وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة د. مولاي الطاهر– سعيدة –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: حقوق

مذكرة التخرّج لنيل شهـــــــادة ماستر

التخصص: قانون إجتماعي

بعنوان:

الحماية المدنية للمستهلك الالكتروني

إعداد الطالبة :

❖ بن أحمد خديجة

بإشراف الأستاذ:

خنفوسي عبد العزيز

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذ: مرزوق محمد.....رئيسا

الأستاذ: خنفوسي عبد العزيز.....مشرفا ومقررا

الأستاذ: الحاج علي بدر الدين.....عضوا مناقشا

الموسم الجامعي: 2017 -2018

بسم الله الرحمن الرحيم

شكـــــر وتقدير

الحمد لله والشكر له حمداً يليق بجلاله وعظيم سلطانه الذي وفقني في إنجاز هذا العمل المتواضع.

وعملاً بالقول:" من لا يشكر الناس لا يشكر الله " كان لزاماً علي وأدباً أن أتقدم بأسمى معاني الشكر وأخلصهم التقدير والإحترام إلى أستاذي الفاضل "خنفوسي عبد العزيز" على تفضله وقبوله الإشراف على هذه المذكرة والذي لم يبخل علي بتوجيهاته ونصائحه القيمة.

كما أتقدم بالشكر الخالص والتقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين تفضلوا بقراءة هذه المذكرة ومناقشتها فجزاهم الله خيراً

كما أتقدم بالشكر والعرف إلى كل من كان دليلي ومرشدي من قريب أو بعيد أو زودني ولو بمعلومة أو فكرة أو نصيحة في سبيل إثراء هذا العمل المتواضع

إهـــــــــــداء

إلى من كانوا نبراساً يضيء لي دروب العلم والمعرفة، ويدفعني إلى البحث والمثابرة والاعتماد على النفس.

إلى نبراسي وسراجي، ودرب حياتي وقدوتي التي أخطو بها .....والدي الحبيب

إلى .....نبع الحنان والقلب الكبير والحب الصادق والمربية الفاضلة.....أمي الحبيبة

فقد ربيتماني أحسن تربية، وأنرتما لي طريق العلم والمعرفة

فأسأل الله أن يبارك لكما وأن يحفظكما ويطيل في عمركما وأن يعينني على بركما.

إلى أشقائي (خالد- محمد- عبد الرزاق- مراد)

أدامهم الله وحفظهم في دينهم ودنياهم.

إلى نور عيني وسندي في الحياة أختي العزيزة "إلهام" وبناتها (رهف-نهال)

إلى كل أقاربي وعائلتي

إلى أعز صديقاتي: فريحة – صبرينة- فاطنة

إلى كل من أحبهم وأكن لهم التقدير والإحترام

بن أحمد خديجة

قائمة المختصرات:

- **ق.م.ج ← القانون المدني الجزائري**
- **ق.إ.م.إ ← قانون إجراءات المدنية والإدارية**
- **ط ← طبعة**
- **د.ط ← دون طبعة**
- **ص ← صفحة**
- **ج ← جزء**
- **د.س.ن ← دون سنة نشر**
- **د.ب.ن ← دون بلد النشر**

مقدمـــة

مقدمة:

أدى ظهور النظرية التقليدية بالإلتزامات في حماية المستهلك والتطور الحديث الحاصل في هذا العصر إلى صدور عدة قوانين وتشريعات خاصة بحماية المستهلك، الذي لم تفرد له التشريعات الحديثة أي تعريف إلا أن الفقه يرى أن له إتجاهان أولهما موسع في تعريف المستهلك وقد ساد هذا الإتجاه مع بداية ظهور الدعوة إلى حماية المستهلك وتجسد في نداء الرئيس الأمريكي " Kennedy" الأسبق من " إن المستهلكين هم نحن جميعاً".

ويعتبر على الأخص مستهلكاً وفقاً لهذا الإتجاه: كل شخص يتعاقد بغرض الإستهلاك أي بغرض إقتناء أو إستعمال مال أو خدمة، ووفقاً لهذا المفهوم فإن المستهلك يعتبر المحترف الذي يتصرف خارج مجال إختصاص المهني، وذلك على أساس أن هذا المحترف غير المتخصص يظهر ذلك في الواقع ضعيفا مثله مثل المستهلك العادي[1].

أما الإتجاه الضيق فقد حصر مفهوم حصر مفهوم المستهلك بأنه الزبون غير المحترف للمؤسسة أو المشروع، فهو إما أن يكون شخص طبيعي أو إعتباري للقانون الخاص، والذي يقتني أو يستعمل الأموال والخدمات لغرض غير مهني، أي لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية.

وتجدر بنا الإشارة إلى أن مصطلح المستهلك يعتبر مصطلحاً جديداً في التشريع الجزائري، حيث ظهر هذا المصطلح لدول مرة من خلال القانون رقم 02-89 الصادر في 07 فبراير 1989 والمتعلق بالقواعد العامة بحماية المستهلك وهذا بعدها كان المصطلح التقليدي السائه في القانون المدني هو لفظ المشتري، ومع ذلك فقد جاء تعريفه في المادة 02 فقرة 09 ومن المرسوم التنفيذي رقم 90-39 والمتعلق بمراقبة النوعية وقمع الغش بأنه:" كل شخص يقتني بثمن أو مجانا منتوجا أو خدمة

[1] -أنظر: محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن: دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006، ص: 22.

معدين للإستعمال الوسيط أو النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به".

وبإيرادة لهذا التعريف يكون المشرع الجزائري قد خالف غالبية التشريعات التي تركت أمر التعريف للفقه والقضاء وبالتالي جنب الباحثين عناء البحث عن تعريف ملائم، وقيد القضاء بتعريفه السابق.

وفي الحقيقة إن التطور التكنولوجي الحديث في مجال الإتصال والمعلوماتية ساهم بدرجة كبيرة في دخول الأجهزة الإلكترونية في مجالات الحياة اليومية للأفراد والشركات، حيث يعتبر جهاز الحاسوب الوسيلة الحديثة في إبرام ما يعرف بالعقد الإلكتروني هذا الأخير يرى الفقه بأنه إتفاق يتطاقى فيه الإيجاب والقبول بشأن الأموال والخدمات عبر شبكة دولية للإتصالات عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية فتتيح التفاعل الحواري بين الموجب والقابل[1].

إلى أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفاً محدداً للعقد الإلكتروني، وفي غياب ذلك فإنه ينبغي العودة إلى التعاريف التي جاء بها الفقه والقوانين المقارنة، ومع ذلك فإنه يمكن تطبيق القواعد العامة للعقود وإعتبار العقد الإلكتروني من طائفة العقود غير المسماة.

كما أن العقود الإلكترونية ساهمت وبدرجة كبيرة في تطور ما يعرف بالتجارة الإلكترونية والتي تعتبر وسيلة إستعمال بما يفي معاملات أبسط وأسرع وأقل تكلفة، من غير أن يلتقي الأطراف وجها لوجه وقد عرفها آخرون بأنها شكل من أشكال التعاقد الإلكتروني التي يكون فيها التعامل إلكترونيا بدلاً من التعاقد المادي المباشر، كما أن هذه الأخيرة وبما أنها قد أصبحت تتم عن طريق ما يعرف بشبكة الأنترنت فإن ذلك أثر تأثيراً كبيراً على النظام القانوني للعقود التقليدية، وقد ظهر ما يسمى بالتسوق الإلكتروني عبر الحدود، وما تبعه من إجراءات للوصول إلى التعاقد الإلكتروني الذي يشكل المستهلك الحلقة الأضعف في العلاقة التعاقدية، لذلك فقد وجب إعطاؤه حماية خاصة لأن فكرة

[1] – أنظر: أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الأنترنت، دار النهضة العربية، 2000، ص: 39.

حمايته ترتبط بحماية حقوقه والتي هي في نفس الوقت الواجبات على المحترف، وهو ما نص عليه في الميثاق الدولي لحقوق المستهلك، ومن هنا بدأت الحاجة لحماية المستهلك في السوق الإلكترونية فالثقة في السوق الإلكترونية، هي أبرز ما يحتاج إليه المستهلك في سبيل تلبية حاجاته الشخصية حيث أن الحماية القانونية للمستهلك سواء في مرحلة ما قبل التعاقد (المفاوضات) أو في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني، أو في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني، تعتبر مهمة جداً خاصة وأن المستهلك وكما سبق لنا ذكره هو الطرف الضعيف في ذلك العقد، ففي تلك الحالة قد يحتاج إلى سلعة معينة بصورة ضرورية، وبالتالي يخضع لشروط غير عادية ومجحفة بحقه في الشركة البائعة تكون هي الطرف القوي في هذا العقد في مقابل المستهلك[1].

وفي الحقيقة إن ظهور المستهلك تزامن مع تحرير الإقتصاد وإنتهاج ما يعرف بإقتصاد السوق وترك المبادرة للأفراد في تحديد السلع والأسعار حسب ما يعرف بقانون العرض والطلب.

ولقد أولت معظم دول العالم أهمية بالغة للمستهلك ولعل الدليل على هذا الإهتمام هو تخصيص يوم 15 مارس من كل سنة للإحتفال باليوم العالمي لحقوق المستهلك.

ولقد تفاقم ضعف المستهلك اكثر مع تحرير الإقتصاد العالمي، حيث أن التغييرات الجذرية التي شهدها العالم عموماً وبالجزائر على وجه الخصوص، في آواخر القرن الماضي إستجابة منها للضغوطات الدولية التي فرضتها ميكانيزمات التوجه نحو إقتصاد السوق، وذلك خصوصا بعد توقيع الجزائر على إتفاق شراكة مع الإتحاد الأوروبي، وتقدم المفاوضات الخاصة بإنضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة أجبر هذه الأخيرة على الإندماج في الإقتصاد العالمي[2].

إن قرار القواعد القانونية الخاصة بحماية المستهلك بمثل التطبيق العملي من الناحية القانونية لحماية حقوق الإنسان، وإذا كانت فكرة إختلال التوازن في العلاقة بين التاجر المحترف والمستهلك

[1] – أنظر: بن غيدة إيناس، الحماية المدنية للمستهلك في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير قانون الخاص المعمق، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، 2015/2014، ص: 10-03.

[2] – بن غيدة إيناس، المرجع نفسه، ص: 13.

وضرورة إحاطة المستهلك بالحماية ليست بالفكرة الحديثة، ولا قاصرة على عقود التجارة الإلكترونية، إذ ينبغي إحاطة المستهلك بالحماية، أي كان العقد الذي يبرمه، مادام الطرف المقابل له محترفا يتمتع بالخبرة والقدرة الإقتصادية إلى يبرمه المستهلك من عقود التجارة الإلكترونية لأن المستهلك هنا يبرم العقد مع المحترف قد لا يعرفه ويعرف مكان وجوده كما أنه قد لا يستطيع التأكد من مواصفات محل التعاقد إلا بقدر من معلومات مما يضيف مبررات أخرى لحماية المستهلك[1].

ومن خلال عنوان مذكرتنا المتعلق بـ:" الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني" تظهر أهمية البحث في هذا الموضوع وهي أنه موضوع جديد نسبيا، من حيث التعامل فيه على الواقع أو حتى من ناحية المراجع التي نقلت به، وحتى من الناحية التشريعية سواء على المستوى الأجنبي أو العربي والتشريع الجزائري، كما أن هذه الدراسة من شأنها إلقاء الضوء على أهمية المكانة التي يرتكز عليها المستهلك في العقود الإلكترونية، حيث أنه لا يختلف عن غيره من المتعاقدين خاصة وأنه الطرف الضعيف في العلاقة الإستهلاكية بصفة خاصة، ولهذا فقد وجب توفير حماية كبيرة فعالة له من طرف المشرع.

كما وتهدف هذه الدراسة إلى بيان حاجة المستهلك للحماية من المنظور التقليدي والتقني، والكشف عن مدى الحاجة لحماية المستهلك قبل إبرام العقد الإلكتروني[2].

كما أن البيئة الإلكترونية التي من خلالها يتم التعاقد نضيف مبررات أخرى لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية وذلك لقصور القواعد العامة التي تحمي المستهلك في عقود التجارة التقليدية عن توفر الحماية الكافية للمستهلك الإلكتروني، فالسمة البارزة للعقد الإلكتروني أنه يتم عن بعد وذلك بعد الحضور المادي لأطراف العقد وتلاقيها، حيث يعتمد على وجود الوسيط الإلكتروني، كما أن البيئة التي يجري من خلالها التعاقد هي بيئة مفتوحة عالمياً ومتاحة للجميع فالمستهلك

[1] – بن غيدة إيناس، المرجع السابق، ص: 13.

[2] – أنظر: عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، أطروحة ماجستير في قانون الخاص، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009، ص: 02.

الإلكتروني وموقع إلكتروني لتاجر قد يجهل هو هويته ومكانه، وقد لا يكون في ذات الموقع الجغرافي للمستهلك كما أنه يستطيع التأكد من مواصفات السلعة التي يريد الحصول عليها بل يعتمد فقط على مشاهدتها عبر شاشة الحاسب الإلكتروني، وعلى ما يقدمه له المحترف من معلومات مما يجعله عرضة للتعزيز به، فضلاً عما تقدم فإن التعاقد الإلكتروني يثير موضوع من المعلومات فقد يتطلب التعاقد أن يقدم المستهلك معلومات شخصية، كرقم بطاقة الإئتمان أو عنوان بريده الإلكتروني، ويثير هذا إساءة استعمال هذه المعلومات من قبل التاجر الذي تقدم له أو إستعماله بشكل لا يتفق مع إرادة المستهلك وهو ما يمثل إنتهاكاً للخصوصية المستهلك كما يذهب إلى ذلك جانب من الفقه.

وبناءاً على ما سبق تتمحور الإشكالية الرئيسية لهذا البحث في محاولة الكشف عن كيفية حماية المستهلك الإلكتروني في العقود الإلكترونية مدنياً. وما أهمية توفير الحماية المستهلك الإلكتروني؟ وتتفرع عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات فرعية أو جزئية هي:

1 - ما مفهوم المستهلك والمزود؟
2 - ما مدى حاجة المستهلك للحماية في مرحلة ما قبل إبرام العقد الإلكتروني ؟
3 - ما هي حقوق المستهلك في كافة مراحل التعاقد الإلكتروني؟
4 - وللإجابة على هذه التساؤلات وهذه الإشكالية سيكون موضوعنا" الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني" متبعين في ذلك المنهج التحليلي الوصفي، والمنهج النقدي مع الإستعانة من حين لآخر بالمنهج المقارن لمعرفة نطاق هذه السلطة الحمائية أو ضوابطها.

وقد تعرضنا عند دراستنا لهذا الموضوع لعدة صعوبات من بينها.

- قلة المراجع التي لها علاقة عامة بالموضوع.
- عدم وجود قوانين خاصة تحكم الإستهلاك في المجال الإلكتروني.
- قلة المادة العلمية، وغياب رؤية دقيقة وواضحة خاصة من جانب القضاء الجزائري بخصوص حماية المستهلك في العقد الإلكتروني.

ولكن مع ذلك تم تذليل هذه الصعوبات بالإجابة عن إشكالية البحث السابقة، وذلك بتقسيم موضوع الدراسة " الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني" إلى ثلاثة فصول حيث تناولت في الفصل التمهيدي مفهوم المستهلك الإلكتروني ومبررات حمايته، فقد تحدثت في المبحث الأول عن التعريف بأطراف التعاقد، والمبررات الداعية إلى حماية المستهلك الإلكتروني في المبحث الثاني.

أما الفصل الأول والذي جاء بعنوان" حماية المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني وأثناء إبرام العقد الإلكتروني" قسمته إلى مبحثين الأول تناولت فيه حماية المستهلك الإلكتروني عن مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني، أما المبحث الثاني فتحدثت فيه عن حماية المستهلك الإلكتروني خلال مرحلة إبرام العقد الإلكتروني.

وأخيراً كان الفصل الثاني حيث ناقشت فيه حماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد الإلكتروني وأثناء حدوث نزاع بشأنه، فتطرقت في المبحث الأول إلى حماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد الإلكتروني.

أما المبحث الثاني فتحدثت فيه عن طرق تسوية المنازعات المتعلقة بالتعاقد الإلكتروني.

وأخيراً الخاتمة التي تضم ما استخلصته من نتائج في الدراسة، وإضافة إلى التوصيات التي ارتأيت أنها ضرورية.

الفصل التمهيدي:

مفهوم المستهلك الالكتروني ومبررات حمايته

الفصل التمهيدي: مفهوم المستهلك الإلكتروني ومبررات حمايته

إذا كانت المعاملات الإلكترونية التي تنشأ بين المهني والمستهلك في صورها المختلفة سواء التقليدية أو الإلكترونية ما هي إلا انعكاس الآليات الإنتاج والتوزيع الاقتصادي فهي تعتبر برهانا لمقتضيات الحياة الاقتصادية والاجتماعية القائمة ومدى تأثرها بالتقنيات السائدة في محيطها فلا شك أن تتبع حركة القانون وتطوره يؤكد حقيقة ارتباطه الوثيق بالمستجدات الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجيا في المجتمع .

لذا كان لا بد من أن يستجيب القانون لكل مقتضى أو تطور تكنولوجي باعتباره أداة للتقدم والرقي، فحماية المستهلك أمر ضروري مونه الطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية وفي مواجهة المهني الطرف المحترف.

لذلك سوف نتطرق لتعريف الأطراف المتعاقدة وذلك في المبحث الأول، تم مبررات حاجة المستهلك الالكتروني للحماية مبحث ثاني.

المبحث الأول:التعريف بالأطراف التعاقد الالكتروني

يحتاج المستهلك إلى حماية سواء على المستوى الوطني أو الدولي، وتتبع أهمية توفير حماية المستهلك من أنه يمثل الطرف الضعيف في العملية التعاقدية ،فالرغبة في الربح السريع دفعت العديد من التجار هو المنتجين ومقدمي الخدمات لإتباع أساليب غير مشروعة للإثراء السريع باستخدام وسائل الغش هو الخداع المختلف ومن هنا تظهر أهمية التعريف بالمستهلك الذي تسعى لتوفير الحماية له،لذلك سأتناول في هذا المبحث مفهوم المستهلك في المطلب الأول أما المطلب الثاني سأتناول فيه مفهوم المهني والمزود[1].

المطلب الأول: تعريف المستهلك الإلكتروني:

إن بيان مفهوم حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، يتطلب تعريف المستهلك [2] لهذا سنتناول في هذا الصدد ثلاث فروع والتي تتمثل في:

- الفرع الأول: المفهوم الفقهي للمستهلك
- الفرع الثاني: المفهوم القضائي للمستهلك
- الفرع الثالث: المفهوم التشريعي للمستهلك

[1]: عبد الله ذيب محمود، المرجع السابق، ص: 08.

[2] أنظر:فلاح فهد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك في التعاقد الإلكتروني،رسالة ماجستير تخصص قانون خاص، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، ،سنة 2011،ص،48.

الفرع الأول: المفهوم الفقهي للمستهلك

ذهب الفقهاء في سبيل تحديد مفهوم المستهلك إلى اتجاهين اثنين عرف أولهما بـ(الاتجاه الضيق)، في حين أن الثاني يعرف بـ (الاتجاه الموسع) وقد استند كلاهما إلى حجج ومبررات.

أولا: الاتجاه الضيق لمفهوم المستهلك:

يرى أنصار هذا الاتجاه، أن المستهلك هو الشخص الذي يتقاعد من أجل الحصول على السلع أو الخدمات لاحتياجاته الشخصية والعائلية.

ومن ثمة لا يعتبرون من يتقاعد من أجل إشباع حاجات تجارته أو مهنته مستهلكا سواء كان تعاقده لإشباع هذه الحاجات بصفة مباشرة، أو غير مباشرة، وتبنى هذا المفهوم البعض من الفقه الفرنسي.[1]

وقد ذهب البعض من أنصار هذا الاتجاه إلى أن المستهلك، هو الشخص الذي من أجل إشباع احتياجاته الشخصية، غير المهنية، يصبح طرفا في عقد للحصول على السلع والخدمات.

في حين يرى البعض أن المستهلك، هو الشخص محل الحماية، وهو الذي يتعاقد على سلعة أو يحصل على خدمة لإشباع أهداف شخصية أو عائلية، [2] أي كانت السلعة سواء منقولة أو عقارية.

[1] أنظر: محمد أحمد عبد الحميد أحمد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي، والإلكتروني، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية،سنة2015،ص،19.

[2] :عبد الله ذيب عبد اله محمود،المرجع السابق،ص،19.

وقارب هذا التعريف، ما ذهب إليه الفقيه (Calais –Auloy)[1] إذ يرى أن المستهلك هو الشخص الطبيعي الذي يتعاقد على سلعة،أو يحصل على خدمة لأغراض غير مهنية" هو يحلل هذا الفقيه تعريفة من خلال استعراض ثلاثة عناصر يجدها لازمة لتحديد مفهوم المستهلك وهي:

01- الأشخاص الذين يتعاقدون على سلعة أو خدمة:

حيث يبدو من التعريف السابق أن هناك نوعين من المستهلكين، الأول وهو من يتعاقد على السلع والخدمات من جانب شخص آخر وهو(المهني) وعندئذ يسمى العقد المبرم بين الشخصين(المهني) و(المستهلك) بعقد الاستهلاك وهذا العقد الأخير يندرج ضمنه أنواع متعددة من العقود مثل(البيع، الإيجار، القرض، التأمين..إلخ) وتنطبق قواعد حماية المستهلك، ليست على العقود المذكورة فقط، ولكن تنسحب على مقدمات تلك العقود.أما النوع الثاني:فهو المستهلك الذي يستعمل هذه السلع أو تستفيد من تلك الخدمات .

وقد انتقد البعض من الفقه هذا التحليل لعناصر مفهوم المستهلك بحجة أن الأمل لا يتم دائما بهذا التصور،فقد تكون السلع المشتراه بواسطة شخص غير المستهلك المتعاقد، يمكن ـ وعلى سبيل المثال ـ أن يتم استعمالها بواسطة أفراد عائلة هذا المستهلك وهم من طائفة(الغير) بالنسبة لعقد البيع،إلى أن هؤلاء الغير هم أيضا من المستهلكين.[2]

02- محل الاستهلاك والمجال المتنوع له في التطبيق:

ومن خلال التعريف السابق، فإن مجال تطبيق قواعد حماية المستهلك، يمتد لكافة السلع، فمن الممكن أن تكون كافة السلع محلا لعقد الاستهلاك ويكون طلبها أو التعاقد عليها قد تم لغرض

[1]: voir : Calais –Auloy(j) . et temple.henri.proit de la consommation.Dalloz Precis.8 ed.2010.p8.n7.

[2]: عبد الله ذيب عبد الله محمود،المرجع السابق،ص،21.

غير مهني، ولا فرق في محل الاستهلاك بين المنقول أو العقار أو الأشياء التي يتم استهلاكها بمجرد الاستعمال الأول،أو غير ذلك من الأشياء.

03- الغرض غير مهني:

يعتبر هذا العنصر وبحق، الخاصية المميزة للمستهلك لدى أنصار هذا الاتجاه فهو العنصر الأساسي، واللازم لمفهوم المستهلك، ذلك الشخص الطبيعي الذي يتعاقد على سلعة أو يحصل على خدمة، لغرض غير مهني ومن ثم فلا شك أن (المحترف) الذي يتعاقد على سلعة أو يحصل على خدمة، لغرض غير مهني أو خارج اختصاصه المهني، وفقا لهذا العنصر في تعداد المستهلكين،ويطالب التمتع بقواعد الحماية المنصوص عليها في تشريعات الاستهلاك.[1]

ويذهب البعض من الفقه إلى تعريف المستهلك بأنه، (غير المهني) بحساب أن نصوص قانون الاستهلاك تقابل بين المستهلك والمهني أو المحترف، باعتبار أن التعريف بالاستبعاد من أيسر أساليب في تعريف الشيء، وتمسك بالعنصر الماثل من عناصر مفهوم المستهلك فإنه يرى أن المستهلك "هو كل شخص يتعاقد لأسباب شخصية غير مهنية."[2]

هذا عن العناصر المحددة لمفهوم المستهلك، وفقا للمفهوم المضيق، وهو المفهوم الذي اجتذب غالبية الفقه إلى الاقتناع به، والمناداة باستعارته لتمييز المستهلك وتحديد الشخص المستفيد من قواعد الحماية الواردة بنصوص وتشريعات الاستهلاك.

حسب تقدير المفهوم المضيق للمستهلك، فإن الآراء السابقة صحيحة في مجملها، ولأسباب التي استند إليها أصحابها،ولكن لعل الغاية وراء تمسك بعض الفقه بالمفهوم المضيق للمستهلك تكمن في بعض المسلمات الفقهية في فرنسا، والتي ترسخت في الفكر القانوني الفرنسي، فالمعلوم

[1]:محمد أحمد عبد الحميد أحمد، المرجع السابق،ص،22.

[2]: محمد أحمد عبد الحميد أحمد ،المرجع السابق،ص،23.

للكافة أن قواعد الحماية الواردة بتشريعات الاستهلاك، تناول في بعض الأحيان من المبادئ النظرية الرئيسية في الفكر القانوني فعلى سبيل المثال، نجد النصوص الخاصة بالحماية في مواجهة الشروط التعسفية، يتمتع بموجبها المستهلك بمكنه إلغاء الشروط التعسفية الواردة في العقد، ومن ثم فإن نتيجة ذلك هي زعزعة سيطرة "مبدأ سلطان الإرادة"وهو من المبادئ النظرية الراسخة في الفكر القانوني الفرنسي، وهو الأمر الذي لن يكون ميسورا معه أن يسعى الفقه إلى مد نطاق تطبيق تلك القواعد إلى فئات أخرى، ممن لا يتمتعون بصفة، (مستهلك) وفق للمفهوم الضيق وكما يرى أصحابه.[1]

ثانيا: الاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك

يرى أنصار هذا الاتجاه أن المستهلك، هو كل شخص يتعاقد بهدف الاستهلاك، ولذلك فإن هذا الاتجاه يتخلى عن الفكرة الجوهرية التي سيطرت على الاتجاه السابق، والتي تقوم على الطابع الشخصي لاستعمال المال أو السلعة أو الخدمة "لاستعماله الشخصي هو و أسرته".[2]

ومن ثم ووفقا للمفهوم الموسع، فإن فكرة المستهلك تمت لتشمل الشخص الطبيعي الذي يتعاقد للحصول على السلع أو الخدمات لحاجاته الشخصية أو العائلية، كما تشمل أيضا الأشخاص المعنوية(كالجمعيات والشركات وغيرها) وتمتد كذلك لتشمل المهني الذي يتعاقد من أجل الحصول على سلعة أو خدمة لا خبرة له بها مع مهني متخصص بحساب أن الأول يتمتع بصفة المستهلك نظرا لحالة الجهل بالمجال الذي يتعاقد فيه.

وقد ذهب البعض إلى استبعاد صفة المستهلك بالنسبة للمهني الذي يتعاقد على سلع أو خدمات لا تتعلق بأعمال مهنته، كالمحامي الذي يتعاقد على جهاز كمبيوتر لمكتبه، أو الشركة

---

[1] محمد أحمد عبد الحميد أحمد ،المرجع السابق،ص،24.

[2] : محمود عبد الرحيم الديب، الحماية المدنية للمستهلك،دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية،مصر، سنة 2001،ص:09.

التي تتعاقد على جهاز إنذار،فلا تعتبر مستهلكا لأنه يبقى قادرا على الدفاع عن مصالحه غير أن الرأي الراجح في الفقه والقضاء الفرنسيين .[1]

قد ذهب إلى اعتبار المهني في هذا الفرض مستهلكا استنادا إلى أن المهني يكون خارج نطاق مهنته، في ذات الوضع الذي يوجد فيه أي شخص آخر ومن ثم تتوافر الحكمة من حماية المستهلك عموما وهي جهله وقلة خبرته فيما يتعاقد عليه من سلع وخدمات.

ولقد عرف البعض المستهلك بأنه" من يزود بسلع أو خدمات أيا كانت وسيلة التعاقد لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية إذ لم تتعلق بأعمال مهنته سواء كان شخصا طبيعيا أمرا اعتباريا، سواء كان مهنيا أم لا".

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري، تبنى هذا الاتجاه الموسع لتعريف المستهلك فجاءت عبارات المادة الأولى من القانون رقم 67 لسنة 2006 بشأن حماية المستهلك بأنه في تطبيق أحكام هذا القانون يقصد بالمصطلحات التالية المعنى المبين لكل منها.

أ: الأشخاص: الأشخاص الطبيعيون،والأشخاص الاعتبارية ومنها الشركات بجميع أشكالها هو الكيانات الاقتصادية والجمعيات والاتحادات والمؤسسات والمنشآت " .

ب: المستهلك:"كل شخص تقدم إليه أحد المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص". [2]

انتقد بعض من الفقه هذا التوسع الكبير في مفهوم المستهلك، فطبقا لهذا المفهوم يصبح كل شخص مستهلك سواء أكان شخصا مهنيا تاجرا أو غير تاجر أو شخصا عاديا،ومن ثم يطبق

[1] أنظر: د. محمد المرسي زهرة،الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية،الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2008،ص:73.

[2] : عبد الله ذيب عبد الله محمود ،المرجع السابق،ص:26:27.

قانون حماية المستهلك على كل أفراد المجتمع، ويحمي أفرادا هم ليسوا في حاجة إلى الحماية كالتجار والمهنيين في تعاقداتهم على سلع أو خدمات تدخل في نطاق اختصاصاهم الأصلي وليس أتبعي.

يبدو هذا الرأي الأخير،أكثر تشددا من الاتجاه الفقهي المضيق لمفهوم المستهلك، ولا تبدو وكذلك الحيلة التي استخدمها متفقة مع الهدف من بسط قواعد الحماية إلى التصرفات الناتجة عن التطورات التكنولوجيا المتعاقبة إذ تضيف هذه الفكرة تماما عن استيعاب عدد أكبر من المستهلكين، حيث تعتمد على إفساح المجال للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، بصورة قد لا تخلق من التحكم أو الانحراف بالسلطة.

ويرى اتجاه في الفقه الفرنسي ضرورة توحيد مفهوم المستهلك ، بحيث يتم اعتماد مفهوم عام للمستهلك تدخل تحته جميع النصوص الاستهلاكية ، ولذلك يحبذ أنصار هذا الاتجاه الأخذ بالمفهوم المضيق للمستهلك ، ومن ثم حصره بالأشخاص الطبيعيين الذين يتصرفون لغايات غير مهنية أو بفئة معينة من الأشخاص.[1]

الفرع الثاني : المفهوم القضائي للمستهلك:

إزاء سلبية دور المشرع الفرنسي، في ما يتعلق بتعريف" المستهلك" ومجيء تقنين الاستهلاك خلوا من تحديد تعريف قانوني لهذا الشخص المراد حمايته فإن القضاء بدوره كالفقه الفرنسي، تردد بين الاتجاهين الشهيرين في الفقه، ما بين الاتجاه المضيق للمفهوم، والاتجاه الموسع.

وذلك كما بين من أحكام القضاء الفرنسي، في ما يتعلق بتحديد مفهوم المستهلك من خلال التطبيق المعنوي (أولا) وكذلك فيما يتعلق بالتطبيق الخاص بـ " غير المحترف" ثانيا).

[1] أنظر: يوسف شندي، المفهوم القانوني للمستهلك،دراسة تحليلية مقارنة، بحث منشور بمجلة الشريعة والقانون،العدد44، كلية القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة ،2010،ص:168.

أولا: هل يعتبر الشخص المعنوي مستهلكا؟

ذهب البعض من الفقه إلى القول بان محكمة النقص الفرنسية ترددت ما بين الأخذ بالمفهوم الضيق، أو الواسع للمستهلك، حيث كانت تميل في بعض القضايا إلى الأخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك،وتحصره في الأشخاص الطبيعيين وفي البعض الآخر من الأحكام ذهبت إلى الأخذ بالمفهوم الواسع للمستهلك،وأجازت حماية "الأشخاص المعنوية" بموجب قواعد تقنين الاستهلاك.

حيث قضت محكمة النقص الفرنسي بأن نص المادة 121 ـ 21 من تقنين الاستهلاك الفرنسي، والخاص بالسعي إلى المنازل لا يحمي إلا المستهلك بصفته شخصا طبيعيا، فرفضت المحكمة إسباغ الحماية لأخذ بيوت الشباب.

كما نقضت في مجال الشروط التعسفية، برفض إسباغ الحماية على إحدى القرى التعاونية للاستغلال الزراعي.

وعلى العكس من القضاء السابق، قضت محكمة النقص الفرنسية بتمتع الشخص المعنوي بالحماية المقررة بتقنين الاستهلاك فيما تتعلق بالشروط التعسفية وبموجب نص المادة 132 ـ 1.

وفي المقابل، قضت كذلك في حكم لها صادر في 27 / 09/ 2005 بعدم إسباغ الحماية على أحد الأشخاص المعنوية.

ويبدو مما سبق، أن محكمة النقص الفرنسية تتبنى الاتجاه الضيق لمفهوم المستهلك، ومن ثم حصره في نطاق الأشخاص الطبيعيين، فالمستقر عليه قضاؤها هو عدم تمتع الشخص المعنوي بصفة المستهلك حتى تطالبه الحماية الواردة بتشريعات الاستهلاك، وذلك حتى فيما صدر حديث من قضاء المحكمة النقص الفرنسية ففي حكم حديث لها، قضت محكمة النقص الفرنسية، وفي

تطبيق لنص المادة 136 ـ 1" من تقنين الاستهلاك، بأن هذا النص خالص بحماية المستهلك وهو " كل شخص طبيعي" وأن فرع إحدى الشركات لا يتمتع بالحماية الموارد بالنص المذكور.[1]

وكان قضاة الموضوع قد خلصوا إلى تمتع هذه الشركة بالحماية المقررة بموجب نص المادة(136 ـ 1) من تقنين الاستهلاك والخاصة بحماية المستهلك من الامتداد التلقائي لعقد تزويد خدمات عبر الانترنت،وأجازوا للشركة المطعون ضمها بالتمتع بالحماية المقررة بنص المادة (136 ـ1) من تقنين الاستهلاك الفرنسي وهو الأمل الذي رأت فيه محكمة النقض الفرنسية خطأ في تطبيق نص المادة السابق، ومخالفة لها، فقضت بنقض الحكم المطعون فيه والصادر بجلسة 15 مايو 2007 من دائرة تنازع Longjumeau.

وقد أثار هذا القضاء لمحكمة النقض خلاف في الفقه، حيث رأى البعض أن هذا القضاء يبدو مستقيما مع التطبيق الصحيح للقانون الفرنسي ومع أحكام التوجيه الأوروبي وقرارات محكمة العدل الأوروبية، في حين رأى البعض الآخر أن هذا القضاء لمحكمة النقض لم يقدمه جديد فيما يتعلق بتجديد مفهوم المستهلك.

وبطبيعة الحال، فإن القضاء المتشدد لمحكمة النقض الفرنسية، لا يقرأ بعيدا عن قضاء محكمة العدل الأوروبية، والذي يميل بدرجة كبيرة إلى الأخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك، ويحصره في الشخص الطبيعي دون المعنوي لأنه يصعب القول أن الشخص المعنوي يتصرف لغايات غير مهنية.[2]

ثانيا: التطبيقات الخاصة بغير المحترف ومدى تمتعه بالحماية

[1]: د. يوسف شندي، المرجع السابق،ص:174.

