

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الدكتور مولاي الطاهر - سعيدة -

كلية العلوم القانونية والإدارية

قسم الحقوق

الآليات القانونية لحماية المستهلك في العقود الإلكترونية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال

تحت إشراف الأستاذ:

- د. طيطوس فتحي

من إعداد الطالبة:

- بن عودة فاطيمة

أعضاء لجنة المناقشة:

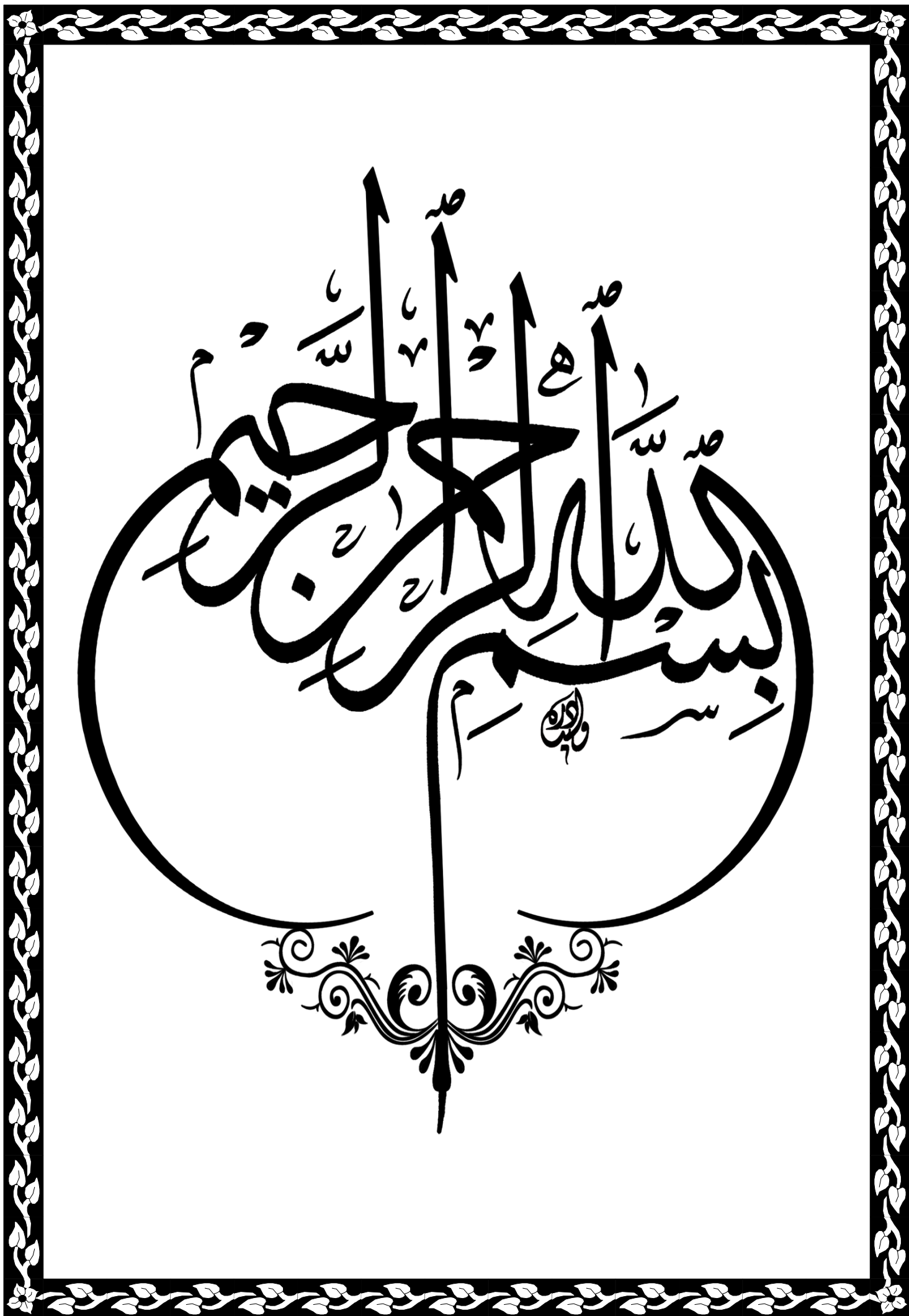

د. هيشور أحمد أستاذ محاضر " أ " رئيسا

د. طيطوس فتحي أستاذ محاضر " أ " مشرفا ومقررا

د. هني عبد اللطيف أستاذ محاضر " أ " ممتحنا

السنة الجامعية: 2020/2019

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



شكر و عرفان

الحمد لله الذي وفقني لإنجاز هذا العمل المتواضع، والذي لولاه لما كنت لأصل

لهذا

أتوجه بشكري وخالص تقديري إلى الأستاذ المشرف الدكتور: شاري محمد.

لما منحني من جهد ووقت وتوجيهات وإرشادات ودعم لإنجاز هذا البحث .

وأوجه شكري واحترامي لجميع أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية وكذا الطاقم

الإداري للكلية بجامعة الدكتور مولاي الطاهر.

ولا يفوتني التوجه بالشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين جهدوا في قراءة هذه

المذكرة من أجل تقويمها وتممينها.

وإلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد لإتمام هذا العمل .

وأخيرا نسأل الله تعالى أن يجعل عملنا خالصا لوجهه ومقبولا عنده وأن يدخره لنا

في صحائف أعمالنا في يوم لا ينفع فيه مال ولا بنون.

الإهداء

إلى من سار معي منذ بداية الطريق حتى هذه اللحظة وكان دافعا لي لكل جناح إلى من بذل كل غال و نفيس ليسعدني في هذه الحياة إلى مصدر الأمان و وراحة البال " والدي الحبيب " وإلى روح القلب و نبض الحنان إلى بلسم الجراح من صبرت و كافحت معي في هذه الحياة إلى أعظم إنسانة في حياتي " والدتي الحبيبة " إلى الذين أمر الله ببرهما و طاعتهما فقال جل و علا:
" **وَإِخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيْنِي صَغِيرًا** "

{الإسراء (24)}

إلى والدي الكريمين

أهدي الرسالة التي أسأل فيها الصواب أن تكون نافعة لي و لغيري من الطلاب و طالبات العلم و لكل من إطلع عليها ولا ننسى بالتوفيق للأصدقاء المخلصين إن شاء الله.

