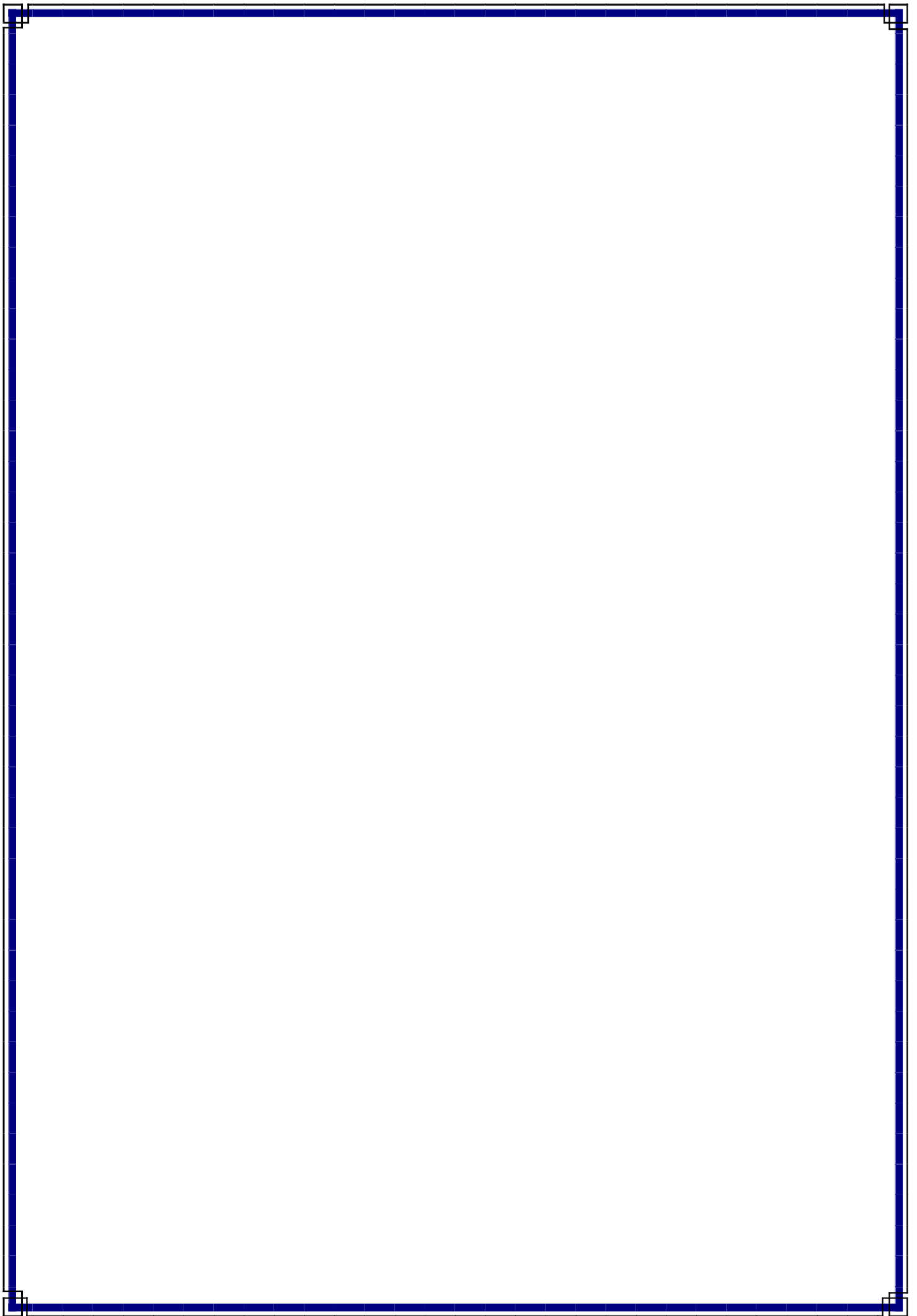
من إعداد الطالبتين:

حاني حميدة
مزماط سامية

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذة(ة): حمادي زوبير رئيسا
الأستاذة(ة): عثماني بلال مشرفا ومقررا
الأستاذة(ة): موري سفيان ممتحنا

السنة الجامعية: 2014/2013



قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية:

ق م ج: القانون المدني الجزائري.

ج.ر.ع : جريدة رسمية عدد

د.س.ن: دون سنة النشر.

ص: صفحة.

ص ص: من صفحة إلى صفحة.

ط1: الطبعة الأولى

ثانياً: باللغة الأجنبية

Unictral : United Nations Commission on International Trade law.

Http: Protocol de transfert hypertexte.

Op-cit : Référence précitée.

P : page.

كلمة شكر

نتقدم بالشكر الجزيل للأستاذ الفضيل

عثماني بلال

لقبوله الإشراف على هذه المذكرة ولنصائحه القيمة.

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى

أبي الحنون

أمي الغالية

أخي الوحيد

إلى أكثر شخص كان إلى جانبي.....

الإهداء

اهدي ثمرة جهدي إلى:

الوالدين العزيزين

كل أخواتي

كل الأصدقاء.

طرأت على العالم في السنوات الأخيرة عدة التحولات مست كل جوانب الحياة خاصة الاقتصادية منها، عكست في مجمل تجلياتها مظاهر للرقى والازدهار التجاري. وقد صاحب ذلك أن زادت معدلات الطلب على المنتجات والخدمات وفي الوقت ذاته اتسع نطاق التوزيع لها بسبب تطور الوسائل لطرق عرض المبيعات والسلع، فأصبحت معظم الأنشطة التجارية تتم باستخدام تكنولوجيا المعلومات وعبر شبكة الانترنت في إطار ما يعرف بالتجارة الالكترونية، هذه التجارة التي حولت العالم إلى سوق إلكترونية يتقابل فيها البائع والمشتري في فضاء افتراضي على الشبكة وما تلقىه من إقبال للمتعاملين فتزايد بهذا حجم المعاملات والصفقات التجارية الالكترونية بصورة كبيرة، استجابة للحاجة التجارية للشركات ورجال الأعمال كونها تخدم كثيرا مصالحهم وهذا لما تتيحه من مزايا الترويج بمنتجاتهم وخدماتهم دون مشقة أو تكلفة للمال والجهد، وفي المقابل أصبح ميسور للمشتري الحصول على ما يريده من مواد استهلاكية بمجرد الدخول والاشتراك في شبكة الانترنت. فأصبحت بذلك الوسيلة المثلى في التعاقد.

إن موضوع حماية المستهلك من المواضيع الصعبة والمعقدة والتي تثير الكثير من الإشكالات، فمن ناحية أولى هذا الموضوع متطور ولا يمكن ضبطه ومن ناحية ثانية هناك مبادئ قانونية يصعب تخطيها دعما للمستهلك الذي يقف حائرا أمام التحايل في الاعلان، إلا أن أهميته الشديدة تزداد في نطاق التعاقد الإلكتروني وهذا راجع لاختلال العلاقة التعاقدية بين الأطراف (المستهلك والمهني مقدم الخدمة)، فنجد المستهلك دائما في مركز اقتصادي ضعيف لعدم خبرته وقلة احترافه وتأثره الشديد بوسائل الدعاية والإعلان على عكس المهنيين من التجار والمنتجين الذين يملكون من خلال هذه الشبكة أن يضعوا أنفسهم خارج نطاق القانون عند قيامهم بممارسات التسوق الغير العادلة وعرضهم

لمنتجات وخدمات غير آمنة وكذا من خلال الاعتداء على الخصوصية الشخصية للمستهلك وكيانه المعنوي.

ونظرا للمخاطر الكبيرة التي تتعرض لها هذه العملية الاستهلاكية، سعت مختلف التشريعات لسن قوانين خاصة لحماية المستهلك في السوق الإلكترونية، وإعادة الثقة اللازمة التي يحتاج إليها المستهلك في سبيل تلبية احتياجاته. ذلك في العديد من النصوص وضمانا لحقوقه وتشجيعاً على خلق البيئة الجاذبة له حتى يتعامل عبر شبكة الانترنت، فتعاضمت حماية هذا الطرف الضعيف خاصة في المجتمعات المعاصرة.⁽¹⁾

لدراسة موضوع هذه المذكرة، نتساءل عن النظام الحمائي للمستهلك الإلكتروني؟

للإجابة على هذه الإشكالية، استدعى منا الأمر إتباع منهج علمي وهو المنهج الوصفي لبيان الجانب الإجرائي لعملية حماية حقوق المستهلك في ظل التعاقد الإلكتروني. ومن أجل هذا قسمنا بحثنا هذا إلى فصلين حيث يتعلق الأول بدراسة الحماية القانونية للمستهلك في مرحلة إبرام العقد، أما الفصل الثاني فسيتم التطرق إلى تبيان حقوق المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد.

(1) : عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الأنترنت، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

الفصل الأول

حقوق المستهلك في مرحلة إبرام العقد

تغيرت أنماط الممارسات التجارية في الآونة الأخيرة بشكل كبير، الأمر الذي خول المهنيين وسائل جديدة للتعاقد، كالتعاقد عبر الانترنت فتنامي دور الشبكة في هذه المعاملات وبلغت استشارة المستهلك بذلك ذروتها. فأصبح الفريسة المستهدفة للكثير سواء كانوا أشخاص أو شركات تجارية وذلك لجلبه للتعاقد دون النظر في مخاطر هذه العملية الاستهلاكية كونها تتم عن بعد ولا يتسنى لمشتري معاينة السلعة أو الخدمة المعروضة له.

فكثيراً ما يقع ضحية للإعلانات المزيفة من قبل المحترف. ومن أجل وقاية المستهلك وأمنه، سعت الكثير من التشريعات لوضع حماية تضمن له حقوقه وترفع الضرر عنه ومازال حتى اليوم تعمل لتوسيع أكثر من نطاق الحماية القانونية.

ولتوضيح أكثر قسمنا حقوق المستهلك في هذه المرحلة إلى مبحثين، ارتأينا في المبحث الأول إلي دراسة حقوقه في مرحلة التفاوض أمّا في المبحث الثاني فتطرقنا إلى دراسة حقوقه في مرحلة إبرام العقد.

المبحث الأول

حقوق المستهلك في مرحلة التفاوض

تسبق مرحلة التعاقد مرحلة تمهيدية يطلق عليها مرحلة التفاوض، وتعتبر هذه المرحلة أهم مراحل حياة العقد بل وأكثرها خطورة، يتم من خلالها البحث عن كافة الجوانب القانونية والفنية للعملية التعاقدية، ولكي يتسنى إجراء التفاوض بين الأطراف فإنه يتطلب ذلك الاشتراك في خدمة الدخول إلى الشبكة، أو أن يكون لديهم بريد إلكتروني يستقبل ويرسل من خلاله الرسائل الإلكترونية.

ولتعرف أكثر على حقوق المستهلك قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين حيث سنتطرق في المطلب الأول إلى حق المستهلك في الإعلام، وفي المطلب الثاني إلى حق المستهلك في مواجهة الإعلانات.

المطلب الأول

حق المستهلك في الإعلام

الحق في الإعلام بصفة عامة هو إلزام المتعاقد أن يمد الطرف الآخر بالمعلومات الضرورية اللازمة لمساعدته في اتخاذ قرار التعاقد من عدمه، والحق في الإعلام يعني حق المستهلك في الإعلام الرئيسي المتعلق بالمنتجات المعروضة وثمنها، وهو شرط يدرج ضمن عقود التجارة الإلكترونية ومنها الإعلام بقوانين المعلوماتية والحريات وحقه في الاطلاع على البيانات الخاصة به لتحقيق منها، وحماية لهذا الحق استوجب وضع تعريف واسع له.¹

¹ عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك...، المرجع السابق، ص 38.

الفرع الأول

المقصود بالإعلام الإلكتروني

يعرف الحق في الإعلام بأنه التزام المنتج أو المهني بوضع المستهلك في مأمن ضد مخاطر المنتج المسلم له، سواء كانت سلعة أو خدمة وهو ما يتطلب أن يبين المهني أو المحترف للمستهلك كل المخاطر التي تكون مرتبطة بالملكية العادية للشيء المسلم له، وقد فرض هذا الالتزام على المنتج أو البائع حرصاً على سلامة العقود في ظل عدم المساواة بين المستهلك من جهة وبين المنتج الذي يمتلك تفوقاً على الطرف الآخر، ونتيجة هذا الاختلال في المعرفة يتعين على المهني الإفضاء إلى المستهلك، بكل ما لديه من بيانات تتعلق بالعقد طالما لها أهميتها في التعاقد، لذا كان حرص التشريعات الحديثة على ضرورة إعلام المستهلك الإلكتروني على نحو معين يختلف عن الحق في الإعلام في الحالات العادية.¹

فقد يفرض على البائع أيضاً توجيه بيانات وملحقات إعلامية، يبين فيها وبشكل مفصل المعلومات التي تفيد المشتري والتي تتعلق بالكافلات والضمانات التجارية التي يقدمها البائع، وكذلك الشروط المطلوبة لحل العقود غير محددة المدة أو التي تزيد مدتها عن سنة من تاريخ إبرامها. كما أن الإرشاد الأوروبي الصادر في سنة 2000 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، أوجب على موردي الخدمات أن يقدموا للمستهلكين قبل التعاقد معهم معلومات حول تقنية إبرام العقد، واللغة المقترحة في التعاقد والقواعد السلوكية التي تحفظ العلاقات التعاقدية للمستهلكين.²

¹ إسماعيل نضال برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004، ص134.

² عامر محمود الكسواني، التجارة عبر الحاسوب (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2009، ص137.

أولاً: تعريف الالتزام بالإعلام الإلكتروني

إن التزام المهني بإعلام وتبصير المستهلك ينشأ من أجل حمايته باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وبموجبه ينبغي على البائع أن يعلم المشتري بكل ما يمكن أن يؤثر على قراره في إبرام العقد الإلكتروني من عدمه، وبذلك تكون إرادة المستهلك حرة في التعبير عن القبول.¹

وقد عرف التوجيه الأوروبي هذا الالتزام كما يلي: " يجب على المستهلك أن يستفيد من المعلومات السابقة قبل إتمام العقد عن بعد، وهذا تأكيداً لتلك المعلومات التي يجب أن يصرح بها المهني اتجاه المستهلك في مرحلة التفاوض، فالمادة الرابعة من هذا التوجيه تقر بأهمية تزويد المستهلك الإلكتروني وفي وقت مناسب بكافة المعلومات الجوهرية المتعلقة بالخدمة أو الصفة، وكذا بالطرف المتعاقد وذلك قبل إتمام العقد.

كما نجد بعض الفقهاء قد عرفوا الالتزام بالإعلام قبل التعاقد بأنه التزام سابق على التعاقد يتعلق بالالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر، قبل تكوين العقد كل البيانات اللازمة، لإيجاد رضا سليم، كامل، متنور وعلى علم بكافة تفصيلات العقد المراد إبرامه.²

أمّا المشرع الجزائري فنجده قد تجاهل تعريف الالتزام بالإعلام في العقود الإلكترونية، فكتفي بتعريفه في ظل العقود العادية وذلك في المادة 17 من قانون حماية

¹ محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ص 368.

² أمانح رحيم أحمد، حماية المستهلك في نطاق العقد (دراسة مقارنة)، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، د.ب.ن، ص 68.