[2]: د.يوسف شندي، المرجع السابق،ص:177.

في الفترة بين 1987 وحتى 1993 وبغية حماية طائفة المحترفين الذين يتعاقدون خارج مطاق اختصاصهم المهني، دأبت الغرفة المدنية الأولى للمحكمة النقص الفرنسية وعلى سند من إعمال معيار الاختصاص المهني على إسباغ الحماية القانونية لتلك الطائفة من المحترفين، ليس في نطاق الشروط التعسفية فحسب بل في نطاق البيع والسعي إلى المنازل، وفي مجال الاستهلاك الإنتمائي أيضا.

ومنه 1995 ركزت محكمة النقص الفرنسية على معيار " التصرف القانوني" وغلبت هذا المعيار على المعيار الشخصي والذي يرتكز على توافر صفة المستهلك من عدمه، وبالتالي فقد اهتمت المحكمة بمجال إعمال الحماية، وفقا لطبيعة كل تطبيق على حد، مثال (مجال الشروط التعسفية أو الاستهلاك الإنتمائي) للقول بانطباق النص القانوني في هذا المجال دون غيره، الأمر الذي يبدو معه المعيار انتقائيا.

وبالرجوع إلى الأحكام الأولى لمحكمة النقص الفرنسية، نجد حكم المحكمة الصادر بجلسة 28 أبريل 1987، حيث اعتبرت المحكمة (وكيلا عقاريا) يتعاقد على جهاز إنذار لشركته، مستهلكا حال كونه قد تعاقد خارج نطاق اختصاصه المهني وتوافرت فيه حالة عدم الدراية والمعرفة مثل المستهلك.[1]

ثم نجد من الأحكام الأخيرة لمحكمة النقص حكمها الذي رفضت فيه الاعتراف بالخضوع لأحكام قانون الاستهلاك، فيما يتعلق بأحد المؤمن لهم في عقد التأمين مرتبط بعقد (قرضي مهني) في حكمها الصادر بتاريخ 18 مارس 2003 وذلك على سند من توافر الصلة المباشرة بين نشاط الشخص المحترف والعقد المبرم أو التصرف القانوني.

[1] voir :Cass.civ.1 rech.28 avril.1987.D.1987.Somm.p.455.

وترتب على ذلك، أن استحسن الفقهاء في فرنسا معيار الاختصاص المهني ضمن المعايير الخاصة بالمفاهيم الموسعة للمستهلك وذلك لما يتبدى بشأنه من رحابة تشبيه المستهلك بـ (المحترف) دون الاعتداد بالنتيجة المرجوة من العقد، أو بالرابطة الموضوعية، بين العقد (التصرف القانوني) والاختصاص المهني، ولكن فقط بالاختصاص المهني بشأن الصفة التعاقدية وهو ما يفسح المجال لتحقيق الشرط.

الخلاصة وكما يرى البعض أن تحديد مفهوم المستهلك هو على الرغم من أهميته في تحديد تطبيق القواعد الاستهلاكية، من حيث الأشخاص فإنه أمل غاية في الصعوبة والتعقيد، نظرا لعدم وجود تعريف موحد للمستهلك في التشريع أو الفقه أو القضاء، بل لا يوجد حتى معيار واحد متفق عليه يمكن اعتماده لتحديد هذا المفهوم.

الفرع الثالث: التعريف التشريعي للمستهلك:

هناك العديد من التشريعات المقارنة عملت على تحديد مفهوم المستهلك ضمن التشريعات الوطنية المتعلقة بحماية المستهلك، وباستقراء ما جاء في تلك التشريعات عند تعريفها للمستهلك يلاحظ أنها عملت من حيث المبدأ على اعتبار الأشخاص الطبيعيين الذين يبرمون التصرفات لأغراض غير مهنية مستهلكين، إلا أنها اختلفت حول أصباغ هذه الصفة على الأشخاص المعنويين والمهنيين الذين يتصرفون خارج إطار تخصصاتهم.[1]

فقد عرف المشرع الفلسطيني المستهلك في المادة الأولى من قانون حماية المستهلك رقم (21) لسنة 2005 بأنه" كل من يشتري أو يستفيد من سلعة أو خدمة" [2]كما عرف مشروع قانون حماية المستهلك الأردني لسنة 2006 المستهلك بأنه" مشتري السلعة أو الخدمة لغرض

[1]: محمود عبد الله ذيب،المرجع السابق،ص:11.

[2]أنظر: طارق كميل،حماية المستهلك في التعاقد عبر شبكة الأنترنت(دراسة مقارنة)،كلية الحقوق، قسم القانون التجاري،الجامعة العربية الأمريكية،د ب ن، د س ن، ص66.

الاستهلاك" ويعتبر لأغراض هذا القانون كل مستفيد من السلعة أو الخدمة مستهلكا، يلاحظ على هذه التعريفات للوهلة الأولى أنها وسعت من نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك، ليشمل الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين يبرمون التصرفات لأغراض مهنية أو غير مهنية، ولكن هل هذا يعني أن المهني الذي يتعاقد لأغراض مهنته يعد مستهلكا؟ للإجابة عن هذا التساؤل هي بالنفي، يؤكد ذلك أنه عند رجوعنا إلى مفهوم المزود الذي ورد في المادة الأولى من قانون حماية المستهلك الفلسطيني وكذلك تعريفه في المادة الثانية من مشروع قانون حماية المستهلك الأردني لسنة 2006[1]

نستنتج بمفهوم المخالفة أن المشرع استبعد المهني عند من تعريف المستهلك عند إبرامه التصرفات لأغراض مهنته، لأنه أراد اعتباره مستهلكا لكن في تعريف المستهلك دون أن يعمل على تعريف المزود في ذات المادة، وعليه في تلك التشريعات أشارت بصورة ضمنية إلى أن المستهلك قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا يشرط أن يقوم هذا الأخير لإبرام التصرفات لأغراض لا تتعلق بمهنته،[2] وهناك تشريعات أشارت بصورة صريحة ومباشرة إلى ذلك.

لم تعمل بعض التشريعات على إضفاء صفة المستهلك على الأشخاص المعنويين والمهنيين وإنما قصرتها فقط على الأشخاص الطبيعيين الذين يبرمون التصرفات لسد حاجاتهم الشخصية أو العائلية، ومن بين تلك التشريعات قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006.

حيث عرف المستهلك في الفقرة الثانية من المادة الأولى بأنه، كل شخص تقدم لأجل المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية أو يجري التصرف أو التعاقد معه بهذا الخصوص "نستنتج من هذا التعريف أنه حصر وبشكل واضح وصريح صفة المستهلك على الشخص السوي بدليل عبارة" لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية"،ومثل هذه الاحتياجات لا يسعى إليها إلا

[1]: بوادلي محمد،المرجع السابق،ص:21.

[2]: طارق كميل،المرجع السابق،ص،67.

الشخص الطبيعي، لتمكنه من مواصلة عيشه، على خلاف الشخص المعنوي الذي لا يحتاجها لمواصلة نشاطه، ووفق لهذا المفهوم لا يعد الشخص الذي تقدم إليه المنتجات المتعلقة بنشاطه المهني مستهلكا، لأن الشخص الذي يبرم تصرفات تدخل ضمن نشاط المهني تتوافر لديه الخبرة الكافية لحمايته من الغش والخداع.[1]

وبالتالي لاعتبار المهني مستهلكا، يجب أن يكون الهدف من التصرف خارج نشاطه المهني ولسد احتياجاته العائلية أو الشخصية،فقط أما بالنسبة لموقف المشرع الفرنسي من مفهوم المستهلك فإنه لم يتبين مفهوما واضحا للمستهلك يعتمد على معيار معين، فتارة يوسع من مفهوم المستهلك وتارة يضيق فيه، والسبب في ذلك يعود إلى أن المشرع الفرنسي لم ينظم المسائل المتعلقة بحماية المستهلك ضمن تشريع واحد، وإنما نظمها ضمن نصوص قانونية متفرقة،مما أدى إلى إيجاد عدة تعريفات للمستهلك.[2]

المطلب الثاني: تعريف المزود الإلكتروني ومعايير تمييزه عن المستهلك

بعد تعريف الطرف الأول في عقد الاستهلاك المتمثل في المستهلك، سنتطرق إلى الطرف الثاني.

حيث يقصد بالمزود الطرف الثاني في العملية التعاقدية في عقود التجارة الالكترونية في مقابل المستهلك، ويتمثل المزود في الشخص الطبيعي الذي يطلق عليه رقب التاجر، والشخص المعنوي كالشركات، لذلك سأتحدث في هذا المطلب عن المعنى القانوني للمزود الالكتروني في الفرع الأول أما الفرع الثاني سأتناول فيه معايير تمييز المزود عن المستهلك.

الفرع الأول : المقصود بالمزود:

[1] أنظر: عبد الباقي عمر محمد،الحماية العقدية للمستهلك دراسة بين الشريعة والقانون،ط2،منشأة المعارف،الإسكندرية، مصر2008،ص:17.

[2] أنظر: حجازي عبد الفتاح بيومي، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت،د. ط، دار الكتب القانونية،مصر،ص25.

يعرف المزود بأنه الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يعمل من أجل حاجات مهنته ويسعى إلى الربح، وعلى سبيل الاختراق، فاختراق التجارة هو الذي يكسب الشخص صفة المزود، فتعريف المزود يرتبط بالعمل الذي يباشره، حيث تشترط القوانين للشخص سواء كان طبيعيا أو معنويا أن تكون الأعمال التجارية التي يمارسها ويحترفها لاكتساب صفة المزود هي الأعمال التجارية بحكم ماهيتها الذاتية[1].

وقد عرف قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 سنة 2005 في المادة الأولى منه المزود بأنه" الشخص الذي يمارس باسمه، أو الحساب الغير نشاط يتمثل في توزيع، أو تداول، أو تصنيع، أو تأجيل السلع، أو تقديم الخدمات"، ولفظ الشخص هنا يتصرف إلى كل من الشخص الطبيعي والمعنوي،بينما عرف القانون حماية المستهلك المصري رقم 67 سنة 2006 في المادة الأولى منه المورد بأنه"كل شخص يقوم بتقديم خدمة أو إنتاج،أو استيراد أو توزيع أو عرض أو تداول أو الإيجار في إحدى المنتجات أو التعامل عليها، وذلك يهدف تقديمها إلى المستهلك، أمر التعاقد أو التعامل معه عليها بأية طريقة من الطرق"، ونجد أن هناك اختلاف طفيف بين كل من تعريف المزود في كل من القانونين الفلسطيني والمصري،أطلق عليه لفظ المورد،كذلك فإن قانون حماية المستهلك الفلسطيني جاء على ذكر أن الشخص المزود يمكن أن يمارس النشاط باسمه أو باسم غيره، بينما أغفل المشرع المصري بهذا الجانب.

فالطريق الثاني في التعاقد الإلكتروني، والذي يتمثل في المزود يسعى إلى التعاقد مع المستهلك وبالتا لي يقع على عاتقه العديد من الالتزامات منها: تزويد المستهلك بالمعلومات الجوهرية المتعلقة بالسلع والمنتجات قبل إبرام العقد الإلكتروني، والتزامه بضمان سلامة المستهلك، وضمان العيوب الخفية.

[1] أنظر: يامليكي أكرم،القانون التجاري دراسة مقارنة،ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن 1998،ص:121.

هذا وذهب جانب من شراح القانون إلى تعريف المزود بأنه الشخص الذي يتعاقد أثناء مباشرة حرفته المعتادة، دون النظر عما إذا كانت هذه الحرفة تجارية أو مزودة أو صناعية أو فنية أو زراعية،كما عرفه آخرون بأنه هو الشخص الذي تتوافر لديه المعلومات والبيانات والمعرفة التي تسمح له بالتعاقد على بينة ودراية[1] مما يمنع دون حاجته إلى حماية خاصة مثل المستهلك.

ورأى أن المقصود بالمزود هو كل شخص طبيعي أو معنوي، والذي يظهر في العقد الإلكتروني كمحترف، فهو الشخص يمارس باسمه أو لحساب الغير نشاطا تجاريا أو صناعيا أو زراعيا،فيمتلك موقعا إلكترونيا، أو محلا تجاريا بقصد ممارسته نشاطه، أو يشتري البضائع بقصد إعادة بيعها، أو يقوم بتأجير السلع وتقديم الخدمات.

الفرع الثاني: معايير تمييز المزود عن المستهلك

أول معايير تمييز المزود عن المستهلك هو معيار " الاحتراف"، والمقصود بالاحتراف الأعمال التجارية التي تتم القيام بها على سبيل التكرار، وبصفة دائمة ومنتظمة ومستمرة، واتخاذها مهنة للحصول على مصدر رزق، وهذا هو يرى البعض أن عقود الاستهلاك لا يشترط في طرفها الثاني ألا وهو المزود أن يكتسب صفة التاجر، ولكن يكفي بشأن العلاقة مع المستهلك اعتياد الشخص القيام بعمل يتعلق بمهنته.[2]

بعد هذا الرأي غير صائب، حيث أن الاعتياد وإن كان يقتضي تكرار العمل من وقت لآخر،إلا أنه يعد مرتبة أدنى من الاحتراف، فلا يكفي الاكتساب الشخص صفة التاجر القيام

[1] أنظر: المطيري مساعد زيد عبد الله ، الحماية المدنية للمستهلك في القانونين المصري والكويتي(رسالة دكتوراه منشورة)،جامعة عين شمس،مصر،2007،ص:46.

[2] : المطيري مساعد زيد عبد الله،المرجع نفسه،ص:50.

بالأعمال التجارية، بل يجب ممارسة هذه الأعمال بصورة منتظمة ومستمرة بوصفها مصدرا للرزق.[1]

ومن معايير تمييز المزود عن المستهلك معيار الربح [2]، فقد ذهب البعض إلى أن معيار الحصول على الربح من ممارسة عمل معين يعتبر أمرا هاما بشأن تحديد مفهوم المزود، بينما ذهب البعض الآخر[3] إلى أن هذا المعيار لا يكفي للوقوف على المفهوم القانوني، وأستشهد في ذلك بما انتهت إليه لجنة تنقيح قانون الاستهلاك الفرنسي، التي غضت النظر عن مسألة الربح عند الوقوف على مفهوم المزود، حيث أنه وجد العديد من الجمعيات والنقابات التي تباشر أعمالا، دون أن تهدف من ورائها إلى الحصول على الربح، كما استند البعض في تأييد استبعاد مسألة الربح عنه الوقوف على صنعة المزود إلى مصلحة المستهلك، حيث أن الاستناد إلى مسألة الربح يؤدي إلى فتح الباب على مصراعيه أمام عمليات التحايل لتلخص المتعاقد مع المستهلك من الالتزامات التي تقع على عاتقه والتي تكون ذات أهمية كبيرة خاصة الالتزام بالتبصير وذلك بإثبات أنه لم يحقق ربحا من جراء النشاط الذي يمارسه.

يعتبر الرأي الذي يقضي باعتبار عامل الربح مهم في حصول الشخص، سواء أكان طبيعيا أو معنويا، على صفة المزود هو الصائب،حيث أن تحقيق الربح عنصر جوهري ورئيسي في جميع الأعمال التجارية التي تمارس عبر شبكة الأنترنت، أو أي وسيلة إلكترونية أخرى، أما بالنسبة للجمعيات والنقابات فإنه تعتبر هيئات معنوية هدفها العمل الخيري، وبالتالي فإنه يستبعد إطلاق لفظ مزود على هذه الهيئات، لأنها لا تهدف إلى الربح، ونحن نميل إلى إدراج الجمعيات والنقابات غير الربحية تحت مفهوم المستهلك، كذلك القول أن هناك إمكانية للتحايل بأن الشخص المتعاقد

[1]: عبد الله ذيب عبد الله محمود،المرجع السابق،ص:20.

[2]: التكروري عثمان،الوجيز في شرح القانون التجاري الأردني،ج1، ب.د.د.ن ،فلسطين،1998،ص،36 وما بعدها.

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

عبر شبكة الأنترنت أو أي وسيلة إلكترونية أخرى بأنه لم يحقق الربح،فهذه العقبة يمكن التغلب عليها بالعديد من الوسائل، كالتأكيد مثلا من خلال جهة ثالثة"كجهات التوثيق" أو التأكد من أسعار السلعة أو الخدمة في مواقع تجارية أخرى، وبالتالي يستنتج أن الربح هو العامل الأساسي في تحديد صفة المزود وتمييزه عن المستهلك.[1]

المبحث الثاني: المبررات الداعية إلى حماية المستهلك الإلكتروني

قبل الخوض في أسباب حاجة المستهلك للحماية لابد لنا أن نتعرف على مفهوم حماية المستهلك في قوانين التجارة الإلكترونية، ويلاحظ بداية من نصوص مشروع قانون المبادلات والتجارة الفلسطينية[2] لسنة 2003،أنها جاءت بصورة واضحة فقد واكبت التطور الحديث في كثير من الجوانب، وخصوصا أن أغلب التشريعات الحديثة تسعى اليوم إلى توفير الحماية للمستهلك في المعاملات الإلكترونية ،وأرى أن مشروع قانون المبادلات والتجارة الفلسطيني سنة2003 قد وقف في تناول نصوص مهمة تتعلق في حماية المستهلك إلى أن هناك بعض القصور والذي سنأتي إلي في ما بعد، أما قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000، فإنه يلاحظ من موارد أنه تحدث بنصوص واضحة عن حماية المستهلك حيث يستنتج أن المشرع التونسي أراد حماية المستهلك في كافة مراحل التعاقد سواء في مرحلة ما قبل التعاقد،أو في مرحلة إبرام العقد،أو في مرحلة تنفيذ العقد، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الأردني لم يسن مواد تتعلق بحماية المستهلك، أو يوضح ماهية حماية المستهلك في العقود الإلكترونية والمربيين واجبات المزود اتجاه المستهلك، كما فعل قانون المبادلات الإلكترونية التونسي في المادة 25، ومع ذلك فإن حماية المستهلك في الأردن أخذت تتطور وقد جسد ذلك في مشروع قانون حماية

[1]: عبد الله ذيب عبد الله محمود،المرجع السابق،ص:21:22.

[2]: تناول مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة2003، حماية المستهلك في المعاملات التجارية الإلكترونية،من المادة 50 حتى المادة60.

المستهلك لعام 2006، إلا أن هذا المشرع لم يدخل حيز التنفيذ حتى الآن [1] هذا واهتم الاتحاد الأوروبي بالمستهلك كما اهتم بالتجارة الإلكترونية، وهو ما تجسد من خلال محاولة وضع إطار عام للدول الأوروبية من أجل توفير حماية قانونية للمستهلك في مجال التجارة الإلكترونية [2]، ولهذا تعددت التوجيهات الأوروبية في هذا الشأن ومنها التوجيه الأوروبي رقم 93/13/ في 5أبريل 1993 بشأن حماية المستهلك من الشروط التعسفية التي تفرض عليه من جانب المزود المحترف كالشرط الذي يعفي المزود ومن ضمان العيوب الخفية، كما صدر التوجيه الأوروبي رقم 144/99 الصادر في 25 مايو 1999 بشأن حماية المستهلك في عمليات البيع وخانات الأموال الاستهلاكية،بالإضافة لما سبق فقد صدر أيضا التوجيه الأوربي رقم 7/97 في 20 مايو 1997 في شأن حماية المستهلكين في العقود عن بعد.

كذلك صدر التوجيه الأوروبي رقم 489/97 في 30 يوليو 1997في شأن وسائل الدفع الإلكتروني[3]

وهنا تجدر الإشارة إلى أن تحديد نطاق حماية المستهلك حسب المفهوم الأوروبي يتوقف على تحديد مفهوم أو معنى الاستهلاك، وذلك أن الاستهلاك لا ينصرف إلى فئة أو طبقة أو مجموعة معينة إنما هو ضرورة يمارسها المجتمع.

كما اعتمدت الأمم المتحدة مبادئ عامة لحقوق المستهلك التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم 39/248 الصادر في 09 أبريل 1985،لتكمن بمثابة مبادئ عامة عالمية

---

[1] أنظر: عبد الله ذيب،حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان الأردن سنة2012،ص:50.

[2] : أجاز فقه الإسلامي البيع من خلال الوسائل الإلكترونية،حيث أن الهدف من تلك الوسائل هو اتمام عقد البيع،الجرديلي،جمال زكي، البيع الإلكتروني للسلع المقلدة عبر شبكة الأنترنت،ط1، دار الفكر الجامعي، مصر،سنة2008،ص،78.

[3] . حجازي عبد الفتاح بيومي،المرجع السابق، ص،25 :

لحماية المستهلك، بهدف وضع إطار يستخدم في وضع وتعزيز سياسات وتشريعات حماية المستهلك، وتشجيع التعاون في هذا الميدان.[1]

وأخيرا يمكن القول أن المستهلك في عملية التعاقد التقليدية، لكنه فقط يتعامل من خلال وسائط الكترونية، حيث أن له كافة الحقوق والمرايا التي يتمتع بها المستهلك في نطاق التجارة التقليدية بالإضافة إلى مراعاة خصوصية أن العقد الذي يبرمه يتم بوسيلة الكترونية.

وبالعودة إلى وسائل حماية المستهلك عندما يكون في مواجهة المزود الذي يكون في مركز أقوى منه، فإننا نلاحظ أن هناك وسائل تقليدية تتمثل في نظرية عيوب الإرادة والشروط التعسفية بالإضافة إلى ضمان العيوب الخفية.[2]وعموما نسبيته في هذا المبحث، وتجب الإشارة إلى أن التقدم التكنولوجي والثورة المعلوماتية وخصوصا بعد ظهور شبكة الأنترنت، جعل من حماية المستهلك أمرا ضروريا، لذلك سنعالج في هذا المبحث قصور النظرية التقليدية للالتزامات في حماية المستهلك الإلكتروني من خلال المطلب الأول،كذلك سأتحدث عن مبررات حماية المستهلك الإلكتروني من المنظور التقني من خلال المطلب الثاني.

المطلب الأول : قصور النظرية التقليدية للالتزامات في تكريس الحماية للمستهلك الإلكتروني

تتمحور الوسائل التقليدية لحماية المستهلك في ثلاثة اتجاهات : الأول ينصب على حماية المستهلك من هيوب الإرادة، والثاني: حمايته من الشروط التعسفية في العقد،أما الاتجاه الثالث فهو

[1] أنظر: جمعي حسن عبد الباسط، حماية المستهلك في مصر بالمقارنة أوضاع الحماية في دول السوق الأوروبية والشرق الأوسط،ط1،دار الفكر ،مصر،سنة1996،ص:17،18.

[2] أنظر: القبيسي عامر قاسم أحمد،الحماية القانونية للمستهلك،ط1،دار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن،سنة 2002،ص:18.

حمايته من خلال التزام مقدم السلعة بضمان ما قد يطرأ من عيوب خفية [1]، وإذا كانت هذه الوسائل تخدم المستهلك بصورته عامة، إلا أنها لا توفر الحماية الكافية للمستهلك، وهذا ما سنبينه في ما يلي:

الفرع الأول: حماية المستهلك من عيوب الإرادة

إن حماية المستهلك من عيب الإكراه لصفته من عيوب الإرادة وفق نظرية الإكراه لا يوجد لها أثر واضح ويستدل على ذلك من حلال الآتي: يعرف الإكراه على أنه ضغط على الشخص يولد في نفسه رهبة تحمله على التعاقد، ويعرف الإكراه أيضا على أنه"إجبار الشخص بغير حق على أن يعمل عملا دون رضاه، ويكون ماديا أو معنويا" [2]، أو هو كما عرفته محكمة النقض المصرية"الإكراه المبطل للرضا الذي لا يتحقق إلا بالتهديد المفزع في النفس أو المال، أو باستعمال وسائل الضغط أخرى لا قبل للمحكمة باحتمالها أو التخلص منها، ويكون من نتائج ذلك خوف شديد يحمل المكره على الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختيارا.[3]

وبالنظر إلى ما يتم العمل به في مجال ترويج السلع والخدمات، أي عند قيام التعاقد بشأن تقديم خدمة أو بيع سلعة، فإنه لا يكاد يرى عقدا تم تحت ضغط الإكراه [4]، ذلك أن ضغوط التسويق والحوافز ومجالاتها الإقناع التي يمارسها الباعة أو مقدموا الخدمات لا يمكن اعتباره من قبل الإكراه الذي قد تستند إليه المحكمة لإبطال العقد أو إيقافه.

---

[1] أنظر: عمر غسان، التطور التشريعي للقواعد المنظمة لحماية المستهلك ،جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، سنة 2007،ص:02.

[2] :أنظر نصوص المواد، 948،949،من مجلة الأحكام العدلية، ونص المادة 135 من القانون المدني الأردني،ونص المادة 126 من مشروع ق.م. الفلسطيني.

[3] أنظر: سلطان أنور،مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني ،ط2، المكتب الفني ،الأردن ،سنة1998،ص:80.

[4] : القيسي عامر قاسم أحمد، الحماية القانونية للمستهلك،المرجع السابق،ص:19.

وللتأكيد نأخذ مثلا آخر على عيب آخر من عيوب الإرادة وهو الغلط، حيث يعرف الغلط بأنه الحالة النفسية التي تحمل الشخص على اعتقاد غير الواقع بأن يتم وهم صحة واقعة غير صحيحة، أو عدم صحة واقعة غير صحيحة، أو عدم صحة واقعة صحيحة.[1]

ولكن حتى ينتج الغلط أثره المتمثل بإيقاف المحكمة للعقد استنادا إلى وجود غلط، لابد أن يكون الغلط مما لا يمكن التسامح فيه، ولا يقع فيه الشخص، المعتاد و أن يقع على صفة جوهرية في الشيء محل العقد.

الفرع الثاني: حماية المستهلك من الشروط التعسفية:

عند تناول حماية المستهلك من الشروط التعسفية في العقد كجزء من المنظومة التقليدية لحماية المستهلك، وعلى وجه التحديد حمايته بقواعد قانونية استثنائية عندما يكون هو الطرف المذعن في عقد من عقود الإذعان، يلاحظ التالي:

إن عقود الإذعان لا تكون إلا في دائرة معينة، إذ لا توجد إلا حيث يصدر الإيجاب من متعاقد يحتكر احتكارا فعليا أو قانونيا شيئا يعد ضروريا للمستهلك، ويصدر الإيجاب عادة إلى جميع الناس وبشكل مستمر ويكون واحدا بالنسبة للجميع ويغلب أن يكون مطبوعا والشروط التي يمليها الموجب شروط لا تناقش[2]، وأكثرها لمصلحته ،فهي تارة تخفف من مسؤولية العقدية وأخرى تشدد من مسؤولية الطرف الآخر.[3]

وتجنب الإشارة إلى أن التثبت من واقعه في عقد ما، متوافرة فيه شروط اعتباره من عقود الإذعان، يصبح من حق المحكمة التعديل في شروطه أو حتى استبعاد بعضها، وتفسير ما هو

---

[1] أنظر: دواس أمين،المصادر الإرادية،ط1،دار الشروق للنشر والتوزيع،فلسطين، سنة2004،ص:02.

[2] : أنظر نص المادة 104، من ق.م الأردني، ونص المادة89 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

[3] : القيسي عامر قاسم أحمد،المرجع السابق،ص:33، أنظر أيضا:صالح نائل عبد الرحمن ،حماية المستهلك في التشريع الأردني،ط1،مؤسسة زهران للنشر والتوزيع،الأردن،1991،ص:36.

غامض منها لمصلحة الطرف المذعن، وعلى اعتبار أن المستهلك سيكون هو الطرف المذعن في حال كان طرفا في أي عقد من عقود الإذعان فإنه سيستفيد من الحماية أعلاه،فمحدودية الأثر الإيجابي الذي تقدمه النظرية التقليدية لعقود الإذعان في مجال حماية المستهلك مرتبط بكثرة الشروط التي يجب أن تتوافر في العقد حتى يكون من قبيل عقود الإذعان، مما يجعل الكثير من العقود مختلة التوازن سلبيا في اتجاه المستهلك، ولا تصنف بصفتها عقود إذعان حسب المفهوم التقليدي، وبالتالي لا يستفيد المستهلك من الحماية أعلاه وتزداد الأمور وضوحا إذا ما علمنا أن التقاربية لا تمنح القاضي سلطة التدخل من تلقاء نفسه لإجراء التعديل بشأن الشروط التعسفية في عقود الإذعان وهو مازال معمولا به في غالبية الدول العربية.[1]

فالكثير من السلع محل العقود الحديثة تتميز بالتعقيد الشديد بالنسبة للمستهلك غير المختص بتفاصيلها، أضف على ذلك أن الأثر المنتظر من التمسك بوجود غلط مرهون بإثبات وجود توهم حول واقعة ما بطريقة غير صحيحة.

وبإثبات وقوع الغلط عل صفة جوهرية من صفات الشيء محل التعاقد، وهي الأمور التي ليس من السهل إثباتها، فإنه يتضح أن نظرية الغلط تصبح محدودة الجدوى في توفير الحماية اللازمة للمستهلك، وكذلك الأمر بالنسبة للتدليس أو التغرير.

الفرع الثالث: حماية المستهلك من العيوب الخفية:

إن من أهم ما ينتج عن حماية المستهلك وفق المبادئ القانونية التقليدية، هو التزام البائع بضمان العيوب الخفية في المبيع، ولكننا نلاحظ أن المبادئ التقليدية المنظمة له لا تجعله يمثل أساسا شاملا متبينا لحماية المستهلك وللتوضيح نبين التالي:

[1]: عمر غسان، مرجع السابق،ص:03.

العيب الخفي هو العيب الذي يؤثر في المبيع ويكون قديما وخفيا بالإضافة إلى كونه غير معلوم للمشتري، [1]أي لم يكن باستطاعة المشتري اكتشاف هذا العيب عن طريق فحص المبيع بعناية الشخص المعتاد.

هذا وقد عرفت محكمة النقض المصرية العيب بأنه" الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع[2]،فإثبات علم المشتري بوجود العيب ينفي التعويض عن البائع،وهو الأمل الذي يصعب إثباته من الناحية العملية في الأثير من الحالات، وتزداد الأمور تعقيدا عندما يكون البائع كما هو في غالبية الحالات ليس هو المنتج ولا يعلم حقيقة مكونات المبيع وتفاصيله.

المطلب الثاني: مبررات حماية المستهلك الإلكتروني من المنظور التقني الإلكتروني

تكمن أهمية توفير الحماية المستهلك في العقد الإلكتروني، كونه الطرف الضعيف في التعاقد بينما المزود في مركز القوة في مواجهة المستهلكين، وأيضا لأنه في المعاملات الالكترونية يكون التعاقد عن بعد ولا يكون المعقود عليه محل التعاقد بين يدي المستهلك [3] ، ونظرا للمخاطر الكبيرة التي تنطوي عليها العملية الاستهلاكية في جميع مراحلها، والوقاية المستهلك من مخاطر ما يقتنيه من سلع وخدمات، ولوقايته من شر الوقوع ضحية لنزعته الاستهلاكية،لذلك وجب على المشرع أن يتدخل لحماية المستهلك في العقد الإلكتروني، وذلك من خلال وضع آليات قانونية تعد لازمة لإعادة التوازن في العلاقات الاستهلاكية بما يرفع الضرر والخطر عن المستهلك.

---

[1]. أنظر: الفضل المنذر الفتلاوي،صاحب العقود المسماة،ط2،دار الثقافة ،الأردن،1996،ص:118.

[2] : قرار رقم 64 و7 الصادر عن محكمة النقض المصرية في جلسة19/12/ 1996 منشور لدى المجموعة في ربع قرن جزاء،ص:36 مشار لهذا القرار لدى منصور محمد حسين،أحكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك،ط1، دار الفكر،مصر،2006،ص:315.

[3]. : عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني(دراسة مقارنة)،المرجع السابق،ص60.

وليس ذلك على المستوى الوطني فقط، بل يرى الباحث أن تمتد الحماية لتشمل كافة أرجاء المعمورة، لأن المعاملة الالكترونية في الغالب تكون معاملات دولية تتم عن طريق الشبكة المعلوماتية الدولية"الأنترنت" وهي لا تعرف الحدود، الأمر الذي يستدعي توجيه النظام القانوني الدولي بهدف التنسيق لحماية المستهلك في هذه المعاملات، ومن ثم اتساع نطاق الحماية القانونية للمستهلك.[1]

ومن هنا تظهر أهمية توفير الحماية للمستهلك في العقد الإلكتروني، فمبررات حماية المستهلك من منظور تقني تتلخص في افتقار المستهلك إلى التعمير المعلوماتي التقني، وحاجة المستهلك إلى الخدمات الإلكترونية، والتي تتبع من التطور الحديث في وسائل التسوق والأنصار،أضف إلى ذلك مدى تأثير التطور الحديث في شبكة الأنترنت على المستهلك وهو ما نسبيته في ما يلي:

الفرع الأول: التطور الحديث في شبكة الأنترنت

عندما أصبحت أجهزة الحاسوب أكثر قوة في أواخر الثمانيات زاد استخدام الشركات التجارية لها لإنشاء شبكاتها الداخلية الخالصة، وبالرغم من أن هذه الشبكات كانت تتضمن برامج البريد الإلكتروني الذي يستطيع المستخدمون استخدامه في إرسال رسائل كل منهم للآخر إلا أن هذه الشركات عملت على أن يكون موظفيها قادرين على الاتصال مع الناس خارج نطاق شبكة شركاتها،ففي أوائل التسعينات ظهر ما يسمى بشبكة الأنترنت،وظهرت العديد من التقنيات والأبحاث والوسائل التي أسهمت في تطوير هذه الشبكة.[2]

[1] أنظر: عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، أطروحة للحصول على درجة الماجستير،المرجع السابق،ص:30.

[2] أنظر: عبد العال طارق، التجارة الإلكترونية(المفاهيم،التجارب، التحديات، الأبعاد التكنولوجيا والمالية،والتسويقية والقانونية)،ط1، العار الجامعية،مصر،2003،ص:36.

لذلك فإن شبكة الأنترنت تعد من أحدث خدمات التقدم التقني التي تعتمد على تفاعل المستهلك مع جهاز الحاسوب،وتتألف من الآلاف من أجهزة الحاسوب المتصلة معا بشبكة الأنترنت،فمن خلالها يمكن الوصول إلى العديد من السلع والخدمات بطريقة سهلة.

ويمثل التطور التقني في هذا الجانب واقعا علميا يأتي كل لحظة بالجديد،مما ينبغي أن يقود إلى تحسين الروابط التجارية بين المزود والمستهلك بهدف الحصول على أفضل أداء للممارسات التجارية الإلكترونية[1]،غير أن الجانب السلبي لهذا التطور التقني يتجسد في قهر المستهلك بطريقة تبدو عدائية،مما ينبغي أن يؤثر على الوصف القانوني لعقد التجارة الإلكترونية عبر شبكة الأنترنت مقارنة بالبيع الذي يتم في موطن ومحل إقامة المستهلك[2]؟

ويتمثل ذلك في عصر قدرة المستهلك على معاينة المبيع بطريقة حقيقية،أو الالتقاء مع المزود في مجلس عقدي تقليدي.

الفرع الثاني: حاجة المستهلك إلى الخدمات الإلكترونية

يؤدي افتقار المستهلك إلى الخدمات الإلكترونية جعله عاجز عن التفاعل مع المواقع التجارية عبر شبكة الأنترنت [3]، والمقصود عدم اكتراث المستهلك بالمواقع التجارية عبر شبكة الأنترنت بسبب قلة الحاجة لهذه المواقع.