الطالبة: بن عودة فاطيمة

المقدمة

إن التطور التكنولوجي الذي شهده العالم المعاصر يقوم على أساس المعرفة والتراكم العلمي، باعتبارهما الأساس المتين للتقدم الذي أفرز عدة تحولات وتغيرات في مختلف مجالات الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فالمعرفة والعلم هما اللذان يشكلان حجر زاوية التقدم لأي مجتمع، وفي إطار ذلك انطلقت في أواخر القرن الماضي ثورة جامحة وجديدة في مسماها، وهي ما أصبحت تعرف بثورة تكنولوجيا المعلومات، فقد أحدثت تغييرا في أسلوب الحياة بعمق وشمول والسرعة التي يشهدها العالم وتفاعلت مع كافة القطاعات والمؤسسات فقد دخلت إلى عصر العولمة وتدويل الإنتاج¹. وقد كانت لثورة تكنولوجيا المعلومات أثر كبير على المعلومات التجارية، ومن بين افرازات التكنولوجيا ظهور نوع جديد من المعاملات الفردية تسعى لريح الوقت، وتحقيق أكبر قدر من الأرباح بالتوجه إلى تبادل السلع والخدمات بين الأفراد عبر مختلف أنحاء العالم من خلال استعمال وسائل الاتصال الحديثة من أجهزة الحاسوب واتصالها بالشبكة العنكبوتية " أنترنيت " فاصطلح على تسمية هذه المعاملات بالمعاملات الالكترونية التي كانت الدافع وراء تطور التجارة التقليدية إلى التجارة الالكترونية التي تتم من خلال الوسائط الالكترونية، لهذا فالتطور التكنولوجي الكبير والسرير يؤثر على عملية ربط العالم بالشبكة الالكترونية التي جعلت من العالم خلية مترابطة بشكل قوي، كون أن هذا التطور التكنولوجي قد غير من معاملات التجارة العادية التقليدية إلى معاملات تجارية الكترونية وذلك من خلال شبكة الانترنيت.

¹ زواوي عباس، سلمى مانع، الحماية المدنية في نطاق التجارة الإلكترونية، يوم دراسي، جامعة محمد خيضر، 11 أبريل 2017، ص304.

إن التجارة الالكترونية فرضت نفسها على الواقع باعتبارها أحد أدوار العولمة وصارت اليوم حقيقة يعيشها المستهلكين والمجتمع ككل، فأصبحت العديد من المزايا سواء بالنسبة لرجال الأعمال أو الشركات التجارية في عملية عرض السلع والخدمات بين العديد من الجهات دون لقاء مباشر فيما بينهم حتى يتمكن التاجر في أي وقت ومكان من عرض المنتجات والخدمات ليستفيد منها المستهلكين في كل أنحاء العالم كما أصبح بإمكان المستهلك أن يتسوق وتتم كافة تعاملاته التجارية والمعرفية من المنزل ويدفع الكترونيا بدون جهد.

أصبحت التجارة الالكترونية حقيقة واقعية، ليس بمقدور العاملين في مجال المبادلات الاقتصادية تجاهلها، فهي تتم عن طريق الانترنت بحيث تتميز هذه الأخيرة عن التجارة المعتادة وذلك من خلال الطريقة التي تتم بها الصفقة، فيوجد بالتأكيد تغيير بالدعامة المادية للتبادل، فقد عرفت التجارة الالكترونية بأنها عبارة عن تبادل المعلومات بطريقة آلية تركز على التكنولوجيا الحديثة وذلك باستخدام وسائل حديثة كالبريد الالكتروني من خلال أو بدون الاستعانة بالانترنت والنقل أو التحويل الالكتروني للأموال لدى البنوك والنقود الرقمية والبطاقات الذكية والبريد الالكتروني واستخدام التلكس والفاكس في عمليات التجارة المختلفة، كما أن هذه المعاملات أو التجارية تتم عن طريق عقود تبرم في وسط الكتروني واصطلح عليها بالعقود الالكترونية بحيث، تتميز هذه الأخيرة بالعالمية لتغطيتها العالم، ولا تقتصر على دون غيرها لكونها تتم عن طريق الانترنت كما تتميز بالافتتاحية، غير ان المستهلك يعتبر محور التعامل الالكتروني في هذا النوع من التجارة لذلك فهو مستهدف بدرجة أولى من طرف أصحاب النوايا السيئة من خلال محاولة غشه والتلاعب بمصالحه لدفعه على التقاعد، فكان لابد من حمايته حماية

قانونية من المخاطر التي تهدد حياته، مما يستدعي توسيع نطاق الحماية الخاصة بالمستهلك الإلكتروني لان له مساس مباشر بواقع الناس وحياتهم ويتعرض لمسائل يعيشونها ويتفاعلون معها ويبقى المستهلك هو أساس العلاقات الاجتماعية والاقتصادية والاهتمام به في جميع المستويات سواء قبل التعاقد أو بعد التعاقد أمر ضروري نظرا لكونه يفتقر معاينة سمعة.

تعتبر حماية المستهلك في مجال التعاقد الإلكتروني من اهم المسائل التي اهتمت بها التشريعات المعاصرة التي نظمت التجارة الإلكترونية، كما اهتمت لجنة الأمم المتحدة المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، واهتم الاتحاد الأوروبي كذلك بوضع إطار عام للدول الأوروبية من أجل توفير حماية المستهلك في مجال التجارة الإلكترونية فالمستهلك يحتاج إلى وسائل حماية فنية قانونية للحد من العديد من إشكال من الجرائم الاحتيال والغش والخداع وهذا يدفع إلى السعي لإيجاد آليات وأساليب كافية للحد منها، لتمكين المستهلك توفير له بيئة آمنة للتعاقد الإلكتروني وذلك بوضع آليات تسعى لتحقيق ذلك الأمن، باعتبار ان المستهلك يعد محور التعامل الإلكتروني، فهو مهدد للمخاطر، لهذا وضعت معظم التشريعات أساليب فنية وقانونية من أجل توفير الحماية القانونية اللازمة للمستهلك.

إضافة إلى أن عالم التجارة الإلكترونية يتميز بالحركية التي تقتضي وجود ضوابط قانونية تمتاز هي الأخرى بالمرونة، وأساس ذلك يعود لمضمون التجارة ذات الطبيعة

الخاصة ولا تختلف التجارة الالكترونية في مضمونها عن التجارة العادية، إلا أنها تتميز بوسائل اتصال خاصة وبيئة رقمية¹.

إضافة إلى أن المستهلك لا يزال يعاني من الغش والتحايل عند التعاقد الكترونياً، مما يدفع إلى دراسة ومظاهر وأساليب حماية المستهلك الالكتروني.