المستهلك وقمع الغش: " يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يقدمه، بأي وسيلة".¹

ويتضح لنا من التعريفات السابقة أن الالتزام بالإعلام يجد أساسه الرئيسي في الالتزام بالتعامل بحسن النية، إذ أن هذا الأخير يفرض على كل طرف من طرفي العقد من اللحظة الأولى لبدء هذه المرحلة، التي تسبق التعاقد أن يتخذ موقفا إيجابيا اتجاه الطرف الآخر، فيطلعه على كافة البيانات اللازمة.²

ثانيا

مبررات الالتزام بالإعلام

إنّ البيانات والمعلومات التي يلتزم المنتج بتقديمها تهدف إلى تنوير إرادة المستهلك قبل إقدامه على التعاقد. فيأخذ هذا الالتزام أهمية خاصة بالنظر إلى التفاوت الشاسع في مستوى العلم بين المستهلك والمحترف. لذلك فإنّ تقرير الالتزام بالإعلام يعد وسيلة لإعادة المساواة و التوازن بين المتعاقدين.³

¹ المادة 17 من القانون 03-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 متعلق بحماية المستهلك، ج.ر. عدد 15 صادر في 2009/03/08.

² غدوشي نعيمة، حماية المستهلك الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 14.

³ المرجع نفسه، ص. 14.

1: إعادة المساواة في العلم بين المتعاقدين

يتضح من خلال اختلال ميزان المعرفة لصالح الحرفي والمهني، أن المستهلك حين يقدم على إبرام العقد يفتقر إلى المعلومات الأساسية التي ترشده إلى تحديد محل العقد، وإلى تقرير مدى توافق السلع والخدمات مع رغباته.¹

لذلك فإن عدم مساواة في المعرفة بين أطراف عقد الاستهلاك يبرر تقرير الالتزام على عائق الطرف الذي يعلم.² وتزداد الحاجة إلى هذا الالتزام في إبرام العقود الإلكترونية نظراً للخصوصية التي يتمتع بها كاستعمال التاجر لأدوات الواب حيث يستطيع بواسطتها الوصول لأي مكان. لذا فالحق الإعلام هو مبرر قوي لإعادة المساواة في المراكز القانونية للأطراف.

وهذا ما دفع ببعض الفقهاء إلى القول أن العدالة العقدية تكون مهددة في الحالات التي يكون فيها عدم التكافؤ في المعلومات حول عناصر العقد، وقد ذهب البعض إلى الإقرار بأن الإذعان قد اتخذ مظهراً حديثاً يختلف عن صورته التقليدية، حيث أصبح الإذعان صورة أخرى، تتمثل في إذعان الطرف الضعيف من الناحية المعرفية للمتعاقد الذي يملك الخبرة والمعرفة الكافية، فقد أصبح من الضروري أن يتعرض المشروع لمبدأ إعادة المساواة، من خلال الإتيان بنصوص صريحة وواضحة تفرض على المحترف إعلام المستهلك بشكل كامل عن جميع المعلومات التي تمس عناصر العقد وجوهره. متى كان المستهلك عاجزاً عن الإلمام بهذه المعلومات بوسائله الخاصة.³

¹ المرجع نفسه، ص. 14.

² عبد المنعم موسى، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ص ص 371-372.

³ كالم حبيبة، حماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2005. ص 25.

2: إعادة التوازن العقدي

إن الحق في الإعلام يجد أساسه في قانون حماية المستهلك الذي يشكل نظرية مستقلة تجعل منه دائما الطرف الضعيف الذي لا يملك الخبرة في مواجهة المحترف، مما يتوجب علي هذا الأخير إعلامه مسبقا حتى تتوازن إرادتهما وتتكافأ. وهذا ما استقر عليه غالبية الفقه، فالحق في الإعلام له دور بارز في حماية رضا المستهلك كونه ليس له حضور مادي ولا يتسنى له التعاقد بوضوح، فعدم احترافه وخبرته وعدم حضوره المادي في مجلس العقد جعل منه طرفا ضعيفا استوجب على فقهاء القانون إلزام المحترف والبائع بإعلامه.¹

الفرع الثاني

محل الحق في الإعلام

يجب أن يكون العرض المقدم على صفحة شاشة الانترنت محددًا بدقة وواضحًا، ولا بد من التأكد من ظهور البيانات الإلزامية الخاصة بالتعاقد مع العرض المقدم، وهذا ما يطلق عليه الالتزام بالتبصير السابق على إبرام العقد الإلكتروني، فالهدف من ذلك أن يبرم العقد بناء على رضا مستنير، فمحل هذه الاستنارة في تحديد شخصية البائع ووصف المنتج أو الخدمة محل التعاقد.²

¹ أمانج رحيم أحمد، مرجع السابق، ص 76

² عبد الرحمان خلفي، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مداخلة تم تقديمها في المنتدى الوطني حول المنافسة وحماية المستهلك، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 17-18 مارس 2009، ص 8.

أولاً: تحديد شخصية البائع

يؤدي بيان شخصية البائع أو المزود أن يكون على بينة من أمره، فيتوفر عنصر الأمان في التعاقد، بالإضافة إلى تحديد مركز المستهلك القانوني.¹ إلى جانب المعلومات التي يجب على المحترف إبرازها، عملاً بنصوص الإرشاد الأوروبي وقانون الاستهلاك الفرنسي، فعليه الإدلاء بهويته، مركز الشركة، رقم هاتفه، ومعلومات أخرى متعلقة بسجله التجاري، ورقم الضريبة على القيمة المضافة، إلى غير ذلك من المعلومات التي تسهل على المستهلك الرجوع إليها.

وبصفة عامة فقد أعرب المجلس الوطني لحماية المستهلكين في فتواه على أن لتسهيل دخول المستهلكين إلى المواقع التجارية فإنه يقتضي الإجراءات اللازمة لتحديد هوية المواقع التجارية وشفافية وأمانة العروض عبر الانترنت، وأن تكون تحت تصرف المستهلك كافة المعلومات المتعلقة بالتجار والوسطاء المعروضين على الشبكة.

ثانياً: إعطاء البيانات الأساسية عن السلعة أو الخدمة محل العقد

يفرض قانون المستهلك على البائع في كل دول العالم، أن يبين بكل وضوح ودقة الصفات الأساسية للسلعة والخدمة، خاصة الصفات التي تتعلق بالكم، الكيف، الثمن بالعملة الأوروبية، مصاريف التسليم، وبيان فترة صلاحية العرض². فالمادة 352 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع وأوصافه الأساسية، فأعطاء السمات

¹ عبد الله زيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، أطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009، ص 29. الوارد على: <http://Dspace.ju.edu.jo//mLui/Lamdle/123456789/3092> اطلاع عليه: 2014/06/01.

² فريد منعم جبور، حماية المستهلك عبر الانترنت ومكافحة الجرائم الإلكترونية (دراسة مقارنة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 29.

الأساسية للسلعة المقدمة هو شرط جوهري لهذا الحق، ويقصد بهذه المعلومات تلك المتعلقة بالشيء في ذاته أي الأوصاف المادية لشيء محل التعاقد، والتي لها أهمية بالغة، يستوجب الالتزام بالإعلام عنها قبل التعاقد، فعلى المحترف أن يحرص على تقديم هذه المعلومات لتتوير رضا المستهلك.¹

لعل الجديد يتمثل في إلزام المورد بتأكيد المعلومات السابقة للمستهلك، كتابة أو بأي طريقة أخرى ثابتة يمكن اللجوء إليها في أي حين، في الوقت المناسب قبل إبرام العقد أو بحد أقصى وقت التسليم، وتبدوا أهمية الكتابة أمام الطابع الظني أو الاحتمالي للمعلومات التي يتم تزويد المستهلك بها، وينبغي أن تتضمن الكتابة أيضا البيانات الخاصة بخدمة ما بعد البيع والضمانات التجارية المقدمة. والعنوان الجغرافي للمؤسسة الموردة التي يمكن للمستهلك التوجه إليها بمطالباته وشروط فسخ العقد. ويستثنى من الالتزام بالإعلام الكتابي عقود الخدمات التي يتم تنفيذها بأسلوب الاتصال عن بعد وذلك بتقديم الخدمة دفعة واحدة، ويتم دفع المقابل عبر وسيلة فنية للاتصال.²

الفرع الثالث

حق المستهلك في التفكير

إن فكرة منح المستهلك فرصة التفكير قبل المبادرة في إبرام العقد، فكرة شاعت بعد ظاهرة رفض المحترفين تسليم نماذج العقود للمستهلكين إلا بعد التوقيع عليها، ما يؤدي إلى حرمانهم من حق تمحيص شروط العقد.³ والهدف من هذا الالتزام هو فرض القانون على المحترف

¹ الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر. عدد 31 صادر في 1975/09/30، المعدل والمتمم.

² محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003، ص 122.

³ عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك، المرجع السابق، ص 40.

وإجباره على إعطاء فرصة للمستهلك في التفكير ما إذا كانت شروط العقد تلائمه وتخدم مصالحه، وإلا عدل عن قراره في الشراء السلعة أو الخدمة. بالفعل فما الجدوى من تزويد المستهلك بالبيانات الأساسية للخدمة إذا لم تمنح له فترة لتفحصها. وهذا ما إرتىء إليه قانون الاستهلاك الفرنسي، إذ تسرى أحكامه على العقد الإلكتروني المنشأ عن بعد بين المحترف والمستهلك، وأعطى المستهلك هذه الحقوق في العقد الإلكتروني لأن في هذا النوع من العقود تجري الصفقة بناء على الصورة أو وصف للخدمة دون معاينتها معاينة دقيقة ودون مفاوضات دقيقة سبق التعاقد، وقد لا تكون البضاعة أو الخدمة في الواقع وفقا لما توقعه المستهلك خاصة وأنه لا يمكن الحكم على البضاعة إلا بعد تسلمها.¹

ونجد تطبيقات عديدة في قانون حماية المستهلك الفرنسي لهذا الالتزام من ذلك:

حسب قانون 1971م في شأن التعليم بالمراسلة يجب مضي 6 أيام كاملة على الأقل بين تلقي العميل-الدارس-للعرض المقدم إليه وتوقيع هذا العرض وإلا كان العقد باطلاً، فهو مثال على تجسيد القانون الفرنسي للحق في التفكير ويتضح من الأمثلة السابقة أن المشرع يحاول فرض مهلة تفكير إجبارية ينقيد بها المستهلك نفسه حتى يضمن القانون أن رضاه قد صدر عن رؤية وتدبر.²

¹ فريد منعم جبور، المرجع السابق، ص 52.

² عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك ... المرجع السابق، ص 41.

المطلب الثاني

حق المستهلك في مواجهة الإعلانات الإلكترونية

تسبق الأعمال التجارية الإلكترونية عند مزاولتها، كل أشكال الدعاية والإعلان عبر الشبكة الانترنيت، فيعتبر الإعلان من أهم وسائل جذب المستهلكين وحملهم على شراء السلع وطلب الخدمات. فأصبح بذلك الإعلان من أهم آليات النشاط التجاري في المنافسة، وفي التحقيق الربح عبر الشبكة الانترنيت فباتت الإعلانات التجارية الإلكترونية أحد أهم المعالم البارزة لعصر التكنولوجيا. وبحكم انتشار وتنوع أساليبها وتطورها التقني، أصبح يؤثر على سلوك المستهلك ويبني عليه قراره في الإقبال على التعاقد.¹

الفرع الأول

المقصود بالإعلان التجاري الموجه إلى المستهلك

إن الإعلان الموجه للمستهلك عبر الانترنيت ما هو إلا نتاج عقد أبرم بين طرفين، هما المعلن ووكالة الإعلان، ويعد عقد الاستهلاك الإلكتروني من طائفة العقود التي تبرم وتنفذ عبر الشبكة، وهو من العقود المسماة، فالمستهلك يتعرض في اليوم الواحد لمئات الرسائل وقليل ما يهتم بها.²

أولاً: تعريف الإعلان التجاري

لم يتضمن القانون الفرنسي تعريفاً صريحاً للإعلان حيث عرفه بأن كل وسيلة إعلام موجهة تسمح للجمهور باتخاذ قرارات تجاه السلعة أو الخدمة المقدمة له. فقرر القانون

¹ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص 341.

² خلوي نصيرة، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنيت، (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 10.

المدني الفرنسي أن الإعلان التجاري تختلف معاييرها حسب الوسيلة المستخدمة، فالقانون رقم 50-79 الصادر في 12\29\1979 بشأن الحماية من اللافتات الإعلانية نص في المادة الثالثة منه على أنه "يعتبر إعلانا نقش يهدف إلى إعلان الجمهور وجذب انتباهه سواء كان نقش نموذجيا أو صورة."

كما عرفه التوجيه الأوروبي الصادر عام 1984 بأنه "أي شكل الاتصالات تتم في مجال الأنشطة التجارية أو الصناعة أو الحرفية أو المهنية، وتهدف إلى تشجيع الإقبال على سلع والخدمات بما في ذلك العقارات والحقوق والالتزامات المرتبطة بها."¹

أما عن المشرع الجزائري فقد جاء بتعريفه في المادة 2-8 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 في 30 يناير 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش بأنه "جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات والعروض أو الإعلانات أو الخدمة بواسطة إسناد بصرية أو سمعية بصرية" من كل هذه التعاريف يفهم أن الإعلان هو كل فعل أو تصرف يهدف إلى التأثير النفسي على الجمهور بهدف جذبهم وإقناعهم بالسلعة أو الخدمة.²

لا يختلف الإعلان الإلكتروني عن الإعلان التقليدي إلا من حيث الوسيلة المستخدمة فعند التعاقد بالطريق التقليدي، يتم تبادل الوثائق بين طرفي العقد والتي تتضمن عروضاً بالسلع والخدمات على حين أنه فيما يتعلق بالتعاقد الإلكتروني تكون الدعاية عن الخدمة عبر وسائط

¹ Nathalie moreau , la formation électronique, DEA, droit des contrats, la faculté des sciences juridique, et sociales, université de LILE ; 2002-2003, p 20.

² المرسوم التنفيذي رقم 90-39، المؤرخ في 30 جانفي 1990، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر، عدد 05، الصادرة بتاريخ 31 جانفي 1990، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-315، المؤرخ في 16 أكتوبر 2001، ج ر، عدد 61، الصادرة بتاريخ 21 أكتوبر 2001، (ملغى).

الإلكترونية على شبكة أو عن طريق أقراص مدمجة أو شرائط ممغنطة يقضي بضرورة الحفاظ عليها. وهي وثائق مكملة للعقود المتعلقة بالمنتجات التي يرغب بشرائها.¹

ثانياً: تمييز الإعلان

قد يتشابه الإعلان، على النحو السابق تحديده، مع بعض النظم والمفاهيم القريبة منه، منها الدعاية والإعلام، وهو ما يدفعنا إلى بيان أوجه التفرقة بينهم على النحو التالي:

1- الإعلان والدعاية

الدعاية هي نشاط الذي يؤدي إلى تأثير في عقيدة الجمهور سواء لجعله يؤمن بفكرة أو مبدأ أو عقيدة معينة، فهي نشاط يستهدف نشر أفكار وآراء معينة وتجميع أنصار لهذه الأفكار، وإن كانت الإعلانات الإلكترونية تعتبر من وسائل الدعاية عبر الشبكة الانترنيت، إلا أنها غالباً ما تحتوي على مجرد بيانات ومعلومات الهدف منها بيان طبيعية السلعة وثنائها ونسبة الخصم ومصاريف الشحن، ولعل أهم فارق بين الدعاية والإعلان التجاري عبر الشبكة الانترنيت، فالإعلان مدفوع الأجر على حين يغلب أن تكون الدعاية مجانية والدعاية لا تهدف إلى تحقيق كسب مادي كالدعاية إلى الانضمام إلى جمعية خيرية على عكس الإعلان التجاري الذي يهدف إلى تأثير في عقيدة المستهلك.²

2- الإعلان والإعلام

الإعلام هو نشر الحقائق والمعلومات والأخبار بين الناس، بقصد نشر الثقافة وتنمية الوعي السياسي والاجتماعي وليس بقصد الربح، وعلى ذلك فالإعلام يلتزم بتوفير المعرفة الكاملة والدقيقة في حين أن الإعلان يقدم المعلومات التي تخدم المعلن، كذلك هنا الفارق

¹ عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك المرجع السابق، ص 101.