ولكن مع التطور الحاصل أصبح لهذه المواقع أهمية كبيرة، بحيث أخذت تحتوي على العديد من الأشكال فالأنواع منها: الخدمات العقارية والسياحية والمصرفية والتأمين وبيع تذاكر الطائرات والفنادق وغيرها من الخدمات المهتمة.

---

[1] أنظر: شاهين بهاء،الأنترنت والعولمة،ط1،عالم الكتاب، د ط ، مصر ، 1999،ص:46:47.

[2] أنظر: بدر أسامة أحمد، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني،ط1،دار الجامعة الجديدة للنشر، مصرن2005،ص:95.

[3] : بدر أسامة أحمد، المرجع السابق،ص:107.

فحاجة المستهلك الضرورية إلى الخدمات الإلكترونية تتبع من كونها توفر منتجات وخدمات ذات جودة عالية بأسعار معقولة بسبب كثرة المواقع الإلكترونية التجارية، وبالتالي زيادة المنافسة بين هذه المواقع على تقديم الأفضل للمستهلك،بالإضافة إلى الخدمات الممتازة لعمليات ما بعد البيع، وفي هذا السياق فغنه لا توجد فروق جوهرية بين التجارة التقليدية والتجارة الإلكترونية.[1]

فأهمية الخدمات الإلكترونية الموجودة على شبكة الأنترنت تزيد من إقبال المستهلكين على هذه الخدمات،وتجعل من هذه الخدمات محور طلب للكثير من المستهلكين،ومن هنا كانت الحاجة للبحث عن حماية المستهلك بشكل ملح وواضح.

الفرع الثالث: افتقار المستهلك إلى التنوير المعلوماتي التقني:

تعتبر شبكة الأنترنت المنتشرة حول العالم نافذة مفتوحة أمام الملايين من الناس،فهذه الشبكة تمثل صالة عرض لكافة المنتجات والخدمات،فالبريد الإلكتروني ومواقع الأنترنت والتفاعل المباشر تتلخص جميعها في هدف واحد ألا وهو عرض أنواع متباينة من المنتجات والخدمات للمستهلك،والتعاقد معه من خلالها.[2]

فقدرة المستهلك على التعامل مع جهاز الحاسوب وشبكة الأنترنت تسهل عليه الوصول إلى المنتجات والخدمات التي يريدها،وهنا يجب أن نفرق بين ما يسمى إعلام المستهلك والذي هو من حقوق المستهلك وبين معرفة المستهلك المعلوماتية بشبكة الأنترنت والتي تمثل الحد الأدنى من أجل وصول المستهلك إلى معلومات عن الخدمات والمنتجات فالحد الأدنى يعبر عن قدرة المستهلك عن التعامل مع جهاز الحاسوب وشبكة الأنترنت فافتقار المستهلك قد يمثل عدم معرفة كبيرة بشبكة

[1]: عبد الله ذيب عبد الله محمود،المرجع السابق،ص،31.

[2]أنظر: إمادالو سهام،لحس ليلى،حماية المستهلك الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،فرع ،ق الاقتصادي للأعمال،تخصص القانون العام للأعمال ،جامعة عبد الرحمان ميرة،كلية الحقوق والعلوم سياسية،بجاية،سنة 2013/2012،ص: 16.

الأنترنت،بالإضافة إلى المشاكل التي قد تواجه المستهلك عند التعمق في هذه الشبكة[1]،ويتمثل ذلك من خلال ما يواجه المستهلك من عدم معرفته لما يحصل أمامه في الشاشة الصغيرة بالإضافة لما سبق فإن عدم معرفته بشبكة الأنترنت قد يؤدي إلى موقع المستهلك بحيل وخداع قراصنة الانترنت من خلال المواقع الوهمية أو التعاقد الوهمي.[2]

[1]: مومني بشار طلال،مشكلات التعاقد عبر الانترنت،ط1 العالم الكتب الحديث،الأردن سنة 2004، ص:16 وما بعدها.

[2]أنظر: اوشن حنان،حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري، كلية الحقوق،جامعة عنابة، الجزائر،2012،ص:05.

الفصل الأول:

حماية المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الالكتروني وأثناء إبرام العقد الالكتروني

الفصل الأول : حماية المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني وأثناء إبرام العقد الإلكتروني.

ساهمت التطورات التي شهدها العالم في المجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في التأثير على كافة مجالات الحياة الإنسانية وهذا ما أدى إلى دراسة المرحلة السابقة على التعاقد ، كما أدى التطور والتقدم الهائل في مجال المعلوماتية و الاتصالات الالكترونية من خلال شبكة الانترنت التي تزايد الضغوط على المستهلك[1]، وذلك فقط من اجل إغرائه للدخول في عالم التجارة الالكترونية وكذلك إقناعه بالتعاقد من خلال شبكه المعلومات الدولية ، وقد أصبح المستهلك في ظل تزايد الإقبال على إبرام العقود والمعاملات الالكترونية عرضه للتلاعب بمصالحه وضماناته ، إذ أن المهني في سبيل رغبته في تسويق منتجاته وتوزيعها قد يسعى بوسائل غير مشروعة إلى تضليل المستهلك وخداعه عن طريق إبهامه وجود مزايا غير حقيقة في تلك السلع ، إذ أن الغالب في التعاقدات الالكترونية أن يكون المستهلك هو الطرف الضعيف ، لذلك فان اعتبارات العدالة تقضي اعتبار الكثير من العقود التي لا يتوفر فيها تفاوض أو مساومة عقود إذعان ، حيث يكون للمستهلك الحق في تعديل الشروط التعسفية أو إبطالها وهذا ما سنناقشه في هذا الفصل بالإضافة إلى إعطاء المستهلك العديد من الحقوق ، لهذا توجب علينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين حيث سنرى في مرحلة ما قبل التعاقد الالكتروني وحماية المستهلك أثناء إبرام العقد الالكتروني في المبحث الثاني[2].

[1] أنظر: عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، مصر،2004، ص :23.

[2] – عبد الله ذيب عبد الله محمود، المرجع السابق، ص :68.

المبحث الأول : حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني

ساهمت التطورات التي شهدها العالم في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في التأثير على كافة مجالات الحياة الإنسانية ، وهذا ما أدى إلى التحول في منهج دراسة إبرام العقد ، وأصبحت الدراسة تتجه إلى المرحلة السابقة على التعاقد ، فالمستهلك الذي نبحث على حمايته ، نتيجة تعرضه للعديد من الأخطار سواء في المرحلة السابقة على إبرام العقد، أو عند إبرامه وتنفيذه لهذا العقد يحتاج لحماية واضحة وشاملة تعزز موقفه، وخصوصا انه يمثل الطرف الضعيف في مقابل المزود الذي يتمتع بالخبرة والدراية الاقتصادية ، فالتعاقد الالكتروني زاد من مخاطر تعرض المستهلك للاحتيال والقرصنة كذلك عدم قدرة المستهلك على معانية الشيء المتعاقد عليه معاينة حقيقة، أدى إلى زيادة التزام المزود ببتصير المستهلك في التعاقد الالكتروني بالمقارنة بالتعاقد التقليدي .

لذلك سنقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، حيث سنرى في المطلب الأول ضرورة حماية المستهلك الالكتروني من الإعلانات التجارية الالكترونية . أما بالنسبة للمطلب الثاني سنتناول حق المستهلك الالكتروني في الإعلام والتبصر وأخيرا المطلب الثالث سنوضح فيه حماية المستهلك الالكتروني أثناء مرحلة التفاوض الالكتروني[1].

[1] – عبد الله ذيب عبد الله محمود، المرجع السابق، ص: 34.

المطلب الأول : ضرورة حماية المستهلك الالكتروني من الإعلانات التجارية الالكترونية :

تكون الأعمال التجارية الالكترونية بصفة عامة مسبوقة بشكل من أشكال الدعاية و الإعلان عبر الشبكة الانترنت أو أي وسيلة الكترونية أخرى ، ولا شك أن الإعلان أصبح من أهم آليات النشاط التجاري في المنافسة وتحقيق الربح عبر الشبكات الالكترونية [1]، لذلك سأتناول في هذا المطلب مفهوم الإعلان الالكتروني الموجه إلى المستهلك في الفرع الأول ، وكذلك طبيعته القانونية في الفرع الثاني أما بالنسبة للفرع الثالث سأتحدث فيه عن وسائل وطرق حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات التجارية الالكترونية .

الفرع الأول : مفهوم الإعلان التجاري الالكتروني .

يعرف الإعلان بأنه " كل وسيلة تهدف إلى التأثير نفسيا على الجمهور تحقيق لغايات تجارية [2]ويعرف كذلك بأنه عبارة عن " مجموعة من الجهود غير الشخصية التي تهدف إلى توجيه انتباه الأفراد المجتمع إلى سلعة ، أو خدمة محددة لحثهم على شرائها، أو طلبها أو هي عبارة عن أنواع الأنشطة المختلفة التي يتم من خلالها شل أو إذاعة الرسائل الإعلانية المرئية أو المسموعة على أفراد المجتمع بهدف حثهم على شراء السلعة ، أو خدمة المعلن عنها[3].

ويلاحظ من التعريفات السابقة أن الإعلان هو كل فعل أو تصرف يهدف إلى التأثير النفسي على جمهور المستهلكين، بهدف إقناعهم بمزايا السلعة أو الخدمة وما يمكن أن تحققه من فوائد، بغض النظر عن الوسيلة المستخدمة في ذلك ، ولا يختلف الإعلان الالكتروني على الإعلان التقليدي إلا في الوسيلة المستخدمة سواء كانت هذه الوسيلة من خلال الانترنت، أو غيرها من الوسائل الالكترونية كالهاتف الجوال.

[1] – ابراهيم خالد ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص: 79.

[2]– ابراهيم خالد ممدوح، المرجع نفسه ، ص: 83.

[3] – صالح نائل عبد الرحمان، حماية المستهلك في التشريع الأردني، الطبعة الأولى، موسوعة زهران للنشر والتوزيع، الأردن، 1991، ص: 57.

هذا وجاء قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005 خاليا من تعريف محدد للإعلان ولكنه عرف المعلن بأنه " كل مزود يقوم بإعلان منتجاته بمختلف وسائل الدعاية والإعلان. " ولم يحدد المشرع الفلسطيني في هذا التعريف ماهية الوسائل التي يستخدمها المعلن لإعلان عن السلع والخدمات ، وارى أن المشرع الفلسطيني قد وقف في ذلك، بحيث أعطى مجالا للتوسع في تعريف الوسائل التي يستخدمها المزود للإعلان، فيمكن أن يدخل ضمن هذه الوسائل العديد من الأدوات الحديثة كالهاتف المحمول والانترنت، أو أي وسيلة أخرى قد تظهر مستقبلا نتيجة تطور التقني والتكنولوجي.

وعند النظر جليا في تعريف المشرع الفلسطيني للمعلن في قانون حماية المستهلك نجد أن هذا التعريف مشابه إلى حد كبير للتعريف الوارد للمعلن في حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006 بحيث أن المشرع المصري جعل الوسائل التي يستخدمها المعلن للإعلان عن السلع والخدمات غير محددة وبالتالي فتح المجال أيضا لدخول العديد من الطرق و الأدوات الحديثة النابعة من التطور التقني والتكنولوجي ضمن مفهوم الوسائل الواردة في نص قانون حماية المستهلك المصري[1].

هذا التقسيم الإعلانات إلى أنواع مختلفة، منها إعلانات بحسب الهدف منها أو حسب المنطقة الجغرافية التي يغطيها، أو حسب نوعية النشاط المعلن أو حسب الأداة المستخدمة، أو حسب السلعة والخدمة محل الإعلان .

ومن التطبيقات العملية على الإعلان الالكتروني ، الإعلانات المختصرة عبر الانترنت فعد فتح صفة الانترنت من خلال شاشة الحاسوب ، قد تظهر بعض عناوين المواقع التجارية على صفحة الانترنت حيث يتم الدخول إلى أي عنوان من العناوين المعروضة بشكل مباشر وتظهر هذه الإعلانات أعلى صفحة محركات البحث بشكل عشوائي أو بمظهر ثابت، ومن أنواع الإعلانات

[1] – عبد الله ذيب عبد الله محمود، المرجع السابق، ص: 36-37.

الالكترونية أيضا الرسائل القصيرة التي يتم إرسالها إلى الهواتف النقالة للمستهلكين أو إلى البريد الالكتروني ، وقد تكون هذه الرسائل مصحوبة بالصوت والصورة[1].

وقد تناول قضاء النقض الفرنسي الإعلان حيث حدده بأنه كل وسيلة معلوماتية تدفع العميل إلى تكوين عقيدة مقصودة من النتائج التي ستعود عليه من المال الذي سيشتريه أو الخدمة التي ستقدم له.

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للإعلان الإلكتروني .

لا يعد الإعلان الموجه إلى المستهلك عبر شبكة الانترنت إيجابا وإنما ، دعوة للتفاوض أو للتعاقد وهذا ما ذهب إليه جانب من شراح القانون[2]، واشترط لذلك أن لا يتضمن الإعلان الشروط الجوهرية للتعاقد ، فعرض السلع في واجهات المحلات التجارية د ون بيان أسعارها لا يعتبر إيجابا [3]. كما أن عرض البضائع والخدمات عبر الانترنت يشبه كثيرا حوالي حد كبير نافذة المتجر الحقيقي، فإذا تضمن عرض السلع والخدمات عن طريق الانترنت ثمن المبيع يعد هذا العرض إيجابا شأنه في ذلك شأن عرض البضائع على واجهات المحلات التجارية مع بيان أثمانها، ففي الحالتين يتحقق للمستهلك رؤية الشيء المبيع سواء أكانت رؤية حقيقة يملئ العين أم افتراضية داخل الموقع التجاري على صفحة الانترنت من خلال شاشة الحاسوب[4].

فاعتبار الإعلان الالكتروني الموجه إلى المستهلك دعوة للتفاوض أو للتعاقد يكون من خلال عدم احتواء الإعلان على الشروط الأساسية للتعاقد، حيث أن بيان أسعار السلع عبر الانترنت يعتبر إيجابا ، لان بيان الأسعار هو من المعلومات الجوهرية في التعاقد .

[1] – أنظر :جامعة القدس المفتوحة، التجارة الإلكترونية، ط1، فلسطين، 2007، ص: 179.

[2] –أنظر: علوان رامي محمد، التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني: العدد الرابع، مجلة الحقوق، 2002، ص: 244.

[3] –أنظر: أبو الليل ابراهيم الدسوقي، العقد والإرادة والمنفردة، ط1، جامعة الكويت، الكويت، 1995، ص: 104

[4] – أنظر: الزقرد أحمد السعيد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، مجلة الحقوق، العدد الثالث، 1999، ص: 192.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية لاعتبارها الإعلان عن فتح باب الحجز مجرد دعوة للتعاقد وليس إيجابا للبيع، كما قضت أيضا بأن طرح مناقضات التوريد وغير ذلك من البيانات الموجهة للجمهور أو الأفراد كالنشرات والإعلانات ليس إيجابا، وإنما دعوة للتفاوض فالإيجاب هو الاستجابة لهذا الدعوة، ويتم التعاقد بقبول الجهة صاحبة المناقضة لهذا الإيجاب.

وأشيرا في هذا الجانب إلى أن القانون المدني الأردني اوجب أن يكون الإعلان محدد وواضحا حتى يعتبر إيجابا كعرض الثمن، أما عند الشك فلا يعتبر الإعلان إيجابا وإنما دعوة للتفاوض وهذا ما جاء في المادة 94 من القانون المدني الأردني حيث نصت على أنه:

أ)يعتبر عرض البضائع مع بيان ثمنها إيجابا .

ب) النشر و الإعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها وكل بيان آخر متعلق بعرض أو بطلبات موجهة للجمهور أو الأفراد فلا يعتبر عند الشك إيجابا وإنما دعوة إلى التفاوض.

ويستنتج مما سبق أن الإعلان التجاري الالكتروني الموجه إلى المستهلك قد يعتبر إيجابا، وقد يكون دعوة للتفاوض أو للتعاقد، فإذا تضمن الإعلان الشروط الجوهرية والأساسية للتعاقد، أي تضمن عرض السلع والخدمات عن طريق الانترنت ثمن المبيع ، فإن هذا العرض يعتبر إيجابا فالإعلان الالكتروني ويجب أن يكون محددا وواضحا، أما اعتبار الإعلان الالكتروني الموجه إلى المستهلك دعوة للتفاوض، فإذا ذلك يتمثل في عدم احتواء الإعلان الالكتروني على الشروط الأساسية للتعاقد كبيان أسعار السلع والخدمات عبر الانترنت، أي عند الشك في وضوح المعلومات الجوهرية عن التعاقد فإن الإعلان الالكتروني لا يعتبر إيجابا وإنما دعوة للتفاوض[1].

[1] – عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكترونين المرجع السابق، ص: 39.

الفرع الثالث : وسائل حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات التجارية الالكترونية :

يعد الإعلان التجاري الالكتروني المحتل جريمة في حال توفر عنصرين أساسين اثنين هما[1]:

العنصر الأول : وهو عنصر مادي والذي يتكون من وسيلة دعائية، وهي عبارة من شبكة الانترنت أو بعض الوسائل الأخرى كالهواتف النقالة والتلفاز –، حيث يمكن أن تستخدم هذه الوسائل بطريقة احتيالية تضلل المستهلك وتوقعه في الخطأ كذلك يجب أن يتضمن العنصر الأول وجود معلومات مضللة أو كاذبة من شانها إيقاع المستهلك في الغلط ، وأن تكون المعلومات المضللة التي توقع في الغلط احد العناصر الأساسية المكونة للسلعة أو الخدمة[2].

العنصر الثاني : إذ يعد من عناصر جريمة الإعلان التجاري الالكتروني المضلل، القصد إجرامي الذي هو أساس المسؤولية الجزائية ، ولن ابحث في المسؤولية الجزائية هنا إلا أنها تخرج عن حدود هذه الدراسة.

ولكن أشير إلى ما تنص عليه المادة الأولى من قانون قمع الغش في معاملات التجارية الكويتي رقم (62) لسنة 2007 ، بأنه : " مع عدم الإخلال بأي عقوبة اشد منصوص عليها في القانون الجزائي أو في قانون آخر ، يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة واحدة وبغرامة لا تتجاوز ألفي دينار أو بأحد هاتين العقوبتين ، كل من خدع أو استعمل عمدا وسائل من شانها أن تخدع المتعاقد معه بأي طريقة من طرق في احد الأمور التالية :

1–ذاتية البضائع إذا كان ما سلم منها غير ما تم التعاقد عليه.

2– عدد البضاعة أو مقدارها أو مقاسها أو كيلها أو وزنها أو شكلها أو حجمها أو طاقتها أو غيارها .

[1] –أنظر: حجازي عبد الفتاح بيومي، حماية المستهلك عبر الشبكة الإنترنت، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، ص: 54.

[2] – فلاح فهد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكرتوني، المرجع السابق، ص: 67.

3- حقيقة البضاعة أو طبيعتها أو صفتها الجوهرية أو ما تحتويه من عناصر نافعة وعلى وجه العموم العناصر الداخلة في تركيبها .

4- نوعها ا واصلها أو مصدرها.

5- ثمن البضاعة ....[1]"

هذا وتقوم قواعد حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الالكترونية على قاعدتين أساسيتين الأولى : تتعلق باشتراط وضوح الإعلان الالكتروني، أما الثانية : تتعلق بمنع الإعلان التجاري الالكتروني المضلل .

أ)اشتراط الوضوح الالكتروني :

إن شرط وضوح الإعلان الالكتروني، يعني أن يتضمن الإعلان البيانات الكافية عن السلعة أو الخدمة المقدمة ، والتي من شانها خلق تفكير واع متبصر يعمل على تكوين إرادة واعية مستنيرة لدى المستهلك وهو بصدد الإقبال على التعاقد [2] فالإعلان الالكتروني يجب أن يكون واضح وغير غامض بحيث يتم تزويد المستهلك بمعلومات واضحة عن المنتج، أو الخدمة المعروضة بما يسمح للمستهلك لإعطاء الموافقة على التعاقد عن وعي وإدراك كاملين[3].

ب) منع الإعلان الالكتروني المضلل:

يعتبر الإعلان التجاري مظهر من مظاهر المنافسة المشروعة، وعامل من عوامل التسويق وأداة من أدوات إعلام الجمهور بالمنتجات والخدمات.

[1] - فلاح فهد العجمي، المرجع السابق، ص: 68.

[2] - ابراهيم خالد ممدوح، المرجع السابق، ص: 89.

[3] - أنظر: مجاهد اسامة أبو الحسن، التعاقد عبر الشبكة الإنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، د.ط،2002، ص: 102.

وقد عرف الإعلان التجاري المضلل بأنه، الإعلان الذي يكون من شانه خداع المستهلك أو يمكن أن يؤدي إلى ذلك " [1] كما عرف أيضا بأنه : " الإعلان المتضمن معلومات تهدف إلى الوقوع في غلط وخداع فيما يتعلق بعناصر وأوصاف جوهرية للمنتج " [2]، فالإعلان التجاري المضلل، هو الذي يؤدي إلى خداع المستهلك من خلال تضمنه معلومات مغلوطة بعناصر وأوصاف جوهرية في المبيع .

المطلب الثاني : حق المستهلك الالكتروني في الإعلام والتبصر .

هناك عدة معلومات يجب على المزود أن يقوم بالإدلاء بها للمستهلك ن وذلك قبل أن يقوم المستهلك بإبرام العقد الالكتروني، وهذا أما يطلق عليه بالالتزام بالتعبير السابق على إبرام العقد الالكتروني، فالهدف من ذلك أن يبرم المستهلك العقد بناءا على رضاء مستنير، لذلك سأتناول في هذا المطلب إعلام المستهلك بشخصية المزود في الفرع الأول ووصف المنتج أو الخدمة محل التعاقد في الفرع الثاني .

الفرع الأول : إعلام المستهلك بشخصية المزود.

الهدف من وجود الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ، أن نظرية عيوب الرضا ونظرية العيوب الخفية وكذلك نظرية ضمان التعرض والاستحقاق، قد لا توفر للمستهلك الحماية الكافية، حيث يصعب على المستهلك إثبات وقوعه في الغلط حول صفة جوهرية من الشيء المبيع، في حين يكفي المستهلك لكي يستفيد من الحماية التي يكلفها له الالتزام بالإعلام قبل التعاقد أن يثبت أن ثمة

[1] –أنظر : النمر أبو العلا علي، تعزيز حماية المستهلك في مواجهة انهيار الحدود الجغرافية للإعلام، الموضوع السابع في مؤلف المشكلات العلمية والقانونية في التجارة الإلكترونية، 2004، ص: 209.

[2] – أنظر: القليوني سميحة، غش الأغذية وحماية المستهلك، مؤتمر حماية المستهلك في القانون والشريعة، ب.ط، جامعة عين الشمس، مصر، 1995، ص: 135.

معلومات جوهرية متصلة بالمبيع ويعملها المزود ورغم ذلك كتمه إياها أو كذب عليه فيها، أو كذب عليه رغم علمه بأهمية هذه المعلومات بالنسبة للمستهلك[1].

1)المقصود بالإعلام قبل التعاقد وشروطه :

عرف بعض شارح القانون الالتزام بالإعلام قبل التعاقد بأنه " التزام سابق على التعاقد يتعلق بالتزام احد المتعاقدين، بان يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضاء سليم كامل متنور، بحيث يكون المتعاقد الآخر على علم بكافة تفصيلات هذا العقد "[2] وعرفه آخرون من شارح القانون بأنه " تنبيه أو إعلام طالب التعاقد بمعلومات من شانها إلقاء الضوء على واقعة ما آو عنصر ما من عناصر التعاقد، حتى يكون الغالب على نيته من أمره بحيث يتخذ قراره الذي يراه مناسبا على ضوء حاجته وهدفه من إبرام العقد " وهنا نتحدث عن مفهوم الإعلام قبل التعاقد بشكل عام، أما تعريف الالتزام بالإعلام الالكتروني قبل التعاقد " فهو التزام عام يغطي المرحلة السابقة على التعاقد في جميع العقود الالكترونية[3].

ويستخلص أن تعريف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الالكتروني بأنه التزام سابق على التعاقد الالكتروني يتعلق بالتزام المزود بإعلام وتبصير المستهلك بمعلومات شاملة عن كل ما يتعلق بعملية البيع " عبر شبكة الانترنت أو أي وسيلة الكترونية " . حتى يكون المستهلك على بينة من أمره بحيث يتخذ قراره الذي يراه مناسب على ضوء حاجته وهدفه من إبرام العقد الالكتروني .

فالاهتمام المتزايد بحماية المستهلك، أدى إلى إيجاد مبادئ قانونية جديدة تصب في اتجاه حماية المستهلك ، ومن أمثلة ذلك " التزامات ما قبل التعاقد" فعلى الرغم أن العقد هو مصدر الالتزام

[1] –أنظر: أبو عرابي غازي، الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنت، بحث منشور في مجلة علوم الشريعة من القانون، المجلد 34، الجامعة الأردنية، 2007، ص: 565.

[2] – أنظر: المهدي نريه محمد الصادق، الإلتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وأنواع العقود، دراسة فقهية قضائية مقارنة، طبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 1982، ص: 15.

[3] – أبو عرابي غازي، المرجع السابق، ص: 566.

العقدي وبالتالي يحسب النظرية التقليدية الالتزامات تكون لاحقة للعقد وليس سابقة له وهو ما يتجلى في نص كل من المادة (200) والمادة (201) من مجلة الأحكام العدية على انه " يلزم أن يكون المبيع معلوما عند المشتري ، كما يصير المبيع معلوما بين أحواله وصفاته التي تميزه عن غيره"،وبذات المعنى جاءت المادة 466 من ق.م الأردني على انه :

"1- يشترط أن يكون المبيع معلوما عند المشتري علما نافيا للجهالة الفاحشة .

2- يكون المبيع معلوما عند المشتري ببيان أحواله وأوصافه المميزة له هو إذا كان حاصرا تكفي الإشارة إليه " وهذا ما تنص عليه أيضا المادة 429 من المشروع ق.م الفلسطيني، كما تنص المادة 419 ق 1 من ق. م. المصري على أن " يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا، ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بيان يمكن من تعرفه "[1].

والتزام المزود بتبصير المستهلك في المرحلة ما قبل التعاقد الالكتروني هو التزام واسع من حيث مداه الزمني أو من حيث موضوعه، فالالتزام بتقبيل المستهلك هو صمام الأمان لتحقيق الرضاء المستنير لهذا المستهلك في العقود الالكترونية، كما انه يحقق زيادة الثقة في الوسيلة المستخدمة سواء كانت شبكة الالكترونية، أو أي وسيلة الكترونية أخرى، وأشير من هنا إلى أن معظم التشريعات الحديثة قد شددت من التزام بالتبصير في التعاقد الالكتروني بسبب الطبيعة الخاصة للوسائل الالكترونية المستخدمة لإتمام التعاقد.

والتزام بالإعلام قبل التعاقد يفترض أن احد الطرفين يحوز معلومات جوهرية متصلة بالعقد لا يعرفها الطرف الآخر، أي انه يلزم لقيام الالتزام قبل التعاقد أن يتوفر شرطان أولهما : علم البائع بالبيانات والمعلومات المتعلقة بالمبيع ، ثانيهما : جهل المستهلك يمثل هذه المعلومات جهلا مشروعا "[2].

[1] – عبد الله ذيب عبد الله محمود، المرجع السابق، ص: 50.

[2] – المهدي نريه محمد الصادق، مرجع السابق، ص: 252.

وتجب الإشارة إلى أن واجب الإعلام في تعاقد الالكتروني لا يقع على المزود وحده بل يمتد للمستهلك الذي يجب أن يوضح هويته وخصوصا فيما يتعلق بأهليته، فاصل في الشخص أن يكون ذا أهلية، والمفروض في الشخص أن يكون كامل الأهلية ما لم يسلب القانون أهليته أو يحد منها فكل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته كالمجنون ولمعتوه... أو يحد منها بحكم القانون كالصبي المميز والسفيه والمخفل[1].

يتضح مما سبق أن التأكد من أهلية التعاقد في العقود التقليدية ليس بالأمر الصعب ذلك أن التعاقد ويكون بين حاضرين في المجلس واحد حيث يمكن التأكد من هوية المتعاقد وأهليته.

كما انه يقع على المؤسسات الخيرية وجمعيات والتي تصنف ضمن مفهوم المستهلك واجب الإعلام بشخصيتها من خلال شهادة تسجيل هذه الجمعية أو المؤسسة لكن هذا الأمر قد يثير صعوبة كبيرة في التعاقد الالكتروني لعدم التقاء الطرفين وجها لوجه في مجلس عقدي مادي، وقد تثور مشكلة في حال تعمد ناقص الأهلية إخفاء نقص أهليتهم كما أن هناك من يدعي خلاف للواقع انه ممثل لجمعية خيرية معينة أو وكيل أو شريك في التعاقد الأمر الذي ينطوي على إشكالية تتعلق بصحة وسلامة التصرفات القانونية التي يبرمونها عبر شبكة الانترنت[2].

ولعل المشكلة السابقة تقول أن مسالة التأكد من شخصية المستهلك وصلاحية لإبرام التصرفات القانونية في مجال التعاقدات الالكترونية وهي مسالة فنية بالدرجة الأولى، وبالتالي فقد استحدث خبراء الانترنت من التجارة الالكترونية.

[1] – أنظر: القره داغي، علي محي الدين علي، مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني (الروماني والفرنسي والإنجليزي، والمصري والعراقي)، الجزء الأول، ط. الثانية، دار البشائر الإسلامية، لبنان،2002، ص: 394.

[2] – عبد الله ذيب عبد الله محمود، المرجع السابق، ص: 52.

حلول تقنية متطورة لتحديد هوية المتعاقد، ومنها تقنية الحائط الناري [1]، وتقنية التوثق من المواقع وسلطات الإشهار وهي عبارة عن أطراف ثالثة محايدة تبث حقائق معينة بالتعاقد الالكتروني، كما أن هناك حلول قانونية لهذه المشكلة، كالاعتراف بالوثائق الالكترونية ومنحا الحجة القانونية، بحيث يتم التأكد من صحة تلك الوثائق والتحقق من هوية مراسلها.

كما تناولت معظم قوانين حماية المستهلك ضرورة إعلام المستهلك ، فالقانون الأوروبي المنظم للبيع عن بعد، وقانون الاستهلاك الفرنسي رقم 949 لسنة 1993 يتعلقان بضرورة التزام المزود أو التاجر بالإدلاء بالمعلومات التي تبصر المستهلك من خلال التعاقد [2]، والتي تكون بين غائبين وبالتالي فان هذه النصوص القانونية محل تطبيق حتمي في نطاق عقود التجارة الالكترونية [3] هذا ما أضاف المشرع الفرنسي المرسوم رقم 741 لسنة 2001 ، والمتعلق بإعلام المستهلك بالمعلومات الضرورية قبل التعاقد الالكتروني .

وتجدر الإشارة إلى أن ابرز الضرورات العملية التي أدت إلى تعزيز الالتزام بالإعلام قبل التعاقد انعدام التكافؤ بين المزود والمستهلك من حيث العلم والدراية بالعناصر الجوهرية المتصلة بعقد الاستهلاك،ولذلك فان وجود الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ضرورة عملية لتحقيق التوازن العقدي بين الطرفين[4].

[1] – تعرف تقنية الحائط الناري بأنها وسيلة لتجميع الآليات البرمجية والتي عن طريقها يمكن بث رسالة تحذيرية عندما تكون الشبكة مرعضة للإختراق أو التدخل الأجنبي، أنظر: مومني بشار طلال، المرجع السابق، ص: 37.

[2] – أنظر: التهامي سامح عبد الواحد، التعاقد عبر الأنترنت، دراسة مقارنةن الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2000،ص: 298.

[3] – بدر اسامة أحمد، المرجع السابق، ص: 163.

[4] – أبو عرابي غازي، المرجع السابق، ص: 569.

2- تحديد شخصية المزود :

يؤدي بيان شخصية المزود المستهلك لان يكون على بينة من أمره، فيتوفر عنصر الأمان في التعاقد عن بعد، بالإضافة إلى أهمية ذلك في تحديد مركز المستهلك القانوني، ووضح التزاماته ومدى إمكانية تنفيذها[1].

هذا وقد تناول قانون الاستهلاك الفرنسي والتوجيه الأوربي الصادر في 20 ماي 1997 شخصية المزود، بحيث قرر تحديد هذه الشخصية من خلال التميز بين ثلاث حالات لمكان الموقع عبر شبكة الانترنت.

وهي حالة وجود الموقع في شبكة الانترنت في فرنسا والحالة الثانية خاصة بموقع الدول الأعضاء في الاتحاد الأوربي، والحالة الثالثة بشان المواقع المنشاة في البلاد الأجنبية[2].

وقد جاء في القانون حماية المستهلك الفلسطيني في المادة 21 " على المزود أن يبين بوضوح اسمه الحقيقي وعلامته التجارية المسجلة على السلع المطروحة للتداول في الأسواق، وكافة المعلومات المطلوبة في بطاقة البيان"

كذلك نص قانون حماية المستهلك المصري على ضرورة أن يمنع التاجر على جميع المراسلات والمستندات والمحررات سواء الورقية آو الكترونية ، البيانات والمعلومات التي من شانها تحديد شخصيته وبيانا تقيده في السجل التجاري وعلامته التجارية أن وجدت[3].

ويلاحظ مما سبق أن المعلومات المتعلقة بهوية المزود هي من أهم المعلومات التي يجب تعبير المستهلك بها في التعاقد الالكتروني حتى يتحقق الرضاء الكامل وذلك أن المستهلك معرفة المزود الذي

[1] -أنظر: منصور محمد حسين، احكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، ط. الأولى، دار الفكر، مصر، 2006، ص148.

[2] - منصور محمد حسين، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية، وحماية المستهلك، مرجع السابق، ص:148- 149.

[3] - إبراهيم ممدوح خالد، المرجع السابق، ص: 172.

يتعاقد معه حتى يطمئن بأنه حسن السمعة في تنفيذه التزاماته، كما أن المستهلك يهتم بالتعرف على هوية المزود الذي يتعاقد معه، حتى يستطيع هذا المستهلك أن يقوم بتقديم شكوى إلى جمعيات حماية المستهلك وذلك في حالة إخلال المزود بالتزاماته اتجاه المستهلك[1].

الفرع الثاني : وصف المنتج أو الخدمة محل التعاقد :

تفرض تشريعات وقوانين حماية المستهلك على المزود أن يبين بوضوح الصفات الأساسية للسلعة أو الخدمة المعروضة، سواء كانت الوسيلة شبكة الانترنت حيث يوضح ذلك من خلال الحاسوب المرتبط بتلك الشبكة، أو كانت الوسيلة عبر الهاتف[2].

أ)بيان السمات الأساسية للسلعة أو الخدمة :

يعتبر الحق بالإعلام والتبصر بخصائص وصفات السلع والخدمات المعروضة، هو جوهر فكرة الالتزام بالإعلام لان خصائص السلعة أو الخدمة قد تكون الباعث الرئيسي لدى المستهلك على التعاقد،وفي إطارها يقع المستهلك ضحية الغش والتقليد .

فالإعلام عن الثمن من أهم الأمور التي يجب توضيحها ، فالسلعة المسعرة هي التي يحدد لها القانون ثمن لا يجوز تجاوزه، فالمستهلك يبني قراره في الإقدام على شراء السلع والخدمات بناء على إمكانية المادية مع الحرص على إلا يدفع في السلعة أكثر من قيمتها الحقيقية[3].