كما تكتسب هذه الدراسة أهميتها، حيث يمتاز التعامل الالكتروني بتطور سريع ومستمر، مما يتطلب أيضاً القواعد والقوانين التي تحكمه بنفس سرعة التطور الحاصل فيه، وتهدف هذه الدراسة إلى بيان حاجة المستهلك الالكتروني لحماية تجعله يدخل أسواق الكترونية بثقة وأمان، كما تهدف إلى بيان مدى حاجة المستهلك للحماية عند إقدامه على العقود الالكترونية، إضافة إلى التعرف على أساليب وتدابير قانونية لحماية المستهلك من الغش والخداع والتحايل إما في مرحلة تكوين العقد أو تنفيذ العقد الالكتروني.

ومن بين الأسباب التي تدفع لاختيار موضوع آليات حماية المستهلك الالكتروني هو الميول لهذه الدراسة والرغبة في فهمها، وكذلك المساهمة في إيجاد حلول للمشاكل التي تعاني منها الجزائر في إطار التجارة الالكترونية وحماية المستهلك.

أما الدافع الذي يحفز لدراسة موضوع البحث يتمثل في الوقوف على كافة الجوانب القانونية والتطبيقية الخاصة لحماية المستهلك الالكتروني وذلك من خلال التعرف على أساليب ووسائل الحماية القانونية

¹ كريمة بركات، "حماية المستهلك في عقد البيع الالكتروني"، (بحث غير منشور)، عقود ومسؤولية سنة أولى ماستر، جامعة آكلي محند أولحاج بوية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، (2016 2016)، ص2.

للمستهلك الإلكتروني، وكذلك خطورة المعاملة في مجال التجارة الإلكترونية وكذا المخاطر التي يتعرض لها المستهلك وكيفية حمايته ووقايته منها.

ونظرا لإمكانية الدخول إلى الأسواق العالمية من خلال ما توفره شبكة الانترنت الأمر ما أدى إلى تحقيق عائد أكبر من الذي تحققه ممارسة النشاط التجاري بشكله التقليدي، بفضل عامل الوقت الذي يفيد في كثير من الأحيان حركة التجارة التقليدية، وهذا ما حول العالم إلى سوق مفتوح أمام المستهلك للتسوق من أجل إشباع حاجته من سلع وخدمات من دون أن يكون هناك وجود مادي لطرفي العقد، وبما أن هناك بعض العقود تتم عبر شركة الأنترنت يكون فيها الطرف الآخر مستهلكا، فكان لاد من توفير الحماية اللازمة له باعتباره الطرف الضعيف في العقود التي تربطه بمنتجاتي ومسوقي السلع والخدمات الذين يستخدمون وسائل الدعاية والإعلان والعروض المبهرة والمبالغ فيها في بعض الأحيان التي تؤثر في توجيه إرادة المستهلك وتدفعه إلى التعاقد، مما يجعله غير قادر على معاينة السلع والخدمات للتأكد من نفعها وسلامتها، لتلبية احتياجاته بالشكل المطلوب.

ترتبا لما تم التوصل إليه، فإن إشكالية البحث تتمحور فيما يلي: ما مدى فعالية وسائل الحماية القانونية المقررة لحماية المستهلك في نطاق التجارة الإلكترونية؟

– أما عن منهج الدراسة فتم إتباع المنهج التحليلي من خلال عرض لأهم المشاكل التي تواجه المستهلك في التعاقد الإلكتروني وكذلك أهم المخاطر التي تهدد مصالحه الشخصية مع محاولة إيجاد حلول لهذه الأسباب والمشاكل والمخاطر من خلال النصوص التشريعية.

- وبما أن المنهج التحليلي اعتمد على إتباعه وذلك من خلال تتبع النصوص القانونية وتحليلها للوصول إلى أهم النتائج.

فأما صعوبات الدراسة التي وجدت باعتبار أن كل باحث تعترضه صعوبات سواء من حيث قلة المراجع أو من خلال دراسة لهذا الموضوع ومن بين الصعوبات التي وجدت يذكر منها قلة المراجع بسبب الظروف الطارئ الذي عاشه العالم والبلاد (COVID19).

وفي الأخير تم تقسيم البحث إلى ثلاث فصول، فصل تمهيدي بعنوان إطار مفاهيمي حول المستهلك والعقد الالكتروني، الذي ينقسم إلى مبحثين، مبحث أول مفهوم المستهلك، والمبحث الثاني بعنوان مفهوم العقد الالكتروني، والفصل الأول جاء بعنوان آليات إجرائية لحماية المستهلك الالكتروني بدوره كذلك ينقسم إلى مبحثين، المبحث الأول بعنوان التزام بإعلام المستهلك الالكتروني أما المبحث الثاني جاء بعنوان التزام بالضمان، اما الفصل الثاني جاء بعنوان الآليات الموضوعية لحماية المستهلك الالكتروني الذي بدوره ينقسم إلى مبحثين، مبحث أول بعنوان المسؤولية المدنية للمستهلك الالكتروني، أما المبحث الثاني جاء بعنوان المسؤولية الجزائية للمستهلك الالكتروني.