² خالد محمود إبراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة، مصر، 2008، ص 110.

الأساسي أن الإعلان يهدف إلى العمل على رواج المنتجات والخدمات بين الجمهور للشراء بينهما الإعلام يعمل على تكوين فكرة معينة أو دعم الثقة في نظام معين.¹

الفرع الثاني

قواعد حماية حق المستهلك في مواجهة الإعلانات

مجتمعنا اليوم مجتمع استهلاكي وهو في نفس الوقت مجتمع دعاية. فلا نتصور مشاهد برامج تلفزيونية، دون أن نرى أو نسمع إعلاناً، و نجد ذلك وبشكل مفرط في الشبكة الانترنيت،

ولكن مايلفت الانتباه أن الإعلان لا يترجم حقيقة ما يقدم إلى العملاء. لأنها لا تمتلك في أحيان كثيرة إلا الجوانب السيئة. وإن كان النشر والإعلان يقدم للمستهلك المعرفة بالمنتجات والخدمات، ولكنه يصبح مكروهاً عندما يتصف بالكذب.² لذا ارتئ القانون إلى وضع حماية لهذا المستهلك من خلال وضع قواعد تنظم هذه الإعلانات.

أولاً: اشتراط وضوح الإعلان

نظم القانون الفرنسي الحق في الإعلان وفق قاعدة شفافية ووضوح الإعلان وذلك في المادة 2/10 من قانون 1 أوت 1986 المتعلق بحماية المستهلك، فأشار إلى أنه يجب أن تكون العمليات التجارية الإلكترونية، والدعاية المصاحبة لها واضحة وغير غامضة، ويجب الالتزام باستخدام اللغة الوطنية (الفرنسية) وتزويد المستهلك بمعلومات واضحة عن المنتج أو الخدمة المعروضة بما يسمح لهذا الأخير إعطاء الموافقة على التعاقد.³ إن شرط وضوح

¹ المرجع نفسه، ص. 112.

² السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، (دراسة مقارنة)، دار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2003، ص 97.

³ Nathalie Moreau, Op.cit., p 25.

الإعلان الإلكتروني يعني ما تضمنه البيانات الكافية عن السلعة أو الخدمة المقدمة والتي من شأنها خلق تفكير واع متبصر يعمل على تكوين إرادة واعية لدى المستهلك وتبين غرفة التجارة الدولية في المادة 11 من القانون الدولي للالتزامات الواجبة توفرها في الإعلان وهي كما يلي: " إن الإعلان يجب أن يكون مميزاً بصورة واضحة مهما كان الشكل أو الوسط المستخدم، وعندما يتم إذاعة الإعلان أو نشره في وسائل الإعلام، يجب أن يقدم بصورة يظهر فيها فوراً أنه إعلان."

ومما تقدم نلاحظ أن تشريعات الدول مثل التشريع الفرنسي قد سعت إلى حماية المستهلك من خلال نظام وضوح الإعلان المقدم له، وأن يكون محدداً خالياً من أي لبس أو غموض.¹

ثانياً: الإعلان الإلكتروني المضلل

يتوجه المعلن بالإعلانات التجارية إلى المستهلك النهائي، وإذا كانت هذه الإعلانات مضلّة فإنها توقعه في لبس، ولذلك يجب حماية المستهلك منها وعن كل ما يعرضه التاجر من خلال الشبكة الانترنيت، وهذا تجنباً في أن يقع المستهلك فريسة للإعلانات الخادعة ولن يكتشف ذلك إلا بعد أن يدفع ثمن السلعة أو المنتج محل الإعلان وربما يكون قد تسلمها أيضاً.²

إن هذه المخاطر هي التي حملت المشرع إلى التدخل للحد من الإعلان الخادع وذلك بسنّ قوانين تتضمن أحكام إلزامية معززة بجزاءات رادعة على المستوى الوطني والدولي، ولتفادي أضرار الإعلان الخادع واجتتاب تزعر ثقة المستهلك بالمحترف والسلع التي تعرض. حيث نجد أن المحترفين في بعض الدول قد وضعوا تنظيمات ذاتياً ألزموا أنفسهم به، ضمينين بذلك طمأنة المستهلك، وهو أمر كرسته أيضاً غرفة التجارة الدولية، حيث وضعت تنظيماتاً للسلوك المحلي بمادة الإعلان، وأوضحت فيه المبادئ الأخلاقية لمهنة الإعلان، كما ذهب المحترفين إلي إيجاد مكتب للتحقق الإعلاني، لكن هذا لم يحل محل تدخل المشرع

¹ خالد محمود إبراهيم، امن المستهلك...، المرجع السابق، ص 89 90.

² نفس المرجع، ص 342.

والمحاكم في فرنسا والدول الغربية لضبط الإعلان، عن طريق وضع أحكام قانونية إلزامية مرفقة بجزاءات.¹

إن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا محددًا للإشهار التضليلي إلا أنه يمكن تعريفه من خلال التحليل المقصود: "التضليل هو كل ما يخالف الحقيقة ويمس بمبادئ وشرف التعامل والنزاهة في نطاق المنافسة بقصد تضليل العملاء".²

والإشهار التضليلي له آثار وهذه المسألة تقتضي منا تبيان الحماية المدنية وكذا الجزائية، فبالنسبة للحماية المدنية نلمس غياب الإشارة إليها في نص المادة 28 من القانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على ممارسات التجارية لذلك لا يسعنا إلا تطبيق القانون المدني باعتباره الشريعة العامة في مجال العقود.³

أما الحماية الجزائية، فلعدم كفاية الجزاءات المدنية وضعفت فعاليتها. أدى ذلك إلى تدخل المشرع لوضع نص روعي كفيل بتوفير الحماية الجزائية، وقد نصت في هذا الإطار المادة 38 من القانون 02_04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، على معاقبة كل عون اقتصادي يمارس إشهاراً تضليلياً وهو ما أشارت إليه المادة 28 حيث حددت غرامة تتراوح 500.00 إلى 5 ملايين دينار جزائري، باعتباره ممارسة تجارية غير نزيهة.⁴

¹ فريد منعم جبور، المرجع السابق، ص 10.

² مسعودي نادية، واعراب تليلي، فعالية أحكام حماية المستهلك في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011-2012، ص ص 32-33.

³ قانون 02-04، المؤرخ 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر، عدد 41، الصادر في 27 /06/ 2004.

⁴ زويبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011 ص 91.

وبالرجوع إلى القانون رقم 04-02 السالف الذكر، فأنا نجد المشرع الجزائري أدرج هذا النوع من الممارسات التجارية ضمن الأعمال غير المشروعة (منافسة غير مشروعة)، وبالتالي يفهم من ذلك إمكانية رفع دعوى المنافسة الغير المشروعة ضد القائم بذلك.¹

المبحث الثاني

حقوق المستهلك في مرحلة إبرام العقد

بعد انتهاء مرحلة التفاوض بين المحترف والمستهلك، تليها مرحلة أخرى وهي مرحلة إبرام العقد، وإخراجه إلى الوجود، بعد تطابق إيجاب وقبول كلا طرفي العقد، فيتولد عن هذا القبول مجموعة من الحقوق في مواجهة البائع، تعطي للمستهلك جانب من الضمان والحماية لمركزه الضعيف أمام متعاقده فقمنا بتقسيم المبحث إلى حق المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية كمطلب أول وحقه في حماية بياناته الشخصية في المطلب الثاني.

المطلب الأول

حق المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية

يعتبر المستهلك في العقود الإلكترونية الطرف الضعيف دائماً لذلك فإن اعتبارات العدالة تقتضي اعتبار هذه العقود بمثابة عقد إذعان حتى يكون للمستهلك الحق في إبطاله أو رد الشروط التعسفية فيها، العلة في ذلك ترجع إلى أن هذه العقود يصعب التفاوض في شأنها، وبالتالي فإن أي شرط تعسفي يستطيع المستهلك المطالبة بإبطاله لأنه يمثل اعتداء على مصلحته،² لكن ما مفهوم الشرط التعسفي وما معاييرها في العقد الإلكتروني؟ وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب.

¹ قانون 02-04، المرجع السابق

² حداد العيد، الحماية المدنية والجناحية للمستهلك عبر شبكة الأنترنت، مداخلة من أرشيف شؤون قانونية، منتديات سنارتايمز، ص 4. الوارد في www.startimes2.com، اطلاع عليه في 2014/06/01.

الفرع الأول

تعريف الشرط التعسفي

لقد عرفه جانب من الفقه بأنه يعتبر تعسفياً الشرط المحرر مسبقاً من جانب الطرف الأكثر قوة، ويمنح لهذا الأخير ميزة فاحشة عن الطرف الآخر.¹

وعرفته بعض التشريعات بأنه ذلك الشرط الذي يفرض على غير المهني، أو المستهلك من قبل المهني نتيجة التعسف في استعمال هذا الأخير لسلطة الاقتصادية، بغرض الحصول على ميزة مجحفة فالشرط يكون تعسفياً عندما تكون الميزة المجحفة الممنوحة للمهني نتيجة التعسف في استعمال السلطة لهذا الأخير.²

وقد نص القانون الفرنسي الصادر سنة 1995 بشأن حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية على أنه: "تعتبر شروط تعسفية في العقود المبرمة بين المزودين وغير المزودين تلك التي يكون موضوعها، أو من آثارها إحداث اختلال واضح بين حقوق والتزامات الأطراف في العقد."³

أما التوجيه الأوروبي رقم 13 الصادر في 5 أبريل 1993 بشأن الشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين. فقد عرف بالمادة 1/3 الشرط بأنه: الشرط الذي يرد في العقد، وينطوي على تفاوت جلي خلافاً لما يقضي به مبدأ حسن النية. وضد مصلحة المستهلك.⁴

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

² محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص 49.

³ عبد الله ذيب عبد الله محمود، المرجع السابق، ص 71.

⁴ المادة 3 من التوجيه الأوروبي، رقم 13 الصادر في 05 أبريل 1993، الوارد في مذكرة، عبد الله ذيب عبد الله محمود، المرجع السابق، ص 71.

المشرع الجزائري قام بتعريف هذا الشرط هو الآخر بموجب المادة 3 الحالة 5 من قانون 02/04 والتي تنص: كل بند أو شرط بمفرده أو مشترك مع بند آخر أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنها الإخلال بالظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد.¹

ويجدر الإشارة إلى أن أغلبية الفقه اعتبروا العقد الإلكتروني عقد إذعان بالنسبة للمستهلك، نظراً للظروف الاقتصادية بوصفه الطرف الضعيف والذي يكون غالباً شركات قوية عملاقة من الناحية الاقتصادية وبذلك تقتضي العدالة النظر إلى المستهلك بوصفه طرفاً مذعن في العقود الإلكترونية، والمشرع الجزائري أشار إلى عقد الإذعان في المادة 3 الحالة 4 من القانون السابق المطبق على الممارسات التجارية فتعرفه: كل اتفاق يهدف إلى بيع سلعة أو خدمة، حرر مسبقاً من أحد أطراف الاتفاق مع إن كان الطرف الآخر.²

الفرع الثاني

معايير اعتبار الشرط تعسفياً

يجب أن يتوفر فيما يمكن اعتباره شرطاً تعسفياً مفروضاً من قبل المزود أمران متلازمان هما:

أولاً: التعسف في استعمال السلطة الاقتصادية

يعتبر الشرط تعسفياً عندما تكون الميزة المجحفة التي منحت للمزود نتيجة لتعسفه في استعمال سلطة الاقتصادية، والسلطة الاقتصادية هنا ليست مرادفاً للقوة، وهذا ما جعلها مصطلحاً غير واضح، وعليه لا يكون هذا التفوق اقتصادياً فقط، بل يمكن القول أنه تفوق فني وتقني، فالمزود يفرض شروطه التعسفية لأنه معتاد على إبرام العقود، ويمتلك من

¹ المادة 3 من القانون 02/04، المرجع السابق.

² سي الطيب محمد أمين، المرجع السابق، ص 96.

الوسائل ما يمكنه من تحديد الالتزامات التي يستطيع تنفيذها بالإضافة إلى الشروط التي يستطيع فرضها على المستهلك.¹

ثانياً: وجود الميزة المجحفة

إنّ استخدام المزود في تعاقد مع المستهلك لنفوضه الاقتصادي من أجل فرض شروطه بطريقة تؤدي إلى حصوله على ميزة مجحفة، يعني أنّ الميزة هي نتيجة لهذا الاستخدام التعسفي، وقد انتقد تعبير الميزة المجحفة، واعتبر غامضاً، لكنه يبقى قريباً من النصوص العامة التي تعاقب على الغبن،² فكلاهما يعبر عن الفكرة نفسها وهي الضرر اللاحق بالعدالة العقدية. غير أنّ الشروط التعسفية تنصب على شروط تبعية تتعلق بتنفيذ العقد.³

الفرع الثالث

دور القاتون و القضاء في مواجهة الشروط التعسفية

قضت المواد 149 من القانون المدني المصري و المادة 204 من القانون المدني الأردني تطابق تام في التعبير " انه إذا تم العقد بطريقة الإذعان و كان قد تضمن شروط تعسفية، جاز للمحكمة أن تعدل، هذه الشروط أو تعفى الطرف المذعن منها. ذلك وفقاً لما تقضى به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق. " على خلاف ذلك يتضح من هذين النصين أن المشرعين أراد أن يحميا الطرف المذعن حماية فعالة من تعسف الطرف الأقوى.⁴

¹ فلاح فهد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، ص ص 84-85. الوارد علي www.meu.edu.jo/ar/images/flah_fahd اطلع عليه: 2014/06/01.

² المرجع السابق، ص ص 84-85.

³ المرجع نفسه، ص 85.

⁴ عمر خالد رزيقات، المرجع السابق، ص 336.

أما في فرنسا فإن الحماية القانونية للمستهلك لم تتحقق من خلال القواعد العامة في القانون المدني، و لكن نجدها قد تحققت في القواعد الخاصة بقوانين حماية المستهلك، وذلك بمحاولة الحد من الشروط الغير العادلة، و بالتالي تعكس إساءة لاستعمال قدراته الاقتصادية،¹ فنجد أن هذه القوانين أعطت للقاضي دون غيره سلطة تقدير ما إذا كان الشرط تعسفيا أم لا. شرط أن تحتل عبارات العقد المعنى الذي توصلت إليه. و تمتد سلطة القاضي إلى إزالة اثر التعسف و الى إلغاء الشرط وفقا لما تقتضيه اعتبارات العدالة.²

وهذا ما نصت عليه القوانين المغربية المتعلقة بحماية المستهلك من الشروط التعسفية، فلقد وفرت له حماية قانونية تخضع لقانون الالتزامات والعقود. وذلك رغم صدور قانون حرية الأسعار والمنافسة بمقتضى القانون 31-08. هذا رغم وصفه بأنه لم يوفر حماية فعلية لمواجهة هذه الشروط وهي تخص بالأساس عيوب الرضا، ذلك أن الشروط التعسفية.³ تأخذ عدة أشكال لا يمكن التصدي لها. كما انه أعطى بدوره سلطة للقاضي في تفسير هذه الشروط و يعني انه يجوز للقاضي تفسير الشرط التعسفي الواضح ضد المشتري أو تعديله أو استبعاده حماية للطرف الضعيف.⁴

أما المشرع الجزائري فقد استنهت حمايته للشروط التعسفية من خلال تعريفه لها، ذلك من خلال تحديده لدائرة الشروط التعسفية بعقود الإذعان التي تعني وجود تفوق ما، فهذه النقطة أو الخطوة تكشف عن نيته في مكافحتها ولا ندعي أن المشرع قد وصل إلى أكبر حماية. ولكنها مرحلة أولية لبناء نظام متكامل يضع العدالة أساسه... كما أن المادة 149 من

¹ عبد الفتاح بيومي، حماية المستهلك المرجع السابق، ص 97.