وقد تناول قانون حماية المستهلك الفلسطيني حقوق المستهلك، حيث اشترط القانون ضرورة حصول المستهلك على معلومات الصحيحة عن المنتجات التي يريد شراءها أو استخدامها [4]، حيث أكدت المادة السابعة من ذات القانون والذي تتحدث عن سلامة المنتجات، على ضرورة مطابقة

[1] – التهامي سامح عبد الواحد، المرجع السابق، ص: 274.
[2] – منصور محمد حسين، المرجع السابق، ص: 150.
[3] – القيسي عامر قاسم أحمد، الحماية القانونية للمستهلك، مرجع السابق، ص: 173.
[4] – أنظر: نص المادة 3/3 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني، رقم 21، لسنة 2005.

المنتج للتعليمات الفنية الإلزامية التي نص عليها قانون المواصفات والمقاييس الفلسطينية رقم 6 لسنة 2000.

هذا قد اوجب قانون حماية المستهلك المصري على كل مورد ومعلن إمداد المستهلك بالمعلومات الصحيحة عن خصائص وطبيعة المنتج محل التعاقد.

وخلاصة القول أن تبصير المستهلك بخصائص وصفات المبيع، يجعله يقدم على التعاقد وهو مطمئن من عدم وجود غش أو خداع من قبل المزود، فالإعلام عن الثمن يجعل المستهلك على بينة من أمره بحيث يقوم بالتعاقد بناءا على إمكانية المادية مع الحرص على ألا يدافع في المبيع أكثر من قيمة الحقيقة، كما وتتبع أهمية إعلام المستهلك بخصائص المبيع من أن التعاقد يتم بعد، أي يتم بوسائل الكترونية، وبالتالي لا تتوافر إمكانية معاينة المبيع للمستهلك، ومن هنا جاءت أهمية الاهتمام بإعلام المستهلك وتبصيره في التعاقد الالكتروني .

ب) **اشتراط إعلام المستهلك باللغة الوطنية** :

يعمل وجوب مراعاة اللغة الأمر بكل مستهلك من إشكالها الحماية التي أضافتها المبادئ القانونية المعاصرة المستهلك، ليتسنى له فهم مضمون العقد الذي يريد أن يقدم عليه، إذ أوجبت المبادئ القانونية الحديثة أن يكون العقد بلغة المستهلك [1] فإلزام المزود بإعلام المستهلك باللغة التي يفهمها من وسائل حماية المستهلك باعتباره الطرف الأضعف، وذلك حتى يقدم المستهلك على تعاقد وهو على دراية وعلم كافين بطبيعة ومضمون محل التعاقد والشروط التعاقدية وكيفية السداد [2].

فالإيجاب عبر الشبكات الالكترونية غالبا ما يتسم بالطبيعة العالمية ويتم باللغة الانجليزية، وهو ما يستتبع أن يتم الإعلام قبل التعاقد، حيث أن وجود مصطلحات فنية وقانونية غير الألوفة، أو ذات دلالات قانونية مختلفة تعبر عن النظام القانوني المتبع في دولة المزود أو المورد، قد يثير مشاكل في إعلام

[1] – عمر غسان، التطور التشريعي للقواعد المنظمة لحماية المستهلك، مرجع السابق، ص: 05، أنظر أيضا أبو الهيجاء محمد إبراهيم، عقود التجارة الألكترونية، طبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص: 47.

[2] – ابراهيم ممدوح خالد، المرجع السابق، ص: 184.

المستهلك، خصوصا إذا كان النظام القانوني المتتبع في دولة المستهلك يختلف عن النظام المتبع في دولة المزود.

ويلاحظ أن مراعاة اللغة الأمر المستهلك هي من أشكال الحماية التي أضافتها المبادئ القانونية الحديثة للمستهلك، فاللغة هي وسيلة مهمة في فهم المستهلك لمحتوى التعاقد الذي يريد أن يقدم عليه، سواء تعلق الأمر المستهلك بلغته، وإبرام العقد بلغته أيضا، فإعلام المستهلك بلغة هو من وسائل حماية المستهلك باعتباره الطرف الأضعف، حيث يجب أن يكون المستهلك على علم و دراية كافية بطبيعة ومضمون التعاقد، فالتعاقد الالكتروني غالبا ما يتسم بالطبيعة العالمية ويتم باللغة الانجليزية إلا أن ذلك لا يعفي المزود الذي يعرض السلع والخدمات عبر الانترنت أن لا يقوم بتبصير المستهلك بلغته الأم أيضا[1].

المطلب الثالث : حماية المستهلك أثناء مرحلة التفاوض الالكتروني

أن التفاوض الالكتروني أصبح علما قائما بذاته له أصوله وقواعده ،كما انه يعبر فن يحتاج إلى موهبة وخبرة وقدرات ذاتية للمفاوض كما أن الحماية المقررة للمستهلك في هذه المرحلة هي عبارة عن التزامات مفروضة على طريق التفاوض وخاصة الطرف المحترف الذي بقيامه وباحترامه لالتزاماته يكون قد راع جانب الحماية المقررة للتعاقد معه، لذلك سنتطرق إلى تعريف التفاوض الالكتروني وبيان أهميته في (الفرع الأول)ثم تبيان خصائصه وأشكاله وذلك في (الفرع الثاني)[2].

الفرع الأول : تعريف التفاوض الالكتروني وبيان أهميته.

التفاوض في اللغة هو المساواة والمشاركة ، وفي الاصطلاح هو العملية التي تتضمن سلسلة من المحادثات وتبادل وجهات النظر، وبذل العديد من المساعي بين الطرفين المتفاوضين بهدف

[1] – أنظر: عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص64

[2] – أنظر: بن غيدة إيناس، الحماية المدنية للمستهلك في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،الجزائر، 2015/2014، ص: 20.

التوصل إلى اتفاق بشان صفقة معينة، وثمة تعريف آخر للتفاوض بأنه قيام أطراف العلاقة العقدية المستقبلية بتبادل الاقتراحات فالآراء والدراسات والتقارير الفنية والاستشارات القانونية ومناقشة ما يضعانها بغية الوصول إلى أفضل النتائج التي تحقق مصالحها[1].

كما تعددت المفاهيم الفقهية الخاصة حول التفاوض إذ يرى البعض بأنه تبادل الاقتراحات والمساومات والمكاتبات والتقارير والدراسات الفنية، بل والاستشارات القانونية التي يتبادلها أطراف التفاوض ليكون كل منهما على بيئة على مختلف الأشكال التي تحقق مصلحة الأطراف وللتعرف على ما قد ينتج عن اتفاق من حقوق والتزامات لطرفيه[2].

أما المفاوضات الالكترونية، فهي تتم عن طريق التبادل الالكتروني ببيانات وتبادل الرسائل الكترونيا،ويكون باستخدام البريد الالكتروني AILM E عبر شبكة الانترنت، إذا يرى البعض على اعتبار أن هذا النوع من التفاوض يجب أن يكون له اعتبارات قانونية خاصة وذلك باعتبار انه جزء لا يتجزأ من العقد النهائي، واعتباره شرط أساسيا لإبرام العقد[3].

كما أن التفاوض الالكتروني يتضمن إعداد وبحث الشروط المختلفة للعقد النهائي وبلورتها في اتفاق نهائي، ومن ذلك فانه يعتبر عقد تمهيدي ابق للعقد النهائي

ويجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري رغم تعديلاته المتعددة والتي مست القانون المدني في الكثير من موارده، لم يهتم بمرحلة التفاوض فقد اغفل تنظيم الالتزام قبل التعاقد، كما إن سكت عن حماية المتعاقد في المرحلة السابقة عن التعاقد، تاركا الأمر بيد القضاء الذي مازال يعتبر مرحلة التفاوض مجرد عمل مادي غير ملزم[4].

[1] – أنظر: نادر أحمد أبو شيخة، أصول التفاوض، ب.ط، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان،2010، ص: 22.

[2] –أنظر: بشار محمود دودين، التعاقد عن طريق وسائل الإتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني، دراسة مقارنةن رسالة دكتوراه، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، د.س.ن، ص: 83.

[3] – خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص: 206.

[4] – المحكمة العليا، غ.من 2000/05/24، ملف رقم 02 2238، م.ق، 2001، ع.1، ص: 138.

لا يترتب عليه في ذاته أي اثر قانوني ولا ينشأ على عاتق الطرفين أي التزام[1].

وليس أمام المتفاوض المضرور من إجراء عملية التفاوض، سوء اللجوء إلى طريق المسؤولية التقصيرية في المادة 124 ق.م وهي مهمة صعبة وشاقة في الكثير من الحالات إذ قد يفشل الطرق المضرورة في إثبات توافر عناصر هذه المسؤولية وخاصة إثبات الخطأ قبل التعاقدي اللازم لقيام المسؤولية المدنية قبل التعاقدية[2].

أهمية التفاوض الالكتروني :

جاءت المرحلة التفاوض لتضييق الصعوبات التي تتمثل في التعقيدات القانونية والفنية التي تقف أمام طرفين، ولذلك لحدها من المخاطر الجسيمة التي قد تواجه إتمامه وإبرامه فمن أساسيات العقود المبرمة عبر الانترنت القيام بمفاوضات عقدية التي تستغرق الوقت والجهد والتخصص في الدارسة الحد من الإشكالات القانونية التي من الممكن أن تظهر في المستقبل جراء عدم الالتزام بالعقد او لحدوث جهل لدى احد أطراف العقد إذ تكون أهمية التفاوض في الحيوية التي تتم من خلالها الإعداد والتحضير لهذا العقد من خلال البحث في كافة الجوانب القانونية[3].

وللعملية التفاوضية أهمية كبيرة في عملية تفسير العقد، وتبرز هذه الأهمية بشكل خاص في خانة العقود المبرمة عبر الانترنت ، فمن خلال عملية التفاوض تتم معرفة المقاصد الحقيقة للمتعاقدين في حالة غموض شروط أو بعض شروط العقد، وهذه الأهمية ليست بحاجة إلى نص قانوني يدل عليها لأنه لا يترتب عليها أي أثار قانونية إلا انه اقترن العدول عنها بخطأ تنتج عن عذر غير مقبول، ففي مثل هذه الحالة يقوم القاضي بالاستئناس إلى المفاوضات كقرينة قضائية أو كظرف من ظروف

[1] – أنظر: بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائريدراسة مقارنة دار وائل للنشر، د.م.ن، 2010، ص: 11.

[2] – بلحاج العربي، المرجع السابق، ص: 13.

[3] –أنظر: محمد فواز، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية (أركان إثباتها)، دراسة مقارنة، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د.م.ن، 2011، ص: 47.

الواقعة التي تحيط بالنزاع، كذلك فان للمفاوضات أهمية تغلق بتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد ذو طابع الدولي إذ ثار عند تطبيقه أي نزاع بين طرفيه[1].

الفرع الثاني : خصائص التفاوض الالكتروني.

من خصائص التفاوض الالكتروني انه عقد حقيقي تمهيدي مزقت .

1-عقد حقيقي :

يرى جانب من الفقه بان التفاوض هو عقده وليس مجرد عملية مادية إذ يتم بتوافق إرادتين على إحداث اثر قانوني منه [2] إذ يتم التراضي بين الطرفين على الدخول في التفاوض ويتحقق ذلك بتوجيه احد المتعاقدين دعوة للتفاوض إلى الطرف الأخر وما يكون على الطرف الآخر إلا قبول بهذه الدعوة قبولا مطابقا، كما يشترط فيه أن يكون كل متفاوض أهلا للتفاوض، والتعبير عن الإرادة هنا يكون بالوسيلة الالكترونية المستعملة، أما محل التفاوض إنما يتمثل في المحاولة التوصل إلى إبرام العقد النهائي إما السبب فيتمثل في تحقيق كل متفاوض لمقصوده[3].

2- عقد تمهيدي :

إن الطابع التمهيدي لعقد التفاوض الالكتروني ينشئ التزاما على عاتق كل طرف متفاوض وذلك على أساس أن عقد التفاوض ليس عقدا مقصودا في ذاته، وإنما يهدف إلى تمهيد الطريق أمام العقد النهائي وباعتباره كذلك فان لا يخول أي من طرفيه حقا نهائيا له طبيعة مالية سواء كان حقا

[1] – أنظر: محمد علي الجواد، العقود الدولية، مفاوضاتها، إبرامها، تنفيذها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د.م.ن، د.س.ن، ص 24-25. أنظر: أيضا نسيمة درار، واقع المسؤولية المدنية في المعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنةن مذكرة ماجستير في قانون مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق وع. السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2011-2012.، ص: 17-18.

[2] –أنظر: عبد الزراق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديدن ج1، ط1، مكتبة الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص: 238.

[3] – خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص: 232.

شخصيا أم عينيا، كما انه لا يشتمل على مسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه لان دوره يقتصر على مجرد المناقشة، وتبادل الآراء وتنظيم وسير المفاوضات دون التعرض لشروط العقد النهائي المراد إبرامه[1].

3- عقد المؤقت:

هو عقد مؤقت نظرا لأنه محدد زمنيا بفترة معينة تسمى بفترة التفاوض يحددها الطرفان، وفي خلال هذه الفترة يتفاوض الطرفان عبر شبكات الاتصال الالكترونية فإذا انتهت هذه المدة سواء تم التواصل إلى إبرام العقد النهائي أم فشل فان كان اثر لعقد التفاوض يزول .

بالإضافة إلى انه عقد رضائي ملزما لجانبين- أي طرف التفاوض – كما انه عقد يبرم وينفذ بالكامل عبر شبكة الانترنت ومن خلال وسيط الكتروني، و دون حاجة إلى خروج إلى العالم المادي الملموس[2].

الفرع الثالث : أشكال التفاوض الالكتروني :

التفاوض الالكتروني أشكال عدة تتمثل في :

أولا : التفاوض بين غائبين :

وهو أن يتم التفاوض بين الطرفين كل منهما في مكان مختلف، بحيث تفصل فترة زمنية بين صدور التعبير عن الإدارة (الإيجاب) من احدهما وعلم الآخر به ويتم هذا التفاوض بواسطة رسول دون أن تثبت له الذبابة أو من خلال تبادل البرقيات أو بواسطة التلكس أو الفاكس، وقد تتم العملية التفاوضية ما بين غا ئبين بصورة مختلطة بمعنى أن يتم جزء منها بشكل مباشر مابين الطرفين والجزء الأخر يتم عن طريق تبادل النوايا[3].

[1] – خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص: 233.

[2] – بن غيدة إيناس، المرجع السابق، ص: 25.

[3] – بن غيدةإيناس، المرجع نفسه ، ص: 26.

ثانيا: التفاوض بين الحاضرين :

لا يجري التفاوض في الفراغ وإنما يتم في مكان معين في جميع الأحوال، وبناءا على ذلك يتأثر التفاوض بعوامل البيئة التي تحيط به، والعملية التفاوضية قد تتم بطريق الاتصال المباشر مابين المتفاوضين، بحيث لا تكون هنالك فترة زمنية تفصل بين صدور الكلام من احدهما وعلم الأخر به وهذا التفاوض يتم بإحدى الطريقتين هما: أن يتحقق اجتماع الطرفين في مكان واحد ، أو أن يكون هنالك اتصال مباشر بينهما تم عبر إحدى وسائل الاتصال الحديثة بالرغم من اختلاف مكان تواجد كل منهما[1]، وهذا على النحو التالي :

1-التفاوض وجها لوجه.

التفاوض وجها لوجه هو ذلك التفاوض الذي يجلس فيه الطرفان المتفاوضان وجها لوجه على طاولة مفاوضات واحدة قد تتخذ أشكالا عديدة، فقد تكون مستديرة أو مستطيلة أو أنها تتخذ أي شكل آخر ، وأول ما يتفاوض عليه الطرفان يكون المكان الذي سيتفاوض فيه ذلك لان المكان يلعب دورت مهما من حيث ما سيترتب من أثار ستؤثر بشكل ايجابي أو سلبي على سبيل المفاوضات وما ستسفر عنه من نتائج وقد جرت العادة على بدء التفاوض في مكان احد الطرفين ثم الانتقال إلى مكان الطرف الآخر لمواصلة العملية، أو يتم اختيار مكان محايد منذ البدء أو قد يتم الاتفاق على أي حل آخر وقد تكمن أهمية التفاوض وجها لوجه في قدرة كل طرف متفاوض على التعرف على الطرف الآخر، بشكل جد ودقيق خاصة في حالة التفاوض مع الغرباء كذلك الأطراف المتفاوضة إذ لم يجر وفق لهذا الشكل[2].

[1]- بن غيدة إيناس، المرجع السابق، ص: 26.

[2] -أنظر: بشار محمد دودين ومحمد يحي المحاسنة، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر الشبكة الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص: 93-94.

2- التفاوض عبر وسائل الاتصال الحديثة:

يتم هذا النوع من التفاوض بين الطرفين موجودين في مكانين مختلفين عن طريق إحدى وسائل الاتصال المباشرة (الفوري) التي تترك أثرا ماديا مكتوب لإثبات التفاوض وذلك بدلا من تحمل مشقة الانتقال والسفر والإقامة بعيدا عن ارض الوطن وما يستتبع ذلك من إضاعة للجهد والوقت والمال.

كذلك فان التفاوض عبر وسائل الاتصال الحديثة يجنب الطرفين اختلاف على اختيار مكان وزمان التفاوض، والتكنولوجيا الحديثة تجنبا الكثير من الإشكاليات بتوفيرها وسائل الاتصال بالغة التقدم تعمل مباشرة بفضل الأقمار الصناعية.

والألياف البصرية، فقد تم ابتكار الهاتف المرئي والتلفاز والتلكس والفاكس وغيرها من وسائل اتصال أخرى وصول إلى انترنت التي ذاع استخدامها لدى الأعمال في كافة أنحاء العالم والتي أصبحت هي السائدة في إطار التعامل التجاري الدولي[1].

3- التفاوض عبر شبكة الانترنت :

إن التفاوض عبر شبكة الانترنت غالبا ما يعبر عنه بمصطلح التفاوض الالكتروني، وينصرف ذلك الوصف أما على التفاوض بصدد العقود التي ترد على محل الكتروني مثل عقود الخدمات والمعلومات الالكترونية وهي هنا شبكة الانترنت، وعلى أي حال شبكة الانترنت كما نعلم هي احد أهم وأشهر أنواع وسائل الاتصال الحديثة بل هي تكثرها استعمالا وانتشارا في أيامنا هذه، ولعل السبب وراء ذلك يعود إلى الخدمات المتعددة والضرورية اللازمة لمواكبة السرعة التي يمتاز بها العصر الذي نحيا به والتي تقدمها الشبكة للجمهور خصوصا فيما يتعلق بالتجارة الالكترونية، ونتيجة لذلك ظهرت مهمة تتمثل في إمكانية الإبرام العقود- خاصة الطابع المدني والتجاري- عبر الانترنت، فيتم

[1]- أنظر: عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الإتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عما، د.س.ن، ص: 85.

عرض المنتجات من البضائع أو الخدمات مع بيان أو عدم بيان أسعارها عرب متجر افتراضي موجود في مركز تجاري على موقع عين على الشبكة[1].

ومن هنا تبرز أهمية المفاوضات التي تسبق إبرام العقد والتي لا تختلف عن تلك التي تجري وفق لأوضاع العادية للتعاقد مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار انه يثبت للمفاوضات التي تجري عبر الانترنت أصبحت الآن من أكثر الحقول التي تنشط بها المفاوضات العقدية، وعليه فان التفاوض عبر الانترنت يثار بشأنه ما يثار التفاوض الذي يتم عبر وسائل الاتصال الحديثة من مشاكل قد تطرأ على المفاوضات كالاختلاف اللغة أو الإثبات أو تنازل القوانين أو الاحتيال أو القرصنة أو أية مشاكل أخرى، سواء كانت مشاكل تقنية أم مشاكل قانونية، فلما تعلم أن شبكة الانترنت شبكة دولية مفتوحة للجميع وهذا ما يعبر عنه بعالمية ظاهرة الانترنت[2].

[1] –أنظر: أسامة أبو الحسين مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الأنترنت، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع والطباعة، القاهرة،مصر، 2000، ص: 18.

[2] – بن غيدة إيناس، المرجع السابق، ص: 29.

المبحث الثاني : حماية المستهلك الالكتروني خلال مرحلة إبرام العقد الالكتروني.

قبل الحديث عن حماية المستهلك في مرحلة الإبرام العقد لا بد أن استعرض بداية كيفية إبرام العقد الالكتروني، من خلال الإشارة إلى مفهومي الإيجاب والقبول الالكتروني، حيث يخضع الإيجاب الالكتروني لذات القواعد العامة التي تحكم الإيجاب التقليدي [1]، ويعرف على انه العرض الجازم والكامل التعاقد وفق لشروط معينة بوجهه شخص إلى شخص معين، أو أشخاص غير معينين بدواتهم، أو للكافة ولا يكون إلا صريحا وقد يكون باللفظ أو بالكتابة أو باتخاذ أي موقف آخر لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على الإيجاب[2]، أما بالنسبة للقبول فقد عرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه " ثاني كلام يصدر من احد العاقدين لأجل إنشاء التصرف و به يتم العقد"

حيث أن المستهلك بوصفه شخص متعاقد يمثل الطرف الضعيف وبوصفه أيضا يتعامل مع الشخص يفوقه في التجربة، ويتميز عنه بكونه محترف في ذلك المجال بخصوص التعاقد عن بعد أو عبر الانترنت فانه لا بد من توفير الحماية أيضا عندما يكون بصدد إبرام العقد الالكتروني، لأنه في هذه المرحلة سوف ينعقد العقد لتأتي مرحلة تنفيذه، لذلك فانه يجب أن تكون هناك حماية هناك حماية للمستهلك خلال هذه المرحلة لأن المصالح غير متوازنة[3].

وفي هذا الصدد سنتناول في هذا المبحث حماية المستهلك الالكتروني في مواجهة الشروط التعسفية في (المطلب الأول) وسنتحدث عن حماية رضا المستهلك الالكتروني وذلك و (المطلب الثاني) وأخيرا سنتناول الحقوق المقررة للمستهلك الالكتروني أثناء التعاقد الالكتروني في (المطلب الثالث).

[1] – أبو الليل ابراهيم الدسوقي، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص: 87.

[2] – أبو الهيجاء محمد ابراهيم، المرجع السابقن ص: 42.

[3] – بن غيدة إيناس، المرجع السابق، ص: 39-40.

المطلب الأول : حماية المستهلك الالكتروني في مواجهة الشروط التعسفية.

المبدأ العام في العلاقات التعاقدية هو التراضي إلا أن تطور الأوضاع الاقتصادية والتفاوت في المراكز المالية بين هذه الأطراف ، دفع احدهم لإملاء شروطه على الطرف الآخر دون مناقشته وهذا النوع من العقود أطلق عليها اصطلاح عقود الإذعان وهو ما تناولته المبادئ القانونية [1] التقليدية أما المبادئ القانونية الحديثة فقد أضافت في هذا المجال حماية إضافية للمستهلك، وهو ما سنتحدث عنه بالإضافة إلى أننا سنتناول ما يدور في ذلك عقود الإذعان كالشروط التعسفية والعقود النموذجية والشروط النموذجية بالتفصيل حيث سيتم التفريق بين هذه المفاهيم ليسهل الفهم القانوني لها.

الفرع الأول: عقود الإذعان

يعرف عقد الإذعان بأنه العقد الذي يتحدد مضمونه العقدي كليا أو جزئيا ، بصورة مجردة وعامة قبل الفترة التعاقدية[2]، هذا وغيرت المبادئ القانونية المعاصرة من مفهوم عقود الإذعان فالمبادئ التقليدية تشترط ليعتبر العقد إذعان أن يكون هناك احتكار السلعة آو الخدمة من قبل مقدمها[3]. وان تكون السلعة أو الخدمة ضرورية للمستهلك وان تكون شروط العقد تفرض على المستهلك دون أن يكون من حقه أن يناقشها أو تعديلها.

وقد تناول القانون المدني الأردني عقود الإذعان إذ نص على أن " القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها كما نص القانون المدني المصري على أن " القبول في عقود الإذعان يقتصر على التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها " وقد اتخذ المشروع الفلسطيني ذات الموقف للمشرعين المصري والأردني، حيث جاء في المشروع ق.م الفلسطيني " يقتصر القبول في عقود الإذعان على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها " ويؤخذ على النص السابق أنه لم يراع ما استجد في مفهوم

[1] – صالح نائل عبد الرحمان المرجع السابق، ص: 36.

[2] – أنظر: الأهواني حسام الدين كامل، النظرية العامة بالإلتزامات، ج الأول، ط. الثانية، ب.د.ن،1995، ص: 124.

[3] – دواس أمين، المرجع السابق، ص: 70.

عقد الإذعان، فلم يجد هذا العقد ليبرم محصورا في العقود التي يكون أحد الطرفين فيها محتكرا لسلعة أو خدمة ضرورية ، وإنما يتسع ليشمل كل حالة يتم فيها إعداد شروط العقد من قبل أحد الطرفين بشكل مسبق[1]، وليتم إبرام العقد على أساسها على النحو متكرر مع كل من يريد التعاقد مع هذا الطرف فقد قلصت المبادئ القانونية الحديثة الشروط اللازم توفراها ليعتبر العقد إذعانا إلى شرط واحد فقط ، وأن الطرف القوي في العقد يقوم مسبقا بإعداد شروط العقد.

ويحدد التزامات الأطراف وحقوقهم ، ولا يكون أمام الطرف الأخر (المستهلك) إلى توقيع هذه العقود دون الحق في مناقشتها أو تعديلها .

فلا يشترط بحسب المبادئ الحديثة لكي يعتبر العقد من عقود الإذعان أن يكون هناك احتكار للسلعة أو الخدمة، وأن تكون هذه السلعة أو الخدمة ضرورية للمستهلك فالمفهوم الحديث لعقود الإذعان أتاح التوسع الملحوظ في تعدد العقود التي تصنف من قبيل عقود الإذعان، وبالتالي يحظى فيها المستهلك بحماية خاصة مثل، الشك في أمر العقد يفسر لمصلحته أي مصلحة المستهلك والطرف القوي في العقد يتحمل المسؤولية عن غموض أي نص فيه، أضف إلى ذلك أن القاضي يستطيع التدخل في شروط العقد بالتعديل أو الإبقاء بهدف حماية المستهلك.

وتجب الإشارة إلى أن البعض اعتبر العقد الإلكتروني عقد إذعان [2] بالنسبة للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف دائما ، وانه بحاجة إلى حماية وذلك برفع مظاهر الإذعان التي قد يكون تعرض لها والمتمثلة في الشروط التي التعسفية التي قد يتضمنها العقد، ويستند هذا الرأي إلى النص المادة 132-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 949 لسنة 1993. والتي اعتبرت من قبل التعسف الشروط

[1] – عمر غسان، المرجع السابق، ص: 05.

[2] – هذا ما أخذ به بعض الفقه الإنجليزي، أنظر:

-Jr ,bernard d reamd :the law of electronic, lexispubliching second edition, 2002,op,cit,p110.

التي تنشئ من حيث موضوعها، أو الآثار المترتبة عليها اختلال عقديا مبناه عدم توازن الحقوق والالتزامات ضد مصلحة المستهلك وبما يحقق مصلحة المزود[1].

ويرى البعض أن العقد الإلكتروني ليس عقد إذعان، بسبب أن هناك تفاوض من خلال البريد الالكتروني.

إذ أنه يمكن اعتبار العقد الالكتروني عقد إذا لم يكن هناك تفاوض، فالأمر يتوقف على مدى إمكانية التفاوض حول شروط العقد، فإن كان العقد الالكتروني يجيز التفاوض ويسمح للمستهلك بمراجعة بنود العقد وتعديله أحيانا، فغنه لا يعتبر عقد إذعان، أما أذا انعدمت سمة التفاوض أو المساومة وجاءت بنود العقد بطريقة جامدة لا تقبل المراجعة أو التمحيص، فهو عقد إذعان[2].

الفرع الثاني: الشرط التعسفي:

يعرف الشرط التعسفي بأنه الشرط الذي يفرض على المستهلك من قبل المزود نتيجة التعسف في استعمال الأخير لسلطته الاقتصادية بغرض الحصول على ميزة مجحفة، فالشرط التعسفي له خصائص وهي كونه شرط يترتب عليه عدم التكافؤ بين الحقوق والالتزامات الناشئة عن العلاقة التعاقدية، وانه شرط غير خاضع للمفاوضات الفردية بين المزود والمستهلك، كذلك يختص بكونه شرط مكتوب بصفة مسبقة أو دون أن يكون للمستهلك أي تأثير في محتوى العقد الالكتروني.

هذا ويتميز الشرط التعسفي عن العقود الإذعان في أن عقود الإذعان تعتبر عقودا حقيقية قائمة بذاتها، أي تتعلق يتوافق إراداتي الطرفين، حيث يهيمن الطرف الأقوى اقتصاديا على شروط العقد دون أن تكون فرصة للطرف الضعيف أن يعدل شرطا من شروطه، أما الشرط التعسفي فهو

[1] – بدر أسامة أحمد، المرجع السابق، ص: 191.

[2] – عبد الله ذيب عبد الله محمود، المرجع السابق، ص: 71.

شرط وارد في العقد المراد إبرامه يغطي في مضمونه جميع المسائل المتعلقة به ، أو يقتصر على بعض منها،أي أنه لا يعتبر عقدا حقيقيا قائما بذاته[1].

وقد نص القانون الفرنسي الصادر في سنة 1995 بشأن حماية المستهلك في مواجهة التعسفية على أنه " تعتبر شروط تعسفية في العقود المبرمة بين المزودين وغير المزودين أو المستهلكين تلك التي يكون موضوعها، أو أثارها أحداث اختلال واضح بين التزامات وحقوق الأطراف في العقد.

كما عرف الفقه الفرنسي الشرط التعسفي بأنه " الشرط المحرر مسبقا من جانب الطرف الآخر الأكثر قوة ويمنح هذا الأخير ميزة فاحشة من الطرف الأخر "وتنطبق الأحكام القانونية الخاصة بالشروط التعسفية ، وفق النصوص قانون الاستهلاك الفرنسي [2]، على جميع عقود الاستهلاك المبرمة بين المزودين أو المستهلكين، أي كانت طبيعتها، كعقود البيع والإيجار والتأمين والقرض، وسواء وردت على عقار أو المنقول.

إن المبادئ القانونية الحديثة تتضمن في ثناياها حماية إضافية لإيجاد التزامات جديدة تحمي المستهلك ، وتمثل هذه الحماية بإتاحة إمكانية التدخل المباشر من قبل القضاء في عقود الاستهلاك بهدف حظر الشروط التي تبدو تعسفية في حق المستهلك، وتتيح هذه المبادئ للسلطة التنفيذية أن تصدر ماتراه مناسب من اللوائح والقرارات التي تكفل إمكانية منع أو تقيد الشروط التي ترد في عقود الاستهلاك وتبدو تعسفية[3].

وقد وضع المشرع الفرنسي وسائل لمقاومة في العقد الاستهلاك ومنها تحديد الشروط التعسفية لكي يكون للقاضي سلطة التقديرية اتجاههما، واستبعاد الشروط التعسفية عن طريق اللوائح.

[1] – أنظر: الشنطي سهي نمر، التنظيم القانوني لإستخدام الشروط النموذجية في العقود الإستهلاكية (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2006،

[2] – حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك، المرجع السابق، ص: 77.

[3] – عمر غسان، التطور التشريعي للقواعد المنظمة لحماية المستهلك، المرجع السابق، ص: 05.

أما قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005 فقد نص في مادته 23 على انه " يجوز للمجلس أن يراجع مدى معقولية وعدالة الشروط الواردة في العقود الاستهلاك والعقود النموذجية وان يوصى إلى الوزير أو الجهة التي تصدر عنها هذه العقود إزالة الشروط التي ترى أنها مجحفة بحق المستهلك أو يطلب إعادة النظر فيها، على أن يصدر مجلس الوزراء نظاما يحدد معايير لتقدير البنود التي يمكن اعتبارها تعسفية في عقود الاستهلاك.

هذا ويفهم مما سبق أن كل شرط يرد في العقد من أجل إعفاء المزود ومقدم الخدمات من الالتزامات المبينة اتجاه المستهلك يكون باطلا ، وك ذلك الشروط التي تكون مجحفة بحق المستهلك حيث يمكن تعديل هذه الشروط أو استبعادها .

الفرع الثالث : العقد النموذجي

ينبغي عدم الخلط بين العقد النموذجي وعقود الإذعان، فالعقد النموذجي ليس بالضرورة من عقود الإذعان إلى أنها يمكن اعتباره وسيلة من وسائل لإبرام عقود الإذعان، لاسيما في المعاملات الالكترونية عبر الانترنت[1].

ويعرف العقد النموذجي بأنه عبارة عن " مجرد صيغة معدة من قبل منظمة مزودة أو شركة وهذه الصيغة مخصصة للعمل بها كنموذج لعقود تبرم مستقبلا، والتي تتعلق بموضوعات قانونية ستبرم عند الحاجة فيما بعد". كما عرفت العقود النمطية أو النموذجية بأنها " عقود تنطوي على حقيقة التعاقد،وتحيل الأطراف فيها إلى نموذج وضعته أو أقرته سلطات عامة أو الهيئات نظامية مثل التجمعات المزودة والوطنية "[2].

[1] – ابراهيم خالد ممدوح، المرجع السابق، ص: 207.

[2] – ابراهيم خالد ممدوح، المرجع نفسه، ص: 208.

كما عرف العقد النموذجي بأنه صيغة قائمة بذاتها حيث يستطيع الطرفان الاعتقاد عليها بشكل كامل دون حاجة إلى صيغة كتابية أخرى بها يلائم مقتضيات التعامل بينها وما عليها سوى إدراج أسمائهم وملء البيانات الأخرى، كالثمن والكمية وميعاد التسليم .

وقد اعتبر البعض أن العقود النموذجية من قبيل عقود الإذعان، فبالرغم من أن العقد النموذجي هو الوسيلة الغالبة لإبرام عقود الإذعان نظرا لسهولة إفراغ الإيجاب الموجه للعامة في شكل مكتوب ومعد لانضمام المتعاقد المذعن إلا أن هذه العقود تكاد تطيح بحرية الطرف الذي ينظم إليها في التعبير عن إراداته أو التفاوض، فالمعروف أن هذه العقود لا تنتشر ولا توزع على الطرف المطلوب منه الانضمام إليها[1]، بل يفاجئ بها في اللحظة التي تبرم فيها العقد بها لا يتيح له فرصة للاطلاع عليها والتعرف على شروطها[2].

حيث أن العقد النموذجي هو عقد موجه للجمهور، أي لعدد غير محدد من الأشخاص وليس لشخص محدد بذاته ، فهو يهدف إلى توفير الوقت وللنفقات، كما انه يمكن أن يتكون من أكثر من نموذج وهذا ما أضفى عليه سمة الاختيارية بالتالي يمكن أن يتم هناك نوع من التفاوض حول نماذج هذا العقد واختيار أفضلها والتفاوض على بعض بنودها وفي هذه الحالة لا يمكن اعتبار العقد النموذجي عقد إذعان إلا أنه يمكن العقد النموذج يعقد إذ كان في حالة انتقاء صفة التفاوض وعدم قدرة المستهلك على اختيار نموذج من النماذج المتعلقة بالعقد[3].

[1] – ابراهيم خالد ممدوح، المرجع السابق، ص: 212.