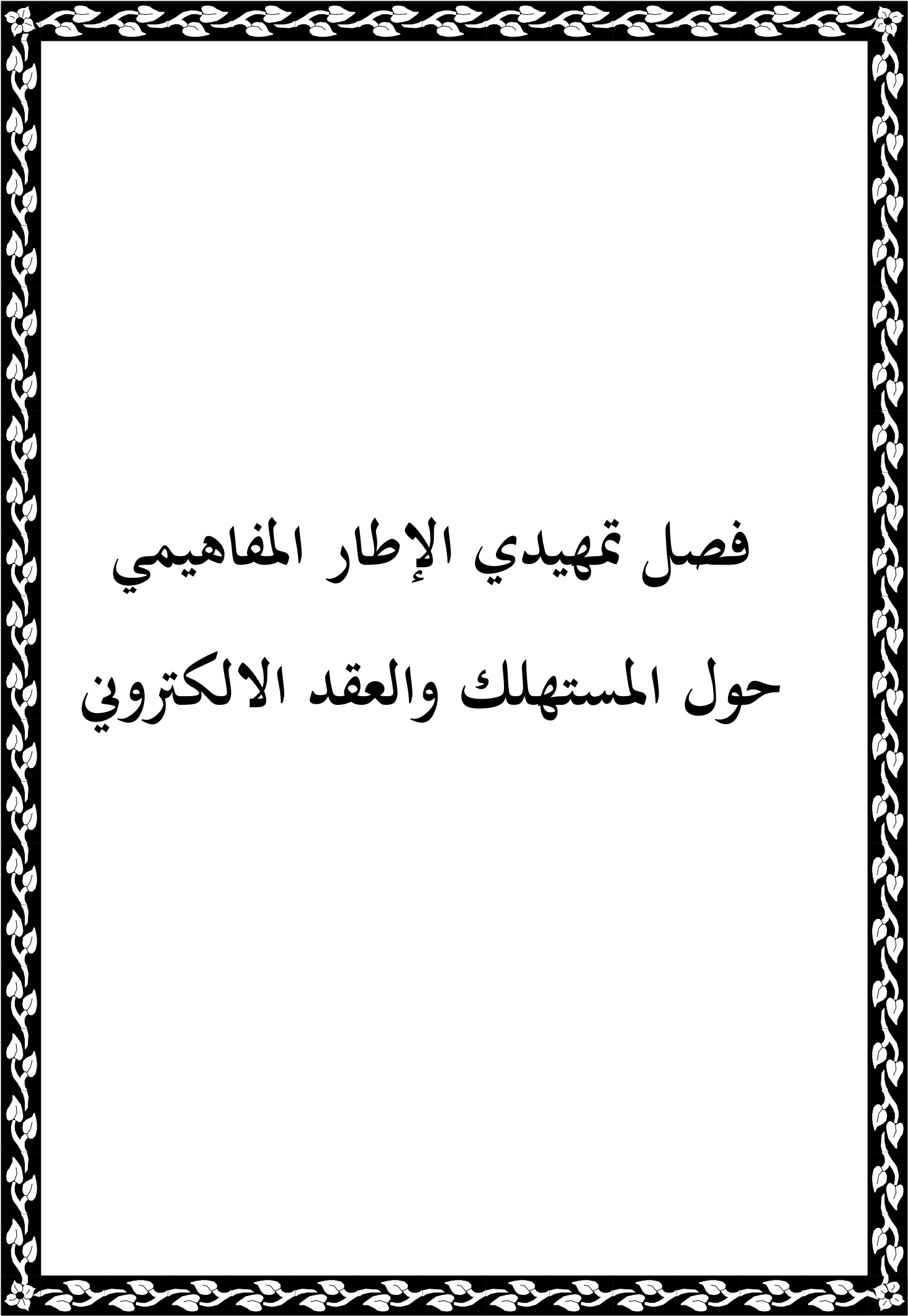
قائمة المختصرات:

ج ر ج د ش : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

د ن : دون طبعة.

د س ن: دون سنة النشر.

ص: صفحة.



فصل تمهيدي الإطار المفاهيمي
حول المستهلك والعقد الالكتروني

إذا كانت المعاملات الإلكترونية التي تنشأ بين المهني والمستهلك في صورها المختلفة سواء التقليدية أو الإلكترونية ما هي إلا انعكاس لآليات الإنتاج والتوزيع الاقتصادي، فلا بد من توفير حماية للمستهلك كونه طرف ضعيف في العلاقة الاستهلاكية وفي مواجهة المعني الطرف المحترف، لهذا فبعض أو معظم التشريعات العربية في قوانينها قد وضعت حماية خاصة للمستهلك سواء كان مستهلكا تقليديا أو مستهلك الكتروني باعتباره الشخص الذي يتوجب حمايته من المخاطر التي قد تسبب له أضرار قد تمس بمصالح المستهلكين الاقتصاديين، كون أن المهنيين الذين يملكون قوة إقتصادية وكفاءة تقنية عالية في مجال الإنتاج والتوزيع، لذلك المستهلك يظهر كفريسة للمهنيين الذين لا تمهم سوى تحقيق أهدافهم ومصالحهم الاقتصادية، لذلك سوف يتم التطرق إلى تعريف المستهلك (المبحث الأول) وتعريف العقد الإلكتروني في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم المستهلك

يقتضي تعريف المستهلك في القانون إبراز المعيار الذي أخذت به التشريعات لتحديد الشخص الذي يجب حمايته من المخاطر التي قد تمس بمصلحته باعتباره الطرف الضعيف في المعاملات الاقتصادية ولهذا سيتم معرفة من هو الشخص المقصود بحمايته، فالمستهلك من أجل اشباع حاجاته من السلع والخدمات يسعى إلى الدخول في علاقات مع غير أشخاص طبيعيين ومعنويين، لهذا سوف يتم التطرف إلى ما المقصود بالمستهلك (مطلب أول) وتمييزه عن مزودي الخدمة في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف المستهلك

نظرا لأن مصطلح المستهلك حديث نسبيا في التشريعات فقد تصدى الفقه والقانون لتحديد مفهوم المستهلك فوظيفة المشرع لا تكمن في إعطاء تعريفات أو مفاهيم وإنما سن قوانين، ففي هذا المطلب سوف يتم التطرق إلى تعريف المستهلك قانونا (الفرع الأول) وكذلك تعريفه فقها (في الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف القانوني

إن تحديد تعريف المستهلك يكتسي أهمية كبيرة فهو معيار لتحديد الشخص المقصود بحمايته وهذا ما أدى إلى محاولة تحديد مفهوم المستهلك بمعنى تعريفه، حيث ان المشرع الجزائري خطى خطوة إيجابية في اهتمام بحماية مصالح المستهلكين وذلك بإصدار قانون رقم 03/09 مؤرخ في 25 فبراير 2009 متعلق بحماية المستهلك وقمع الغش باعتبار أن هذا القانون رقم 03/09 قد ألغى القانون رقم 02/89 المؤرخ في 07 فبراير 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، حيث ان نص المادة الثالثة (03) من القانون رقم 03/09 جاءت بتعريف المستهلك: " بأنه شخص طبيعي أو معنوي الذي يقتضي بمقابل أو مجانا منتوجا أو خدمة مخصصة للاستعمال العائلي أو الشخصي أو لحيوان يتكفل به " ¹.

- ففي القانون رقم 02/89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك لم يتناول المشرع الجزائري تعريف للمستهلك وإنما أحال ذلك إلى المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلق بمراقبة الجودة

¹ أنظر المادة 3 من قانون 03/09 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 هـ الموافق لـ 25 فبراير سنة 2009م المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 15، الصادرة بتاريخ 11 ربيع الأول عام 1430 هـ الموافق لـ 08 مارس سنة 2009م، ص 13.