² المرجع نفسه، ص 97.

³ خالد بامو، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في القانون المغربي الوارد في:

<http://www.rabitasouissi.com/2014/khalidbamou.html> اطلاع عليه: 2014/06/01.

⁴ المرجع نفسه، ص 4.

القانون المدني المصري السالفة الذكر اعتبرت من طرف الفقه أداة قوية في يد القاضي، يستطيع من خلالها منح حماية فعالة للمستهلك، لأنه هو الوحيد الذي يملك حق تقديرها إذا كان الشرط تعسفياً، مادامت عبارات العقد تحتل المعنى الذي اخذ به. ولا رقابة لمحكمة النقض على تقديره فله عند اكتشافه لشرط غير عادل سواء تعديله بما يزيل التعسف أو إلغائه تماماً، كما انه لا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على نزع هذه السلطة من يد القاضي باتفاق خاص¹. فمثل هذا الاتفاق يعد مخالفاً لنظام العام، فتطبيق هذه القواعد في العقود الالكترونية تحقق حماية واسعة للمستهلك الالكتروني بوصفه الطرف الضعيف².

كما أن المشرع قام بإعداد قائمة الشروط التي تعتبر تعسفية و التي يمنع إدراجها في العقود، و يكون مصيرها البطلان إذا عمد احد طرفي العقد إلى فرضها على الطرف الآخر ومن ذلك شرط الإعفاء من المسؤولية رغم انتقاد ذلك من بعض فقهاء القانون، فقالوا على انه تقيد من سلطة القاضي في تقدير الشروط التعسفية³.

إلا أن كلا الطريقتين تعتبران أسلوباً للحد من هذه الشروط. كما أن الجمع بين أسلوبين معا فيه ضمان أكثر للحماية فيما لو اعتمد أسلوب واحد.

من الملاحظ أن المشرع الجزائري في هذا الخصوص شدد من نطاق الحماية، بحيث انه عاقبت المادة 38 من قانون الممارسات التجارية كل محترف يدرج شرط تعسفياً من عقد بغرامة تقدر ب 50 ألف إلى 5 ملايين دينار جزائري و هذه المحاولة فيها ردع للمحترف المهني على فرض سلطته على المستهلك بشروط تنقل كاهله⁴.

¹ غدوشي نعيمة، المرجع السابق، ص 38 .

² المرجع نفسه، ص 185.

3- les clauses abusives dans les Contrats électroniques, in : <https://www.picis.org/affiches-43html>

⁴ المادة 38 من القانون 04-02 المرجع السابق.

المطلب الثاني

حق المستهلك في حماية بياناته الشخصية

تتضمن المعاملات الالكترونية بيانات شخصية يتم إرسالها من المستهلك إلى التاجر في إطار التأكيد على عملية البيع وقد تكون هذه المعاملات عبارة عن بيانات اسمية أو عدة صور في شكل الكتروني كما قد تشمل مقر إقامة المستهلك و طبيعية العمل الذي يقوم به وغير ذلك من البيانات التي لا يرغب في الكشف عنها للغير ولولا ضرورات المعاملة لما تم الكشف عنها، فقد يسيء التاجر الالكتروني استعمال هذه البيانات. فيتعامل معها في غير الأغراض المخصصة له كأن يرسلها إلى متعاملين دون إذن من صاحبها أو يطرحها للاطلاع العام، وهذا مساس بحرمة الحياة الخاصة بالمستهلك¹.

الفرع الأول

المقصود بالبيانات الشخصية في العقد الالكتروني

إن البيانات الشخصية أو الاسمية التي تتعلق بالمعاملات الالكترونية هي البيانات المتعلقة بالأشخاص، أطراف التعاقد و منهم العملاء وذلك عندما يتعلق الأمر بطلب السلع والخدمات. فهناك بيانات تتعلق بالعاملين في ذات المشروع التجاري، كذلك المعلومات المتعلقة برغبات المستهلك أو ميوله. والتي يمكن تتبعها على شبكة الانترنت، فلاحقا يتم إغراق المستهلكين بالدعاية. من هنا يتحتم حماية البيانات الشخصية للمستهلك محل اعتبار وحماية في التشريعات المقارنة بما فيها التوجيهات الأوروبية الصادرة في شأن حماية المستهلك².

¹ خلفي عبد الرحمان، المرجع السابق ص18

² عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الالكترونية و حمايتها القانونية، ط1، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص230.

فالبيانات التي تدخل في عداد الحياة الخاصة كقاعدة لا يجوز معالجتها إلكترونياً، ففكرة الحياة الخاصة وما يتعلق بها من أمور على قدر من المرونة يتوقف على عوامل كثيرة منها إرادة الشخص، لذلك فقد يقبل الشخص تخزين بعض هذه البيانات للمصلحة العامة وضرورات الحق في الإعلام التي تبيح أحيانا المساس بها بمراعاة حرمة و احترام خصوصيته¹.

الفرع الثاني:

شروط التعامل في البيانات الشخصية.

يحضر تخزين البيانات الشخصية التي تمس بالحياة الخاصة للمستهلك، فحضر تجميع هذه البيانات يدخل ضمن حدود القواعد العامة للحق في الخصوصية، التي تلعب فيها الإرادة دوراً هاماً في تحديد دائرة الحياة الخاصة، فقد لا يقبل الشخص تخزين بعض هذه البيانات في حين أن المصلحة العامة تقضي بخلاف ذلك². فتوجد حالات أين سمح القانون التعامل في هذه البيانات.

أولاً: الاحتفاظ بالبيانات الاسمية لمدة محددة

القاعدة أن البيانات الشخصية بما فيها البيانات التي تتعلق بالتجارة الالكترونية، يجب حفظها لمدة محدودة، ويترك تحديد المدة لظروف واعتبارات مختلفة. فحسب نص المادة 28 من قانون المعلوماتية الفرنسي فإنه لا يجوز الاحتفاظ بالمعلومات الاسمية إلا للمدة المحددة

¹ _____، التجارة الالكترونية في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، ص 229.

² فلاح فهد العجمي، المرجع السابق. ص 98

في طلب إقامة نظم المعلومات أو لمدة تزيد على المدة اللازمة لتحقيق الغرض من تجميع البيانات، و السبب في هذا التوقيت مراعاة أحكام التقادم المدني و الجنائي. وعلى ذلك فيجوز عند الانتهاء من تنفيذ أي عقد الكتروني محو البيانات الاسمية المتعلقة بهذه الصنفقة حفاظا على سرية البيانات و حق المستهلك في الخصوصية¹.

وعلى ذلك تقوم الجريمة إذا تم حفظ هذه البيانات لمدة تتجاوز المدة المقررة للحفظ و يقصد المشرع بذلك التأكيد على أن البيانات الاسمية لا يمكن أن تحفظ إلا في حالات محددة قانونا، خصوصا و أن حفظ بيانات الكترونية صار سهلا إذ يمكن أن تحفظ في ذاكرة النظم للأبد².

ثانيا: حظر التعامل في البيانات المتعلقة بالمستهلك إلا برضاه.

إن تخزين المعلومات الاسمية لا يعني أن هذه المعلومات قد انتقلت من الخصوصية إلى العلانية. كما أن رضا المستهلك بتجميع و تخزين هذه البيانات لا يعني حرية تداولها و نقلها إلى الكافة. فهناك جهات ملتزمة قانونا بالمحافظة على سرية المعلومات فتمنع المساس بالبيانات الشخصية، كالمشرع الفرنسي الذي حدد بعض العقوبات طبقا للمادة (21-222). فيعاقب بالحبس مدة 5 سنوات و دفع غرامة مالية تقدر ب 200.000 فرنك كل من يحوز أو يفشي بيانات غيره بما فيها المتعاملون في التجارة الالكترونية، بمناسبة تسجيلها أو نقلها تحت أي شكل من أشكال المعالجة، والهدف من تجريمها تكمن في رغبة المشرع في أي تزوير أو احتيال حماية للمستهلك الالكتروني³.

¹ عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الالكترونية و حمايتها....، المرجع السابق. ص232

² نفس المرجع. ص233.

³ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص177.

الفرع الثالث

طرق تحريك البيانات الشخصية

تنتقل بيانات الشخص المتعلقة بشخصه أو بحياته الخاصة، بوسائل الكترونية مختلفة، حيث يقوم المستهلك عند التعاقد بإرسال بياناته الخاصة إلي المهني عبر هذه الوسائل.

1- عن طريق البريد الالكتروني: تقوم هذه الفكرة على تبادل الرسائل الالكترونية، الملفات، الرسوم، والصور بإرسالها من المرسل إلي شخص معين كالبائع أو أكثر، بواسطة صندوق البريد الالكتروني بدلا من استعمال البريد التقليدي. فكل مشترك عنوان بريدي في عالم الانترنت مثل البريد العادي¹، إلا انه يختلفان من ناحية حفظ المعطيات والرسائل السالفة والحاضرة وحتى تلك التي ألغيت.²

2- عن طريق التبادل الالكتروني: عرف قانون اليونسترال النموذجي للتجارة الالكترونية في المادة 2/2 منه تبادل البيانات الالكترونية: "نقل المعلومات الكترونيا من كمبيوتر إلي آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات." وتم اللجوء إلي هذا النظام لنمو السريع للمتعاملين في التجارة الالكترونية.³

¹ خلوي نصيرة، المرجع السابق، ص45.

² المرجع نفسه، ص45.

³ المرجع نفسه، ص45.

الفرع الرابع

الحماية القانونية للحق في الخصوصية

تدخلت مختلف التشريعات لتنظيم الحق في احترام الحياة الخاصة للأفراد، وحضر كل اعتداء يقع عليها ووضعت جزاءات وعقوبات للإجرام المعلوماتي والقرصنة سواء المادية أو الفكرية، فالمشرع في القانون المقارن تدخل ليعاقب كل من دخل بطريق غير مشروع على أنظمة الاتصالات وكفل حماية خاصة للمرسلات الخاصة التي يتم تداولها عبر وسائل الاتصال، وشدد العقوبة ما إن وقعت من جانب احد المتعاملين بالاتصالات.¹

أما المشرع الجزائري فلم ينص بشكل صريح في القانون المدني على حماية الحق في الخصوصية، لكن نجد إشارة عن ضمان الحقوق اللازمة لشخصية طبقا لنص المادة 47 من القانون المدني،² كما تشير في المادة 34 من الدستور على حرص الدولة على عدم انتهاك حرمة الإنسان،³ إضافة إلي المادة 39 التي تنص على احترام حياة المواطن الخاصة.

كذا سرية المراسلات والاتصالات بكل أشكالها. إضافة إلي تجريم كل اعتداء على الحياة الخاصة في المواد 33 مكرر و303 مكرر.⁴

¹ امدلو سهام، المرجع السابق، ص39.

² الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/9/26/ يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07/05 المؤرخ في 2007 / 05 / 13، ج.ر.ع 31، الصادر بتاريخ 2007/05/13.

³ دستور 28 نوفمبر 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996 ج.ر.ع 76 سنة 1996، معدل متمم بموجب القانون رقم 09-19، مؤرخ في 2008/7/15، يتضمن التعديل الدستوري ج.ر.ع 63، الصادر في 16 نوفمبر 2008.

⁴ الأمر رقم 66-15، مؤرخ في 8 يونيو 1996، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ع 49، الصادر بتاريخ 11 يونيو 1996 المعدل والمتمم.

الفصل الثاني

حقوق المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد

إن حماية المستهلك أصبحت أكثر من ضرورة سواء من جانبها المدني أو الجزائي، فلا يمكن التصدي للأفعال التي تصيبه. إلا بوضع قواعد قانونية تجرم كل الأفعال التي من شأنها المساس بأمن المستهلك، لما كان هذا الأخير في ظل المعاملات الالكترونية لا تتاح له فرصة مراجعة العقود المبرمة عبر الانترنت. ولا يحصل على مهلة مناسبة للتفكير تقرر له حق الانسحاب وكذا حقه في ضمان المنتج المقدم له، فلا يمكن أن تكون لهذه النصوص فعالية في محاربة الأنشطة المخالفة للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية إلا بوضع آليات لحماية هذه الحقوق، لذا فسنحرص في هذا الفصل على توضيح مضمون هذه الحماية في مرحلة تنفيذ العقد.

المبحث الأول

الحماية المدنية

إننا جميعا مستهلكون، وكلنا نحتاج إلى شراء واستئجار السلع والخدمات بشكل دوري ومستمر، ويمكن إن نكون تحت رحمة المنتج أو البائع المهني بين لحظة وأخرى، من هنا تبرز أهمية حماية المستهلك الإلكتروني سواء من الناحية الجزائية أو المدنية. وحتى يتفادى المستهلك اللجوء إلى الإجراءات الجزائية، كرسد له مختلف التشريعات حماية وقائية، والمتمثلة في الحماية المدنية وهي تلك الحماية الغير العقابية التي تهدف إلى حماية المستهلك الإلكتروني من عدم الوقوع فريسة للغش والاحتيال، وحتى يعلم حقيقة التصرفات التي يبشرها وطبيعة المتعاملين معه، كل ذلك دون اللجوء كما سبق الذكر إلى الإجراءات الجزائية، التي يمكن له المطالبة بها في حال وقوعه ضحية الغش والتقليد¹.

المطلب الأول

حق المستهلك في العدول

أدى التطور العلمي والتكنولوجي إلى اتساع حجم طبقة المستهلكين. مما دفع مختلف التشريعات إلى سن قوانين مختلفة، لحماية المستهلك من مخاطر ما يقننيه من سلع وخدمات مختلفة، وتفادي وقوعه ضحية لنزعتة الاستهلاكية، فبرزت حمايته في الفترة الأخيرة، كضرورة ملحة خاصة في يومنا هذا، فتوسعت التدخلات التشريعية لتشمل العديد من الخطوات والإجراءات التي تحمي المستهلك في كل شؤون العملية الاستهلاكية، فأوردت مجموعة من الحقوق التي يتمتع بها، من بينها حق المستهلك في العدول عن العقد، فموجب القوة الملزمة للعقد فانه لا يستطيع أي متعاقد الرجوع عنه حتى في المرحلة التي تسبق

¹ عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك... المرجع السابق، ص 37.