[2] – أنظر: الملحم أحمد عبد الرحمان، نماذج العقود ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها، العدد الأول والثاني، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، الكويت، 1992، ص: 278.

[3] – عبد الله ذيب عبد الله محمود، المرجع السابق، ص: 78.

الفرع الرابع: الشرط النموذجي .

يعتبر الشرط النموذجي، حيث يمكن أن يعد هذا الشرط سالفا كالعقد النموذجي وبالتالي هو صيغة تعد مسبقا من قبل طرف له قدرة نافذة على التعاقد، فالطرف الآخر يقبل الإيجاب كما ورد من الطرف القوي دون أن يفاوض أو يناقش في هذا الشرط النموذجي كما أن هذا الشرط شرط أساسي في العقد لا يمكنه تعديله أي يمكن هناك صيغ أخرى للعقد النموذجي إلا أن الشرط النموذجي يبقى ثانيا كما أن هذا الشرط الذي يعتبر جزء من العقد يمكن أن يوجه إلى عدد غير محدد من الأشخاص وليس لشخص محدد بذاته.

كما أن الشرط النموذجي هو عقد يوجه للعامة ، أي لعدد غير محدد من الأفراد، حيث يعد مسبقا من أحد أطرافه ، الذي يتعين أن يتمتع بمقدرة نافذة على التعاقد [1]، وأن يقبل الطرف الآخر العقد كما ورد من الطرف القوي ولا يحق للطرف الضعيف المفاوضة حول بنوده ، فإما أن يقبل أو يدع،فالشرط النموذجي يتفق مع عقود الإذعان أن الطرف القوي (المزود) يملي إرادته على الطرف الضعيف (المستهلك)، بحيث لا يملك الأخير أن يعدل في هذا الشرط المعد مسبقا، حيث قد يكون هذا الشرط مجحفا في حق المستهلك الذي لا يملك أن يفاوض آو يعادل في هذا الشرط.

أما تميز الشرط النموذجي عن عقد الإذعان فهو أن الشرط النموذجي يعد مسبقا من قبل من منظمة المزودة أو الشركة ليتم الاستفادة منه مستقبلا في التعاقد، حيث يكون جزءا أساسيا في التعاقد لا يملك المستهلك تعديله، أما عقد الإذعان فهو ليس بالضرورة أن يعد مسبقا ، وكذلك أن يتم إنشاؤه من قبل منظمة أو هيئة، بل يمكن أن يكون هذا المزود شخصا عاديا، إلا أن هذا الشرط ليس ضروريا ، حيث يمكن للمزود أن يعد شروط نموذجية مسبقا.

أما بالنسبة للشرط التعسفي فان الشرط النموذجي يتفق مع الشرط التعسفي فان كلا الشرطان لا يقبلان التفاوض لان المستهلك لا يملك سلطة تعديل أي من الشرطان، فهما لا يقبلان

[1] – الشنطي سهى نمر، المرجع السابق، ص: 04.

التفاوض أما بالنسبة للتفريق بينهما، فإن الشرط التعسفي لا يشترط أن يعد مسبقا من منظمة أو هيئة على عكس الشرط النموذجي. كما أن الشرط النموذجي يمكن أن يكون موجه للعامة، وأن الشرط التعسفي قد لا يوجه إلى العموم، أضف إلى ذلك أن الشرط التعسفي يعطي ميزة لطرف على حساب طرف آخر بغض النظر عن المساواة والتعادل فيما بين الأطراف[1].

أما بالنسبة للعقد النموذجي فانه يتفق مع الشرط النموذجي في انه يعد مسبقا، ويكون على شكل صيغة، وموجها إلى العامة، إلا أنه يختلف عن الشرط النموذجي في أنه يكون معدا من قبل جمعيات تجارية، ومنظمات مزودة دولية ، يضاف إلى ذلك أن الشرط النموذجي يمكن أن يقوم بإعداده أحد طرفي العقد المتمتع بقدرة تفاوضية فائقة، كما أن العقود النموذجية تستمد قوتها الملزمة من إرادة أطرافها وان ثبت عكس ذلك ففي جميع الأحوال لهم الحق في تعديل أحكامها بالإضافة والاستبعاد[2].

الفرع الخامس : دور القانون والقضاء في مواجهة الشروط التعسفية .

عملت بعض التشريعات على توفير الحماية الشاملة للمستهلك ضد الشروط التعسفية التي قد تفرض عليه، فأي كانت الحرية الممنوحة له في العقد الإلكتروني للمفاضلة بين السلع والخدمات المعروضة عليه، إلا أن الدعاية الهائلة التي تتم عبر الشبكة والقوة الاقتصادية للمزودين الذين يعرضون هذه السلع أو الخدمات تجعل المستهلك بحاجة إلى حماية من الشروط التعسفية التي قد يتضمنها العقد[3].

[1] – عبد الله ذيب عبد الله محمود، المرجع السابق، ص: 80.

[2] – أنظر: الهاجري مشاعل عبد العزيز، المهندس الإستشاري وفق لقواعد القيد كالمقاولات أعمال الهندسة المدنية، العدد1، الكويت، 2000، ص: 306.

[3] – أنظر: حجازي مندي عبد الله محمود، التعبير عن الإدارة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص: 243.

لقد اعترف القانون المدني الأردني بنظرية التعسف في استعمال الحق وجعل منها مبدأ يحكم جميع المعاملات كما وضع لها ضوابط في النص المادة (66) التي تنص على :

-يجب الضمان على من استعمل حقه استعمالا غير مشروع

- ويكون استعمال الحق غير مشروع: إذ تتوفر قصد التعدي، إذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعة ، إذ كانت المنفعة منه لا تتناسب مع ما يجيب الغير من الضرر إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة ".

إذا تعذر على القاضي تطبيق القواعد الخاصة بالعقد مثل عيوب الإرادة أو قواعد الفسخ أو البطلان، فيمكنه تطبيق قواعد التعسف إذا قامت شروطها [1]، إلا أن هذه القواعد المختلفة المتمثلة بحق المتعاقد في المطالبة بفسخ لعقد للعيب، وتجنيبه حالات الإكراه والتغرير مع الغبن الفاحش والغلط لا تكفي لحماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية فقد يقبل هذا إلا غير شروط يمنعها الموجب دون مناقشة منه بسبب عدم امتلاكه الخبرة الكافة التي تجنبه شروطا قد تكون مجحفة بحقه ، وقد جاء في القانون المدني بأنه :"

1 - يفسر الشك في مصلحة المدين.

2 - ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف الذعن "و جاء في نفس القانون أيضا أنه " إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروط التعسفية، وجاز للقاضي أن يعادل هذه الشروط وان يعفي الطرف المذعن منها وفقا لما تقتضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك " وقد اعتبر هذه النص من طرف بعض الفقه القانوني أداة قوية في يد القاضي يستطيع من خلالها حماية المستهلك من الشروط التعسفية المفروضة عليه، وهو الوحيد الذي يملك حق تقدير ما إذا

[1] -أنظر: خاطر نوري حمد، عقود المعلوماتية، دراسة مقارنة في المبادئ العامة في القانون المدني، دار الثقافة، عمان،2001، ص: 73.

كان الشرط تعسفيا مادامت عبارات العقد تحتمل المعنى لذي اخذ به،ولا رقابة لمحكمة الحيز على تقديره [1]، فإذا اكتشف شرطا تعسفيا في عقد إذعان، فله أن يعدله بما يزيل التعسف منه، بل له أن يلغيه ويعفي الطرف المذعن منه .

كما لا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على نزع هذه السلطة من يد القاضي باتفاق خاص لان مثل هذا الاتفاق يكون باطلا لمخالفته للنظام العام، وأوضح للجأت إليه شركات الاحتكار وجعلته شرطا مألوفا في عقودها[2].

لذلك إذ قمنا بإعمال هذه قواعد بشأن حماية المستهلك في العقود الالكترونية وبوصفه الطرف الضعيف، فان ذلك يحقق له حماية واسعة خاصة فيما يتعلق بتفسير العقد أو رفع الشروط الجائزة التي فيها تعسف قبله، وكل ما سبق قوله مرتبط بمدى القناعة يكون العقد الكترونيا عقدا إذعان [3] وزيادة على النصوص القانونية التي أروحها المشرع الأردني في القانون المدني أجاز المشرع المصري في الفصل السابع من مشروع قانون المبادلات الالكترونية لسنة 2011 إبطال ما يرد من شروط تعسفية في العقود الالكترونية والتي يمكن اعتبارها عقود إذعان في مفهوم القانون المدني، وتفسيرها لصالح الطرف الذعن، كما أجاز إبطال كل الشروط التعسفية المتعلقة بإعفاء بائع السلعة أو مقدم الخدمة من المسؤولية وكل شرط من شأنه الإخلال بالتوازن المالي للعقد، وقد أكد المشرع المصري على ذلك بنصه " يقع باطلا كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك مما يتعلق بالعاقد مع المستهلك إذا كان من شأن هذا الشرط إعفاء مزود السلعة أو مقدم الخدمة من أي التزاماته الواردة بهذا القانون[4].

[1] – فلاح فهد العجمي، المرجع السابق، ص: 87.

[2] –أنظر: جميعي عبد الباسط، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، (1990-1991)، ص: 116.

[3] – حجازي عبد الفتاح بيومي، المرجع السابق، ص: 244.

[4] – فلاح فهد العجمي، المرجع السابق، ص: 88.

فالاعتراف للقاضي بسلطة إبطال الشرط التعسفي يعمل على إعادة التوازن للعملية العقدية، كما أنه لا يجب التخوف من هذه السلطة المعطاة للقاضي الذي بعتبر تطبيق العدالة بين الأطراف المتنازعة من صميم دوره.

المطلب الثاني : حماية رضا المستهلك الالكتروني.

ينبغي التأكيد على أن الرضا المعتبر والمنتج لأثره في التعاقد الالكتروني الرضا الصادر من ذي الأهلية وغير مشوب.

إن هذه المرحلة من حماية تستهدف عندما يبادر بالتعبير عن إرادته بالقبول بالطريقة الالكترونية، وهناك اختلاف في اعتبار ما يصدر من المستهلك قبولا إذا اشترطت بعض التشريعات أن يحرر العميل وثيقة على الشاشة تؤكد قبوله وطلبه وذلك نتيجة لتخصيص المحترف صفحات إضافية على الشاشة تدعو لإعادة تأكيد قبوله[1].

أما البعض الأخر ومنها الإتحاد الأوربي بموجب التوجيهه الأوربية الخاصة بحماية المستهلك في التجارة الالكترونية فقد ركزت على تحقيق أفضل ضمان برضا المستهلك وذلك بالوسائل المحددة وذلك بأنه يكون : أم عن طريق البريد الالكتروني مع الاحتفاظ بالرسالة، وإما عن طريق الضغط مرتين على مفتاحين مستقبلين وهما:

1-مفتاح القبول العض 2- مفتاح إعادة تأكيد الطلب.

وفي هذه الحالة يكون القبول الكترونيا .

إذن بصدور القبول من المستهلك فان هناك حماية خاصة بهذه المرحلة وتتمثل في حماية رضا المستهلك من عيوب الإرادة (الفرع الأول) وحماية رضا المستهلك الإذعان (الفرع الثاني).

[1] - بن غيدة إيناس، المرجع السابق، ص: 43.

الفرع الأول : حماية رضا المستهلك من عيوب الإرادة .

إن عيوب الإرادة معروضة في النظرية العامة للالتزامات هي التي تصب إرادة أحد طرفي العقد وبما أن العقود الالكترونية هي عقود توافق بين إرادتين فانه يمكن أن تعتري بعض من أطرافها عيب من عيوب الإرادة ولكن الأهمية من التعاقد دراسة العيوب هي تلك التي تشوب إرادة المستهلك الطرف الضعيف في التعاقد فهنا لا بد من معرفة هل بالإمكان أن تكون هناك حماية في هذه الحالة آم لا [1]؟

1-عيب التدليس :

نجد أن القضاء الفرنسي قد أتاح للمستخدم في مجال برامج الكمبيوتر أن يطلب إبطال العقد بسبب التدليس الناجم عن كتمان المورد للمعلومات التي كانت تتيح له حسن اختيار المنتوج والتعاقد في ضوء إرادة واعية ومتبصرة وحتى يعتبر الكتمان العمدي تدليسا يكفي حبس جزء من المعلومة الكاملة ولقد نصت التشريعات التي نظمت العقود والمعاملات الالكترونية مثل فرنسا وتونس لان للمستهلك الحق في إرجاع المنتوج خلال المدة المحددة قانونا وذلك بقصد حمايته من تسرعه في قبوله التعاقد.

ولقد نص المشرع المدني على إمكانية إبطال العقد إذا كان فيه تدليس، وكان التدليس هو الذي دفع المتعاقد للتعاقد، والتدليس قد يكون بفعل عمل ايجابي إذا لجأ الفرد إلى حيل من أجل دفع الطرف الأخر للتعاقد، كما أنه قد يكون سلبيا أذا سكت ذات الطرف عن واقعه أو ملابسة وأثبت الطرف الآخر أنه لم يكن ليتعاقد لو علم بتلك الواقعة التي سكت عنها عمدا[2].

[1] – بن غيدة إيناس، المرجع السابق، ص: 44-45.

[2] – تنص المادة 86 من ق.م.ج، على أنه:" يجوز إبطال عقد التدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقد أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني للعقد، ويعتبر تدليساً لسكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة إذا أثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة".

والتدليس قد يصدر من غير الأطراف المتعاقدة، وحتى في هذه اللحظة يجوز للمدلس عليه أن يطالب بإبطال العقد مرتبطة أن يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعمل أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس و هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في القانون المدني[1].

ومما سبق نستنتج أن الطلب الخاص بإبطال العقد التدليس مرهون بتوافر ثلاثة شروط:

*استعمال طرق احتيالية، سواء بارتكاب فعل أو سكوت عن وقائع.

* أن يكون التدليس دافعا للتعاقد للطرف المدلس عليه.

* صدور التدليس من المتعاقد أو حتى من قبل الغير اذا كان المتعاقد عالما ب هاو كان عليه حتما العلم به[2].

ولو طبقنا هذه القواعد العامة على العقود الالكترونية لوجدت أن هناك مجالا واسعا لإمكانية وقوع المستهلك في العقود الالكترونية صحية التدليس خاصة انه يتعاقد عن بعد والسبيل الوحيد الذي يمكنه معاينة السلعة هو في كثير من الاحيان مجرد صور وفيديوهات يشاهدها على شاشة الكمبيوتر لذلك يعتبر تدليسا التحسينات التي يلجأ اليها المخترعون لترويج سلعهم عن طريق تغير وتزيف صور سلعهم، وبالتالي في هذه الحالة فالمستهلك يمكنه التمسك بالتدليس من اجل إبطال البيع مثلا[3].

ونظرا لكون إثبات التدليس صعبا في العديد من الأحيان اقترح بعض المشرعين فكرة العدول كسبيل لحماية المستهلك في العقود الالكترونية بما إنها عقود تتم عن بعد، وهذا أفضل وأسهل من الإبطال للتدليس.

[1] – تنص المادة 87 ق.م.ج" إذا أصدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا التدليس"

[2] –أنظر: يوسف بوعيس، حماية المستهلك في العقود الإلكترونيةن مذكرة ماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بالقايد، وهران،الجزائر، 2014/2013، ص: 151.

[3] – يوسف بوعسيل، المرجع السابق، ص: 151.

2- عيب الغلط:

يعتبر عيب الغلط في التعاقد الالكتروني أمر متصور الحدوث، فقد يتوهم احد المتعاقدين بان الطرف الآخر معروف لديه، لكن يكتشف بعد ذلك بان الشخص غير المعروف وذلك إما التشابه الأسماء أو موقع الويب الذي يعرض نفس السلعة.

والغلط المقصود في التعاقد الالكتروني الغلط الذي لا يؤثر في وجود الإرادة وإنما يعيبها فقط.

ويمكن للمتعاقد طلب العقد إذا وقع في غلط جوهري أثناء إبرام العقد، وهذا مانصت عليه المادة 21 من القانون المدني الجزائري[1].

ويكون الغلط جوهريا إذا كان جسيما وكان هو السبب الذي دفع بالمتعاقد إلى إبرام العقد وما كان ليتعاقد لولاه[2].

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يجب التمسك بالغلط على وجه يتنافى مع حسن النية كما أنه يمكن للطرف الذي وقع الغلط ضده أن يتمسك بتنفيذه العقد[3]، والغلط الذي يستوجب إبطال العقد ليس فقط ذلك الغلط الذي يتعلق بالشيء محل العقد، بل يمكن أن يمتد إلى الصفة الموجودة في الأطراف المتعاقدة، كأن يتعاقد شخص مع شخص أخر لرسم لوحة زيتية مثلا لاعتبار هذا الشخص فنان عالمي مثل ليتضح في الأخير أن المتعاقد معه ألا هاوي، وهذا ما جاءت به المحكمة العليا والقانون المدني الجزائري.

[1] – تنص المادة 218 من ق.م.ج على أنه:" يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله".

[2] – تنص المادة 82 من ق.م.ج. على أنه" يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط، ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة لشيء يراه المتعاقد أن الجوهرية، أو يجب إعتبارها كذلك لشروط العقد لحسن النية إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد.

[3] – تنص المادة 85 ق.م.ج على أنه" ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية ويبقى بالأخص ملزما بالعقد قصد إبرامه، إذا اظهر الطرف الآخر استعداده لتنفيذ العقد"

ويمكن أن يقع غلط في صفة المتعاقد معه كما ذكرنا سابقا أيضا في التعاقدات الالكترونية كأن يدخل مستهلك إلى موقع الكتروني شبيه بموقع رسمي يتعامل معه ويقوم بإبرام عقد مع شخص متوهم بأنه شخص رسمي معترف به وتعود التعامل معه، ليتضح فيما بعد أنه ليس الشخص وأنه لم يكن ليتعاقد لو علم بذلك، نظرا لأنه تعود على نوع خاص من الخدمات مثلا ولا يملك شخص آخر أن يوفر ويحقق له رغباته فهنا يجوز له أن يطالب بإبطال العقد لوقوعه في غلط.

3- عيب الإكراه :

يعتبر الإكراه مستبعد في التعاقد الإلكتروني وذلك لأنه غير متصور، لأن العقد الإلكتروني يتم بين طرفين يفصل بينهما مكان ويجمعهما مجلس عقد حكمي وليس حقيقي، لكن البعض من يعتبره ممكن الحدوث وذلك بسبب التبعية الاقتصادية عندما يضطر المتعاقد إلى إبرام أو أدبي يقع على الشخص فيولد لديه رهبة أو خوفا يحمله على التعاقد[1].

ويراعى في الإكراه جنس وصفة وحالة من وقع عليه الإكراه وبالتالي فأن الإكراه لا يؤدي إلى إبطال العقد وإنما الخوف والرهبة التي تدفع المتعاقد إلى التعاقد، هو ما يؤدي إلى أبطال العقد وبالتالي لإبطال العقد يسبب الإكراه. لا بد أن يتم التعاقد تحت سلطة الرهبة والخوف وأن تكون هذه الرهبة هي الدافعة للتعاقد وأن يكون للطرف المتعاقد صلة بهذه الرهبة [2]. أو حتى إذا لم تكن له صلة يمكن طلب الإبطال إذا كان الطرف الآخر عالما بها أو كان من المفروض أن يعلم بها [3] والإكراه في العقود الإلكترونية نادر الوقوع لأن التعاقد يتم عن بعد أين يكاد ينعدم الإكراه وفي الأخير ينبغي التميز بين

---

[1] – أنظر: رمضان أبو السعود، مصادر الإلتزام، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، د.م.ن،2003، ص: 126.

[2] – تنص المادة 88 ق.م.ج على أنه" يجوز إبطال العقد الإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق. وتعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيماً محدقا يهدده هو، أو أحد أقاربه في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال"

ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه، وسنه وحالته الإجتماعية والصحية وجميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامة الإكراه".

[3] – تنص المادة 89 ق.م.ج.على أنه" إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد إلا إذا أثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الإكراه"

حق العدول وحق إبطال العقد لعيوب الإرادة فالعدول تقرر لمصلحة المستهلك ليتخذ رأيه في تروي وتأني بينما إبطال العقد لعيوب الإرادة جاءت لتصحيح عيب لحق بإرادة المستهلك وهذه الإرادة تكون سليمة فيما يخص العدول[1].

4- عيب الغبن والاستغلال :

إن الغبن لا يؤثر في العقد الإلكتروني إلا في حالات استثنائية وذلك لأن الغبن عيب استثنائي في العقود ، إذا نص القانون التونسي للمعاملات الإلكترونية في المادة 50 منه عقوبة جزائية على من يشغل ضعف أو جهل شخص في إطار عمليات البيع الإلكتروني بدفعه للالتزام أو ثبت أنه كان تحت الضغط.

فهنا تقررت الحماية للمستهلك في العقد الإلكتروني على أساس أن دفع المستهلك للتعاقد واستغلال عدم قدرته على التميز كان بواسطة طرق احتيالية وخدع غير مشروعة استعمالها المنتج للتعاقد معه.

يقع المتعاقد ضحية الغبن ويجوز له طلب إبطال العقد إذا لم يكن هناك تعادل في الالتزامات المتقابلة لطرفي العقد، وكان ذلك ناتجا عن استغلال من طرف الآخر وهنا يجوز للقاضي أن يبطل العقد وأن ينقض التزامات المتعاقد المغبون.

والغبن حسب المواد التي تضمنته لا يكفي لوحده لطالب إبطال العقد، إذ لا بد أن يكون ناتجا عن استغلال الطرف الآخر وهو استغلال الطيش البين أو الهوى الجامح.

ولذلك فإن تطبيق هذه الحالة في العقود الإلكترونية تكون نادرة وأغلب ما يمكن فعله هو الطلب الإبطال للأسباب أخرى كالغلط مثلا، إلا أن بعض التشريعات العربية لم تمهل ذلك كالمشرع

[1] - يوسف بوعيس، المرجع السابق، ص: 155.

التونسي مثلا لما تحدث عن استغلال ضعف أو جهل شخص في عمليات البيع الإلكتروني ورتب على ذلك عدة عقوبات[1].

الفرع الثاني : حماية المستهلك الإلكتروني من الإذعان.

يعرف الفقه الإذعان بأنه " العقد الذي يسلم فيه أحد الطرفين بشروط مقررة يصنعها الطرف الآخر وألا يسمح بمناقشتها وذلك فيما يتعلق بسلع أو مرافق ضرورية تكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المناقشة محددة النطاق بشأنها "

على غير عادة المشرع الجزائري، فقد جاء القانون رقم 02/04 الصادر في 2004/06/23 والمحدد للقواعد المطبقة على النشاطات التجارية ليضع تعريف لهذا العقد في الفقرة 4 من المادة الثالثة بأنه " كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذ كان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير احدث تغير حقيقي فيه " مما يعني أن المشرع أعتبر عقود الاستهلاك بمثابة عقود إذعان.

وفي هذه العقود تعطى لأحد طرفيها فقط حرية الخيار و المفاوضة للقبول بها، مما يترتب عليها احتكار بعض المرافق الهامة احتكارا قانونيا أو فعليا لا يمكن للمشتري سوى أن يقبلها كما هي دون نقاش وإذا قبلها كان متعاقدا[2].

[1] – بن غيدة إيناس، المرجع السابق، ص: 49-50.

[2] – أنظر: علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية،1992، ص: 62.

الفرع الثالث:حماية الطرف المذعن في عقد الاستهلاك:

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

أولا: الحماية في القواعد العامة: إن تفسير عقد الإذعان وفقا للقواعد العامة في القانون المدني وتطبيقها على المستهلك في عقود ا

لتجارة الإلكترونية تحقق له حماية كاملة سواء تعلقت الحماية بتفسير شروط العقد أو غمض منها، وكذا فيما يتعلق بإبطال ورفع الشروط الجائزة غير المعقولة عن المستهلك من خلال تدخل سلطة القاضي لاستبعاد أو تعديل الشروط غير المعقولة عن طريق مراقبة مضمون الشرط ومداه من الناحية الموضوعية حسب المادة 110 مدني الجزائري التي تنص على انه " إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروط تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقتضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك[1].

ويوفر هذا النص الحماية الكاملة والقوية للمستهلك بصفة عامة ضد شروط التعسفية التي قد تفرض عليه من شركات الاحتكار، إذ يملك القاضي دون غيره تقدير ما إذا كان الشرط تعسفيا أمره وتمتد سلطة القاضي إلى أن يلغي الشرط ويعفى الطرف المذعن منه وفقا لما تقتضيه اعتبارات العدالة ولذلك لا يجوز الاتفاق بين طرفي العقد على ما يخالف مضمون هذا النص وصفه من قواعد الآمرة المتصلة بالنظام العام ويقع باطلا كل اتفاق لمخالفته النظام العام[2].

إضافة إلى هذا فإن الفقرة 1 من المادة 112 من ق.م.ج تنص أيضا على تفسير الشك لمصلحة المدين، فيتدخل القاضي لحماية الطرف الضعيف، كما يؤول الشك لمصلحة المذعن سواء

[1] –أنظر: اسماعيل قطاف العقود الإلكترونية وحماية المستهلك، بحث لنيل شهادة الماجستير فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005–2006، ص: 18.

[2] – عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص: 250.

كان دائنا أو مدين، فالمفروض أن العاقد الآخر هو أقوى العاقدين ويتوافر على وسائل تمكنه عند التعاقد من فرض شروط واضحة بينه وبين المذعن فإذا لم يفعل ذلك بخطئه أو تقصيره تحمل تبعته كما أضافت المادة 112 من ق.م.ج إجراء آخر لحماية المستهلك فلا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقد الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن، وفي هذا الصدد نميز بين ثلاث حالات . إذا كانت عبارات العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين ، أما إذ اكانت غامضة فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الإشهداء بطبيعة التعامل وفق للعرف الجاري في المعاملات، وفي حالة الشك في اتجاه الإرادتين يتدخل القاضي لتعديل العقد يمنح أجل للمدين، دون المساس بجوهر الالتزام فهنا يمكن للقاضي إعادة التوازن بين التزامات الطرفين في العقد حسب مقتضيات العدالة نتيجة الغبن والاستغلال، حيث يتدخل إذا كان هناك غبن معاصر لتكوين العقد بمعالجته فيعدل الشروط التعسفية[1].

ثانيا: الحماية في القواعد الخاصة : لا يعترف القانون المدني الفرنسي بفكرة عقود الإذعان فالأصل في هذا القانون هو عدم الاهتمام بافتقار التوازن العقدي بين المهني والمستهلك، حيث يسود الرأي القائل أن " الشروط عادلة " فطالما تراض الطرفان فهما يلتزمان مهما كان عدم التوازن الذي يتضمنه العقد[2].

ولهذا فإن الحماية القانونية للمستهلك في فرنسا لم يتحقق من خلالها القواعد العامة كما فعل المشرع الجزائري وإنما من خلال القواعد الخاصة في تقنين الاستهلاك الفرنسي الذي أقر إجراءات عامة في تفسير الشك لصالح المستهلكين من شأنها الحد من الشروط غير العادلة التي يدرجها المهني في العقد لصالحه ضد المستهلك ويكاد ما هو منصوص في القانون الفرنسي تطابق مع النص المادتين 112.110 ق.م.ج بشأن عقود الإذعان .

[1] – د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص: 250.

[2] – د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص: 38.

كما نجد أن المجلس الفرنسي للاستهلاك قد أخذ في حسبانه المركز التعاقدي للمستهلك عند إبرامه عقد توريد خدمة الدخول إلى شبكة الانترنت، فقرر أن " المبادئ العامة في تقنين الاستهلاك تنطبق على أنشطة التي يقوم بها مورد وخدمات الدخول إلى الشبكات "[1].

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

كما نجد أحكام خاصة في القانون الجزائري رقم 04/ 02 المحدد للقواعد المطبقة على النشاطات التجارية، حيث نصت المادة 38 منه " تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد 26.27.28. 29 من هذا القانون ويعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار 50.000 دج إلى خمسة ملاين دينار 5.000.000 دج"[2].

المطلب الثالث : الحقوق المقررة للمستهلك الإلكتروني أثناء التعاقد الإلكتروني

تعدد حقوق المستهلك عند التعاقد إلكترونيا، فحماية المستهلك عند الدفع الالكتروني وإعلام المستهلك بالمعلومات الجوهرية عن المبيع أثناء التعاقد من أهم الحقوق التي سأتناولها في هذا المطلب وإضافة إلى ذلك احترام حق المستهلك في الخصوصية وحماية التوقيع الإلكتروني للمستهلك.

الفرع الأول : إعلام المستهلك بالمعلومات الجوهرية عن المبيع أثناء.

تحدثنا في ما سبق عن إعلام المستهلك بالشروط الأساسية للمبيع في المرحلة ما قبل إبرام العقد الإلكتروني وفي هذا الفرع سنناقش كيفية إعلام المستهلك بالعناصر الأساسية للسلعة أو الخدمة

[1] – أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص: 192.

[2] – بن غيدة إيناس، المرجع السابق، ص: 72-73.

وأهمية ذلك في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني، فمن المعلوم أنه طبقا للقواعد العامة يجب أن يكون محل التعاقد معينا أو قابلا للتعين، فالمحل في عقد الاستهلاك الإلكتروني يكون معينا عن طريق وصف المنتج أو الخدمة وصفا مانعا من الجهالة على الشاشة الحاسوب عبر شبكة الانترنت، سواء من خلال صفحات الانترنت أو الكاتالوج الإلكتروني[1].

فالحق بالإعلام بخصائص وصفات المنتج هو من التزامات المفروضة على المزود اتجاه المستهلك فالإعلام يجب أن يتعلق بكل المعلومات المتعلقة بالصفة الجوهرية الخاصة بالشيء محل التعاقد [2]، وقد نصت معظم القوانين العربية الأجنبية على ضرورة الإعلام أثناء إبرام العقد الإلكتروني.

والإعلام أثناء إبرام العقد الإلكتروني لا يتعلق فقط بتبصير المستهلك بصفات المبيع، بل يمتد أيضا إلى ما يسمى بمعاينة السلعة، أي أن يتم الإطلاع على المبيع إطلاعا يمكن من معرفة حقيقتيه وفقا لطبيعة، تتحقق المعاينة للمبيع بإبصار إذا كان من المرئيات، وبسماع صوته إذا من الصوتيات، أو بلمسة إذا كان من الأشياء التي تلمس، كالملابس مثلا إلا أن اللمس أمر يتعذر حصوله في عقود الاستهلاك الإلكترونية إذ لا تظهر على الشاشة الحاسوب إلا صورة المبيع أو رسم مجسم له.

هذا وتتم المعاينة عن طريق الكاتالوج الإلكتروني الموجود على موقع الإنترنت، حيث يستطيع المستهلك من خلاله مشاهدة السلع والمنتجات والكاتالوج الإلكتروني عبارة عن معرض للمنتجات التي يعرضها المزود عبر الشبكة الانترنت ويتضمن مجموعة من المعلومات والبيانات اللازمة لعملية التعاقد مثل : اسم الشركة، ومقرها الرئيسي، وعنوان بريدها الإلكتروني ومنتجاته وأسعارها، ونسبة الخصم إن وجدت، ومصاريف الشحن، والرسوم الجمركية والضرائب وميعاد التسليم .

وقد تثور مشكلة في معاينة المبيع في عقد الاستهلاك الإلكتروني وهي أن المستهلك لا يتمكن من معاينة المبيع معاينة حقيقية كما في التعاقد التقليدي، حيث تتم المعاينة فقط من خلال شاشة

[1] – ابراهيم خالد ممدوح، المرجع السابق، ص: 178.

[2] – مجاهد أسامة أبو الحسن، المرجع السابق، ص: 31.

الحاسوب لذلك يرى البعض [1] أنه في حالة عقد البيع الإلكتروني إذا قام البائع بخداع المشتري عن طريق استخدام الجيل التكنولوجية في عرض المنتج أو الخدمة فإنه يجب إبطال العقد للغش

وأرى هي هذا الجانب أنه في حال قيام المزود بخداع المستهلك، فإن للمستهلك الخيار بفسخ العقد، والرجوع على المزود بالتعويض بالضرر الذي سببه للمستهلك إذا كان هناك ضرر أو يقبل المستهلك بالمبيع .

والمعاينة التي يتحقق بها العلم الكافي لدى المستهلك بحقيقة المبيع هي التي تحصل عند إبرام العقد أما المعاينة التي تتم في الوقت لاحق على إبرام العقد لا تؤدي إلى تحقيق علم المستهلك بالمبيع علما كافيا[2].

الفرع الثاني: احترام حق المستهلك في الخصوصية.

يجب احترام سرية البيانات الخاصة بالعملاء بوصفهم المستهلكين، وكذلك احترام حقهم في الخصوصية ويقتضي ذلك الالتزام بعدم نشر أو بث أي بيانات تتعلم شخصياتهم الخاصة، وكذلك البيانات المصرفية الخاصة لهم[3].

فالبيانات الإسمية أو الشخصية التي تتعلق بالتعاقد الإلكتروني، هي البيانات المتعلقة بالأشخاص أطراف التعاقد ومنهم المستهلكين وذلك عندما يتعلق الأمر بطلب السلع والخدمات، و كذلك هناك بيانات تتعلق برغبات المستهلك وميوله وهي تلك التي يمكن تتبعها من جانب الشركات على شبكة الانترنت وفي المرحلة لاحقة يتم إغراق المستهلكين بالدعاية لمنتجاتها على النحو قد

[1] -أنظر هاشم ممدوح محمد خيري، مشكلات البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص: 143.

[2] - عبد الله ذيب عبد الله محمود، المرجع السابق، ص: 86-87.

[3] -أنظر: قشقوش هدى حامد، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الأنترنت، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية،2000، ص: 67.

يؤدي لإعاقة شبكة الاتصالات [1] فضلا عن تحمل المستهلكين أنفسهم لتكاليف باهضة بسبب الدعاية التي ترسل إليهم في صورة بريد إلكتروني، ومن هنا يتحتم حماية البيانات الشخصية للمستهلك في التعاقد الإلكتروني وهذا يتم خلال نظام التشغيل أو غيره من التقنيات التكنولوجية الحديثة[2].

ويمكن أن يلاحظ مما سبق أن الحفاظ على البيانات المستهلك في التعاقد الإلكتروني ورث الثقة لدى المستهلك، ويجعل بياناته في مأمن من الاختراق والسرقة، فالثقة هي من أهم الأسس في العملية التعاقدية بالنسبة للمستهلك.

الفرع الثالث: حماية المستهلك عند الدفع الإلكتروني.

إن حماية المستهلك عند الدفع الإلكتروني ترتبط بالعديد من الأمور ، فتسوق المستهلك عبر الانترنت وقيامه بالتعاقد أو الشراء يرتبط بالدفع الإلكتروني لذلك فالأجهزة الإلكترونية وثيقة الصلة بالتعاقد الإلكتروني ويمكن عن طريق هذه الصلة التحويل المبالغ لحسابات أخرى ودفع الفواتير وتحويل المبالغ لحسابات أخرى، ويتم كذلك الدفع الفواتير وتحويل المبالغ المالية خارج البنك، وذلك من خلال الدفع الإلكتروني وتتم أعمال الدفع الإلكتروني من خلال بطاقات الدفع الإلكتروني أو بطاقة الائتمان ويقصد ببطاقة الائتمان هي بطاقة السحب أو ARDC DEBIT بطاقة بلاستكية تخول صاحب البطاقة بتحويل قيمة مالية معينة من حسابه إلى حساب البائع من خلال تقديم دليل إثبات الهوية، وبطاقة السحب يصدرها البنك لأحد المستهلكين، وصاحب البطاقة يستطيع أن يستعمل هذه البطاقة من أجل نقل النقد والمال من حسابه الشخص في البنط المصدر إلى البائع،وعند الشراء فإن مسجل النقد الإلكتروني يقوم بتسجيل قيمة البيع وتخزينها مع تسجيل اسم الجهة المصدرة

[1] – منصور محمد حسين، المرجع السابق، ص: 144.