وقمع الغش والذي عرف المستهلك على أنه " كل شخص يقتني بئمن أو مجانا منتوجا أو خدمة معدين للاستعمال الوسيط أو النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به " حيث أن المشرع الجزائري قد تبني الاتجاه الضيق في تحديد مفهوم المستهلك كونه حصر الغرض في الاستعمال الشخصي أو العائلي فقط حيث أن المشرع الجزائري قد أبقى على صفة المستهلك والتعريف الضيق له ولكنه وسع من دائرة الحماية بإدراجه للشخص المعنوي كمستهلك.¹ غير أن في قانون رقم 05/18 المؤرخ في 10 مايو 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية نصت المادة السادسة (06) منه على تعريف المستهلك بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية، من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي"²

غير ان 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 فقد عرف المشرع الفلسطيني المستهلك في المادة الأولى من حماية المستهلك رقم واحد وعشرون (21) لسنة 2005 بأنه: " كل من يشتري السلعة أو الخدمة " كما عرف مشروع حماية المستهلك الأردني لسنة 2006 المستهلك بأنه مشتري السلعة أو الخدمة لغرض الاستهلاك ويعتبر غرض هذا القانون كل مستفيد من سلعة أو خدمة مستهلكا فيلاحظ على هذه التعريفات للوهلة الأولى أنها وسعت من نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك ليشمل الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين يرمون التصرفات لأغراض مهنية او غير مهنية، وتجدد الإشارة إلى أن التشريعات أشارت بصورة ضمنية إلى أن المستهلك قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا بشرط أن يقوم هذا الأخير بإبرام التصرفات لأغراض لا تتعلق بمهنته وهناك تشريعات أشارت بصورة صريحة ومباشرة إلى ذلك لم تعمل بعض التشريعات على إضفاء صفة المستهلك

¹ أ.د. زاهية جوربة سي يوسف، دراسة قانون رقم 03/09 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دط، د س ن، ص 09-10.

² أنظر المادة 6 من قانون 05/18 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 هـ الموافق لـ 10 مايو 2018 م المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 28، الصادرة بتاريخ 30 شعبان عام 1439 هـ الموافق لـ 16 مايو سنة 2018م، ص 5.

على الأشخاص المعنويين والمهنيين وإنما قصرتها فقط الأشخاص الطبيعيين الذين يرمون التصرفات لسد حاجاتهم الشخصية أو العائلية ومثل هذه الحاجيات لا يسعى إليها إلا شخص طبيعي لتمكنه من مواصلة عيشه على خلاف الشخص المعنوي الذي لا يحتاجها بمواصلة نشاطه، وبالتالي يجب لاعتبار المهني مستهلكا أن يكون الهدف من التصرف خارج عن نشاطه المهني ولسد حاجاته العائلية أو الشخصية فقط، أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد عرف المستهلك في مادته الثانية (02) من قانون رقم 88/22 المتعلق بحماية المستهلك في مجال عمليات الائتمان على أنه " يطبق القانون الحالي على كل العمليات التي تمنح عادة للأشخاص الطبيعيين والمعنويين والتي لا تكون مخصصة لتموين نشاط المهني، كما تطرق مشروع القانون الفرنسي الصادر في 07 جويلية 1911 المستهلكون بأنهم أشخاص يحصلون أو يستعملون المنقولات أو الخدمات للاستعمال الغير مهني، أما التوجيه الصادر في 02 أبريل 1911 المتعلق بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين فقد نصت المادة الثانية منه أن المستهلك كل شخص طبيعي وفي إطار العقود المتعلقة بنصوص التوجيه يتصرف لأهداف لا تدخل في إطار نشاطاته المهنية فالمستهلك الإلكتروني هو ذلك الشخص الذي يبرم العقود الإلكترونية المختلفة من شراء أو إيجار أو قرض أو انتفاع من أجل إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية بالإضافة أنه يبين هنا الفرق بين المستهلك التقليدي، والإلكتروني بمعنى أنهما شخص ذاته سواء كان طبيعيا أو معنويا يختلفان فقط في إبرام العقد فالمستهلك الإلكتروني يبرمه عن طريق شبكة انترنيت أما المستهلك التقليدي يبرم عقدا عاديا¹

¹ بن هرقال هشام التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية وحماية المستهلك في ظل القانون 05/18، مذكرة ماستر غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة دكتور مولاي الطاهر بسعيدة، الجزائر، 2018-2019، ص75.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي

المستهلك في عقد الاستهلاك كثيرا ما يكون عرضة للمخاطر التي قد تمس بمصالحه نظرا لوضعه الضعيف وهذا ما أثار جدلا فقهيًا كبيرًا حول فكرة المستهلك فظهر هناك اتجاهين، اتجاه مضيق لتعريف المستهلك واتجاه واسع في تعريف المستهلك.

أولاً: تعريف المضيق

يرى أنصار هذا الاتجاه أن المستهلك هو كل شخص طبيعي يتصرف لإشباع حاجاته الخاصة وحاجات من يعولهم من الأشخاص وليس لإعادة بيعها أو تحويلها أو استخدامها في نطاق مهنته أو مشروعه، فالمستهلك هو الذي يسعى لتحقيق احتياجاته الشخصية واحتياجات أفراد أسرته وقد وصل التشدد في تضيق مفهوم المستهلك حسب هذا الاتجاه إلى استبعاد صفة المستهلك حتى عن الشخص الذي يتصرف لأغراض مهنية بشكل جزئي أو كلي وعن المهني الذي يتصرف لغرض مهني ولو كان خارج مجال اختصاصاته المهنية على أساس أن هذا الأخير يكون أقل جهلاً من المستهلك الذي يتصرف لأغراضه الشخصية إذا ما واجه أحدهما مهنيًا محترفًا أثناء تعاقدتهما معه مما يجعل المستهلك أكثر حاجة للدفاع عنه¹.

فإذا كان التقاعد مع المهني الهدف الأساسي منه هو الحصول على المبيع في عقد البيع للاستعمال الشخصي أو العائلي، أما إذا أبرم عقد قرض يكون الهدف هو الحصول على المال لاستعماله في غرض غير مهني وليس لتوسعة تجارته أو مهنته وكذلك لا تقتصر العملية الاستهلاكية على أشياء التي تستخدم وتنتهي من أول استعمال لها غير أن استعمالها لا يشمل الكثير من الخدمات التي يكون بعضها ذات طابع مادي كإصلاح السيارات والتنظيف وبعضها غير مالي كعقد التأمين وعقود الائتمان، كما يمكن أن يشمل كذلك أشخاص الاعتبارية الخاصة كالجمعيات التي تمارس بعض الأنشطة غير المهنية ولا تهدف إلى تحقيق الربح فلا بد من توافر ثلاث عناصر لاكتساب صفة المستهلك.