تنفيذه،¹ فمتى قام العقد فان تنفيذه يكون ملزماً ولا رجعة فيه. لكن حاجة المستهلك الإلكتروني إلى الحماية دفعت الكثير من المشرعين وكما سبق الذكر إلى منحهم خيار الرجوع عن العقد قبل البدء في تنفيذها، ونجد هذا الخيار أو الحق في الرجوع يزداد أهمية في ظل التعاقد الإلكتروني، كون المستهلك الإلكتروني في مركز ضعيف، حيث لا يتسنى له معاينة السلعة أو الخدمة إلا عن بعد، ما يجعله يقع في خطأ التعاقد، فمنح له القانون الحق في العدول والرجوع عن العقد، واستبدال المبيع بآخر، خلال هذه المدة.²

وقبل البدء في تعريف الرجوع عن العقد، ينبغي علينا أن نبين الخلاف بين الرجوع عن التعاقد وبين الحق في العدول عن العقد، فقد يقوم البعض بالخلط بين هذان المفهومين، إلا أن الفقهاء اختلفوا في ذلك، فيرى الفقه الفرنسي أن الرجوع عن التعاقد يبدو في مرحلة تنفيذ العقد، أما الحق في العدول عن العقد فيبدو في المرحلة السابقة إلى التعاقد، كما أن الفقه المصري يؤيد ذلك حيث يقر إن لكل منهما طبيعة مستقلة ونطاقه الخاص وذلك من حيث الآثار، ويعكس الحق في الرجوع عن العقد، قدرة المتعاقد بعد إبرام العقد على الاختيار بين إمضاء العقد أو الرجوع فيه.³

الفرع الأول

المقصود بالحق في العدول

يعتبر الحق في العدول وسيلة هامة لحماية المستهلك الذي يتسرع في إبرام العقد دون أن يفكر ملياً في موضوع هذا الأخير، ماهيته والتزاماته لذا يتوجب علينا إعطاء تعريفاً لهذا الحق.

¹ عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص508.

² عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص508.

³ لزعر وسيلة، المرجع السابق، ص125.

أولاً: تعريف الحق في العدول

تباينت تعريفات الحق في العدول عند الفقهاء، فيرى جانب منهم أن المستهلك الإلكتروني يتمتع بحق خيار الرؤية، ويمكن تعريفه بأنه: "إثبات حق المشتري في إمضاء العقد أو فسخه عند رؤية المعقود عليه، إذا لم يكون رآه عند العقد أو قبله." والمستهلك الإلكتروني الذي يشتري السلعة عن طريق الإنترنت لم يكن قد رأى البضاعة وإنما رأى صورتها أو علم بأوصافها المكتوبة على الشاشة أمامه، فإذا استلم السلعة يكون له حق خيار الرؤية في إمضاء العقد أو فسخه.¹

فالحق في العدول وسيلة يسمح بمقتضاه المشرع للمستهلك بان يعيد النظر من جديد، ومن جانب واحد، في الالتزام الذي ارتبط به مسبقاً، بحيث يستفيد من مهلة التفكير بوسعه ويكون الرجوع عن التزامه الذي سبق وان ارتبط به.²

فالحق في العدول يهدف بصفة أصلية إلى حماية رضا المستهلك وتنقيته من كل العوامل المجازفة التي تؤدي به إلى الندم، ويتحقق ذلك من خلال إعطائه مهلة إضافية لتروي والتدبر في أمر العقد الذي أبرمه، تفادياً للأخطار التي قد تلحق به، خاصة في ظل المعاملات الإلكترونية الحديثة التي تتميز بالدعاية والإغراء.³

إن إعطاء المستهلك الإلكتروني هذا الحق أي الحق في العدول عن الصفقة وكذا بيان كيفية رد الثمن المسدد من قبله حال عدوله، وتوفير له الشروط الضمان وخدمات ما بعد البيع، وجد لضمان إقامة نوع من التوازن بين مصالح الطرفين.⁴

¹ محمد سعيد احمد إسماعيل، المرجع السابق، ص393.

² غدوشى نعيمة، المرجع السابق، ص76.

³ المرجع نفسه، ص76.

⁴ عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص161.

ونجد التوجيهية الأوروبية قد أشارت في سنة 1997 إلى تقرير حق المستهلك في الرجوع عن العقد في المادة 06 المتعلقة بالتعاقد عن بعد "يجوز للمشتري في كل عمليات البيع إرجاع المنتج إلى البائع من أجل استبداله أو استرداد ثمنه..."¹

ثانيا: مبررات الحق في العدول

تتبلور مبررات الحق في العدول في كون عقود التجارة الالكترونية تتم عن بعد بوسائل اتصال لا تسمح للمستهلك بالحكم الدقيق على المنتج، مهما بلغ وصف البائع لها من دقة وأمانة، فالحق في العدول يهدف إلى كسب رضا المستهلك الالكتروني، من خلال المهلة الممنوحة لهذا الأخير.²

الملاحظ من جانبنا إن هذا الحق يعد انتهاكا واضحا لمبدأ المساواة العقدية، لما يحمله من ضرر قد يلحق بالبائع، مركزه المالي، مخزونه البضائع من جهة أخرى. بالنسبة للمركز المالي فإن طبيعة العمل التجاري تفرض على التاجر المشاركة دوما في الأعمال والصفقات التجارية، من بيع وشراء والمستندة لقدراته المالية. وعلى فرض انه تصرف باحتياطه المالي فسيجد نفسه في مركز مالي صعب إذا ما رجع احد المتعاقدين عن قبوله ومطالبته باسترداد ما أداه من ثمن، كما سيؤثر ذلك تأثيرا مباشرا على مخزون البضائع وحركتها، ذلك أي صادر أو وارد يتم قيده مباشرة في السجل التجاري المخصص لذلك، والذي يستند إليه التاجر في اتفاه مع الموردين والمستهلكين على حد سواء. على فرض انه تم إرجاع جزء من السلع، فإن حركة الصادر والوارد ستصاب بعدم الاتزان بين ما قبضه البائع وما سيؤديه.

¹ المادة 6 من التوجيهية الأوروبية، المتعلقة بالتعاقد عن بعد، الوارد في مذكرة لزعر وسيلة، المرجع السابق، ص 126.

² امادلو سهام، حماية المستهلك الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون الاقتصادي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

ثالثاً: مجال تطبيق الحق في العدول

إن حق المستهلك في العدول ليس مطلقاً، فقد استثنى المشرع بعض الحالات، والتي لا يمكن للمشتري العدول عنها:

1- عندما يطلب المستهلك توفير الخدمة قبل انتهاء اجل العدول عن الشراء ويوفر البائع ذلك.

2- إذا تم تزويد المستهلك بمنتجات ذات خصوصية معينة، أو لا يمكن إعادة إرسالها أو كانت قابلة للتلف أو الفساد لانتهاء مدة صلاحيتها.

3- عند قيام المستهلك بنزع الأختام عن التسجيلات السمعية أو البصرية أو البرمجيات والمعطيات الإعلانية المسلمة أو المنقولة ألياً.

4- عقود خدمات الرهان وأوراق اليانصيب المصرح بها.¹

الفرع الثاني

ممارسة الحق في العدول

لقد تضمنت بعض القوانين نصوصاً مكرسة لحماية المستهلك، فأدرجت ضمن حقوقه حق المستهلك في العدول والرجوع عن الصفقة إن أراد ذلك. وبيان كيفية رد الثمن المسدد ما بعد البيع. ولضمان إقامة نوع من التوازن في المصالح حدد هذا القانون مهلة قيام المستهلك بمراجعة نفسه، وممارسة حقه في العدول والرجوع قبل إتمام الصفقة بمهلة زمنية محددة.²

¹ إسماعيل نضال برهم، المرجع السابق، ص104.

² عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص160.

وقد اقر القانون وبكل الطرق المتفق عليها في العقد بضرورة تكريس الحق في العدول والرجوع عن إبرام العقد.

أولاً: كيفية ممارسة هذا الحق

لم يشترط المشرع أي إجراء لممارسة الحق في العدول، الذي يتحقق بمجرد إرادة المستهلك في ذلك بشرط أن يقوم بإخطار البائع بأي وسيلة ممكنة. سواء عبر البريد الالكتروني أو الفاكس أو عن طريق رسالة، ذلك لتجنب الوقوع في منازعات مع التاجر، إذ يمكن أن يدعى بعدم تبليغه بالعدول.¹

ثانياً: مدة ممارسة هذا الحق

تضمنت المادة 31 من القانون التونسي المتعلق بحماية المستهلك على أهمية منح هذا الاخير مهلة الرجوع عن العقد خلال 10 أيام. فالمشرع التونسي أراد منح حماية أكثر مقارنة بالقانون الفرنسي و التوجيه الأوروبي و الذي حددها ب 7 أيام فقط.²

فقد نصت المادة 6 من التوجيهية الأوروبية على منح المستهلك الحق في الرجوع عن القبول خلال 7 أيام دون أن يبدي أية أسباب، حيث تبدأ المدة في السريان من تاريخ إبرام العقد أو من تاريخ كتابة المورد الإقرار الخطي بالنسبة للخدمات، وتبدأ من تاريخ استلام في حالة السلع والبضائع، فتصبح المدة 3 أشهر إذا لم يتم تزويد المستهلك بالبيانات والمعلومات المطلوبة. كما انه هنا من يسمى حق الرجوع بخيار التروي، استنادا إلى حديث الرسول(ص) حيث قال لحيان بن منقذ وكان يغبن في البياعات: " إذا ما بايعت فقل لا خلافة، ولي الخيار 3 أيام"³.

¹ Chiheb GHAZOUANI, la protection du consommateur dans les transactions électroniques selon le lois du 09 aout 2000(revue de jurisprudence et de législation rjl juin 2003,p 39,p 15

² إسماعيل نضال برهم، المرجع السابق، ص 142.

³ المرجع نفسه، ص 142.

الفرع الثالث

أثار ممارسة الحق في العدول

تقتصر أثار ممارسة الحق في العدول على التاجر المحترف وعلى المشتري المستهلك وهذا كالاتي.

أولاً: أثار العدول بالنسبة للتاجر

إذا قام المستهلك بممارسة حقه في العدول فإنه يقع على عاتق المهني التزام برد الثمن الذي دفعه المستهلك له مقابل حصوله على السلعة، وقد نصت المادة 6 من التوجيه الأوروبي رقم 97/7 والخاص بحماية المستهلكين بالتعاقد عن بعد على إلزام المحترف عند ممارسة المستهلك لحق العدول برد المبالغ التي سلمها هذا الأخير خلال 30 يوم من تاريخ استعمال الخيار، فقد اتخذ المشرع الفرنسي الحكم ذاته في المادة 21 من قانون الاستهلاك.¹

إذا تجاوز الميعاد المذكور دون رد الثمن للمستهلك يصبح المبلغ متيحاً للفوائد. فضلاً عن ذلك فقد اعتبر المشرع الفرنسي رفض البائع رد الثمن للمستهلك مخالفة تستوجب جزاء جنائي.²

ثانياً: أثار العدول بالنسبة للمستهلك

يعتبر حق العدول بالنسبة للمستهلك حق مجاني، فإذا مارسه خلال المدة المحددة قانوناً فلا يتحمل أي تبعات ولا يترتب أي جزاء ماعدا المصروفات المحتملة لإرجاع المنتج أو السلعة. وهو أمر متوقع نظراً لخصوصية العقد المبرم عن بعد.³

¹ امانج رحيم احمد، المرجع السابق، ص 80.

² المرجع نفسه، ص 82.

³ امدلو سهام، المرجع السابق، ص 37.

بالنسبة لأثار العدول على العقد فإنه يترتب على هذا الأخير نقضه أي فسخه. وعلى المستهلك إرجاع البضاعة كما تسلمها، أما إذا كانت خدمة فعليه أن يتنازل عنها.¹

المطلب الثاني

حق المستهلك في الضمان

يتمتع المستهلك في التجارة الالكترونية بكافة الحقوق والمزايا التي يتمتع بها في التجارة التقليدية، كالحماية المدنية التي كرسها له المشرع مع مراعاة خصوصية هامة وهي أن عقده يتم بوسيلة الكترونية، إلا أن هذه الحماية في حاجة إلى تفعيل، بضمان حقوقه.

الفرع الأول

الالتزام بضمان الأمن والسلامة للمستهلك

عند إبرام أي عقد، فإنه يقوم التزام على عاتق أطرافه مفاده أن يتعامل الأطراف بصدق وصراحة في مواجهة بعضهم البعض، وفقا لما يقتضيه مبدأ حسن النية في التعامل.

لكن هذا المبدأ لا يكفي لتوفير الحماية اللازمة للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، لاسيما وأنه يتعاقد على منتجات لا يمكنه تجربتها. فيكتفي بمشاهدتها خلال عرضها عبر صفحات الانترنت. ونتيجة لاختلال ميزان العلاقة التعاقدية بين البائع والمشتري، كان لابد من ضمان سلامة هذا الأخير والعمل على أمنه من خلال ضمان حقه في أن تكون السلعة مطابقة لمواصفات الجودة فلا يترتب على استخدامها أي أضرار بدنية.²

¹ المرجع نفسه، ص 37.

² لزعر وسيلة، المرجع السابق، ص 67.

اعترف المشرع الفرنسي صراحة بهذا الالتزام في نص المادة 01/221 من قانون حماية المستهلك فأشار إلي: "ضرورة توفر الأمان المنتظر من السلعة، وألا تحمل اعتداء على¹ صحة الأشخاص مادامت تستعمل في الظروف العادية." وقد ذهب الاتجاه الحديث إلي القول أن البائع لا يضمن سلامة المستهلك في إطار الالتزام بوسيلة، بل في إطار الالتزام بتحقيق نتيجة.²

يندرج ضمن مضمون هذا الالتزام المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم، باعتبار أن السلعة لم يكن بها عيب لحظة طرحها للتداول، ولكن هذا العيب لم يكشف عنه إلا بسبب التقدم العلمي.³ ويقصد بالمنتج المعيب ذلك المنتج الذي لا يقدم الأمان أو السلامة المرجوة منه شرعا. وهذا ما أشار إليه القانون المدني الفرنسي، والتوجيه الأوروبي بشأن المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة.⁴

ما يمكن ملاحظته في التعاقد الإلكتروني أن المستهلك حتى لو كان الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية فله الحق في الرجوع على المنتج على أساس المسؤولية التقصيرية، لإخلال هذا الأخير بالتزامه بسلامة وامن المشتري، مما يتوجب على البائع إثبات وقوع الضرر بسبب أجنبي. وشروط الالتزام بضمان سلامة المستهلك تتمثل:

ـ وجود خطر يهدد المستهلك في السلامة الجسدية.

ـ أن يكون الحفاظ على السلامة الجسدية للمستهلك موكلا للأخر، فبسبب جهل المستهلك الإلكتروني بتكوين السلع والمنتجات يترك أمر ضمان سلامته للبائع.

¹ عمر خالد زريقات، المرجع السابق، ص334.

² المرجع نفسه، ص334.

³ لزعر وسيلة، المرجع السابق، ص67.

⁴ خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية (دراسة مقارنة)، الدار الجامعية، مصر، ص353.

ـ الشرط الثالث يتمثل في كون البائع مهنيا محترفا، لما يمتلكه من خبرة ودراية، فيكون خبير غير جاهل، محيطا بالخبرة الفنية والتقنية. وعلى هذا الأساس يتعامل معه المستهلك،¹ وبالتالي على المهني احترام هذه الوضعية التي جعلت الآخرين يتقنون به، فإذا اخل بالتزاماته كان عليه أن يتحمل نتيجة ذلك.²

استنادا إلي ما تقدم نلاحظ أن أساليب الدعاية والإعلان التي تلجا إليها الشركات والتجار، لترويج منتجاتهم غالبا ما ساعد على بعث الثقة في نفوس المستهلكين، فيندفعوا إلى الشراء، وهم على يقين أن هذه المنتجات تتسم بالجودة العالية والسلامة، وهذا بحد ذاته يمثل سبب آخر لضمان المنتج سلامة المستهلك.³

والمشرع الجزائري بدوره تدخل لضمان سلامة المستهلك، بوضع قواعد صارمة لا تتسامح مع المتدخلين في عملية وضع السلع والخدمات للاستهلاك، فالقي على عاتقهم التزامات تكفل سلامة المنتج، خلال مراحل الإنتاج حتى عندما يكون في حوزة المستهلك. طبقا للمادة 9 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش التي تنص على مايلي: يجب أن يتوفر في المنتجات المعروضة للاستهلاك الأمن بصفة مشروعة، وان لا يلحق ضررا بصحة وامن المستهلك، وهذا في الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى المعقول توقعها من قبل المتدخلين.