[2] –أنظر: البنان محمد، العقود الإلكترونية العقود والإتفاقات في التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2007، ص: 25.

للبطاقة[1]، وفي وقت آخر أو في نفس الوقت أوفي وقت متأخر من يوم البيع، يقوم البائع بإرسال بيانات المعاملات المسجلة إلى بنكه الذي يمتلك حسابه، ومن ثم يقوم بنك البائع بمطالبة المستحقات من بنك المستهلك أو صاحب البطاقة وعندما يرسل بنك المستهلك مواقفه ترد المستحقات فإن بنك البائع يزيد رصيد الحساب للبائع.

فالمنهج أو الطريقة التي تنتهجها أنظمة بطاقات السحب من أجل تأمين المعاملات المصرفية تجعل هذه الطريقة أكثر صعوبة في التعامل من العملات الورقية ونقدية فعدما يقوم صاحب البطاقة بتقديم بطاقته إلى البائع من أجل الشراء فإن مسجل النقد الإلكتروني التابع للمزود يقوم بإرسال رسالة طلب التحويل إلى بنك المستهلك، ومن ثمة يقوم بنك المستهلك، والتأكد من وجود إيداع مصرفي كافي من أجل انجاز المعاملة وأيضا يقوم البنك بالكشف على سجل من الأرقام من أجل التأكد من أن البطاقة ليست مسروقة أو ضائعة فإن كانت الأمور على ما يرام فإن بنك المستهلك يرسل رسالة إلى المزود تؤكد له القدرة المستهلك على النظام لصالح صاحب البطاقة ولصالح المزود وبالتالي يتوفر الأمان والثقة لدى المستهلك، حيث يصعب التحايل أو الخداع في هذه الحالة من قبل المزود أو أي طرف آخر.

وقد تعرض المجلس الأوربي لموضوع حماية المستهلك عند الدفع الإلكتروني تحت المسمى . تأمين نظام الوفاء، حيث صدرت توصية عن المجلس الأوربي عام 1998 في 1998/05/19، بهدف المساهمة في إنعاش التجارة الإلكترونية، عن طريق زيادة ثقة المتعاملين فيها وفي أساليبها خاصة السداد الإلكتروني وبحث سبل حماية المستهلك من التاجر عند السداد بهذه الطريقة وكيفية إمكان الاسترداد في حالة السداد بدون وجه الحق، وكيف تتم الحماية من المخاطر في حالة سرقة البطاقة، أو فقدها أو ضياعها[2].

[1] – دودين بشار محمود، المرجع السابق، ص: 202 .

[2] – حجازي عبد الفتاح بيومي، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص: 80.

ويلاحظ مما سبق أن حماية المستهلك عند الدفع الإلكتروني، يجعله في مأمن من العديد من المخاطر كما ويسهم في إعادة قيام المستهلك في الشراء من خلال التعاقد الإلكتروني مرة أخرى فيتوفر عامل الثقة لدى المستهلك.

الفرع الرابع : حماية التوقيع الإلكتروني للمستهلك.

يعتبر التوقيع الإلكتروني من التطبيقات التي ظهرت وتوسع في استخدامها توازيا مع التوسع في استخدام الحاسوب، وتقدم تطبيقاته وتقنياته على نحو جعل الحياة اليومية للأفراد والدول تعتمد عليه بصفة شبه كاملة، وهو ما أدى للبحث عن حماية المستهلك الذي يستخدم التقنيات الإلكترونية في التعاقد عرف المشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003 التوقيع الإلكتروني على انه عبارة عن بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات، أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا[1]، يجوز أن تستخدم لتحديد شخصية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات.

والعلة في الحاجة إلى حماية التوقيع الإلكتروني سببها اعتبارات الأمن والخصوصية على شبكة الانترنت حيث أن هذا الموضوع يثير قلق الكثير من المستهلكين والمزودين، الأمر الذي سبب نوعا من انعدام الثقة بهذه الشبكة، لذلك تم اللجوء إلى تكنولوجيا التوقيع الإلكتروني وبفضل هذه التكنولوجيا يمكن الحفاظ على سرية المعلومات، وتحديد هوية المرسل والمستقبل في التعاقد الإلكتروني[2].

فالثقة في التوقيع الإلكتروني ، تكون من خلال التأكد من صحته ، بشهادة تصديق معتمدة فالتصديق على صحة التوقيع الإلكتروني يقع على الطرف ثالث محايد في التعاقد الإلكتروني ، يسمى مزود خدمات التوثيق [3]، و قد يتمثل في الأفراد أو شركات أو جهات مستقلة محايدة تقوم بدور

[1] – عبد الله ذيب عبد الله محمود، المرجع السابق، ص: 90-91.

[2] – حجازي عبد الفتاح بيومي، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، المرجع السابق، ص: 88.

[3] – أبو الهيجاء محمد ابراهيم، المرجع السابق، ص: 68.

الوسيط بين المتعاملين لتوثيق تعاملاتهم الإلكترونية ، ويسمى هذا الطرف الثالث أيضا سلطات أو جهات التوثيق، ويمكن تلخيص المهام التي يقوم بها المزود الخدمات التصديق فيما يلي: تحديد هوية المتعاملين في التعاملات الإلكترونية وتحديد أهليتهم القانونية للتعامل والتعاقد، والتحقق من مضمون هذا التعامل وسلامته ، وكذلك جديته وبعده عن الغش والاحتيال، وتعقب المواقع التجارية على شبكة الانترنت للتحري عنها وعن جديتها ومصداقيتها وإذا تبين لمزود خدمات التصديق عدم أمن أحد المواقع، فإنه يقوم بتوجيه رسالة تحذيرية إلى المستهلكين المتعاملين معه يوضح فيها عدم مصداقيته هذه المواقع[1].

يمكن أن يتمتع التوقيع الإلكتروني بدرجة أمان أعلى من التوقيع الخطي مثال ذلك التوقيع البيوميتري المعتمد على خواص الذاتية مثل بصمة العين أو بصمة العقد، فهذه الخواص لا يمكن تقليدها بعكس الحال التوقيع الخطي الذي يمكن تقليده [2]، فالأثر القانوني للتوقيع الإلكتروني يختلف بحسب ما يتوافر به من شروط فقد يكون التوقيع الإلكتروني توقيعا موثوقا به، وقد يكون التوقيع الإلكتروني غير موثوق به.

فمعظم التشريعات الحديثة أعطت حجية تامة في الإثبات للتوثيق الموثوق به، أما بالنسبة للتوقيع غير الموثوق به فإن يقع على صاحب هذا التوقيع أن يثبت أن الوسيلة المستخدمة في إنشاء التوقيع تتمتع بالثقة وأن التوقيع يستحق أن يتمتع بالحجية في الإثبات[3].

وأشير هنا إلى أن التشريعات الحديثة قد أقرت حماية جزائية للتوقيع الإلكتروني حيث تحدثت هذه التشريعات عن العديد من الجرائم منها: جريمة نشر شهادة توقيع إلكتروني أو شهادة مصادقة

[1] – حجازي عبد الفتاح بيومي، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، المرجع السابق، ص262.

[2] – Y.Breban et m. pepapt,leuropa ; 1 heure de la signature electronique,gas pal,14,15 janvier, 2000, p.19.

[3] – حجازي عبد الفتاح بيومي، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، الطبعة الأولى دار الفكر الجامعي، مصر،2005، ص: 262.

إلكترونية إلى شخص لم يوقعها أو إلى مزود خدمة تصديق لم تصدر عنه هذه الشهادة، كذلك جريمة نشر شهادة التوقيع الإلكتروني التي تحتوي على بيانات غير صحيحة بقصد الاحتيال[1].

ويلاحظ أخيرا أن معظم التشريعات الحديثة قد وفرت حماية خاصة للتوقيع الإلكتروني من خلال اشترط بعض الشروط لهذا التوقيع، وتجريم بعض الأعمال المتعلقة بذلك، فالمستهلك الذي هو موضوع دراستنا عندما يتعاقد إلكترونيا يقوم بذلك من خلال الأدوات الإلكترونية، وبالتالي فإن التوقيع الإلكترونيا للمستهلك يجب أن يكون محميا حتى تتوفر الثقة في التعاقد ،وفي الوقت ذاته فأن صعوبة تقليد أو تزوير هذا التوقيع على النحو يضر المستهلك يؤدي إلى توفير الأمان في التعاقد الإلكتروني.

[1] – حجازي عبد الفتاح بيومي، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، المرجع السابق، ص: 149.

الفصل الثانـي:

حماية المستهلك الالكتروني أثناء تنفيذ العقد الالكتروني وعند حدوث نزاع بشأنه

الفصل الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني أثناء تنفيذ العقد الإلكتروني وعند حدوث نزاع بشأنه.

عقب انتهاء مرحلة إبرام العقد الإلكتروني، بعد تطابق الإيجاب مع القبول، يتنقل في العقد إلى المرحلة الحاسمة، وهي مرحلة تنفيذ العقد، حيث يلتزم كل طرف بالوفاء بالالتزامات الناتجة عن العقد وتنفيذها [1]، ولا شك أن حماية المستهلك يجب أن تمتد إلى تلك أيضاً لتشمل حماية المستهلك في مواجهة العيوب الخفية، وكذلك حق المستهلك في الضمان، وحقه بالإعلام اللاحق لإبرام العقد، وحقه بتسليم المبيع الذي يجب أن يكون مطابقاً لها اتفق عليه، وحقه في العدول عن العقد. بالإضافة إلى أنه سوف نتطرق إلى السبل المتوفرة للمستهلك في حالة ما لم يكن راضياً ومقتنعاً بتعاقداته أو في حالة حدوث نزاع، سواء كانت سبل ودية أو غير ودية.

حيث سنتطرق إلى التحكيم الإلكتروني كسبيل ودي لحل ما يمكن أن يقع فيه من مشاكل، لنتعرض بعده إلى التقاضي الإلكتروني[2].

لهذا سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: حماية المستهلك الإلكتروني أثناء تنفيذ العقد الإلكتروني.

المبحث الثاني: طرق تسوية المنازعات الإلكترونية المتعلقة بالمستهلك.

[1] – إبراهيم ممدوح خالد، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص: 215.

[2] – بن غيدة إيناس، المرجع السابق، ص: 75.

المبحث الأول: حماية المستهلك الإلكتروني أثناء تنفيذ العقد الإلكتروني.

عقب انتهاء مرحلة إبرام العقد الإلكتروني، بعد تطابق الإيجاب مع القبول، ينتقل طرفي العقد إلى المرحلة الحاسمة، وهي مرحلة تنفيذ العقد حيث يلتزم كل طرف بالوفاء بالالتزامات الناتجة عن العقد وتنفيذها، ولا شك أن حماية المستهلك يجب أن تمتد إلى تلك المرحلة أيضا لتشمل حماية المستهلك في مواجهة العيوب الخفية، وكذلك حق المستهلك بضمان التعرض والاستحقاق، وحقه بالإعلام اللاحق لإبرام العقد، وحقه بتسليم المبيع الذي يجب أن يكون مطابقا لما اتفق عليه، وحقه في العدول عن العقد، وسأتناول ذلك من خلال مطلبين حيث يتضمن المطلب الأول الحق في الضمان، أما بالنسبة للمطلب الثاني سنعالج فيه حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن العقد الإلكتروني[1].

المطلب الأول: حق المستهلك في الضمان.

يشمل هذا الحق حق المستهلك في ضمان العيوب الخفية، وكذلك حقه في ضمان التعرض والاستحقاق، حيث سأبحث هذا المطلب من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: ضمان العيوب الخفية.

الالتزام بضمان العيوب الخفية تستلزم طبيعة الأشياء وقصد المتعاقدين، فالمستهلك الذي يتعاقد إلكترونيا مع المزود من أجل شراء منتج معين يفترض أنه خال من العيوب، وصالح للغرض الذي اشتراه من أجله ولو كان يعلم ما به من عيوب لما تعاقد على شرائه، أو لما دفع فيه الثمن

[1] – فلاح فهد العجمي، المرجع السابق، ص: 99.

المسمى[1]، وفي هذا المجال سأتناول تحديد العيب الخفي في المبيع، كما وسأتحدث عن ضمانات سلامة المستهلك من المنتجات المعيبة.

أولا: تحديد العيب الخفي في المبيع

تعرف المادة الأولى من قانون حماية المستهلك المصري أنه:" كل نقص في قيمة أي من المنتجات أو نفعها بحسب الغاية المقصودة يؤدي إلى حرمان المستهلك كلياً أو جزئيا من الاستفادة بها فيما أعدت من أجله، بما في ذلك النقص الذي ينتج من خطأ في مناولة السلعة أو تخزينها، وذلك كله ما لم يكن المستهلك تسبب في وقوعه" هذا ولم يعرف مشروع قانون حماية المستهلك الأردني العيب.

يلاحظ على التعريف السابق أنه جاء واضحاً، لكن يعاب عليه أنه حدد وجود العيب في المنتج فقط ولم يشمل الخدمة.

وعليه فإن العيب الذي يلحق المبيع، هو العيب الذي يصيب المنتج أو الخدمة سواء في الأوصاف، أو في الخصائص بحيث يجعلهما غير صالحين للهدف المعدين من أجله، أو يؤدي إلى إتلاف المنتج، أو إنقاص قيمته ومنفعته، أو مخالفة هذا المنتج أو الخدمة لأنظمة والقوانين النافذة المفعول، أو تعلق صفة في المبيع التزم المزود للمستهلك وجودها في المبيع، بحيث يؤثر ذلك في جودة المبيع،أو المنتج وكمية وكفاءة، أو مخالفة ما اتفق عليه مع المستهلك من شروط أو الخدمة[2].

[1] -أنظر: شريفات محمود عبد الرحيم، التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت، دراسة مقارنة، د.ط، دار الثقافة، عمان، 2009، ص: 184.

[2] - القيس عامر، المرجع السابق، ص: 126.

وتنشأ عن العيوب في المنتجات أضرار تقسم على ثلاثة أنواع، الأول العيوب التي تكون في تصميم المبيع، والنوع الثاني: عيوب التصنيع، أما النوع الثالث فهو العيوب التي تظهر في التعليمات والتحذيرات المعيبة[1].

فالالتزام بضمان العيوب الخفية في المبيع لا يترتب في جميع الأحوال إلا إذا توافرت عدة شروط، وهي أن يكون العيب مؤثرا أو خفيا وقديما، فأن لا يكون العيب معلوما للمشتري، ويقع المستهلك إثبات وجود العيب في المنتج، ويستطيع ذلك بكافة طرق الإثبات باعتبار وجود العيب مسألة واقع، لكن لا يطلب من المستهلك إثبات مسؤولية المزود عن العيب[2].

وترتب التشريعات المدنية على وجود العيب الخفي في المبيع دعوى خاصة هي "دعوى ضمان العيوب الخفية"، وتجب الإشارة في هذا المجال إلى أن العيب الذي جرى العرف على التسامح فيه لا يضمنه المزود.

ثانيا: ضمانات سلامة المستهلك من المنتجات المعيبة:

إن أكثر ما يهم المستهلكين هو مشاكل الصحة، فاستخدام بعض المنتجات قد يثير أحيانا كارثة حقيقية، بالإضافة إلى مخاطر التقدم العلمي، حيث يتمثل ذلك في إمكانية ظهور عيب بالسلعة لحظة طرحها للتعامل، وبالتالي فإن ضمان سلامة المستهلك أصبح التزاما جوهرياً على المزود.

وقد تناول المشرع المصري في المادة (7) من قانون حماية المستهلك، حالة اكتشاف أو العلم بوجود عيب في منتج أو سلعة قد يشكل خطراً على صحة وسلامة المستهلك،حيث يجب على المزود أن يتخذ الإجراءات التالية:

[1] ابراهيم خالد ممدوح، المرجع السابق، ص: 244.

[2] – فلاح فهد العجمي، المرجع السابق، ص: 101.

أ – أن يبلغ جهاز حماية المستهلك بالعيب، وتحذيره من المخاطر التي قد تنتج عنها.

ب – سحب السلعة من الأسواق.

ج – استرداد السلع التي جرى بيعها أو تأجيرها وإعادة الثمن المدفوع.

د– استبدال السلع التي جرى بيعها أو تأجيرها وإعادة الثمن لمدفوع في حال تعذر إصلاحها.

هـ– التخلص منها بطرق صحيحة، وغير مضرة بالبيئة، وعلى نفقته الخاصة.

ويلاحظ من النص السابق، أن المزود في حالة اكتشافه عيب في منتج أو سلعة قد يشكل خطراً على صحة وسلامة المستهلك بأن يبلغ الجهات المختصة.

بالإضافة إلى إعلام الجمهور بواسطة وسائل الإعلام عن هذه العيوب وتحذيره من المخاطر التي قد تنتج عنها، وسحب السلعة من الأسواق، واسترداد السلع التي جرى بيعها، وإعادة الثمن المدفوع للمستهلك، وتجب الإشارة هنا إلى أن إتباع الإجراءات السابقة لا يحول دون رجوع المستهلك على المزود بالتعويض عن الأضرار التي تكون لحقت به بسبب استخدامه للمنتج المعيب، وهذا ما أكدته المادة (8) من قانون حماية المستهلك المصري.

فالمستهلك في التعاقد الإلكتروني يتجول عبر صفحات الإنترنت بغية التسوق والشراء، وحينما يستقر على منتج معين أو خدمة فإنه يبرم تعاقداً بشأنها، والغالب ليس صانع المنتج هو الذي يتعاقد مع المستهلك، فالتاجر هو الذي يقوم بالتعاقد مع المستهلك ويسلمه السلعة[1].

وبالتالي لا يكون هناك ثمة علاقة تربط ما بين المستهلك والمنتج، ومع ذلك فإن المستهلك يستطيع الرجوع على المنتج على أساس المسؤولية التقصيرية، حيث أن مسؤولية صانع المنتج تقوم

[1] – فلاح فهد العجمي، المرجع السابق، ص: 103 104.

على أساس إخلاله بالالتزام بالسلامة، وأن قرينة الإخلال بالسلامة. وإنما يتعين عليه إثبات أن وقوع الضرر يعود إلى سبب أجنبي عنه، كما يستطيع المستهلك أيضاً الرجوع على التاجر على أساس المسؤولية العقدية، أو على أساس المسؤولية التقصيرية أمر جائز، حيث أن الأساس هو حدوث فعل ضار" وهذا ما ذهب إليه المشرع الأردني في المادة (256) من القانون المدني.

ويلاحظ مما سبق أن توسيع مسؤولية المزود عن المنتجات والخدمات المعيبة هو في صالح المستهلك، وأرى أن مجرد وقوع فعل ضار حتى ولو كان غير مقصود من قبل المزود، يجيز للمستهلك أن يطالب التعويض، حتى وإن لم يكن هناك ضرر، لأن التزام المزود في انتفاع المستهلك بالمبيع، هو التزام بتحقيق نتيجة.

الفرع الثاني: حق المستهلك بضمان التعرض والاستحقاق.

يستفيد المستهلك الذي يتعاقد عبر الانترنت مما هو مقرر بشأن البيع عموماً، فعقد البيع يرتب بجانب الالتزام بنقل الملكية، وضمان العيوب الخفية التزاما على البائع بضمان ملكية المبيع والاستفادة منها بطريقة هادئة وكاملة، فلا يتعرض للمستهلك شخصيا، ولا يسمح للغير بالتعرض له أيضا.

ويعرف ضمان التعرض بأنه:" ضمان البائع كل فعل صادر منه نفسه، أو من غيره ويكون من شأنه المساس بحق المشتري في التمتع بملكية المبيع كله أو بعضه".

وعند الحديث عن ضمان التعرض والاستحقاق، يجب أن نميز ضمان التعرض الشخصي، وضمان التعرض الصادر من الغير، فضمان التعرض الشخصي، يلتزم به البائع من خلال الامتناع عن أي عمل من شأنه أن يعيق انتفاع المشتري بالمبيع على النحو الذي أعد له، ويشمل ضمان البائع بعدم التعرض الشخصي للمشتري كل عمل مادي، وكل تصرف قانوني يصدر منه، حيث يتمثل التعرض المادي في قيام البائع بأي فعل يؤدي على الحيلولة دون انتفاع

المشتري بالمبيع، ويحق للمشتري في هذه الحالة رفع دعوى على أساس الإخلال بالالتزام عقدي ألا وهو الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق، أما التعرض القانوني فهو الذي يتمثل في إدعاء البائع أن له حق في المبيع في مواجهة المشتري.

ويمكن أن يستخلص مما سبق، أن ضمان التعرض الشخصي سواء أكان مبنيا على سبب مادي أو قانوني يجب أن يكون وقع فعلاً، بمعنى أن يكون التعرض الشخصي حدث بشكل حقيقي ولا يكفي مجرد احتمال وقوعه، وأن يؤدي هذا التعرض إلى الحيلولة دون انتفاع بالمبيع كليا أو جزئيا[1].

هذا ويضمن البائع أيضا التعرض الصادر من الغير حيث يكون البائع ملزما بالضمان عند تعرض الغير للمشتري في الانتفاع بالمبيع سواء أكان كله أو بعضه فالبائع يلزم بالضمان ولو كان الأجنبي قد ثبت حقه بعد البيع إذا كان هذا الحق قد آل إليه من البائع نفسه.

ويستنتج أن ضمان التعرض من الغير للانتفاع في المبيع لا يتمثل إلى بشكل قانوني، بمعنى أن التعرض لا يشمل التعرض المادي للانتفاع في المبيع، فالتعرض يجب أن يكون قانونيا، وأن يكون سبب الاستحقاق سابقا على المبيع أو لاحقا له بشرط أن يكون السبب راجع إلى البائع بنفسه، فالتزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير هو التزام بتحقيق نتيجة.

وفي حال حصول التعرض الصادر من الغير يلتزم البائع بضمان هذا التعرض، حيث يكون ملتزما بدفع تلك التعرض، وفي هذه الحالة يصبح البائع منفذا لالتزامه تنفيذا عينيا، أما إذا ثبت استحقاق المبيع للغير، فالبائع يلتزم بتنفيذ التزامه بالضمان عن طريق التعويض، فإذا أخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق، فتدخل البائع في الدعوى ولم يفلح في دفع دعوى المتعرض يستطيع المشتري الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق، وكذلك الأمر بالنسبة للحالات الآتية:

[1] – عبد الله ذيب عبد الله محمود، المرجع السابق، ص: 114.

إذا أخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق، ولم يتدخل البائع في الدعوى،وحكم للمتعرض باستحقاق المبيع، يستطيع المشتري الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق.

إذا أخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق، ولم يتدخل البائع في الدعوى وأقر المشتري بحق المتعرض أو تصالح مع الغير، ولم يستطيع البائع إثبات أن المتعرض لم يكن على حق في دعواه، يستطيع المشتري الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق.

إذا لم يخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق، وحكم للمتعرض، ولم يثبت البائع أن تدخله في الدعوى كان يؤدي إلى رفضها، يستطيع المشتري الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق.

1. إقرار المشتري بحقه في المبيع دون دعوى بقيمها المتعرض، ولم يثبت البائع عدم أحقية المتعرض في دعواه، فإن المشتري في تلك الحالة أيضا يستطيع الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق[1].
2. أما بالنسبة للفقه الإسلامي فإنه أقر بوجود ضمان التعرض و الاستحقاق، فالفقه الإسلامي يمنع البائع من التعرض للمشتري في المبيع، ويوجب عليه أن يدفع تعرض الغير بإدعائه ملكية الحق،فإذا في المبيع ، فإن نتج عن التعرض استحقاق البيع كله، عندئذ يبطل البيع، وفي الحال استحقاق جزء من المبيع قبل القبض أو بعده، يبطل البيع في الجزء المستحق ، لأن ذلك الجزء لم يكن ملكا للبائع، ولم توجد الإجازة من المالك الأصلي، ويكون للمشتري الخيار في الجزء الباقي ، فإما أن يرضى به ثمنه ، أو يرد للبائع.
3. وعند تطبيق القواعد العامة في الضمان التعرض و الاستحقاق على البيع الإلكتروني، ويتضح أن التعرض في العقد الإلكتروني قد يكون تعرض مادي من قبل البائع، مثال ذلك قيام البائع المزود بزراعه فيروس داخل برنامج الحاسوب المباع، أو توجيه الفيروس عن بعد من خلال جهاز المودم الموجود داخل جهاز الحاسوب الخاص بالمشتري

[1] – عبد الله ذيب عبد الله محمود، المرجع السابق، ص: 115-116.

حيث يتم ذلك من خلال شبكة الانترنت ،مما قد يسبب تدمير كلي أو جزئي للنظام المعلوماتي لجاهز الحاسوب عند تشغيله[1].

4. ويلاحظ مما سبق أن التعرض المادي من قبل البائع لانتفاع المشتري في المبيع قد تحقق سواء كان كليا أو جزئيا ، فقيام البائع بزراعة فيروس داخل برنامج الحاسوب المبيع، أو توجيه الفيروس هن بعد من خلال الانترنت يؤدي إلى التعرض للانتفاع المتعاقد بملكية البرنامج، حيث لا يوجد في القانون أو العقد ما يبرر ذلك التعرض، وتجنب الإشارة إلى أن التعرض في التعاقد الإلكتروني ليس تعرض مادي ملموس ، بل هو تعرض معنوي غير ملموس .

5. أما بالنسبة للتعرض القانوني للانتفاع في المبيع فإنه يتمثل في حالة شراء شخص لوحة فنية محملة برهن متنازع عليه بين البائع وصاحب الرهن ، أو محملة بدين التأمين المتنازع عليه أيضا ، أو شراء براءة اختراع متنازع على تسجيلها بين البائع والمخترع ، أو حالة شراء برنامج حاسوب لم يكن للبائع سوى حق استعماله دون استغلاله.

ويستنتج أن ضمان التعرض والاستحقاق المنصوص عليه في القواعد العامة يمكن تصوره في عقد البيع الإلكتروني ، إلا أنه وفي سبيل حماية المستهلك لا يجوز إنقاص الضمان ، أو الاتفاق على إسقاطه ، لكن يجوز زيادته[2].

المطلب الثاني: حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن العقد الإلكتروني .

يعتبر الحق العدول أحد الضمانات الهامة وهو أكثر وسائل حماية للمستهلك ملائمة لخصوصيات العقد الإلكتروني ، نظرا لأن المستهلك لا تتوفر له الإلكترونية الفعلية أو الحقيقة بمعاينة السلع أو للتحقق من الأداء المناسب للخدمات ، فحق العدول من الوسائل التي لجأت لها

[1] – ابراهيم ممدوح خالد، المرجع السابق، ص: 233.

[2] – فلاح فهد العجمي، المرجع السابق، ص: 108.

التشريعات الحديثة لحماية رضاء المستهلك الإلكتروني حيث يتضمن هذا الحق إعطاء فرصة للتوري والتفكير،وسبيل التعرف على مضمون الحق العدول من منظور حماية المستهلك الإلكتروني لا بد من معرفة المقصود بحق العدول ومبرراته (الفرع الأول) و إجراءات ممارسة هذا الحق (الفرع الثاني)، والآثار المترتبة على ممارسة (الفرع الثالث)[1].

الفرع الأول : المقصود بحق العدول و مبرراته:

يعد العدول في العقد الإلكتروني حق إرادي محض يترك تقديره لكامل إرادة المستهلك وفقا للضوابط القانونية فهو حق يمس بالقوة لما يراه محقق لمصالحه، فهو ليس ملزما ببدء أسباب معينة لهذا العدول فاستعمال هذا الحق لا يؤدي إلى القيام مسؤولية.

أولا: تعريف الحق في العدول :

تباينت التعريفات عند الفقه حول حق العدول في العقد الإلكتروني ، أو خيار الرجوع فيعرفه البعض بأنه وسيلة بمقتضاه يسمح للمستهلك الإلكتروني بأن يعيد النظر من جديد ومن جانب واحد في الالتزام الذي ارتبط به مسبقا، بحيث يستفيد من مهلة التفكير في خلالها سيكون بوسعه الرجوع عن التزامه الذي سبق وارتبط به[2].

كما يعرفه الجانب آخر من الفقه بأنه " إثبات حق المشتري في إمضاء العقد أو فسخه عند رؤية المبيع محل التعاقد ،إذا رآه العقد قبله والمستهلك الإلكتروني الذي لم يكن رأى البضاعة وإنما رأى صورتها أو علم بأوصافها المكتوبة على شاشة الجهاز أمامه فإذا استلم السلعة يكون له الحق خيار الرؤية في إمضاء العقد أو فسخه "

[1] – إماد الوسهان، ولحسن ليلى، المرجع السابق، ص: 33.

[2] – عبد الله ذيب عبد الله محمود، المرجع السابق، ص: 126.

كما يرى بعض الفقه الفرنسي بأنه بمثابة الإعلان عن إرادة مضادة يلتزم خلالها المتعاقد الرجوع عن إرادته وسحبها ، واعتبارها كأنها لم تكن.

وذلك بهدف تجريدها من أي أثر كان لها في المضي أو سيكون لها في المستقبل .

ثانيا: مبرارات الحق في العدول .

تتبلور مبررات الحق في العدول في كون عقود التجارة الإلكترونية تتم عن بعد بوسائل اتصال لا تسمح للمستهلك الإلكتروني بالحكم الدقيق على المنتج مهما بلغ وصف البائع لها من دقة وأمانة فالحق العدول يهدف بصفة أصلية إلى حماية رضا المستهلك ، ويكون ذلك من خلال إعطائها مهلة إضافية للشروع والتدبير في أمر العقد الذي أبرمه تفاديا للأخطار تلحق به لتسرعه في التعاقد، نظرا لما يتميز به من دعاية وإغراء في المجال الإلكتروني .

فمن خصائص حق العدول أن المصادر محددة بالقانون والاتفاق ويتقرر بالإرادة المنفردة للمستهلك ، ودون الحاجة للجوء إلى القضاء ودون اشترط موقوفة الطرف الآخر.

ثالثا: مجال تطبيق الحق في العدول.

يمتد تطبيق الحق في العدول في البيع عن بعد وبالضبط بالنسبة للبيع الإلكتروني في مجال توريد السلع والخدمات.

لكن المشرع الفرنسي في نص المادة 2.20.121 من قانون المستهلك استبعد بعض العقود من التطبيق وهي :

-عقود توريد الخدمات التي تبدأ تنفيذها بالإنفاق مع المستهلك قبل انتهاء المدة المقررة لممارسة الحق في العدول خلالها.

- عقود توريد السلع التي يتم تصنيعها وفق لخصوصية المستهلك ، أو بالمطابقة لشخصه ، والتي بحسب طبيعتها لا يمكن إعادتها للبائع ، أو التي يسرع إليها الهلاك والتلف.

- عقود توريد الصحف والدوريات والمجلات .

- عقود خدمات الرهان وأوراق اليانصيب المصرح بها[1].

الفرع الثاني : ممارسة الحق في العدول:

لا توجد إجراءات خاصة لممارسة الحق في العدول فالشرط الوحيد هو احترام المدة الواردة في القانون، ولهذا سوف ندرس كيفية ممارسته الحق في العدول ثم المهلة المحددة لذلك.

1-كيفية ممارسة الحق في العدول :

إذا أراد المستهلك الرجوع في التعاقد فإنه يلتزم بإخطار المهني (البائع مقدم الخدمة) وأن يرد لهذا الأخير المنتج أو البضاعة التي تسلمها بمقتضى العقد ، ولم يشترط تقنين الاستهلاك الفرنسي إتباع شكل خاص لهذا الإخطار فيجوز أن يتم بفاكس أو البريد الإلكتروني وفي أو موقع التاجر أو برسالة موص عليها أو حتى عن طريق محضرا إثبات حالة، وذلك حشية الوقوع في منازعة قانونية لاحقة مع التاجر إذا أنكر تبليغه بالعدول.

2- مدة ممارسة الحق في العدول :

لعل الشرط الوحيد لممارسة الحق في العدول هو أن يتم ضمن مهلة محددة حيث تنص المادة السادسة من توجيه الأوربي الصادر عام 1997 أنه في العقود المبرمة بواسطة إحدى تقنيات الاتصال عن بعد يجوز للمستهلك، أن يتراجع عن العقد في مهلة سبعة أيام عمل اعتبارا من تاريخ التسليم بالنسبة للسلع ومن تاريخ توقيع العقد بالنسبة للخدمات دون جزاء أو غرامة ودون حاجة

[1] - إمادالو سهام، ولحسن ليلى، المرجع السابق، ص: 34-35.

لبيان الأسباب وهذا ما صرحت به أيضا المادة 212. 1.20 من قانون الاستهلاك فرنسي التي تنص " بشأن جميع عمليات بيع عن بعد يعطي المشتري مهلة سبعة أيام من تاريخ تسليم طلبيته لإعادة أو استبدالها أو لاستعادة ثمنها دون غرامات ماعدا مصاريف الإرجاع".

المدة المحددة بالقانون سبعة أيام هي مدة مبدئية وإذا تضمنت آخر المدة يوم عطلة فإنها تمتد إلى أول يوم عمل ، أما في حالة إخلال التاجر بالتزاماته المتعلقة بإعلام المستهلك قبل العقد فإن هذه المدة تمتد إلى غاية ثلاثة أشهر كاملة بدلا من سبعة أيام ، ولكن إذا تدارك التاجر هذا الخطأ وقام بإعلام المستهلك خلال مدة ثلاثة أشهر فإن مدة سبعة أيام هي الأصل ، وتحسب من تاريخ تنفيذه التزامه في الإعلام[1].

وأخير فإن هذا لا يجوز هذا الحق في مثل هذا النوع من البيوع يعتبر من النظام العام بحيث لا يجوز النزول أو الإعفاء عنه لأن الهدف منه حماية المشتري بأن لا يلزم بأية سلعة قد لا يراها مناسبة[2].

الفرع الثالث: أثار ممارسة الحق في العدول:

يترتب على اختيار المستهلك طريق الرجوع عن التعاقد زوال العقد و انقضائه ويلزم الأطراف بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، ولممارسة حق الرجوع اثار بالنسبة للتاجر من ناحية وبالنسبة للمستهلك زمن ناحية أخرى.

أولا : أثار العدول بالنسبة للتاجر الإلكتروني.

إذا انقضت المدة المحددة للمستهلك الإلكتروني لاستعمال حقه في العدول يصبح العقد ملزما للطرفين ويصبح باتا واجب التنفيذ ، لكن إذا استعمل المستهلك حقه خلال المدة المقررة فإنه

[1] – محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص: 104.

[2] – إمادالو سهام، ولحسن ليلى، المرجع السابق، ص: 36.

يترتب على ذلك التزام التاجر يرد الثمن وذلك خلال مدة أقصاها 30 يوم طبقا لقانون المستهلك الفرنسي والملاحظ أن المشرع الفرنسي تشدد مع التاجر لصالح المستهلك إلى درجة تجريم فعل عدم إرجاع الثمن ، حتى يمنع أي مجال لتماطل أو أي رغبة في عدم الوفاء بالتزاماته التعاقدية.

ثانيا: أثار العدول بالنسبة للمستهلك الإلكتروني.