ذلك أن يكون من أشخاص الذين يحصلون أو يستعملون السلع والخدمات:

¹ د محمد احمد عبد الحميد، حماية المدنية للمستهلك التقليدي والإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، إسكندرية، بدون طبعة، 2015، ص من 19 إلى 21.

فالمستهلك هو (من يحصل على سلعة أو خدمة بمقابل أو بدون مقابل إشباعا لحاجاته الشخصية وحاجات الآخرين بمعنى كأن يشتري سيارة لأغراضه الشخصية وشراء أدت منزلية لعدة مرات طالما الهدف هو الاستهلاك وإشباع حاجاته الشخصية والعائلية¹.

ثانيا: الاتجاه الموسع

ذهب بعض الفقه إلى ضرورة الأخذ بمفهوم المستهلك ليشمل أشخاص آخرين فيعرفه البعض بصفة أكثر شمولاً بأنه كل شخص يتعاقد بهدف استهلاك وذلك بأن يقوم باستعمال أو استخدام مال أو خدمة " كما عرفه البعض الآخر بأنه: " شخص طبيعي أو معنوي الذي يرم تصرفاً قانونياً للحصول على المنتوج بقصد أن يكون هو أو ذويه المستعمل النهائي له وتمتد نفس الصفة إلى المهني الذي يتعاقد خارج مجال اختصاصه بمعنى أنه يعتبر مستهلكاً ويدخل تحت الحماية القانونية للمستهلك، فهو كل من يرم تصرف لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية².

يشمل المستهلك الشخص الذي يستخدم السلع والخدمات لاستخدامه الشخصي، إضافة إلى المهني أو المحترف الذي قد يكون شخصاً طبيعياً أو شركة أو منتجاً فيعتبر مستهلكاً عندما يتصرف خارج مجال اختصاصه المهني على أساس أن هذا المحترف غير متخصص يظهر ضعيفاً مثله مثل المستهلك العادي فقد يجد المهني نفسه في مواجهة المتعاقد المحترف كالتاجر حينما يشتري أثاثاً لمحلته المحامي الذي يشتري جهاز الإعلام الآلي لحاجات مهنته فهما يعتبر أن غير مهنيين بالنسبة للمحترف في مجال الأثاث والآلات، فلا يدخل اختصاص صاحب المحل أو المحامي، كما أن هذا الاتجاه يتسع ليشمل الشخص المعنوي تكمن في كون هذا الأخير يمكن أن يكون في مركز ضعيف سواء اقتصادياً أو فنياً قد لا يمارس نشاطاً مهنياً يحصل منه على موارده المالية، ومن ثم فهو يشبه المستهلك الذي يتعاقد للحصول على المنتجات لإشباع حاجاته الشخصية ويكون الضعف من الناحية الفنية حيث لا يتمتع بالقدرة الفنية لاقتنائه للمنتجات تماماً مثل المستهلك العادي³.

¹ مرجع نفسه، ص 22-23.

² خديجة بن أحمد، حماية المستهلك الإلكتروني، مذكرة ماستر غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة دكتور مولاي الطاهر، بسعيدة، الجزائر 2017-2018 ص 1

³ المرجع نفسه، ص 1

المطلب الثاني: التمييز بين مصطلح المستهلك والمزود بالخدمة

بعد وصف المستهلك فيما سبق وذلك بتقديم بعض التعريفات والمفاهيم حوله، اما المهني فيعتبر كل شخص طبيعي أو معنوي يظهر في العقد الإلكتروني كمحترف يملك موقعا الكترونيا يدعو من خلاله لإبرام العقود ليدخل في علاقة خصوصا مع المستهلكين في دولة أو عدة دول، فالمهني هو شخص طبيعي الذي يطلق لقب التاجر والشخص المعنوي كالشركات.

ففي القانون رقم 01/01 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش تطرق المشرع الجزائري إلى تعريف المهني وذلك من خلال المادة الأولى (01) فقرة ثانية منه التي تنص على أن المتدخل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك وكذلك المادة الأولى (01) فقرة ثانية من القانون 08/01 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية فإنها تنص على أن عون اقتصادي: " كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمة أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في إطار المهني العادي او يقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها¹، كما جاء في نص المادة الثامنة (08) من المرسوم التنفيذي رقم 877/10 الصادر في 12/01/1910 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات حيث تنص على مايلي: " المحترف هو المنتج والوسيط حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتج أو الخدمة، من خلال تعريفات التي جاء بها المشرع الجزائري فإنها تتشابه فيما بينها في اعتبار المهني محترفا في مجال نشاطه، هذا يدل على أن المشرع لم يفرق بين المنتج والموزع والوسيط واعتبرهم متدخلين في عملية عرض المنتج للاستهلاك فالمعيار الذي يميز المستهلك عن المزود بالخدمة وذلك يتطرق إلى معيارين أساسيين.

أولا: معيار الاحتراف للمهني: المهني هو ذلك الشخص الذي يتعاقد عند مباشرته لمهنته نشاطا تجاريا أو مدنيا بصورة معتادة احترف هو ممارسة أعمال تجارية بصفة متكررة ودائمة تتخذ المهنة كمورد رزق له حيث يتكرر القيام بنشاط من وقت إلى آخر، الاحتراف هو معيار أساسي لاكتساب صفة التاجر.

¹ سهام إمدالو، ليلي لحسن، حماية المستهلك الإلكتروني، مذكرة ماستر غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، 2012-2012، ص12.

ثانياً: معيار الربح: يعتبر الربح معياراً هاماً للتمييز بين المستهلك والمهني، فالمهني يمارس نشاطه بقصد الحصول على الربح، فهو ذلك الشخص الطبيعي أو معنوي الذي يباشر حرفة تجارية أو صناعية على وجه الاحتراف حتى يتمكن من الحصول على السلع والخدمات وتقديمها للجمهور بمقابل مادي يهدف الحصول على الربح¹.

بالإضافة إلى ق رقم 05/18 المؤرخ في 10 مايو لسنة 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية فقد نصت المادة السادسة (06) منه على أن المورد الإلكتروني: " هو كل شخص طبيعي او معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق اتصالات الكترونية " ²

¹ المرجع نفسه، ص 14.