وفي نفس السياق اقر أيضا على ضرورة الحرص على سلامة المستهلك وأمنه خلال العملية الاستهلاكية وذلك في المادة 4 من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش: " يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك احترام إلزامية سلامة هذه المواد، والسهر على ألا تضر بصحة المستهلك."

¹ عبد الفتاح بيومي حجازي، حقوق الملكية....، المرجع السابق، ص109.

² المرجع نفسه، ص109.

³ عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص552.

الفرع الثاني

مواجهة العيوب الخفية

اتسع تدخل التشريعات في الآونة الأخيرة في سن قوانين مختلفة، لحماية المستهلك الإلكتروني، نتيجة التطور العلمي الهائل الذي أدى إلى ظهور العديد من الاختراعات. مما جعل المستهلك يصبح في مركز حرج يصعب عليه التمييز بين السلع التي تعرض عبر الوسائل الإلكترونية، أو التي قد تتشابه أو تختلف في الكثير من مواصفاتها. ونحن نعلم أن المستهلك غالباً ما يفتقر إلى الخبرة والقدرة على التفرقة بين السلع، سواء من حيث جودتها أو من حيث فائدتها. نتيجة لذلك كان من الضروري أن تتدخل التشريعات لتقديم ضمانات عديدة تقلل من مخاطر السلع الفاسدة، من بين هذه الضمانات ضمان العيوب الخفية.

أولاً: تعريف العيب الخفي

يعد ضمان العيب الخفي وسيلة جيدة في يد المشتري (المستهلك) لإلزام البائع بتسليم مبيع مطابق للمواصفات المتفق عليها، بين طرفي العقد¹. ويقصد بالعييب الخفي كل نقص في قيمة أي من المنتجات أو نفعها، حيث يؤدي هذا النقص إلى حرمان المستهلك كلياً أو جزئياً من الاستفادة منها².

هذا ما أكدته القانون المصري رقم 67 سنة 2006 بشأن حماية المستهلك في المادة الأولى منه. وبعبارة أخرى: "العيب الذي لا يعرف بمشاهدة ظاهر المبيع ولا يتبينه الشخص العادي ولا يكشفه غير خبير، ولا يظهر إلا بالاستعمال أو التجربة." فهذا العيب يصيب الشيء

¹ عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص 462.

² خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك...، المرجع السابق، ص 157.

المبيع في أوصافه، أو في خصائصه، بحيث ينقص من قيمته أو يجعله غير صالح للعرض المعد من أجله.¹

حسب القانون الجزائري، في المادة 379 يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري، أو كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه.²

في نفس السياق، أشار القانون الفرنسي إلى العيب الموجب الضمان في المادة 1641 من التقنين المدني الفرنسي حيث نص على مايلي: يكون البائع ملزماً بالضمان، بسبب العيوب الخفية في الشيء المبيع التي تجعله غير صالح للاستعمال، بحيث أن المشتري ما كان ليشتريه أو ما كان يدفع فيه إلا ثمناً أقل لو علم بها". كما ذهب القضاء المصري إلى تعريف العيب الموجب للضمان على أنه " الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للبيع".

جاء في تطبيق المحكمة المصرية للنقض على أن العيب الخفي يكون متى كان المشتري غير عالم به، وغير مستطاع أن يعلمه أو إذا لم يكن من الممكن اكتشافه بالفحص المعتاد الذي تعارف الناس على القيام به، كأن يتطلب خبرة خاصة، وفحص معين لا يتوفران في المشتري، وكان العلم الذي ينتفي به ضمان العيب هو العلم الحقيقي و دون العلم³ الافتراضي وهو ما لا يكف للدلالة على مجرد إقرار المشتري في عقد البيع بمعاينته للبيع المعاينة النافية للجهالة أو قلة ثمن المبيع.⁴

¹ خالد ممدوح إبراهيم، امن المستهلك... المرجع السابق، ص158.

² المادة 379 من الأمر 58/75 المؤرخ في سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم بالقانون رقم 05/07،

المؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر.ع 31 الصادر بتاريخ 13 ماي 2007.

³ غدوشى نعيمة، المرجع السابق، ص ص 63 64.

⁴ المرجع نفسه، ص63.

ثانياً: شروط العيب الخفي

إن حق المستهلك في الرجوع على البائع، بضمان العيوب الخفية مرهونة بشروط، تتعلق بالعيب الخفي ذاته، فلا يترتب التزام البائع بهذا الضمان إلا في الأحوال التي يكون فيها العيب خفياً، قديماً، مؤثراً، وإلا يكون معلوماً للمشتري، وسنتناول هذه الشروط وفقاً للتفاصيل التالية :

1- أن يكون العيب مؤثراً وقديماً: بالنسبة للعيب المؤثر فينظر إلى مدى جسامته هذا العيب، وذلك بمراعاة مختلف الضوابط والمعايير الموضوعية التي تختلف من حال إلى آخر مثلاً ما إذا كان العيب ينقص من قيمة الشيء المبيع أو مدى صلاحيته للاستعمال¹. وقد حدد المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري معيار العيب المؤثر بالإقرار أنه معيار مادي ينظر إلى قصد المتعاقدين أي الإرادة الظاهرة وإلى طبيعة الشيء والبعض الذي أعد له.² أما بالنسبة للعيب القديم فيقصد به العيب الموجود وقت التسليم، حيث يركز البائع عليه ولا يشمل هذا، العيب الطارئ بعد التسليم.³

2- أن لا يكون العيب معلوماً للمشتري فلا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع. ولا يترتب إعفاء البائع من هذا الالتزام إذا تعمد إخفاء العيب، وثبت أنه سيئ النية.

3- أن يكون العيب خفياً: إن كان ظاهراً، فإن ظهوره يكون قرينة دامغة على أن المشتري قد قبل وبذلك يكون البائع غير ضامن لتلك العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع.⁴

¹ المرجع نفسه، ص 65.

² خالد ممدوح إبراهيم، امن المستهلك... المرجع السابق، ص 159.

³ المرجع نفسه، ص 160.

⁴ عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص 463.

المبحث الثاني

الحماية الجزائية

تطورت المسؤولية الجزائية للمهني كما حدث بالنسبة للمسؤولية المدنية وأصبح الاستغلال غير مشروع للمستهلك. عن طريق ما يقترحه من منتجات ضارة بالصحة ومنتجات مغشوشة، يستوجب المساءلة الجزائية لذلك أوجب القانون نوع آخر من الحماية للطرف الضعيف فقد قرر عقوبة جنائية لبعض المخالفات التي ترتكب في مواجهة في العديد من مواد القانون ولم يمنع ذات الوقت من تطبيق أية عقوبة جنائية أشد في أي قانون آخر في حال ارتكاب هذه المخالفات ما دفع بنا لدراسة الجانب الجزائي لحماية المستهلك الإلكتروني في هذا المبحث.

المطلب الأول

ماهية الحماية الجزائية

الحماية الجزائية في التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت تقع من خلال تجريم الأفعال التي يقوم بها المهني اتجاه المستهلك بقصد الإضرار به، فالعديد من القوانين أضافت هذه الحماية في قوانين التجارة الإلكترونية لأن المخاطر التي يتعرض لها في مجال هذه التجارة أكبر من تلك التي تقع في الحالات العادية، وفرصة وقوع الغش كذلك يكون أوسع في حال التعاقد عبر الانترنت بسبب انعدام المعاينة للسلعة زيادة على أن الدعاية والإعلان في نطاق العقد الإلكتروني يلعب دورا كبيرا في إيقاعه في غلط التعاقد، فيجد المستهلك نفسه في أحيان كثيرة ضحية لمؤامرة مزدوجة من وسائل الدعاية و الإعلان ومن قبل المهني¹.

¹ خلوي نصيرة، المرجع السابق، ص 90.

إن المخاطر التي يتعرض لها المستهلك في عقود التجارة الالكترونية قد يكون مصدرها التاجر الذي يمثل الطرف المتعاقد معه حيث يتسم سلوكه بالغش والتحايل قبل المستهلك الضعيف، وقد يقع من الغير كما في حالة اختراق الشبكات الالكترونية المخترن عليها البيانات و المعلومات الخاصة بالمستهلك ، حيث يتم سرقة هذه المعلومات وإعادة استخدامها على نحو يضر بالمستهلك، الأمر الذي يتطلب حماية هذه البيانات جنائياً¹.

كثرت وتتنوع الجرائم المرتكبة ضد المستهلك بشكل يصعب ذكرها إلا أنه بجانب استخدام الوسائل الفنية التي تنص عليها قانون العقوبات لحماية المستهلك حماية عامة كغيره من أفراد المجتمع ، فان هناك نصوصاً أخرى توفر له حماية خاصة كالعقوبات المتعلقة بالغش و العقوبات الخاصة بالدعاية الكاذبة أما عن الجزاءات فهي بحسب الأصل السجن والغرامة ، فضلاً عن جزاءات أخرى تكميلية كغلق المحل أو المنشأة²:

هذا سعيًا من المشرع لتحقيق وتطوير الحماية الجنائية للمستهلك إلى جانب الحماية المدنية، ولدراسة هذه الحماية نستعرض دراسة الجرائم المرتكبة ضد المستهلك الالكتروني.

الفرع الأول

الجريمة الالكترونية وأركانها

عرفها بعض الفقه بأنها: " تعني جرائم الشبكة العالمية التي تستخدم الحاسب و شبكاته العالمية كوسيلة مساعدة لارتكاب جريمة مثل استخدامها في النصب و الاحتيال وغسل الأموال وتشويه السمعة والسب." وقد عبر خبراء المنظمة الأوروبية للتعاون الاقتصادي عن الجريمة عن الجريمة الالكترونية بأنها كل سلوك غير مشروع أو متلف للأخلاق أو غير

¹ حداد العيد، المرجع السابق، ص8.

² محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص 251.

مسموح به¹ يرتبط بالمعالجة الآلية للبيانات أو ينقلها ويكون الهدف منها غالبا تحقيق عوائد مالية ضخمة وأرباح خاصة للتجار من خلال الغش و الاحتيال في السلع و الخدمات².

فالجريمة الالكترونية لا تختلف عن الجريمة العادية إلا من حيث الالتقاء المادي فالجريمة الالكترونية لا يكون فيها الالتقاء المادي بين الأطراف كما تتميز بتقنيات عالية عند ارتكابها.

أولاً: الركن المادي في الجريمة الالكترونية المرتكبة ضد المستهلك

إن السلوك الإنساني المحظور الذي يؤدي إلى الضرر أو التهديد بوقوعه يشكل الركن المادي للجريمة الالكترونية فالفعل هو السلوك الإنساني المحظور، والنتيجة هي التي ترتكب على وقوع هذا الفعل، والعلاقة السببية بين الفعل والنتيجة هي التي تشكل عناصر الركن المادي للجريمة الالكترونية، فالسلوك المادي في جرائم الانترنت يتطلب وجود بيئة اتصال بالانترنت ويتطلب أيضا معرفة هذا النشاط والشروع فيه. ونتيجة من يقوم بسرقة رقم البطاقة الائتمانية للمستهلك عبر الانترنت يحتاج إلى تجهيز الحاسوب لكي يحقق له حدوث الجريمة ، فيقوم بتحميل الحاسوب ببرنامج اختراق، أو أن يقوم بإعداد هذه البرامج بنفسه وكذلك قد يحتاج إلى تهيئة صفحات تحمل فيروسات لسرقة معلومات هذه البطاقة أو أرقام الحاسب أو غيره من المعلومات المهمة بتحميلها عن جهاز المستهلك، كما يمكن القيام بجريمة إعداد برامج فيروسات تمهيدا لبثها مع العلم أنه لا يشترط أن تكون هناك أعمال تحضيرية لوقوع الجريمة كما أنه يعد شراء برامج الاختراق وغيرها من المعدات جريمة في حد ذاتها³.

¹ المرجع نفسه، ص 251.

² صغير يوسف، الجريمة المرتكبة عبر الانترنت، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2013، ص09.

³ عبد الله زيب عبد الله محمود، المرجع سابق، ص95.

ثانياً: الركن المعنوي في الجريمة الالكترونية المرتكبة ضد المستهلك

يتمثل الركن المعنوي للجريمة بالقصد الجنائي الذي يتجسد باتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بأركانها بقصد تحقيق النتيجة الإجرامية، ويجب أن يكون الجاني عالماً علماً يقيناً بأن فعله سيؤدي إلى حدوث عمل إجرامي يعاقب عليه المشرع ، ويشترط أيضاً لاكتمال الركن المعنوي أن يتمتع الجاني بإرادة حرة توجهه إلى ارتكاب الفعل المجرم¹، فالأساس الذي يقوم عليه الركن المعنوي للجريمة الالكترونية هو توفر الإرادة الآثمة لدى شخصية المزود عبر الانترنت، بقصد الإضرار بالمستهلك، والحصول على أمواله، وبالتالي إيقاع الأذى به، كما يجب أن تتوفر النتيجة الإجرامية المترتبة على الأفعال السابقة لاكتساب الجاني الصفة الإجرامية².

بعد تبيان مفهوم الركن المعنوي في الجرائم الالكترونية من الأمور الهامة في تحديد طبيعة السلوك المرتكب و تكييفه لتحديد النصوص المادية التي يلزم تطبيقها، إذ بدون الركن المعنوي لن يكون هناك سوى جريمة الدخول غير المشروع، لذلك فإن اتجاه القضاء المقارن في تطبيق العمد بالنسبة لجريمة الدخول فقط يعد من الموضوعات المنفذة هنا³.

¹ حليلة بن شاعة، الحماية الجزائية للمستهلك في التشريع الجزائري ، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي،

تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ورقلة ، 2013،ص16

² عبد الله ذيب عبد الله محمود، المرجع السابق، ص96.

³ صغير يوسف ، المرجع السابق، ص72.

الفرع الثاني

المسؤولية الجنائية في الجرائم المرتكبة ضد المستهلك

جرمت معظم القوانين الأفعال التي تؤدي إلى الإضرار بالمستهلك فقد تضمن قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 العديد من المواد التي يمكن أن تمثل الأسس القانونية لحماية المستهلك جزائياً في الباب الحادي عشر من قانون العقوبات والمنظم لأحكام الجرائم التي تقع على الأموال إضافة إلى الحماية الجزائية المقررة للمستهلك في قانون العقوبات، فإن حماية المستهلك جزائياً منصوص عليها في قانون حماية المستهلك الفلسطيني، وهو ما تنص عليه المادة 27 من هذا القانون: " أن كل من يعرض أو يبيع سلع تمويينية فاسدة أو تالفة أو يتلاعب بتاريخ صلاحيتها يعاقب بالسجن لمدة تزيد عن عشر سنوات أو بغرامة لا تتجاوز عشرة آلاف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً، أو كلتا العقوبتين، مع إتلاف البضاعة الفاسدة، كما يعاقب بالسجن لمدة لا تزيد عن ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز خمس مائة دينار أردني، كل من يعرض أو يبيع منتج مخالف للتعليمات الفنية الإلزامية." كما جاءت المادة 31 من قانون المواصفات والمقاييس الفلسطينية بأن كل من يصنع أية أدوية غير قانونية من أجل بيعها بهدف الغش يعاقب مدة لا تقل عن شهر و لا تزيد عن سنة وبغرامة مالية¹، أما عن المشرع الجزائي فقد نص على الجزاءات المقررة على الشخص الطبيعي نتيجة ارتكابه لإحدى جرائم الغش و التدليس المتمثلة في العقوبات السالبة للحرية والمالية، فبنسبة للعقوبة السالبة للحرية فقد قرر المشرع عقوبة السجن المؤبد لجريمة الغش حيثما نص على ظروف التشديد المقترن بها نص المادة 432 من قانون العقوبات²، أما عقوبة السجن المؤقت فهي مقررة لمرتكب الغش، وكذا الذي عرض أو وضع للبيع سلع

¹ عبد الله ذيب عبد الله محمود، المرجع السابق، ص 97.