يعتبر حق العدول بالنسبة للمستهلك حق مجاني فإذا مارسه خلال المدة المحددة قانون فلا يتحمل أي تبعات ولا يترتب على ذلك أي جزاء ماعدا ما يتعلق بالمصروفات المحتملة لإرجاعها المنتوج أو السلعة ، فهي أمر متوقع نظرا بخصوصية العقد المبرم،ومن حيث أثار العدول على العقد ، فإنه يترتب على ذلك نقض العقد أي فسخه وعلى المستهلك إرجاع البضاعة كما تسلمها وإذا كانت خدمة فعلية أن يتنازل عنها.

ثالثا: الحالات التي لا يمكن فيها العدول.

لقد حاول واضع المشروع قانون المبادلات الإلكترونية المصري لسنة 2011 إيجاد صبغة للتوازن مابين الحقوق والالتزامات المتقابلة لطرفي العقد ، فلم يجعل حق المستهلك في العدول مطلقا ، بل نص على بعض الحالات التي يمطنه استعمالا حقه فيها ، وهي التي لا يرجع فيها الخطأ للبائع أو مقدم الخدمة ، الذي يجب عدم الإضرار بمصالحة هو أيضا ، وهذه الحالات هي: حالة طلب توفير الخدمة أو المنتجات اللامادية قبل انتهاء أجل العدول كالاستشارة القانونية والطبية والهندسية طلب منتجات بموصفها خاصة وحالة نزع الأختام عن المنتجات[1].

[1] – فلاح فهد العجمي، المرجع السابق، ص: 113 -114.

المبحث الثاني : طرق تسوية المنازعات الإلكترونية المتعلقة بالمستهلك.

ذكرنا فيما سبق كل ما يرد على حماية المتعلقة بالمستهلك خصوصا قبل وقوع ما يشوب هذه العقود من عيوب تلحق سواء بإرادة المتعاقدين أول عيوب خفية وكيفية تفاديها ولكن في الحالة وقوع المتعاقد في هكذا حالات فإنه قد يلجأ في بعض الأحيان إلى حلول ودية لإجراء هذه النزاعات أو حلول قانونية.

ولذلك سنتطرق في هذا المبحث إلى التحكيم الإلكتروني كحل ودي (المطلب الأول) ثم التقاضي الإلكتروني (المطلب الثاني) لنخلص في الأخير إلى ذكر القانون الأنسب للمستهلك الإلكتروني واختصاص محكمة موطن المستهلك الإلكتروني (المطلب الثالث).

المطلب الأول : التحكيم الإلكتروني :

أهم ما يحكم العقود هو مبدأ سلطان الإرادة ، لذلك فإنه يمكن للأطراف المتعاقدة أن تضمن في العقد إمكانية أو لزومية اللجوء إلى التحكيم وتحدد في هذا العقد الجهات التي يتم اللجوء إليها أو معايير التي تسمح بتحديد تلك الجهة[1].

الفرع الأول : تعريف التحكيم الإلكتروني.

يعرف التحكيم بأنه ذلك الاتفاق الذي يكون بمقتضاه يتعهد الأطراف بأن يتم الفصل فيه في المنازعات الناشئة بينهم أو المحتمل نشوئها.

ويكون اتفاق التحكيم دوليا إذا كانت المنازعات تتعلق بمصالح التجارة الدولية ولم يهمل بعض المشرعين العرب إعطاء تعريف واضح ومحدد للتحكيم حيث أن المشرع المصري يعرف

[1] – نص المادة 21 من القانون المدني الجزائري" لا تسري الأحكام المواد السابقة إلا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك بالقانون الخاص أو المعاهدة الدولية النافذة في الجزائر" ومن هنا يتضح أنه يمكن الاتفاق على قواعد الاختصاص المذكورة في القانون الجزائري خصوصا في حالة وجود معاهدات تنص على تحكيم دولي مثلاً

التحكيم بأنه " اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحطيم لتسوية كل بعض المنازعات التي نشأت أو تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة ، عقدية كانت أم غير عقدية.

وقد نص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على إمكانية اللجوء إلى التحكيم باستثناء طبعا المسائل المتعلقة بالنظام العام أو الحالة الأشخاص وأهليتهم .

وتجدر الإشارة إلى أنه لم يكن يسمح للأشخاص الاعتبارية العامة أن تطلب التحكيم سابقا إلا أنه وبعد تعديل ق. إج .م . إ تم السماح للأشخاص المعنوية العامة طلب التحكيم في علاقتها الاقتصادية الدولية وكذا فيما يخص الصفقات العمومية[1].

ويفسر رفض أصحاب القرار في الدولة الجزائرية رفض اللجوء إلى التحطيم الدولي في الكثير من الأحيان إلى سببين رئيسين.

سبب سياسي: رفض الدولة التخلي عن اختصاصها وهو أقامة عدالتها بنفسها، حيث أن جل دول العالم الثالث آنذاك ترى في التحكيم تدخلا في الشؤون الداخلية للدول.

سبب قانوني: يتمثل أساسا في انعدام السند القانوني الذي يعتمد عليه اللجوء إلى التحكيم الدولي.

حيث أن أحكام النص القديم للإجراءات المدنية وفي مادته 442 من الأمر 66.154 تنص صراحة على منع الدولة والأشخاص المعنوية العامة من اللجوء إلى هذا الإجراء، ويكون التحكيم دوليا إذا كان يخص نزاعات بمصالح دولتين على الأقل.

[1] – تنص المادة 1006 من ق.إ.ج.م على أنه" يمكن لكل شخص اللجوء إلى تحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيهلا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة في نظام العام أو حالة الأشخاص وأهميته ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب بالتحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية وفي إطار الصفقات العمومية.

وبعد كل هذه التوضيحات حول التحكيم يمكن القول أن التحكيم الإلكتروني غير مختلف عن ذلك إلا أن الطريقة التي تتم بها تكون مختلفة نوعا ما، إذا أنه يتم عبر وسائط إلكترونية وشبكة اتصالات مثل الانترنت فهو لا يحتاج إلى تواجد المادي للأطراف.

الفرع الثاني: المشاكل التي يثيرها التحكيم الإلكتروني.

في حقيقة الأمر فإن اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني وإن كان لا يختلف كثيرا عن التحطيم في العقود الأخرى ، إلا أن ذلك لا يخلو من بعض المشاكل التقنية الخاصة أساسا بالطبيعة الخاصة للعقود الإلكترونية التي تتم عن بعد من إشكالية الكتابة وما إلى ذلك.

ولذلك سنحاول أن نذكر بإيجاز بعض أهم ما تكسبه العقود من إشكالات فيما يخص.

البند الأول: اشترط الكتابة في التحكيم: إن أغلب التشريعات تتطلب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا . ويشترط المشرع الجزائري وجوبا أيثبت شرط التحكيم سواء في الاتفاقية الأصلية أو في وثيقة تستند إليها بالكتابة وإلا كان باطلا[1].

والإشكال المطروح في هذه الحالة هو،هل المقصود بالكتابة على دعائم الورقية التقليدية فقط وإن كان كذلك فما مصير العقود الإلكترونية التي تتم على دعائم إلكترونية ؟ يرى أغلب الفقه أنه لا ضرر أن يكون شرط التحكيم مكتوب على دعائم إلكترونية فيما يخص العقود الإلكترونية مادامت هذه الكتابة تحقق نفس الهدف المرجو من الكتابة التقليدية ، بحيث تكون مرجعا يتم العودة إليه في أي وقت.

[1] – تنص المادة 1008 من ق.إ.ج.م.إ الجزائري على أنه" يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان في الكتابة الأصلية أو في الوثيقة تستند إليه، يجب أن يتضمن شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان تعيين المحكم أو محكمين، أو تحديد كيفية تعيينهم".

وقد اتفق مع الرأي القائل بإمكانية أن يكون شرط التحكيم مكتوب على دعائم إلكترونية قانون الأنسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 حيث ينص أنه " شرط الكتابة يتحقق في أي وثيقة موقعة من الطرفين أو في تبادل رسائل أو تلكسات أو برقيات أو غيرها من الوسائل الاتصال السلكية أو اللاسلكية مادامت توفر تدوينا أو تسجيلا للاتفاق (مثل الأسطوانات والشرائط الممغنطة).

ومن ذلك يمكن القول أن نص المادة التي ألزمت كون شرط التحكيم يجب أن يكون مكتوبا تفسيرها الواسع واعتبار الكتابة يمكن أن تتم على دعائم إلكترونية وإن كان البعض يرفض رفضا قاطعا ، واعتبر شرط الكتابة المقصود هو الكتابة الورقية فقط، ولذا وجب تعديل يسمح و ينص بوضوح على الكتابة الإلكترونية لشرط التحكيم تفاديا للتأويلات وتسهيلات للإجراءات[1].

البند الثاني: الحضور الافتراض لأطراف النزاع.

النزاعات التقليدية تستوجب الحضور المادي للأطراف ،إلا أنه فيما يخص التحكيم الإلكتروني فحضور الأطراف هو افتراض مما يجعل البعض رافضا لهذه الفكرة بحجة أن الحضور الافتراض لا يدل على الحضور الأطراف بأمر قطعي وبالتالي لو تتم التسليم بهذا الحضور فإن الكثير من المتقاضين قد يفقدون حقوقهم باعتبارها حاضرين دون أن يعلموا بذلك.

ويرى الدكتور محمود محمد لطفي أن " مسألة الحضور الافتراضي في التحطيم الإلكتروني وخاصة الواردة على النزاعات التعاقدات الخاصة بالمصنفات الرقمية المختلفة وغيرها من العقود ويجب أن يكون لها حل على أرض الواقع واقتراح بأن يكون من الطبيعي أن لكل شخص بجانب شخصيته الطبيعية شخصية افتراضية لها سمات وتعريفات إلكترونية ،يتم تأمينها بطرق كتأمين التوقيعات الإلكترونية بمقتضى التشريعات الصادرة.

[1] – بن غيدة إيناس، المرجع السابق، ص: 125.

البند الثالث: الحجة التنفيذية لقرارات التحكيم الإلكترونية.

كما ذكرنا سالفا فإن التحكيم لم يكن ذا عبرة أو قوة واعتبار لدي جل التشريعات خاصة العربية منها، كونها تحمل حساسيات سياسية وقانونية ، إذا تعتبر أن التحكيم يمكن أن يمس سيادة الدولة، وهذا فيما يخص التحكيم العادي فما بالك بالتحكيم الإلكتروني الذي يكون دوليا في أغلب الأحيان.

ولذلك فإنه يستعصى على الأقل في الوقت تنفيذ هذه الأحكام الإلكترونية وإعطائها صبغة تنفيذية ، ولكن مع تطور القوانين والتشريعات والاتفاقيات الدولية يمكن تصور تغير ذلك المنظور القريب.

وفي الوقت الراهن يمكن الإسناد إلى الأحكام الوارد فيما يخص التحكيم بالوجه العادي في هذه المسائل[1].

المطلب الثاني : التقاضي الإلكتروني .

قبل التطرق إلى الخصومة الإلكترونية فإنه يمكن تعريف الخصومة القضائية بوجه العام على أنه " أن يكفل شخص خصمه بالحضور أمام القضاء يقتضي منه حقا ثابتا أو مزعوما، وليحصل لنفسه على الحكم باحترام هذا الحق أورده".

ومن هذا التعريف العام فإن الخصومة القضائية الإلكترونية غير بعيدة عن هذا المفهوم فهي حق كل شخص أن يرفع للقضاء كل خصومة، ولكن بتقنيات الكترونية كالبريد أوسائل دفع أخرى مشابهة .

[1] – تنص المادة 1031 من ق.إ.ج.م.إ على أنه" تحوز الأحكام الحجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه"

وبوجه التحديد فإنه يمكن تعريف التقاضي الالكتروني على أنه " تكليف شخص بالمثول أمام القاضي ليقتضي من خصمه حق ثابتا أو مزعوما باستخدام وسال إلكترونية وعبر شبكة اتصالات"[1].

الفرع الأول : رفع الدعوى الإلكترونية.

الدعوى هي الوسيلة التي يلجأ إليها المتفاوض والتي بواسطتها يستطيع من تعرض إلى تعدي يحميه القانون أن يسترجعه.

أولا: تعريف الدعوى الإلكترونية.

يمكن تعريف الدعوى القضائية على أنها " سلطة الالتجاء إلى القضاء للحصول على تقارير حق موضوعي أو حمايته"

وبعد أن عرفنا الدعوى القضائية فإنه يمكن القول أن الدعوى الإلكترونية لا تختلف كثيرا عن الدعوى القضائية إلا عبر الوسائط التي يتم بواسطتها رفع الدعوى الإلكترونية ، وهي بذلك تعرف على أنها " سلطة الالتجاء إلى القضاء للحصول على تقرير حق موضوعي أو حماية ولكن تتم عبر وسائط إلكترونية ومن خلال شبكة الانترنت"[2].

وتحاول معظم الدول المتقدمة جعل إمكانية رفع الدعوى إلكترونيا واقعا لما في ذلك من فوائد تقنية وقانونية على المتقاضين من جهة وعلى أجهزة العدالة من جهة أخرى، والدعوى إلكترونية يمكنها أن تسهل اللجوء إلى العدالة وتحفظ حقوق المتقاضين كما أن تسمح بتخفيف الضغط عن المحاكم

[1] – بن غيدة إيناس، المرجع السابق، ص: 127.

[2] – خالد ممدوح ابراهيم، التقاضي الكتروني، ص: 21.

والحديث عن الدعوى الإلكترونية يدفعنا إلى الحديث طبعا التي يؤول إليها الاختصاص في هكذا نوع الدعاوى ،ولذا سنورد تعريفا مقتضيا للمحاكم الإلكترونية التي في جهاز الأساسي والضروري الواجب توافرها لاعتراف بالدعوى الإلكترونية ،و إعطائها دورها القانوني.

ثانيا: المحاكم الإلكترونية:

العمل بالدعوى الإلكترونية يدفعها حتما إلى الحديث المحاكم الإلكترونية ،و يعتبر مفهوم المحاكم الإلكترونية مفهوم حديث نسبيا ،و عملها يتم عن طريق " مباشرة مجموعة من القضاة نظر الدعاوى والفصل بها بموجب تشريعات تخاولهم مباشرة الإجراءات بتلك الوسائل مع اعتمادها آليات تقنية فائقة في الحداثة لملفات الدعاوى والتي سيتم تدوين الإجراءات القضائية من خلالها (برمجة الدعوى الإلكترونية أو عريضة الدعوى"

الفرع الثاني : إجراءات رفع الدعوى الإلكترونية.

يمكن تصور أن إجراءات الدعوى الإلكترونية ورفعها هي تماما مثلها مثل الدعاوى الأخرى من حيث إجراءات رفعها وما إلى ذلك باستثناء الوسائل المستعملة طبعا.

ولذلك فإنه يمكن تلخيص إجراءات رفع الدعوى الإلكترونية كالأتي[1]:

أولا: بيانات عريضة افتتاح الدعوى:

يجب على المدعي الذي يرفع دعواه أن يتضمن دعواه المعلومات الآتية وجوباً:

1 - الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.
2 - اسم ولقب المدعي وموطنه.
3 - اسم ولقب وموطن المدعي عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم فآخر موطن له.

[1] - بن غيدة إيناس، المرجع السابق، ص 128-129.

4 - الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي.

5 - عرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.

6 - الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى.

ثانيا: طريقة تسجيل الدعوى الإلكترونية:

لا يتصور الاستمرار في رفع الدعوى القضائية ما لم يتم تقييدها، بعد أن تكون شاملة ليجمع المعلومات اللازمة، حيث يجب أن تقيد في سجل خاص تبعاً لترتيب ورودها.

بالإضافة إلى التسجيل يجب رفع دفع الرسوم المحددة قانوناً.

وفي حالة تسجيل الدعوى الإلكترونية فإنه تسجل على سجل إلكتروني مخصص لقيد الدعاوى،مع دفع الرسوم القضائية إلكترونيا، إذ أن هذا الإجراء لا يطرح إشكالاً مع توفر وسائل الدفع الإلكتروني من بطاقة إئتمانية والدفع عن بعد، وما إلى ذلك.

المطلب الثالث: واقع التقاضي الإلكتروني إقليميا ودولياً

تسعى العديد من الدول إلى تفعيل التقاضي الإلكتروني مع ما يتضمن ذلك من ضرورة توفير عدة وسائل سواء كانت هذه الوسائل مادية أو بشرية، إذ أن ذلك لا يمكن أن يؤدي إلا إلى تسهيل إجراءات التقاضي وتحقيق العدالة وجعل الوسائل الإلكترونية في خدمة الشعب الذي يستفيد لا محالة من ذلك، فيصبح كلا من القانون والإلكتروني في خدمته.

الفرع الأول: التقاضي الإلكتروني إقليميا

تعد الأردن البلد الرائد في هذا المجال عربيا، حيث تقدم أحد الباحثين القانونيين وهو القاضي حازم الشرع بمشروع للتقاضي الإلكتروني الشامل والمحاكم الإلكترونية الفعلية إلى وزارة العدل الأردنية منذ قرابة التسع سنوات وبالتحديد في الأعوام 2005-2006.

وملخص المشروع هو إنشاء نظام للتقاضي الإلكتروني أطلق عليه دائرة المعلوماتية الفضائية.

ويتضمن هذا النظام محاكم إلكترونية ضمن ثلاثة أقاليم، تشكل بمجموعها الرقعة الجغرافية للمملكة الأردنية الهاشمية، ويشتمل هذا النظام على محاكم للطعن بالقرارات والأحكام ودائرة للتنفيذ المدني للأحكام بوسائل العرض والمتابعة فائقة التقنية[1].

ومن أبرز مميزات هذا النظام أنه يعرض لواقع قضائي إلكتروني شامل لجميع الإجراءات وكامل لجميع المحاكم والدوائر والأقسام، بحيث لو طبق في الأردن فإنه يستقل إجراءات التقاضي نقلة نوعية على مستوى العالم، وتصبح بمقتضاه الأردن من الدول الأوائل التي تعتمد منهجاً قضائياً كاملاً.

وفي مقال منشور على جريدة الأهرام المصرية، أوردت دراسة بها باحث إلى الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري، وتقوم هذه الدراسة على التوضيح حول صعوبة التقاضي بالوسائل التقليدية والأخطار التي ترد على ذلك من فقدان للوثائق وتسريب للمعلومات الشخصية والأهم من كل ذلك طول الإجراءات وتعقيداتها المتناهية.

واقترح القائم بهذه الدراسة اللجوء إلى التقاضي الإلكتروني، حيث أنه حسب الدراسة يقوم المدعي بعرض دعواه على موقع المحامي على الإنترنت، والذي يرد على المدعي بقبوله دعواه، ليقوم

[1] – بن غيدة إيناس، المرجع السابق، ص: 132.

المحامي بالدخول إلى موقع المحكمة ويدخل رقمه السري الذي يكون قد تحصل عليه من نقابة المحامين وبعد تأكد المحكمة من هوية المحامي تسجل دعواه.

وبعد إجراء التقاضي والدفوع تقوم المحكمة بالتداول إلكترونيا ويبلغ به الأطراف فوراً دون انتظار فترة طويلة، أين تكون هذه الفترة عادة هي مصدر التلاعبات.

ووفق للسيناريو المذكور آنفاً فإنه لو تحقق ذلك فسيكون له الأثر الإيجابي على التقاضي فلا سبيل في ذلك لفقدان الوثائق أو التلاعب بها، كما يمكن إرسال القضية بكل سهولة إلى الجهات الإستئنافية أو إرسال وثائق إلى خبراء لتقديم شهاداتهم دون عناء التنقل سواء لهم أو للأطراف، ولكن كل هذا يستدعي توفير وسائل حديثة تتلائم والطبيعة الخاصة لأجهزة العدالة[1].

وفي البحرين أعلنت وزارة العدل المساعد لشؤون المحاكم والتوثيق خالد عجاجي أن هذه الخدمة ستوفر جهداً كبيراً على المتقاضين الذين بإمكانهم أن يباشر وجمع الإجراءات إلكترونيا ويتحصل على موعد في المرحلة الأخيرة يتطلب حضوره شخصياً للتوقيع على الدعوى.

بالإضافة إلى هذا الإجراء فإن موقع وزارة العدل يقدم العديد من الخدمات حسب نفس المسؤول دائما، كالاستعلام عن القضايا وإصدار الفرائض الشرعية ودفع المخلفات عن طريق الدفع البعدي دون الحاجة إلى انتقال المواطنين. وفي السعودية نشر موقع مفكرة الإسلام مقالا بتاريخ الاثنين 03 أكتوبر 2011 نقلاً عن مصادر عن وزارة العدل ينص على أن وزارة العدل قامت بتركيب 138 منصة تقاضي إلكترونية في 10 من محاكم الاستئناف والمحاكم العامة والجزائية تعزيزا لإجراءات الشفافية في إجراءات التقاضي.

[1] – بن غيدة إيناس، المرجع السابق، ص 132-133.

وحسب نفس المقال فإن وزارة العدل على لسان صحيفة المدنية أتمت تركيب منصات التقاضي الإلكترونية في عدة محاكم وتم ربطها بمركز معلومات الشبكة الإلكترونية والحاسب الآلي الرئيسي بالرياض.

أما في الجزائر فإنها لم تعرف بعد إنشاء للتقاضي الإلكتروني، إلا أن وزارة العدل قد خصصت بريداً إلكترونيا لتلقي استفسارات المواطنين والرد عليها خلال ساعات قليلة إذا كان الاستفسار بسيطاً أما إن كان الاستفسار يحتاج لاستشارة أهل الاختصاص فإن الأمر يطول.

والموقع عبارة عن خلية يشرف عليها قضاة وإطارات من وزارة العدل ويتولون الإجابة على استفساراتهم على العنوان البريدي. Contact Amjustice.dz

وتجدر الإشارة أنه سابق إذا أراد أحد المواطنين طلب الاستشارة فإنه يتقدم إلى أقرب محكمة ويودع طلبا خطي ليتلقى الإجابة بعد عدة أيام عبر البريد العادي.

ومن شأن هذا الإجراء الذي دخل حيز التنفيذ في مارس 2009 أن يسهل كثيرا من معاناة المواطنين.

إضافة إلى ذلك فإن موقع وزارة العدل يتيح أيضا متابعة القضايا الجارية من بدايتها إلى غاية صدور حكم نهائي حيث أن المتقاضي يتحصل على رقم يدخله عبر بوابة الموقع ليتابع قضيته.

كما أن إجراءات رد الاعتبار المتعلقة بتبييض صحيفة السوابق العدلية، أصبحت تطلق آليا بعد انقضاء المدة القانونية المطلوبة لذلك، حيث يعلم وكلاء الجمهورية بقائمة المعنيين بهذا الإجراء بهدف تسهيل العملية على المواطن بدل الإجراءات التقليدية[1].

[1] – بن غيدة إيناس، المرجع السابق، ص 134.

الفرع الثاني: التقاضي الإلكتروني دوليا

يتم رفع الدعاوى عن طريق الوسائل الإلكترونية في أمريكا عبر موقع إلكتروني هو www.e.filing.com وهذا الموقع هو ملك لشركة خاصة بدأ بالعمل في ولاية كاليفورنيا منذ سنة 1999.

ويتميز هذا الموقع بالعديد من الامتيازات حيث أنه يسمح بإيداع الدعاوى بطرق سلسة للغاية مع ما يقدمه من تسهيلات في الإجراءات وتوصيل المعلومات للأطراف المتعاقدة، كما أنه يسمح بتبادل وتسليم المستندات على مدار الساعة وفي كامل أيام الأسبوع دون انقطاع.

والهدف الأساسي من الموقع هو أنه يقوم بتقديم الدعاوى التي ترد إلى المحاكم المختصة وتوفير الجهد والمال للزبائن في ذلك.

وفي كندا فإن ولاية كولومبيا البريطانية تعد الرائدة في مجال التقاضي الإلكتروني، حيث أنها وضعت لهذا الغرض برنامج يدعى justin يسمح بإيداع الدعاوى إلكترونيا، وفي بداية الأمر كان البرنامج مخصص لتسيير الملفات الجنائية وبعد أن أثبت نجاحه تم توسعه ليشمل الإجراءات المدنية.

ونظرا للسمعة الطيبة التي حظي بها هذا البرنامج فإنه تخطى حدود الولاية، حيث قامت ولاية Québec بشراء البرنامج سنة 2007 وفي جوان 2013 سيدخل حيز التنفيذ.

وفي كندا فإن إيداع الدعاوى إلكترونيا أمر متعامل به منذ سنوات كثيرة على مستوى المحاكم الفدرالية والمحكمة العليا، إلا هذا الإجراء يتطلب مصاحبة هذه الدعوى بإيداع نفس الدعوى على الورق، وهذا ما يفقد الإجراء قيمته[1].

[1] – بن غيدة إيناس، المرجع السابق، ص: 134-135.

بالإضافة إلى كل هذا الوسائل فإن المحاكمات تتم عن طريق استعمال وسائل حديثة جدا حيث أن القاضي يستطيع العودة بمجرد الكبس على شاشة الكمبيوتر عن طريق اللمس لرؤية أي ملف خاص بالمتهمين وسماع أقوالهم المسجلة بالفيديو والصوت، وهذا ما يسهل العمل حسب ما صرح به رئيس القضاة المساعد للمحكمة العليا في الكيبك.

ويعد المحامي Domenic jaar أول من حاول إدخال التكنولوجيات الحديثة إلى قاعات المحاكم، منذ سنة 2001 حيث أدخل إلى قاعة المحكمة في إحدى الجلسات جهاز كمبيوتر وثلاث شاشات كمبيوتر وجهاز بث للصور وأجهزة فيديو، كل هذا مربوط بشبكة داخلية، حيث استحوذ على اهتمام الجميع، وبعد أ ن تدرج عدة مسؤوليات ليصل إلى أعلى مراكز القرار على مستوى جهاز العدالة استطاع أن يقدم خبرته في هذا المجال[1].

[1]: بن غيدة ايناس، المرجع السابق، ص:135،136.

خاتمة

لقد تناولت دراستنا الحماية المدنية للمستهلك في العقود الإلكترونية ذلك العقد الذي شاع استعماله، ليس فقط في التجارة الدولية، وإنما أيضا في شتى العقود الاستهلاكية، التي تقوم بين تجار سواء كانوا مهنيين أو مستهلكين للسلع والخدمات المختلفة. وما لاحظناه أن العقود الإلكترونية تشهد تطوراً كبيراً، هذا التطور لم تسايره معظم التشريعات العالمية مثلها مثل المشرع الجزائري، حيث أن أبسط الأمور وهي تعريف العقود شهد قصوراً كبيراً، فلم يعطي تعريف دقيق لهذا النوع من العقود.

فالحماية المدنية المقررة للمستهلك في العقود الإلكترونية ما زالت تراوح مكانها لعدم ظهور معالمها، وذلك بصفة واضحة خاصة من جانب التشريع، الذي شهد كما سبق ذكره فراغاً كبيراً.

وقد رأينا في هذه الدراسة كيف أن حماية المستهلك تشمل عدة مراحل منها ما يكون عند التفاوض،ومنها ما يكون عند إبرام العقد الإلكتروني.

هذه المراحل وما تشهده من تعاملات في البيئة الإلكترونية كونت أسس الحماية التي يستطيع المستهلك كطرف ضعيف بوسائله المتاحة وفق للتشريع المعمول به حماية نفسه وذلك في ظل الشركات التجارية المحترفة التي تتعامل وفق أسس حديثة للمعلوماتية، وذلك بشيء يحقق نوعاً من التوازن بين مصلحة المحترف وحماية المستهلك.

وقد رأينا أهمية هذه الحماية وفقاً للتشريعات التي نظمتها، مبرزين مزاياها ومحاسنها إلى جانب سكوت بعض التشريعات كالمشرع الجزائري الذي بقي موقفه غامضاً رغم إدخال تعديلاته على القانون المدني سنة 2005، إذ نلمح فيه بعض مظاهر التجارة الإلكترونية، وذلك من خلال اعترافه بالكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني كأدلة إثبات قانونية، إلا أنه واحد الآن لم يتدارك ذلك.

لكن بغض النظر عن عدم وجود قانون ينظم معاملات التجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري، فإن هذا لا يمنع إعمال القواعد العامة التي يتضمنها حماية المستهلك لأن هذه الأخيرة قد تضمنت حقوقاً عامة تنطبق على العقد الإلكتروني.

هذا وعملاً بما قررته التشريعات المقارنة في شأن حماية المستهلك فإني قد تطرقت في هذه الدراسة إلى موضوع حماية المستهلك من خلال الإعلان التجاري، حيث توصلت إلى أن الإعلان التجاري عبر الإنترنت والموجه إلى المستهلك قد يعبر إيجاباً، وقد يكون دعوى للتفاوض، وإن الالتزام بالإعلام الذي يتم من خلال تحديد شخصية المهني، يعتبر جوهراً لأن خصائص السلعة أو الخدمة تكون الباعث الرئيسي لدى المستهلك للتعاقد، وفي صلبها يقع المستهلك ضحية الغش والاحتيال.

كما أن العقد الإلكتروني، هو عقد إذعان إذا لم يكن هناك تفاوض، حيث قررت أغلب التشريعات،ومنها التشريع الجزائري حماية الطرف المذعن، وتظهر هذه الحماية في مظهرين، أولهما خلال تحويل القاضي سلطة تعديل عقد الإذعان، وثانيهما تفسير الشك في مصلحة الطرف المذعن.

كل هذه الأمور، تعطي حقوقاً مستحدثة وكبيرة للمستهلك كحقه في العدول.

وإذا كانت عقود التجارة الإلكترونية، تعدّ تجربة عملية بدأت تأخذ طريقها نحو المستهلك الجزائري، من خلال التسوق عبر الشاشة التي دشنته الشركة الأمريكية (Than) بالجزائر عام 2003، فإن الواجب يستدعي وضع قواعد خاصة بحماية المستهلك في العقود التي تبرم إلكترونيا والتي تختلف أحكامها عن تلك العقود التي تبرم بين حاضرين، وهو ما فعله المشرع الفرنسي في التعديلات المتتالية على قانون الاستهلاك، لكن المشرع الجزائري غفل عن هذه القواعد في قانون حماية المستهلك الصادر عام 2009، والذي يتضمن بنوداً خاصة بهذه التعاملات الجديدة والمسماة بالعقود الإلكترونية رغم خطورتها على المستهلك الجزائري.

ونأمل أن يكون للوقوف على الأبعاد المختلفة لموضوع هذه الدراسة ومن خلال هذه التجربة قدر من الفائدة لسد هذا الفراغ، وتنظيم هذه المعاملات كونها أصبحت واقعاً محتوماً حتى ولو لم يتطرق إليها القضاء لغياب أي قرار صادر عن المحكمة العليا يكرس هذه الحماية.

وآخر ما أختتم به بحثي هي توصية، نود من خلالها أن يتدخل المشرع الجزائري لتعديل أحكام قانون الاستهلاك الحالي وإدراج مواد تنظم تلك المعاملات وذلك من أجل تحقيق الحماية

المرجوة للمستهلك، خاصة كيفية إبرام العقد الإلكتروني وتنفيذه وحل المنازعات الناشئة في هذا النوع من العقود، مع تخفيف عبئ الإثبات، واللجوء إلى القضاء بالنسبة للمستهلك الذي يمثل الطرف الضعيف، مع تعزيز دور الجمعيات المختصة في هذا الشأن من أجل زرع ثقافة الفهم القانوني للنصوص الحالية، خاصة ما يتعلق من التزامات وواجبات، وحقوق فرضها قانون الاستهلاك الحالي حتى إذا بلغت درجة الاستيعاب لهذه النصوص عند المواطن البسيط أمكننا زرع ثقافة أخرى تتعلق بواقع العقود المبرمة عبر شبكة الانترنت لأن الواقع الملموس ونقولها بصراحة ما زال في الجزائر فهم ولو بسيط لما أتى به القانون من حماية وضمانات بشأن العقود التقليدية وإن كان الأمر يتطلب كما يرى الفقه استحداث قانون جديد ينظم العقود والمعاملات الإلكترونية بأسرع وقت كي يتواكب التشريع الجزائري على الأقل بالتشريع العربي، لأن المسألة تتعلق برهانات وتحديات العولمة ويستوقفنا في هذا المقام ما صرح به رئيس منظمة التجارة الدولية في 2011 حينما قال إن دخول الجزائر إلى هذه المنظمة مسألة ثقافة وتشريع ويفهم أن ظروف المجتمع وغياب دور الجمعيات والمثقفين من أجل فهم هذه الأحكام غير المتلائمة لسبب وحيد وهو انعدام التشريع المساير لهذا النوع من العقود.

والخلاصة المتوصل إليها، هي أنه من خلال هذه الدراسة وعبر كل استنتاجات السابقة فإننا نوصي بأن تكون هناك تعديلات سواء في القانون المدني أو التجاري أو القانون الاستهلاك بوجه عام والاستفادة من التشريعات والدراسات الفقهية التي ساهمت في شرح هذه الحماية.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر و المراجع

المصادر

أولا: القوانين:

1- القانون المدني الجزائري.

2- قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائرية.

المراجع:

المراجع العامة:

1- أبو الليل الدسوقي، العقد و الإرادة المنفردة، الطبعة الأولى، جامعة الكويت، الكويت، 1995.

2- الأهواني حسام الدين كامل، النظرية العامة بالالتزامات، الجزء الأول، الطبع و الثانية، دون دار نشر، دون بلد النشر، 1995.

3- التكروري عثمان، الوجيز في شرح القانون التجاري الأردني، الجزء الأول دون طبعة، فلسطين، 1998.

4- دواس أمين، المصادر الإدارية، العقد و الإرادة المنفردة، الطبعة الأولى، دار الشروق للنشر و التوزيع، فلسطين، 2004.

5- رمضان أبو السعود، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1992.

6- سلطان أنور، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، الطبعة الثانية، المكتب الفني، الأردن، 1998.

7- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.

8- علي سليمان، النظرية العالمة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 1992.

9- الفضل منذر الفتلاوي، العقود المسماة، الطبعة الثانية، دار الثقافة الأردن، 1996.

10- القره داغي علي محي الدين علي، مبدأ الرضا في العقود (دراسة مقارنة) في الفقه الإسلامي و القانون المدني (الروماني و الفرنسي، الإنجليزي و المصري و العراقي، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار البشائر الإسلامية، لبنان، 2002.

11- ياملكي أكرم، القانون التجاري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1998.

ثانيا: المراجع المتخصصة:

1- إبراهيم خالد ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.

2- أبو الهيجاء محمد إبراهيم، عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دارالثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن، 2005.

3- بدر أسامة أحمد، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005.

4- بلحاح العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري (الدراسة مقارنة)، دار وائل للنشر، 2010.

5- البنان محمد، العقود الإلكترونية (العقود و الاتفاقيات في التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2007.

6- التهامي سامح عبد الواحد، التعاقد عبر الأنترنت، دراسة مقارنة الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية و دار شتات للنشر و البرمجيات، مصر، 2008.

7- الجردلي جمال زكي، البيع الإلكتروني للسلع المقلدة عبر شبكة الانترنت الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.

8- جمعي حسن عبد الباسط، حماية المستهلك في مصر بالمقارنة بأوضاع الحماية في دول السوق الأوروبية و الشرق الأوسط، الطبعة الأولى، دار الفكر، مصر، 1996.

9- حجازي عبد الفتاح بيومي، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005.

10- حجازي عبد الفتاح بيومي، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، د.س.ن.