² المادة 432 من الأمر رقم 155/66، مؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات ج. ر. عدد 48 مؤرخة في 10 يونيو 1966 المعدل و المتمم.

مغشوشة وبما أن جرائم الغش والتدليس وصفها القانون جناحا فان مدة الحبس فيها تتراوح بين شهريين و 5 سنوات ، أما جريمة الخداع فيعاقب عليها بشهرين إلى 3 سنوات وتشدد العقوبة في حالة اقترانها بظرف الاحتيال، كما يعاقب المشرع الجزائري بعقوبات مالية أو بعقوبات تكميلية بالنسبة لجريمة الخداع فان يجوز الحكم بالغرامة بالإضافة إلى عقوبة الحبس حيث تكون السلطة التقديرية للقاضي للحكم بمبلغ الغرامة من 20.000 د ج إلى 100.000 د ج والحبس معا أو بإحدى هاتين العقوبتين طبقا لنص المادة 429 قانون العقوبات أم عن الغرامة التي تكون من 1 إلى 5 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة أو حل الشخص المعنوي وذلك بغلق المؤسسة لمدة تتجاوز 5 سنوات والمنع من مزاولة النشاط ومصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، بالنسبة للجرائم الغش والتدليس نرى أن المشرع حدد العقوبة للشخص المعنوي بموجب المادة 435 مكرر تطبق عليه عقوبة الغرامة حسب الكيفية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر السالفة الذكر¹. كما تنص المادة 434 من قانون العقوبات على عقاب كل متصرف أو محاسب لقيامه أفعال الغش والذي لا يكون إلا في إطار الشخص المعنوي ولم يستبعد المشرع مسؤولية الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك بموجب المادة 51 مكرر من قانون العقوبات في نفس الأفعال التي أدت قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.²

¹ المادة 18 مكرر من قانون العقوبات، مرجع سابق.

² المادتين 434.435 من قانون العقوبات، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

المطلب الثاني

صور الحماية الجزائية

تعتبر مسألة حماية المستهلك من الناحية الجزائية، من أهم المبادئ الهامة في التجارة الالكترونية، لاسيما وانه قد يتعرض لعمليات الغش و الاحتيال في ظل تعامله عبر شبكة الانترنت، والتي تكون فيها الغلبة للشركات القوية التي تركز أموالا طائلة لدعاية والإعلان عبر شبكة الانترنت، ولهذا يتصور وقوع المستهلك الالكتروني ضحية بين أيديهم، تماما مثلما يقع في العقود العادية أو التقليدية.

وحماية المستهلك بصفة عامة هي حماية تقوم على اعتبارين، الاعتبار الأول يتمثل في كون المستهلك الطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية الالكترونية، لاسيما إذا كان المستهلك من دول العالم الثالث التي تتسم بإمكانيات ضعيفة، أما الاعتبار الثاني فيؤدي بنا إلى القول أن المستهلك الالكتروني هو عماد التجارة الالكترونية، وبدونه لن توزع السلع والخدمات عبر الانترنت.

والجدير بالتتويه أن التجارة الالكترونية لها سماتها و مساوئها الصادرة عن اللصوص و المتسللين إلى الشبكة الالكترونية، بغرض الاستيلاء على أموال المستهلكين، و كذا المتحايين الذين يستغلون المستهلك الضعيف لتحويل أمواله والتلاعب بحساباته.

لذا يسعى المشرع و في كل دول العالم، إلى تأمين الحماية الكافية للمستهلك من خلال حصوله على السلعة التي يبحث عنها، بأفضل المواصفات و الأسعار فألزم كل المتعاملين على مراعاة القانون و العادات التجارية و حظر عليهم اللجوء إلى أساليب الغش و الاحتيال.

الفرع الأول

الحماية ضد الغش التجاري والصناعي

أصبح الغش آفة المجتمعات المعاصرة وأصبح ينتشر على نطاق واسع وفي مختلف المجالات والميادين على اختلاف أنواعها، سواء كانت اقتصادية أو سياسية، هذا الأمر استدعى تدخل المشرع للحد من نطاق ظاهرة الغش والتقليل ما يمكن من أثاره السلبية. ولتوضيح أكثر قمنا بتعريف الغش التجاري والصناعي ودراسة صورته في النقاط التالية:

أولاً: تعريف الغش التجاري والصناعي

يعرف الغش انه كل فعل عمدي، ينال سلعة ما بتعيين خواصها أو ذاتيتها أو صفاتها الجوهرية، وبشكل عام العناصر الداخلة في تركيبها بحيث ينخدع المتعاقد.¹

ويمكن أن نميز بين نوعين من الغش من حيث آلية وقوعه، فهناك غش يقع علي المتعاقد(المستهلك) فهي جريمة عمديه، يشترط لقيامها علم المتهم بالوقائع المتعلقة بكيان البضاعة ومصدرها وطبيعتها....فيجب أن يكون التاجر عالماً بالغش وفقاً لما يراه قانون العقوبات، وإذا كان الحكم مبني على افتراضات، فإنه يشترط فيها أن تظهر نسبة الفاعل في الحذف والتغيير في البضاعة أو التزييف، وأن إرادته ليست سليمة، بل قام بها بنية سيئة ليوهم المستهلك انها سلعة جيدة.²

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يدرج كلمة الغش في المادة 70 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش فاستعمل لفظ التزوير ولكنها تفيد معنى الغش³ طبقاً

¹ فاتح كمال المنصور، الحماية الجنائية للمستهلك في إطار القانون المتعلق بالزجر عن الغش في البضائع الوارد على:

<http://www.ampac.net/kamel.htm#Ftn1>

² خلوي نصيرة، المرجع السابق، ص 104.

³ نصت المادة 70: "يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 431 من قانون العقوبات كل من يزور أي منتج موجه إلي المستهلك...."

للمادة 431 من قانون العقوبات الخاصة بقمع الغش، و بالنظر إلي المادة 83 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش نجده قد استخدم كلمة الغش الذي يحيل المستهلك إلي مرض او عجز عن العمل، وأحالت إلي العقوبة المنصوص عليها في 432 من قانون العقوبات.

ويعرف الفقهاء الغش انه: "كل فعل عمدي ينصب على سلعة معينة أو خدمة، يكون مخالفا للقواعد المقررة في التشريع، أو في أصول البضاعة، متى كان من شأنه أن ينال من خواصها، فائدتها أو ثمنها." كمن يغش في أجهزة التدفئة، الأمر الذي يؤدي إلى موت الآلاف من العائلات نتيجة هذه الأجهزة المغشوشة.¹

ثانيا: صور الغش التجاري والصناعي

يقع الغش بإحدى الوسائل التالية:

1- الغش بالإضافة: هي أشهر طرق الغش وأكثرها شيوعا بين التجار، ويقصد به خلط البضائع بمواد غريبة عنها بهدف الربح، دون الأخذ بالنتائج فقد تؤدي إلي موت المستهلك. كما حدث في أواخر الخمسينات في المغرب أين قام التجار بخلط بعض الزيوت النباتية، بزيوت المعدنية المستعملة. الأمر الذي أدى الي موت الكثير في حين أصيب الآخرون بشلل إلي حد الآن.²

2- الغش بالإنقاص والغش بالصناعة: يقصد بالغش بالإنقاص أن ينقص الجاني مادة ما تكون من مشتقات المنتج الأصلي، فيطراً تعديل على وزن المادة أو مكوناتها. بغرض الاستفادة من المادة المسلوبة حيث يترك المظهر الخارجي لسلعة في حين يكون هناك نقص

¹ شعيباني نوال، المرجع السابق، ص140.

² المرجع نفسه، ص105.

في مكوناته. أما الغش بالصناعة فنجدته منشرا بكثرة مقارنة بالصور الأخرى السابقة الذكر، إذ يتحقق عن طريق الاستحداث الكلي أو الجزئي لسلعة بمواد لا تدخل في تركيبها العادي.¹

الفرع الثاني

الحماية ضد جريمة الاحتيال

حضت جريمة الاحتيال منذ بداية ظهورها، باهتمام فقهي كبير سواء على الصعيد العربي أو الغربي، حيث ساهم في وضع عدة تعاريف لها.

أولاً: تعريف الاحتيال

لجوء المنتج أو الموزع عمدا ولأجل الترويج عن منتجاته إلى الدعاية المضللة التي قد تتطوي في بعض الأحيان على مغالطات علمية، بهدف تحقيق أقصى قدر ممكن من الربح، على حساب المستهلك الإلكتروني الذي يكون ضحية لهذه الإعلانات. مثل لجوء بعض الشركات إلى صناعة الألبان المجففة إلى الدعاية والإعلان عبر الشبكة والإقرار بأنها منتجات بديلة للبن الأم، على حين أن منظمة الصحة العالمية تقر أن الملايين من الأطفال خاصة أطفال العالم الثالث يموتون سنويا قبل السنة الأولى من أعمارهم، بسبب الألبان الصناعية.²

فالاحتيال بصفة عامة يستخدمه الجاني للاستيلاء على أموال المستهلك الإلكتروني، فهو يقوم على فكرة إعادة توجيه حركة مرور الانترنت من احد مواقع الويب الإلكتروني إلى موقع مختلف يشبهه تماما، وتتم عملية التزوير المواقع لاسيما المواقع المصرفية والمالية

¹ خلوي نصيرة، المرجع السابق، ص105.

² عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك...ص105 .

بقصد تحويل كافة البيانات والمعطيات إلى جهة أخرى غير شرعية، فيقوم الجاني بانتحال شخصية العميل من جهة والاستفادة من التحولات النقدية.¹

وبعبارة أخرى يعد مرتكبا جريمة الاحتيال من يتوصل بسوء قصد إلى خداع شخص بأي وجه، ويحقق بذلك كسبا غير مشروع لنفسه أو لغيره، أو يسبب للمستهلك أو لغيره ضررا أو خسارة غير مشروعة.²

ثانيا: صور الاحتيال الواقعة على المستهلك الالكتروني

من المعلوم انه طبقا للقواعد العامة، أن صور النصب والاحتيال في التجارة الالكترونية لا يمكن عدّها ولا حصرها، حيث تشير الدراسات إلى أن حجمها في تزايد مستمر، لاسيما في ظل الثورة العلمية والأنشطة التجارية للبضائع والخدمات، التي تتم باستخدام تكنولوجيا المعلومات، عبر شبكة اتصال دولية عن طريق التبادل الالكتروني للبيانات. ذلك لتنفيذ العمليات التجارية سواء بين الأفراد أو بين الأفراد والهيئات. وأدت المعرفة التقنية في مختلف دول العالم إلى ظهور المنافسة التجارية، التي أدت بدورها إلى تفشي ظاهرة الاحتيال الواقعة على المستهلك بمختلف صورها.³

وسنذكر عدد منها على سبيل المثال، لاعتبارها من الأنواع الأكثر شيوعا وتتمثل في:

1- عدم تسليم السلعة المتعاقد عليها، بالرغم من سداد ثمنها: يقصد بتسليم السلعة حصول المستهلك على المنتج محل العقد بعد دفع ثمنه، فالمهني ملزم بتسليمه إلى المشتري. طبقا للمادة 376 من القانون المدني الجزائري، التي تقر بضرورة تسليم المبيع ووضعه تحت

¹ المرجع نفسه، ص105.

² عبد المنعم موسى إبراهيم ، المرجع السابق، ص 185

³ خلوي نصيرة، المرجع السابق، ص 166.

تصرف المشتري، بحيث يستطيع هذا الأخير حيازته والانتفاع به دون عائق. ولا يستلزم أن تنتقل إلي المشتري الحيازة المادية وإنما يكفي أن يوضع الشيء المبيع تحت تصرفه.¹

لكن في اغلب الأحيان يكون المستهلك فريسة سهلة لعمليات النصب والاحتيال، فلا يتمكن من الحصول على ما تعاقد من أجله، مثلما وقع في عام 1994 في الو.م.ا أين قاموا بإدانة شخصين بتهمة الخداع والتحايل عبر شبكة الانترنت، بوضعهما إعلانات كاذبة عبر صفحات الانترنت فوعدوا بإرسال السلع مقابل أموال طائلة، فدفعت المشتركون ثمنها، فكانت عقوبتهما الحبس 5 أشهر ودفعت غرامة مالية تقدر ب 32 ألف دولار.²

كما تتم عملية التحايل بانتحال احد المواقع الشهيرة للتسويق أو قيام الجاني بإنشاء موقع مماثل له سواء من حيث الاسم أو من ناحية الواجهة.³

2- الترويج لسلعة مقلدة بمنتج أصلي أو سلعة غير معروفة باستخدام الإعلان الكاذب: إن تقليد بعض العلامات التجارية أصبح ظاهرة عالمية لها مظاهر عالمية لها مظاهر متعددة، كتغيير حرف واحد من اسم العلامة التجارية الأصلية، حيث أوردت المادة 48 من قانون حماية المستهلك المصري على انه: "يتوجب على المحترف أو المصنع الامتناع عن القيام بأي من الأعمال التالية:

- صنع أو إعداد أو حيازة، نقل، عرض أو توزيع أي سلعة أو خدمة، من أي نوع كانت بشكل يخفي حقيقتها أو صفاتها الجوهرية أو نسبة عناصرها الأساسية المكونة لها.
- صناعة سلعة أو تقديم خدمة لا تتوافق مع المواصفات الإلزامية....⁴

¹ المادة 376 من القانون المدني، المرجع السابق.

² عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص-ص 167.166

³ المرجع نفسه، ص 168.

⁴ عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك....ص65.

3- أما بالنسبة لترويج السلع الغير المعروفة باستخدام الإعلان الكاذب أو المضلل: فإن هذا الأخير يعد من أهم مصادر الأضرار التي تلحق بالمستهلك الالكتروني. وذلك بعدما أصبحت دول العالم تهتم بالدعاية والإعلان بسبب تأثيرهما على المستهلك وإقناعه باقتناء مختلف السلع والخدمات بطريقة الكترونية وبصفة سريعة. ففي الأردن مثلاً وقبل صدور قانون المواصفات والمقاييس، لم يكن بالإمكان المعاقبة على الدعاية التجارية الكاذبة، إلا إن الأمر قد تغير، من خلال تجريم هذا النوع من الدعايات طبقاً لنص المادة 24 من القانون الأردني التي تنص على مايلي: "يعاقب..... كل من أقدم على ارتكاب اي من الأفعال التالية: على أن يحكم..... خداع المستهلك أو غشه بأي وجه من الوجوه كالإعلان المضلل عن السلعة...." ¹

¹ عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك....، المرجع السابق، ص66.

خاتمة

إذا كانت حقوق المستهلك الإلكتروني موضع اهتمام وعناية الدول، فإن ذلك يرجع لأهمية الموضوع وضرورته، فعدم التوازن في العلاقة التعاقدية الإلكترونية يتعمق ويتسع كل يوم، الشيء الذي دفع المشرع إلى التدخل لتحقيق وإعادة التوازن في كل مرة.

فالمستهلك الإلكتروني يحتاج إلى حماية حقوقه أيما كان النظام الاقتصادي الذي تنتهجه الدولة، حيث نسجل عدة تغيرات في القوانين المنظمة له، وذلك من أجل مواكبة التطور التكنولوجي الذي غزى جميع مجالات الحياة، خصوصاً المجال الاقتصادي والتجاري، فالتعامل عبر الإنترنت ألغى كل الحدود الجغرافية والحوجز السياسية التي تفصل بين الدول، وساهم في تحقيق علاقة وطيدة بين الشعوب المتباعدة.

ولأن موضوع حماية حقوق المستهلك الإلكتروني يحض بأهمية كبيرة من قبل المشرع، كان علينا أفراد الفصل الأول من هذا البحث لما يسمي بحقوق المستهلك في مرحلة إبرام العقد، أما الفصل الثاني فخصصناه لدراسة حقوقه في مرحلة تنفيذ العقد، حيث تعرضنا بالتحديد إلى دراسة المرحلة الأولى وهي مرحلة التفاوض، فاشترنا إلى حقوقه المستحدثة كالإعلام، الذي يتحقق من خلال إعطاء ووضع كل المعلومات اللازمة لمساعدة الطرف المتعاقد (المستهلك) على اتخاذ القرار، سواء تلك المعلومات المتعلقة بشخصية التاجر أو المعلومات الخاصة بالسلع والخدمات أو بالشروط العامة لتعاقد.

حتى يقبل المستهلك الإلكتروني على التعاقد، يتعين مراعاة حقوقه من خلال حمايته من الإعلانات الكاذبة والمضللة، فشرع المشرع في حضر كل العروض والبيانات الكاذبة بأي شكل أو صورة من الصور، ومنح له الحق في التفكير قبل إبرام العقد الإلكتروني، حيث أعطى له فرصة لتمحيص شروط العقد، ما إذا كانت تخدم مصالحه، إضافة إلى احترام حياته الخاصة من خلال حماية بياناته الشخصية...

إن حاجة المستهلك الإلكتروني إلى السلع و الخدمات تدفعه إلى التعاقد عبر الانترنت مع محترفين في البيع، و هذه الحاجة وجدت مع وجود الإنسان الذي أصبحت حمايته ضرورة ملحة و مطلبا لا يمكن إهماله بأي حال من الأحوال، و ذلك بوضع سياسة شاملة، تؤخذ فيها جميع المعطيات بعين الاعتبار، سواء تلك المتعلقة بالناحية الاقتصادية أو السياسية. كما اشرنا سابقا و في مضمون بحثنا أن هناك اختلال في العلاقة التعاقدية باعتبار المستهلك الإلكتروني الطرف الضعيف، وهذا ما يؤدي إلي وقوعه فريسة سهلة في يد المهني المحترف، ويتحقق ذلك من خلال ما نسميه بالشروط التعسفية والتي تشكل خطرا حقيقيا عليه، ما دفع بالمشرع إلى منح هذه النقطة أهمية كبيرة، بغرض حصول المشتري على حاجاته من السلع والخدمات الأساسية بأسعار عادلة ومعقولة، وفي ظل كافة الظروف، وبالمواصفات المتفق عليها.

يضاف إلى ذلك أن زيادة التنافس بين الشركات والمنتجين أنتج طرقا ذكية للتسويق والتوزيع والتي تكون مضللة، خاصة في ظل وجود مشتري يفتقر إلى القدرة الفنية، وبذلك يمكن وفي أي لحظة أن يتعرض لعمليات الغش والاحتيال، من خلال إيهامه وخداعه على نحو يدفعه إلى التعاقد إلكترونيا وفي غير صالحه، فهو يحتاج إلى وسائل حماية فنية وقانونية، تؤمن له التواجد في بيئة إلكترونية آمنة، سواء حماية جزائية أو مدنية.

وكما اشرنا سلفا، أن المستهلك لا تتوفر فيه القدرات الفنية والقانونية، والوقت الكافي للتفكير في جميع ما يبرمه من عقود إلكترونية، تحقيقا لحاجاته الاستهلاكية المتزايدة والكثيرة، لذا يحتاج إلى حماية خاصة في هذا الشأن، عن طريق منحه خيار العدول أو الرجوع عن العقد المبرم، فالتشريعات المختلفة كرست هذا الحق بالرغم من تعرضه مع

"مبدأ القوة الملزمة للعقد"، وذلك حماية لطرف الضعيف، والذي كثيرا ما تتحكم فيه وسائل الدعاية والإعلان ولما تتمتع به من قدرة اغرائية حيث تدفعه إلى التعاقد.

ومما تقدم يتبين لنا مدى حرص التشريعات على سلامة المستهلك وصحته، من خلال فرض عقوبات على البائع المحترف، إذا ما ارتكب فعل أدى إلى موت المشتري أو سبب له ضررا، وكذلك ألزمه على تحمل العيوب الخفية التي يمكن أن تتوفر في أي سلعة أو منتج، وأورد عليها شروط.

والجدير بالتنويه أن المشرع الجزائري قد أهمل موضوع العقد الإلكتروني لسنوات عديدة، فلم يتناوله إلا مؤخرا بانتهاجه لنظام اقتصاد السوق، وعلي حد علمنا انه موضوع حيوي لا يتعلق بالمستهلك وحقوقه أو بالعقد الإلكتروني، وإنما يعكس مدى تقدم الأمم وحرية المنافسة بين المنتجات الوطنية والأجنبية. بعبارة أخرى نقول أن موقف المشرع الجزائري بقي غامضا، ولم يتجرأ إلى حد الآن إصدار أي قانون ينظم فيه العقد الإلكتروني أو التجارة الإلكترونية، لكن هذا لا يمنع من تطبيق القواعد العامة، التي ينظمها قانون حماية المستهلك.

قائمة المراجع

أولا الكتب:

- 1- إسماعيل نضال برهم، أحكام التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004.
- 2- امانج رحيم أحمد، حماية المستهلك في نطاق العقد (دراسة تحليلية مقارنة)، شركة المطبوعات للتوزيع و النشر، دون بلد النشر، 2009.
- 3- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.
- 4- _____، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية (دراسة مقارنة)، الدار الجامعية، مصر، 2007.
- 5- _____، امن المستهلك الإلكتروني الدار الجامعية مصر 2008.
- 6- رزيقات عمر خالد عقد التجارة الإلكترونية عقد البيع عبر الانترنت (دراسة تحليلية)، دار الحامد للنشر و التوزيع، الأردن، 2007.
- 7- عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- 8- عامر محمود الكسواني، التجارة عبر الحاسوب (ماهيتها ،آليتها ،وسائل حمايتها، القانون الواجب التطبيق عليها، في كل من الاردن و مصر و امارة دبي (دراسة مقارنة))، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

- 9- عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الالكترونية وحمايتها القانونية، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.
- 10- _____، التجارة الالكترونية في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.
- 11- _____، حقوق الملكية الفكرية و حماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
- 12- فريد منعم جبور، حماية المستهلك عبر الانترنت ومكافحة الجرائم الالكترونية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
- 13- محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003.
- 14- محمد السيد عمران، حماية المستهلك اثناء تكوين العقد، الدار الجامعية للطباعة و النشر، دون بلد النشر، 2003.
- 15- محمد سعيد احمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

ثانيا الرسائل و المذكرات:

- 1- كالم حبيبة، حماية المستهلك، لنيل شهادة الماجيستر فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2005.
- 2- سي الطيب محمد أمين، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008.

- 3- عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك الإلكتروني، أطروحة لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009.
- 4- ارزقي زوبير، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- 5- فلاح فهد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، 2011.
- 6- بن شعاة حليلة، الحماية الجزائية للمستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة استكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، تخصص القانون العام للأعمال، شعبة الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012.
- 7- غدوشي نعيمة، حماية المستهلك الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- 8- لزعر وسيلة، تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012.
- 9- مسعودي نادية، فعالية أحكام حماية المستهلك في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

10- امدلو سهام، حماية المستهلك الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق فرع القانون الاقتصادي للأعمال، تخصص القانون العام والأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

11- خلوي نصيرة، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت، (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

12- صغير يوسف، الجريمة المرتكبة عبر الانترنت، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص القانون الدولي للأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

ثالثا المداخلات:

1- حداد العيد، الحماية المدنية و الجنائية للمستهلك عبر شبكة الانترنت، مداخلات من ارشيف شؤون قانونية، منتديات ستار تايمز .

2- عبد الرحمان خلفي، حماية المستهلك الالكتروني في القانون الجزائري،(دراسة مقارنة)، مداخلات تم تقديمها في الملتقى الوطني حول المنافسة و حماية المستهلك،جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، 2009.

رابعا النصوص القانونية:

-الدستور:

1- دستور 28 نوفمبر 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي 438/96، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، جريدة رسمية عدد 76 لسنة 1996 ، معدل و متمم بموجب القانون رقم 19/08، مؤرخ في 15/07/2008 يتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية عدد 63 الصادرة في 16/11/2008.

- النصوص التشريعية.

- 1- القانون رقم 89-02، المؤرخ في 23/06/2004، المتعلق بتحديد القواعد العامة لحماية المستهلك، جريدة رسمية عدد 41، الصادرة بتاريخ 08/02/1989. (ملغى).
- 2- الأمر رقم 66-15، مؤرخ في 8 يونيو 1996، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 23/06، المؤرخ في 20 ديسمبر عدد 48، الصادرة بتاريخ 2006/12/24.
- 3- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، يتضمن التقنين المدني، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07، المؤرخ في 13/05/2007، جريدة رسمية عدد 31، الصادرة بتاريخ 2007/05/13.
- 4- قانون 09-03 مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، جريدة رسمية عدد 15، الصادر في 08 مارس 2009.
- 5- القانون رقم 02/04، المؤرخ في 23/06/2004، المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية عدد 41، الصادرة بتاريخ 27/06/2004، معدل متمم بموجب القانون رقم 10-06 مؤرخ في 15/08/2010، جريدة رسمية عدد 46، الصادرة في 18/08/2010.

- النصوص التنفيذية:

- 1- المرسوم التنفيذي رقم 90-39، المؤرخ في 30 جانفي 1990، المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش جريدة رسمية عدد 05 الصادرة بتاريخ 31 جانفي 1990 ، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي 01-315 مؤرخ في 16 أكتوبر 2001، جريدة رسمية عدد 61، الصادر في 21 أكتوبر 2001، (ملغى).

خامسا المواقع الالكترونية :

1- الدكتور فاتح كمال المنصور الحماية الجنائية للمستهلك في اطار القانون المتعلق بالزجر عن الغش في البضائع، الوارد على:

[http: www.ampac.net/kamel.htm](http://www.ampac.net/kamel.htm)

2- عبد الله ذيب عبد الله محمود حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني الوارد على:

<http://Dspace.ju.edu.//mlui/handle/123456789/30492>

4- فلاح فهد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني الوارد على:

[www.meu.edu.jo/ar/images/flah_fahd.](http://www.meu.edu.jo/ar/images/flah_fahd)

5 -les clauses abusives dans les contrats

électronique, <http://www.picsi.org/fliche-43.html>

6- خالد بامو، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في القانون المغربي، الوارد على:

<http://www.rabitasouissi.com/2014/khalidbamou.html>

7- حداد العيد، الحماية المدنية والجنائية للمستهلك عبر شبكة الانترنت، الوارد على:

[www.startimes.com/faspx?t=30.](http://www.startimes.com/faspx?t=30)

المصادر باللغة الفرنسية:

1-Chiheb GHAZOUANI, la protection de consommateur dans les transaction électronique selon la loi de 09 aout 2000, (revue de jurisprudence et de législation, juin, 2003 .

2-Nathalie MOREAU, la formation électronique, DEA, droit des contrats, faculté des science juridique, politique et sociale, université de lile.

الفهرس

- 1.....مقدمة
- 3.....**الفصل الأول: حقوق المستهلك في مرحلة إبرام العقد**
- 4.....المبحث الأول: حقوق المستهلك في مرحلة التفاوض
- 4.....المطلب الأول: حق المستهلك في الإعلام
- 5.....الفرع الأول: المقصود بالإعلام الالكتروني
- 6.....أولاً: تعريف الالتزام بالإعلام
- 7.....ثانياً: مبررات الالتزام بالإعلام
- 7.....1- إعادة المساواة في العلم بين المتعاقدين
- 8.....2- إعادة التوازن العقدي
- 9.....الفرع الثاني: محل الحق في الإعلام
- 9.....أولاً: تحديد شخصية البائع
- 10.....ثانياً: إعطاء البيانات الأساسية عن السلعة أو الخدمة محل العقد
- 11.....الفرع الثالث: حق المستهلك في التفكير
- 12.....المطلب الثاني: حق المستهلك في مواجهة العيوب الإعلانات الالكترونية
- 13.....الفرع الأول: المقصود بالإعلان التجاري الموجه إلى المستهلك
- 13.....أولاً: تعريف الإعلان التجاري
- 14.....ثانياً: تمييز الإعلان
- 14.....1- الإعلان والدعاية
- 15.....2- الإعلان والإعلام
- 15.....الفرع الثاني: قواعد حماية حق المستهلك في مواجهة الإعلانات
- 16.....أولاً: اشتراط وضوح الإعلان
- 17.....ثانياً: الإعلان الالكتروني المضلل
- 19.....المبحث الثاني: حقوق المستهلك في مرحلة إبرام العقد

المطلب الأول: حق المستهلك في مواجهة الشروط

التعسفية.....19

الفرع الأول: تعريف الشرط

التعسفي.....19

الفرع الثاني: معايير اعتبار الشرط

تعسفيا.....21

أولاً: التعسف في استعمال السلطة الاقتصادية.....21

ثانياً: وجود الميزة

المجحفة.....22

الفرع الثالث: دور القانون والقضاء في مواجهة الشروط

التعسفية.....22

المطلب الثاني: حق المستهلك في حماية بياناته الشخصية.....25

الفرع الأول: المقصود بالبيانات الشخصية في العقد

الالكتروني.....26

الفرع الثاني: شروط التعامل في البيانات

الشخصية.....27

أولاً: الاحتفاظ بالبيانات الاسمية لمدة محدودة.....27

ثانياً: حظر التعامل في البيانات المتعلقة بالمستهلك إلا برضاه.....28

الفرع الثالث: طرق تحريك البيانات

الشخصية.....28

1- عن طريق البريد

الالكتروني.....29

2- عن طريق التبادل الالكتروني

لبيانات.....29

الفرع الرابع: الحماية القانونية للحق في

الخصوصية.....29

الفصل الثاني: حقوق المستهلك في مرحلة تنفيذ

العقد.....31

أولاً: آثار العدول بالنسبة

للتاجر.....38

ثانياً: آثار العدول بالنسبة للمستهلك.....38

المطلب الثاني: حق المستهلك في الضمان.....39

الفرع الأول: الالتزام بضمان الأمن وسلامة

المستهلك.....39

الفرع الثاني: مواجهة العيوب

الخفية.....41

أولاً: تعريف العيب

الخفي.....41

ثانياً: شروط العيب الخفي.....44

المبحث الثاني: الحماية

الجزائية.....45

المطلب الأول: ماهية الحماية

الجزائية.....46

الفرع الأول: الجريمة الالكترونية

وأركانها.....46

أولاً: الركن

المادي.....47

ثانياً: الركن

المعنوي.....48

الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية في الجرائم المرتكبة ضد

المستهلك.....49

المطلب الثاني: صور الحماية

الجزائية.....51

الفرع الأول: الحماية ضد الغش التجاري

والصناعي.....52

أولاً: تعريف الغش التجاري

والصناعي.....52