11- حجازي مندي عبد الله محمود، التعبير عن الإرادة عن طريق الأنترنت و إثبات التعاقد الإلكتروني، د. ط، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، 2010.

12- د. بودالي محمد، حماية المستهلك (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي)، دون طبعة، دار الكتاب الحديث، الجزائر.

13- د. عبد الباقي عمر محمد، الحماية العقدية للمستهلك)دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون)، الطبعة الثانية، منشأ المعارف، مصر، 2008.

14- الرفاعي أحمد محمد، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون التعاقدي، الطبعة الأولى، جدار النهضة العربية، مصر، 1994.

15- شاهين بهاء، الأنترنت و العولمة، الطبعة الأولى، عالم الكتاب، 1993.

16- شريفات محمود عبد الرحيم، التراضي في تكوين العقد عبلا الأنترنت (دراسة مقارنة)، دون طبعة، دار الثقافة، عمان، 2009.

17- صالح نائل عبد الرحمان، حماية المستهلك في التشريع الدولي، الطبعة الأولى، موسوعة زهران للنشر و التوزيع، الأردن، 1991.

18- عبد العال طارق، التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، مصر، 2003.

19- عبد الله ديب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2012.

20- عمر غسان، التطرو التشريعي للقواعد المنظمة لحماية المستهلك، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2007.

21- القيسي عامر قاسم أحمد، الحماية القانونية للمستهلك، الطبعة الأولى، الدار العلمية و دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2002.

22- القيلوني سميحة، غش الاغذية و حماية المستهلك، مؤتمر حماية المستهلك في القانون و الشريعة، د . جامعة عين شمس مصر، 1995.

23- مجاهد أسامة أبو الحسن، التعاقد عبر شبكة الانترنت، دار الكتب القانونية، دون طبعة، مصر 2002.

24- محمد أحمد عبد الحميد أحمد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي و الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015.

25- محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2008.

26- محمد فواز، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية (أركان إثباتها)، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، د.ب.ن، 2001.

27- محمود عبد الرحيم الديب، الحماية المدنية للمستلك (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011.

28- منصور محمد حسين، أحكام البيع التقليدية و الإلكترونية و الدولية و حماية المستهلك، الطبعة الأولى، دار الفكر، مصر، 2006.

29- المهدي نزيه محمد الصادق، الإلتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد و أنواع العقود، دراسة فقهية قضائية مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 1982.

30-مومني بشار طلال، مشكلات التعاقد عبر الأنترنت، الطبعة الأولى، عالم الكتب الحديث، الأردن، 2004.

31- هاشم ممدوح محمد خيري، مشكلات البيع الإلكتروني عن طريق الأنترنت في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار المهضة العربية، 2000.

ثالثا: الرسائل و المذكرات:

***رسائل الدكتوراه:**

01- بشار محمد دودين، التعاقد عن طريق وسائل الإتصال لفوري و حجيتها في الإثبات المدني (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، دون سنة نشر.

02- عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الإتصال الفوري و حجيتا في الإثبات، رسالة دكتوراه، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، د.س.ن.

03- المطيري مساعد زيد عبد الله، الحماية المدنية للمستهلك في القانونين المصري و الكويتي،(رسالة دكتوراه منشورة)، جمعة عين شمس، مصر، 2007.

***مذكرات الماجستير و الماستر:**

01- بن عيدة إيناس، الحماية المدنية للمستهلك في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2012/2011.

02- أو شن حنان، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة عنابة، الجزائر، 2012.

03- طارق كميل، حماية المستهلك في التعاقد عبر شبكة الأنترنت)دراسة مقارنة)، كلية الحقوق، قسم القانون التجاري، الجامعة العربية الأمريكية.

04- عبد الله ديب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجيستير، تخصص قانون خاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009.

05- فلاح فهد العجيمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، رسالة ماجيستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011.

06- نسيمة حرارة، واقع المسؤولية المدنية في المعاملات الإلكترونية دراسة مقارنة، مذكرة ماجيستير، في قانون مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2012/2011.

07- يوسف بوعيسى، حماية المستهلك في العقود الإلكترونية، مذكرة ماجيستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بلقايد، وهران، الجزائر، 2014/2013.

08 إسماعيل قطاف، العقود الإلكترونية و حماية المستهلك، بحث لنيل شهادة الماجيستير، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006/2005.

09 إماد الوسهام، لحسن ليلى، حماية المستهلك الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستير في الحقوق، فرع قانون اقتصادي للأعمال تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق، العلوم السياسية، بجاية، الجزائر، 2013/2012.

رابعا: المجلات و المقالات:

01- أبو عرابي غازي، الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد عبر شبكة الأنترنت بحث منشور في مجلة الشريعة و القانون، المجلد 34، الجامعة الأردنية، الأردن، 2007.

02- جامعة القدس المفتوحة، التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، فلسطين 2007

03 - يوسف شندي، المفهوم القانوني للمستهلك، دراسة تحليلية مقارنة بحث منشور، بمجلة الشريعة و القانون، العدد 44، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، 2010.

خامسا: المراجع باللغة الأجنبية:

1- Y. Breban et m. pepat, l europa, 1 heure de la signature electronique, gas pal, 14, 15 Janvier, 2000.

2- Jr, bernard dremd, the low of electronic l'exispubliching second edition, 2002.

3- Calais- Auloy, et temple. Henri. Droit de la consommation. Palloz precis. 8 edition 2010.

الملاحق

قوانين

قانون رقم 18-05 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية.

إنّ رئيس الجمهورية،

– بناء على الدستور، لا سيما المواد 43 و46 و136 و138 و140 و143 و144 منه،

– وبمقتضى الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدّل والمتمّم،

– وبمقتضى الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم،

– وبمقتضى الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم،

– وبمقتضى الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم،

– وبمقتضى القانون رقم 79-07 المؤرخ في 26 شعبان عام 1399 الموافق 21 يوليو سنة 1979 والمتضمن قانون الجمارك، المعدل والمتمم،

– وبمقتضى القانون رقم 84-21 المؤرخ في أول ربيع الثاني عام 1405 الموافق 24 ديسمبر سنة 1984 والمتضمن قانون المالية لسنة 1985، لاسيما المادة 156 منه، المعدلة والمتممة،

– وبمقتضى القانون رقم 90-22 المؤرخ في 27 محرم عام 1411 الموافق 18 غشت سنة 1990 والمتعلق بالسجل التجاري، المعدل والمتمم،

– وبمقتضى الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 23 صفر عام 1417 الموافق 9 يوليو سنة 1996 والمتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، المعدل والمتمم،

– وبمقتضى الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم،

– وبمقتضى الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة،

– وبمقتضى الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق ببراءات الاختراع،

– وبمقتضى الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003 والمتعلق بالنقد والقرض، المعدّل والمتمم،

– وبمقتضى القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم،

– وبمقتضى القانون رقم 04-08 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 غشت سنة 2004 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم،

– وبمقتضى القانون رقم 05-01 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 6 فبراير سنة 2005 والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، المعدل والمتمم،

– وبمقتضى القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

– وبمقتضى القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدّل،

– وبمقتضى القانون رقم 09-04 المؤرخ في 14 شعبان عام 1430 الموافق 5 غشت سنة 2009 والمتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها،

– وبمقتضى القانون رقم 15-04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق أول فبراير سنة 2015 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين،

– وبمقتضى القانون رقم 15-13 المؤرّخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق 15 يوليو سنة 2015 والمتعلق بأنشطة وسوق الكتاب، لاسيما المادتان 32 و33 منه،

– وبمقتضى القانون رقم 18-04 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية،

– وبعد رأي مجلس الدولة،

– وبعد مصادقة البرلمان،

يصدر القانون الآتي نصه :

الباب الأول
أحكام عامة

المادّة الأولى : يحدد هذا القانون القواعد العامة المتعلقة بالتجارة الإلكترونية للسلع والخدمات.

المادّة 2 : يطبق القانون الجزائري في مجال المعاملات التجارية الإلكترونية في حالة ما إذا كان أحد أطراف العقد الإلكتروني :

– متمتعا بالجنسية الجزائرية، أو

– مقيما إقامة شرعية في الجزائر، أو

– شخصا معنويا خاضعا للقانون الجزائري،

أو كان العقد محل إبرام أو تنفيذ في الجزائر.

المادّة 3 : تمارس التجارة الإلكترونية في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما.

غير أنه، تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية تتعلق بما يأتي :

– لعب القمار والرهان واليانصيب،

– المشروبات الكحولية والتبغ،

– المنتجات الصيدلانية،

– المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية،

– كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به،

– كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي.

تخضع كل المعاملات التي تتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية إلى الحقوق والرسوم التي ينص عليها التشريع والتنظيم المعمول بهما.

المادّة 4 : يمكن أن تكون الاستثمارات الداعمة لأنشطة التجارة الإلكترونية موضوع تدابير تحفيزية طبقا للتشريع المعمول به.

المادّة 5 : تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية في العتاد والتجهيزات والمنتجات الحساسة المحددة عن طريق التنظيم المعمول به، وكذا كل المنتجات و/أو الخدمات الأخرى التي من شأنها المساس بمصالح الدفاع الوطني والنظام العام والأمن العمومي.

المادّة 6 : يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي :

التجارة الإلكترونية : النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني، عن طريق الاتصالات الإلكترونية.

العقد الإلكتروني : العقد بمفهوم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني.

المستهلك الإلكتروني : كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي.

المورد الإلكتروني : كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية.

وسيلة الدفع الإلكتروني : كل وسيلة دفع مرخص بها طبقا للتشريع المعمول به تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو عن بعد، عبر منظومة إلكترونية.

الإشهار الإلكتروني : كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية.

الطلبية المسبقة : هو تعهد بالبيع يمكن أن يقترحه المورد الإلكتروني على المستهلك الالكتروني في حالة عدم توفر المنتوج في المخزون.

اسم النطاق : عبارة عن سلسلة أحرف و/أو أرقام مقيّسة ومسجلة لدى السجل الوطني لأسماء النطاق، وتسمح بالتعرف والولوج إلى الموقع الإلكتروني.

الباب الثاني
ممارسات التجارة الإلكترونية

الفصل الأول
المعاملات التجارية العابرة للحدود

المادّة 7 : يعفى من إجراءات مراقبة التجارة الخارجية والصرف، البيع عن طريق الاتصالات الإلكترونية لسلعة و/أو خدمة من طرف مورد إلكتروني مقيم لمستهلك إلكتروني موجود في بلد أجنبي، عندما لا تتجاوز قيمة هذه السلعة أو الخدمة ما يعادلها بالدينار الحد المنصوص عليه في التشريع والتنظيم المعمول بهما.

يجب أن تحوّل عائدات هذا البيع بعد الدفع إلى حساب المورد الإلكتروني الموطّن في الجزائر لدى بنك معتمد من قبل بنك الجزائر، أو لدى بريد الجزائر.

يعفى من إجراءات مراقبة التجارة الخارجية والصرف شراء السلع و/أو الخدمات الرقمية الموجهة حصريا للاستعمال الشخصي من قبل مستهلك إلكتروني مقيم بالجزائر لدى مورد إلكتروني موجود في بلد أجنبي عندما لا تتجاوز قيمة هذه السلعة أو الخدمة ما يعادلها بالدينار الحد المنصوص عليه في التشريع والتنظيم المعمول بهما.

تتّم تغطية الدفع الإلكتروني بمناسبة هذا الشراء عن طريق الحساب البنكي بالعملة الصعبة "شخص طبيعي" للمستهلك الإلكتروني الموطّن بالجزائر.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة، عند الحاجة، عن طريق التنظيم.

الفصل الثاني
شروط ممارسة التجارة الإلكترونية

المادّة 8 : يخضع نشاط التجارة الإلكترونية للتسجيل في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية، حسب الحالة، ولنشر موقع إلكتروني أو صفحة إلكترونية على الإنترنت، مستضاف في الجزائر بامتداد "com.dz".

يجب أن يتوفر الموقع الإلكتروني للمورد الإلكتروني على وسائل تسمح بالتأكد من صحته.

المادّة 9 : تنشأ بطاقية وطنية للموردين الإلكترونيين لدى المركز الوطني للسجل التجاري، تضم الموردين الإلكترونيين المسجلين في السجل التجاري، أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية.

لا يمكن ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية إلا بعد إيداع اسم النطاق لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري.

تنشر البطاقية الوطنية للموردين الإلكترونيين عن طريق الاتصالات الإلكترونية وتكون في متناول المستهلك الإلكتروني.

الفصل الثالث
المتطلبات المتعلقة بالمعاملات التجارية عن طريق الاتصال الإلكتروني

المادّة 10 : يجب أن تكون كل معاملة تجارية إلكترونية مسبوقة بعرض تجاري إلكتروني وأن توثق بموجب عقد إلكتروني يصادق عليه المستهلك الإلكتروني.

المادّة 11 : يجب أن يقدّم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر، المعلومات الآتية :

- رقم التعريف الجبائي، والعناوين المادية والإلكترونية، ورقم هاتف المورّد الإلكتروني،
- رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي،
- طبيعة، وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم،
- حالة توفر السلعة أو الخدمة،
- كيفيات ومصاريف وآجال التسليم،
- الشروط العامة للبيع، لاسيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي،
- شروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع،
- طريقة حساب السعر، عندما لا يمكن تحديده مسبقا،
- كيفيات وإجراءات الدفع،
- شروط فسخ العقد عند الاقتضاء،
- وصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ المعاملة الإلكترونية،
- مدة صلاحية العرض، عند الاقتضاء،
- شروط وآجال العدول، عند الاقتضاء،
- طريقة تأكيد الطلبية،
- موعد التسليم وسعر المنتوج موضوع الطلبية المسبقة وكيفيات إلغاء الطلبية المسبقة، عند الاقتضاء،

– طريقة إرجاع المنتوج أو استبداله أو تعويضه،

– تكلفة استخدام وسائل الاتصالات الإلكترونية عندما تحتسب على أساس آخر غير التعريفات المعمول بها.

المادّة 12 : تمر طلبية منتوج أو خدمة عبر ثلاث مراحل إلزامية :

– وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني، بحيث يتم تمكينه من التعاقد بعلم ودراية تامة،

– التحقق من تفاصيل الطلبية من طرف المستهلك الإلكتروني، لاسيما فيما يخص ماهية المنتوجات أو الخدمات المطلوبة، والسعر الإجمالي والوحدوي، والكميات المطلوبة بغرض تمكينه من تعديل الطلبية، وإلغائها أو تصحيح الأخطاء المحتملة،

– تأكيد الطلبية الذي يؤدي إلى تكوين العقد.

يجب أن يكون الاختيار الذي يقوم به المستهلك الإلكتروني معبرا عنه بصراحة.

يجب ألّا تتضمن الخانات المعدة للملء من قبل المستهلك الإلكتروني، أية معطيات تهدف إلى توجيه اختياره.

المادّة 13 : يجب أن يتضمن العقد الإلكتروني على الخصوص المعلومات الآتية :

– الخصائص التفصيلية للسلع أو الخدمات،

– شروط وكيفيات التسليم،

– شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع،

– شروط فسخ العقد الإلكتروني،

– شروط وكيفيات الدفع،

– شروط وكيفيات إعادة المنتوج،

– كيفيات معالجة الشكاوى،

– شروط وكيفيات الطلبية المسبقة عند الاقتضاء،

– الشروط والكيفيات الخاصة المتعلقة بالبيع بالتجريب عند الاقتضاء،

– الجهة القضائية المختصة في حالة النزاع، طبقا لأحكام المادة 2 أعلاه،

– مدة العقد حسب الحالة.

المادّة 14 : في حالة عدم احترام أحكام المادة 10 أو أحكام المادة 13 أعلاه، من طرف المورد الإلكتروني، يمكن المستهلك الالكتروني أن يطلب إبطال العقد والتعويض عن الضرر الذي لحق به.

المادّة 15 : لا يمكن أن تكون الطلبية المسبقة محل دفع إلا في حالة توفر المنتوج في المخزون.

بمجرد توفر المنتوج تتحول الطلبية المسبقة بصفة ضمنية إلى طلبية مؤكدة.

دون المساس بحق المستهلك الإلكتروني في التعويض، يجب على المورد الإلكتروني إرجاع الثمن في حالة دفعه قبل توفر المنتوج في المخزون.

الفصل الرابع

التزامات المستهلك الإلكتروني

المادّة 16 : ما لم ينص العقد الإلكتروني على خلاف ذلك، يلتزم المستهلك الإلكتروني بدفع الثمن المتفق عليه في العقد الإلكتروني بمجرد إبرامه.

المادّة 17 : يجب على المورد الإلكتروني أن يطلب من المستهلك الإلكتروني توقيع وصل استلام عند التسليم الفعلي للمنتوج أو تأدية الخدمة موضوع العقد الإلكتروني.

لا يمكن المستهلك الإلكتروني أن يرفض توقيع وصل الاستلام.

تسلّم نسخة من وصل الاستلام وجوبا للمستهلك الإلكتروني.

الفصل الخامس

واجبات المورد الإلكتروني ومسؤولياته

المادّة 18 : بعد إبرام العقد الإلكتروني، يصبح المورد الإلكتروني مسؤولا بقوة القانون أمام المستهلك الإلكتروني عن حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة على هذا العقد، سواء تم تنفيذها من قبله أو من قبل مؤديي خدمات آخرين، دون المساس بحقه في الرجوع ضدهم.

غير أنه، يمكن المورد الإلكتروني أن يتحلل من كامل مسؤوليته أو جزء منها إذا أثبت أن عدم التنفيذ أو سوءه يعود إلى المستهلك الإلكتروني أو إلى قوة قاهرة.

المادّة 19 : بمجرد إبرام العقد، يلزم المورد الإلكتروني بإرسال نسخة إلكترونية من العقد إلى المستهلك الإلكتروني.

المادّة 20 : يترتب على كل بيع لمنتوج أو تأدية خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية، إعداد فاتورة من قبل المورد الإلكتروني، تسلّم للمستهلك الإلكتروني.

يجب أن تعد الفاتورة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

يمكن أن يطلب المستهلك الإلكتروني الفاتورة في شكلها الورقي.

المادّة 21 : عندما يسلّم المورد الإلكتروني منتوجا أو خدمة لم يتم طلبها من طرف المستهلك الإلكتروني، لا يمكنه المطالبة بدفع الثمن أو مصاريف التسليم.

المادّة 22 : في حالة عدم احترام المورد الإلكتروني لآجال التسليم، يمكن المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال المنتوج على حالته في أجل أقصاه أربعة (4) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، دون المساس بحقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر.

وفي هذه الحالة، يجب على المورد الإلكتروني أن يرجع إلى المستهلك الإلكتروني المبلغ المدفوع والنفقات المتعلقة بإعادة إرسال المنتوج، خلال أجل خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تاريخ استلامه المنتوج.

المادّة 23 : يجب على المورد الإلكتروني استعادة سلعته، في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتوج معيبا.

يجب على المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي، خلال مدة أقصاها أربعة (4) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، مع الإشارة إلى سبب الرفض، وتكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الإلكتروني.

ويلزم المورد الإلكتروني بما يأتي :

– تسليم جديد موافق للطلبية، أو

– إصلاح المنتوج المعيب، أو

– استبدال المنتوج بآخر مماثل، أو

– إلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة دون الإخلال بإمكانية مطالبة المستهلك الإلكتروني بالتعويض في حالة وقوع ضرر.

يجب أن يتم إرجاع المبالغ المدفوعة خلال أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ استلامه المنتوج.

المادّة 24 : على المورد الإلكتروني عدم الموافقة على طلبية منتوج غير متوفر في مخزونه.

المادّة 25 : يجب على كل مورد إلكتروني حفظ سجلات المعاملات التجارية المنجزة وتواريخها وإرسالها إلكترونيا إلى المركز الوطني للسجل التجاري.

تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم.

المادّة 26 : ينبغي للمورد الإلكتروني الذي يقوم بجمع المعطيات ذات الطابع الشخصي ويشكل ملفات الزبائن والزبائن المحتملين، ألا يجمع إلا البيانات الضرورية لإبرام المعاملات التجارية. كما يجب عليه :

– الحصول على موافقة المستهلكين الإلكترونيين قبل جمع البيانات،

– ضمان أمن نظم المعلومات وسرية البيانات،

– الالتزام بالأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال.

يتم تحديد كيفيات تخزين المعطيات ذات الطابع الشخصي وتأمينها وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

الفصل السادس

الدفع في المعاملات الإلكترونية

المادّة 27 : يتم الدفع في المعاملات التجارية الإلكترونية إما عن بعد أو عند تسليم المنتوج، عن طريق وسائل الدفع المرخص بها، وفقا للتشريع المعمول به.

عندما يكون الدفع إلكترونيا، فإنه يتم من خلال منصات دفع مخصصة لهذا الغرض، منشأة ومستغلّة حصريا من طرف البنوك المعتمدة من قبل بنك الجزائر وبريد الجزائر وموصولة بأي نوع من أنواع محطات الدفع الإلكتروني عبر شبكة المتعامل العمومي للمواصلات السلكية واللاسلكيّة.

يتم الدفع في المعاملات التجارية العابرة للحدود، حصريا عن بعد، عبر الاتصالات الإلكترونية.

المادّة 28 : يجب أن يكون وصل موقع الإنترنت الخاص بالمورد الإلكتروني بمنصة الدفع الإلكترونية مؤمنا بواسطة نظام تصديق إلكتروني.

المادّة 29 : تخضع منصات الدفع الإلكتروني المنشأة والمستغلّة طبقا للمادة 27 أعلاه، لرقابة بنك الجزائر لضمان استجابتها لمتطلبات التشغيل البيني وسرية البيانات وسلامتها وأمن تبادلها.

الفصل السابع

الإشهار الإلكتروني

المادّة 30 : دون المساس بالأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال، كل إشهار أو ترويج أو رسالة ذات طبيعة أو هدف تجاري تتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية يجب أن يلبي المقتضيات الآتية :

– أن تكون محددة بوضوح كرسالة تجارية أو إشهارية،

– أن تسمح بتحديد الشخص الذي تم تصميم الرسالة لحسابه،

– ألا تمس بالآداب العامة والنظام العام.

– أن تحدد بوضوح ما إذا كان هذا العرض التجاري يشمل تخفيضا أو مكافآت أو هدايا، في حالة ما إذا كان هذا العرض تجاريا أو تنافسيا أو ترويجيا،

– التأكد من أن جميع الشروط الواجب استيفاؤها للاستفادة من العرض التجاري، ليست مضللة ولا غامضة.

المادّة 31 : يمنع الاستبيان المباشر اعتمادا على إرسال الرسائل عن طريق الاتصالات الإلكترونية باستعمال معلومات شخص طبيعي، بأي شكل من الأشكال، لم يبد موافقته المسبقة لتلقي استبيانات مباشرة عن طريق الاتصال الإلكتروني.

المادّة 32 : يجب على المورد الإلكتروني أن يضع منظومة إلكترونية يسمح من خلالها لكل شخص بالتعبيرعن رغبته في عدم تلقي أي إشهار منه عن طريق الاتصالات الإلكترونية، دون مصاريف أو مبررات.

وفي هذه الحالة، يلزم المورد الإلكتروني بما يأتي :

– تسليم وصل استلام عن طريق الاتصالات الإلكترونية يؤكد من خلاله للشخص المعني تسجيل طلبه،

– اتخاذ التدابير اللازمة لتلبية رغبته في غضون 24 ساعة،

المادّة 33 : في حالة نزاع، ينبغي للمورد الإلكتروني أن يثبت أن إرسال الإشهارات الإلكترونية خضع للموافقة المسبقة والحرة، وأن شروط المادة 30 أعلاه قد تم استيفاؤها.

المادّة 34 : يمنع نشر أي إشهار أو ترويج عن طريق الاتصالات الإلكترونية لكل منتوج أو خدمة ممنوعة من التسويق عن طريق الاتصالات الإلكترونية بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما.

الباب الثالث

الجرائم والعقوبات

الفصل الأول

مراقبة الموردين الإلكترونيين ومعاينة المخالفات

المادّة 35 : يخضع المورد الإلكتروني للتشريع والتنظيم المعمول بهما المطبقين على الأنشطة التجارية وحماية المستهلك.

المادّة 36 : زيادة على ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم بموجب قانون الإجراءات الجزائية، يؤهل لمعاينة مخالفات أحكام هذا القانون، الأعوان المنتمون للأسلاك الخاصة بالرقابة التابعون للإدارات المكلفة بالتجارة.

تتم كيفيات الرقابة ومعاينة المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون حسب نفس الأشكال المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما، لا سيما تلك المطبقة على الممارسات التجارية وعلى شروط ممارسة الأنشطة التجارية وعلى حماية المستهلك وقمع الغش.

يجب على المورد الإلكتروني السماح للأعوان المؤهلين لمعاينة المخالفات بالولوج بحرية إلى تواريخ المعاملات التجارية.

الفصل الثاني

الجرائم والعقوبات

المادّة 37 : دون المساس بتطبيق العقوبات الأشد المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يعاقب بغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل من يعرض للبيع، أو يبيع عن طريق الاتصال الإلكتروني، المنتجات أو الخدمات المذكورة في المادة 3 من هذا القانون.

يمكن القاضي أن يأمر بغلق الموقع الإلكتروني لمدة تتراوح من شهر (1) إلى ستة (6) أشهر.

المادّة 38 : دون المساس بتطبيق العقوبات الأشد المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يعاقب بغرامة من 500.000 دج إلى 2.000.000 دج كل من يخالف أحكام المادة 5 من هذا القانون.

يمكن القاضي أن يأمر بغلق الموقع الإلكتروني والشطب من السجل التجاري.

المادّة 39 : يعاقب بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج، كل مورد إلكتروني يخالف أحد الإلتزامات المنصوص عليها في المادتين 11 و12 من هذا القانون. كما يجوز للجهة القضائية التي رفعت أمامها الدعوى أن تأمر بتعليق نفاذه إلى جميع منصات الدفع الإلكتروني، لمدة لا تتجاوز ستة (6) أشهر.

المادّة 40 : دون المساس بحقوق الضحايا في التعويض، يعاقب بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج كل من يخالف أحكام المواد 30 و31 و32 و34 من هذا القانون.

المادّة 41 : يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج، كل مورد إلكتروني يخالف أحكام المادة 25 من هذا القانون.

المادّة 42 : تقوم الهيئة المؤهلة لمنح أسماء النطاق في الجزائر، بناء على مقرر من وزارة التجارة، بالتعليق الفوري لتسجيل أسماء النطاق لأي شخص طبيعي أو معنوي متواجد في الجزائر، يقترح توفير سلع وخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية من دون تسجيل مسبق في السجل التجاري.

يبقى تعليق هذا الموقع الإلكتروني ساري المفعول إلى غاية تسوية وضعيته.

المادّة 43 : دون المساس بالأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، عندما يرتكب المورد الإلكتروني أثناء ممارسة نشاطه، مخالفات تكون تحت طائلة عقوبة غلق المحل بمفهوم التشريع المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية، يتم تعليق تسجيل أسماء نطاق المورد الإلكتروني بشكل تحفظي من طرف الهيئة المكلفة بمنح أسماء النطاق في الجزائر بناء على مقرر من وزارة التجارة.

لا يمكن أن تتجاوز مدة التعليق التحفظي لاسم النطاق ثلاثين (30) يوما.

المادّة 44 : كل مخالفة لأحكام المادة 20 من هذا القانون يعاقب عليها طبقا لأحكام القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 والمذكور أعلاه.

المادّة 45 : دون المساس بحقوق الضحايا في التعويض، تؤهل الإدارة المكلفة بحماية المستهلك بالقيام بإجراءات غرامة الصلح مع الأشخاص المتابعين بمخالفة أحكام هذا القانون.

يجب على الأعوان المنصوص عليهم في المادة 36 من هذا القانون اقتراح غرامة صلح على المخالفين.

لا يمكن إجراء غرامة الصلح في حالة العود أو المخالفات المنصوص عليها في المادتين 37 و38 من هذا القانون.

المادّة 46 : مبلغ غرامة الصلح هو الحد الأدنى من الغرامة المنصوص عليها في أحكام هذا القانون.

في حالة قبول المورد الإلكتروني لغرامة الصلح، تقوم الإدارة المؤهلة بإقرار تخفيض قدره 10 %.

المادّة 47 : تبلّغ المصالح التابعة لإدارة التجارة المورد الإلكتروني المخالف خلال مدة لا تتجاوز سبعة (7) أيام ابتداء من تاريخ تحرير المحضر، الأمر بالدفع عن طريق جميع الوسائل المناسبة مصحوبا بإشعار بالاستلام، يتضمن هوية المورد الإلكتروني، عنوان بريده الإلكتروني، وتاريخ وسبب المخالفة، ومراجع النصوص المطبقة ومبلغ الغرامة المفروضة بالإضافة إلى مواعيد وكيفيات الدفع.

إذا لم يتم دفع الغرامة أو لم يمتثل المخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في أجل خمسة وأربعين (45) يوما، يرسل المحضر إلى الجهة القضائية المختصة.

المادّة 48 : يضاعف مبلغ الغرامة في حالة تكرار نفس الجريمة خلال مدة لا تتجاوز اثني عشر (12) شهرا من تاريخ العقوبة المتعلقة بالجريمة السابقة.

الباب الرابع

أحكام انتقالية وختامية

المادّة 49 : يتعين على الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين يمارسون التجارة الإلكترونية عند تاريخ نشر هذا القانون، الامتثال لأحكامه في أجل لا يتجاوز ستة (6) أشهر.

المادة 50 : ينشر هذا القانون في الجريدة الرّسميّة للجمهوريّة الجزائريّة الدّيمقراطيّة الشّعبيّة.

حرر بالجزائر في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018.

عبد العزيز بوتفليقة

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات:

البسملة

تشكر

إهداء

قائمة المختصرات

مقدمة:.....1

الفصل التمهيدي:مفهوم المستهلك الالكتروني و مبررات حمايته 08

المبحث الأول:التعريف بأطراف التعاقد الالكتروني.....09

المطلب الأول:تعريف المستهلك الالكتروني.....09

الفرع الأول:المفهوم الفقهي للمستهلك.....10

الفرع الثاني:المفهوم القضائي للمستهلك..... 15

الفرع الثالث:التعريف التشريعي للمستهلك.....19

المطلب الثاني:تعريف المزود الالكتروني و معايير تمييزه عن المستهلك..... 21

الفرع الأول:المقصود بالمزود.....21

الفرع الثاني:معايير تمييز المزود عن المستهلك..... 23

المبحث الثاني:المبررات الداعية إلى حماية المستهلك الالكتروني 25

المطلب الأول:قصور النظرية التقليدية للإلتزامات في تكريس الحماية للمستهلك الالكتروني..... 27

الفرع الأول:حماية المستهلك من عيوب الارادة.....28

الفرع الثاني:حماية المستهلك من الشروط التعسفية..... 29

الفرع الثالث:حماية المستهلك من العيوب الخفية..... 30

المطلب الثاني:مبررات حماية المستهلك الالكتروني من المنظور التقني الالكتروني..... 31

الفرع الأول:التطور الحديث في شبكة الانترنت.....32

الفرع الثاني:حاجة المستهلك إلى الخدمات الالكترونية..... 33

فهرس المحتويات:

الفرع الثالث: إفتقار المستهلك إلى التنوير المعلوماتي التقني..... 34
الفصل الاول:حماية المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الالكتروني و أثناء ابرام العقد الالكتروني...37
المبحث الأول:حماية المستهلك الالكتروني في مرحلة ما قبل التعاقد الالكتروني.....38
المطلب الأول:ضرورة حماية المستهلك الالكتروني من الاعلانات التجارية الالكترونية.....39
الفرع الأول:مفهوم الاعلان التجاري الالكتروني.....39
الفرع الثاني:الطبيعة القانونية للإعلان الالكتروني.....41
الفرع الثالث:وسائل حماية المستهلك في مواجهة الاعلانات التجارية الالكترونية.....43
المطلب الثاني: حق المستهلك الالكتروني في الاعلام و التبصر.....45
الفرع الأول: إعلام المستهلك بشخصية المزود.....45
الفرع الثاني: وصف المنتج أو الخدمة محل التعاقد..... 51
المطلب الثالث: حماية المستهلك أثناء مرحلة التفاوض الالكتروني.....53
الفرع الأول:تعريف التفاوض الالكتروني و بيان أهميته.....53
الفرع الثاني :خصائص التفاوض الالكتروني.....56
الفرع الثالث:أشكال التفاوض الالكتروني..... 57
المبحث الثاني :جماية المستهلك الالكتروني خلال مرحلة إبرام العقد الالكتروني..... 61
المطلب الأول:حماية المستهلك الالكتروني في مواجهة الشروط التعسفية..... 62
الفرع الأول:عقود الإذعان..... 62
الفرع الثاني: الشرط التعسفي.....64
الفرع الثالث: العقد النموذجي.....66
الفرع الرابع: الشرط النموذجي..... 68
الفرع الخامس:دور القانون و القضاء في مواجهة الشروط التعسفية 69

فهرس المحتويات:

المطلب الثاني:حماية رضا المستهلك الالكتروني..... 72
الفرع الأول: حماية رضا المستهلك من عيوب الارادة.....73
الفرع الثاني: حماية المستهلك الالكتروني من الاذعان.....78
الفرع الثالث: حماية الطرف المذعن في عقد الاستهلاك.....79
المطلب الثالث: الحقوق المقررة للمستهلك الالكتروني أثناء التعاقد الالكتروني.....81
الفرع الأول: إعلام المستهلك بالمعلومات الجوهرية عن المبيع أثناء التعاقد.....81
الفرع الثاني: إحترام حق المستهلك في الخصوصية 83
الفربع الثالث: حماية المستهلك عند الدفع الالكتروني.....84
الفرع الرابع: حماية التوقيع الالكتروني للمستهلك 86
الفصل الثاني:حماية المستهلك الالكتروني أثناء تنفيذ العقد الالكتروني و عند حدوث نزاع بشأنه..90
المبحث الأول: حماية المستهلك الالكتروني أثناء تنفيذ العقد الالكتروني.....91
المطلب الأول: حق المستهلك في الضمان 91
الفرع الأول: ضمان العيوب الخفية 91
الفرع الثاني:حق المستهلك بضمان التعرض و الاستحقاق.....95
المطلب الثاني: حق المستهلك الالكتروني في العدول عن العقد الالكتروني.....98
الفرع الأول: المقصود بحق العدول و مبرراته.....99
الفرع الثاني: ممارسة الحق في العدول.....101
الفرع الثالث: اثار ممارسة الحق في العدول.....102
المبحث الثاني: طرق تسوية المنازعات الالكترونية المتعلقة بالمستهلك.....104
المطلب الأول: التحكيم الالكتروني 104
الفرع الأول: تعريف التحكيم الالكتروني.....104
الفرع الثاني: المشاكل التي يثيرها التحكيم الالكتروني.....106

المطلب الثاني : التقاضي الالكتروني.....108
الفرع الأول: رفع الدعوى الالكترونية 109
الفرع الثاني: إجراءات رفع الدعوى الالكترونية.....110
المطلب الثاني: واقع التقاضي الالكتروني إقليميا و دوليا.....111
الفرع الأول:التقاضي الالكتروني إقليميا.....112
الفرع الثاني: التقاضي الالكتروني دوليا.....115
خاتمة:.....118
قائمة المصادر و المراجع:.....122