² أنظر المادة 6 من القانون رقم 05/18 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 هـ الموافق لـ 10 مايو 2018م، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر ج د ش، العدد 28، الصادرة بتاريخ 30 شعبان عام 1439 هـ الموافق لـ 16 مايو سنة 2018م ص 05.

المبحث الثاني: مفهوم العقد الإلكتروني

ظهرت العقود الإلكترونية نتيجة استخدام المعلوماتية ودخول لكافة مناحي الحياة وبالرغم من ذلك، فإنه لا بد لهذا النوع من العقود بحاجة ماسة إلى دراسة على وجه دقيق كونها حديثة التداول على ساحة المعاملات بين الأشخاص، وهو ما يستوجب التمعن فيها وبالقواعد العامة للنظر لحاجة العقد للبحث من خلال ما يميز هذا العقد عن العقود التقليدية الأخرى بحيث سوف يتم التطرق إلى تعريف العقد في (المطلب الأول) وكيفية إبرام هذا العقد في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف العقد الإلكتروني.

على الرغم من وجود خصوصية لتعريف العقد الإلكتروني عن العقود الأخرى ومن ثم فهو ينعقد بوسيلة الاتصال المرئي المسموع عبر شبكة دولية للاتصال عن بعد، فقد عرفت المادة الثانية (02) من التوجيه الأوروبي الصادر في 20/مايو/1997 المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، فالمقصود بالتعاقد عن بعد بأنه أي عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين المورد والمستهلك من خلال الإطار التنظيمي والخاص بالبيع عن بعد، وتقديم الخدمات التي ينظمها المورد¹.

الرجوع إلى نصوص القانون النموذجي الصادر عن الأمم المتحدة بشأن التجارة الإلكترونية التي عرفت العقد الإلكتروني وذلك من خلال تعريفه لرسالة البيانات وذلك في المادة الثانية (02) فقرة أ التي تنص على أنه " المعلومات التي يتم انشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة

بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس " أما في المعاملات الإلكترونية الأردنية فقد عرف العقد الإلكتروني بأنه: " الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كلياً أو جزئياً، فالمشرع الأردني عرف العقد بالنظر إلى طريقة إبرامه إلكترونياً

2 "

¹ كريمة قندوسي، جلول عيرج، العقد الإلكتروني ومدى حججه، مذكرة ليسانس غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة مولاي الطاهر بسعيدة، الجزائر، 2010-2013، ص13.

² زهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر بدون طبعة، بدون سنة نشر، ص40.

وهناك جانب آخر من الفقه وسع من مفهوم العقد الإلكتروني ليشمل التعاقد بأنه " وسيلة الكترونية على أنه العقد الذي يتلاقى فيه العروض والسلع والخدمات بقبول من أشخاص في دول أخرى وذلك من خلال الوسائل التكنولوجية ومنها شبكة أنترنت بهدف إتمام العقد أما بالنسبة للتشريعات الأخرى على سبيل المثال المشرع المصري الذي أورد تعريف العقد الإلكتروني بموجب المادة الأولى (01) من مشروع قانون التجارة الإلكترونية فنصت على " كل معاملة تجارية تتم عن بعد باستخدام وسيلة الكترونية ويعاب هذا التعريف على أنه حصر العقد الإلكتروني في المعاملات التجارية ولكن العقود تبرم عبر وسائل الاتصال الحديثة ليست عقود تجارية فحسب وإنما قد تكون ذات صبغة مدنية¹.

بالإضافة إلى أن العقد الإلكتروني لا يختلف من حيث الطبيعة عن عقود التجارة التقليدية فيمكن إبرام أي عقد عبر الإنترنت، أما من ناحية إبرام فهما يختلفان عن بعضهم البعض لهذا فالعقد الإلكتروني يعرف على أنه: " اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة مرئية، بفضل التفاعل بين الموجب والقابل " لذلك يمكن تعريف العقد الإلكتروني على أنه: " اتفاق يتلاقى فيه بالإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة مرئية، بفضل التفاعل بين الموجب والقابل "

لذلك يمكن تعريف العقد الإلكتروني على أنه الاتفاق الحاصل بواسطة شبكة المعلومات الدولية (أنترنت) أو غيرها من شبكات الاتصال الحديثة المفتوحة باستخدام وسائل تقنية مسموعة ومرئية، يلتقي عبرها الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر، بشكل متزامن ناجم عن التفاعل الآتي بين الطرفين ويرتب هذا العقد التزامات وحقوق على عاتق طرفيه، حيث أن العقد الإلكتروني هو كالعقد التقليدي، يمكن أن يرد على جميع الأشياء أو الأموال والحقوق والخدمات شريطة ان لا يخرج عن التعامل بطبيعتها أو ينص القانون غير أن أطراف العقد الإلكتروني هم أنفسهم أطراف العقد التقليدي، سواء كانوا بائعين أو مشترين أو مقدمي خدمات ومستهلكين².

¹ منيرة عبيرة، خصوصية العقد، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة البليدة 02، الجزائر، ص 104-105.

² عبد الباسط جاسم محمد، إبرام العقد عبر الإنترنت، منشورات الحلبي، بيروت لبنان، طبعة أولى، 2010، ص 42-43.

الفرع الأول: خصائص العقد الإلكتروني

أدى التقدم الذي عرفه عالم الاتصالات إلى ظهور العقد الإلكتروني الذي اكتسب أهمية معتبرة فأصبح من السهل الوصول إلى أكبر عدد ممكن من الأشخاص بتكلفة منخفضة مع توفر الوقت كما أنه يمكن من إلغاء الحدود الجغرافية فظهر ما يسمى بالقرية العالمية وإن الوسيلة التي يبرم بواسطتها العقد الإلكتروني وهي من وسائل الاتصال الحديثة سواء كانت الإنترنت أو سواها وإتمام التقاعد على الرغم من بعد المسافة بين المتعاقدين، فالعقد الإلكتروني يمتلك خصائص تختلف باختلاف النظر إليه، وبيان أهم الخصائص التي ينفرد بها دون سائر العقود وهذا ما يميزه عن غيره من العقود، وبهذا الصدد سوف يتم دراسة خصائص العقد الإلكتروني وذلك على النحو الآتي:

أولاً: العقد الإلكتروني يتم إبرامه عن بعد بدون التواجد المادي للأطراف فالسمة الأساسية للتعاقد الإلكتروني أنه يتم بين عاقدين لا يجمعهم مجلس عقد حقيقي بل يتم تعاقد عن طريق وسائل اتصال تكنولوجيا حيث يتم تبادل الإيجاب والقبول الكترونياً فيجمعهم بذلك مجلس حكمي افتراضي عكس الماضي قبل ظهور التجارة الإلكترونية، ففي التعاقد عن بعد يجري التبادل التعبير عن الإرادة مع الغياب المادي للمتعاقدين لأن التعاقد يتم عن بعد وبالتالي لا يتيح للمتعاقد التحقق التعيني من أهلية المتعاقد الآخر، وصفته وأنه لا يتيح تحديد وقت الانعقاد بدقة ثم إن اليقين الكافي بشأن أدلة الإثبات قد لا يكون متوفراً لأن تبادل المستندات الورقية لم يتم يدا بيد، وهذا ما يصعب تحديد مكان انعقاد العقد وهذا ما حتم على وضع قواعد خاصة بالعقود المبرمة عن بعد هدفها حماية المستهلكين من هذا النوع من العقود، فالمستهلك لا يستطيع الحكم على المنتج أو سلعة مهما بلغ الوصف الذي يصفه له المهني من الدقة عبر موقعه على الإنترنت.

ثانياً: يتميز العقد الإلكتروني في أغلب الأمم بالطابع التجاري والاستهلاكي وبأنت هذه الصفة من الميزة الغالبة لذلك على هذه العقود حيث تستحوذ عقود البيع الإلكتروني على الجانب الأعظم لهذه العقود وغالبا ما تتم عقود البيع بين التاجر والمستهلك لذلك فهو عادة ما يخضع لقواعد خاصة بالحماية المستهلك على نحو ما جاء به التوجيه الأوروبي بشأن حماية المستهلك رقم 97/07 وكذا قانون

الاستهلاك الفرنسي والذي يفرض على التاجر المعني باعتباره الطرف القوي في التعاقد العديد من الالتزامات والواجبات والالتزامات القانونية اتجاه المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العقد ومن أهم هذا الالتزامات الالتزام التام بالإعلام ويستفاد ذلك من نص المادة مئة وثلاثة عشر (113) الفقرة الثالثة (03) من قانون الاستهلاك الذي أوجب على كل شخص محترف أن يخطط المستهلك علما بكافة البيانات والمعلومات المتعلقة بسعر البيع وبكافة الشروط المحددة والمعفية من المسؤولية.

ثالثا: يتسم العقد الإلكتروني بأنه عقد مبرم عبر الإنترنت بوسيلة سمعية بصرية والتي تميزه عن سائر العقود التقليدية دون الحاجة إلى التواجد المادي فهو عقد يبرم وينفذ إلكترونيا بمعنى أن بفضل شبكة الإنترنت أصبحت هناك إمكانية تسليم بعض المنتجات والسلع إلكترونيا، أي بمعنى ذلك التسليم المعنوي للمنتجات مثل برامج الحاسب، التسجيلات الموسيقية، الكتب إلى جانب بعض الخدمات مثل الاستثمارات الطبية حيث العميل يقوم بنسخ البرنامج software من على شبكة الإنترنت عن طريق الانزال download.¹

رابعا: يتميز العقد أو التعاقد الإلكتروني بالسرعة في إنجاز الاعمال على شبكة الإنترنت تعد في إحدى الميزات الأساسية التي عملت على انتشار التعاقد الإلكتروني وإنجاز كافة المعاملات إما تجارية أو غير تجارية فمثلا أن طرفي التعاقد من جنسيتين مختلفتين فيمكن لكل منهما التفاوض وهو في مكتبه دون تحمل كلاهما أي عناء ومشقة السفر إلى الطرف الآخر وهو ما يعد بالتقدم الكبير في مجال المعاملات التي كان يتطلب إنجازها في الماضي وقتا بذل جهد كبير ومشقة.

خامسا: يتم اثبات العقد الإلكتروني عبد المستند الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني في المستند الإلكتروني حيث يتبلور فيه حقوق كلا طرفي التعاقد، فهو يعد المرجع الموقوف على ما تم الاتفاق عليه من طرف المتعاقدان، حيث يتم فيه تحديد التزاماتهما القانونية الممنوحة لكلا منهما فالتوقيع الإلكتروني هو الذي

¹ محمد حسين الرفاعي، البيع عبر شبكة الإنترنت، دراسة مقارنة في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة- الإسكندرية، طبعة أولى 2007 ص80.

يضيف على المستند الحجية، أما الدعامة الورقية التي تجسد الوجود المادي للعقد الإلكتروني ولا تعد الكتابة دليل كامل للإثبات إلا إذا كانت موقعة بالتوقيع اليدوي.

سادسا: يتم في العقد الإلكتروني الوفاء بوسائل الدفع الإلكتروني التي حلت محل النقود العادية وهذا راجع لتطور التكنولوجيا وازدياد التعامل بأسلوب التجارة الإلكترونية، غير أن هذه الوسائل للدفع الإلكتروني ظهرت كأسلوب مبتكر لسداد المدفوعات في مثل هذه المعاملات، حيث أنها تتضمن عدة وسائل منها البطاقة البنكية، أوراق تجارية الكترونية وإضافة إلى شيك الكتروني غير أنه تتم عملية تحويل الأموال الكترونيا بين أطراف العقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت بواسطة جمعية الاتصالات المالية العالمية بين البنوك¹.

المطلب الثاني: كيفية انعقاد العقد الإلكتروني.

يختلف العقد الإلكتروني أثناء انعقاده عن باقي العقود الأخرى، وذلك كونه يبرم عن طريق وسيلة اتصال معلوماتية حديثة بحيث للعقد شروط كالتالي حتى يمكن القول أن العقد قد تم انعقاده.

أولاً: وجود التراضي بالعقد الإلكتروني:

تجدر الإشارة إلى أن الرضا هو قوام العقد أساسه بما في ذلك التعاقد الإلكتروني وحتى يقوم الرضا بالعقد لابد من توافر إرادة متجهة إلى إحداث أثر قانوني وأن يعبر عن هذه الإرادة بقعل خارجي ظاهر وأن تتطابق هذه الإرادة مع إرادة أخرى ويتم التعبير عن الإرادة بالإيجاب من أحد الأطراف وقبول من الطرف الآخر مساوي للإيجاب دون ادخال أي تغيير عليه وإلا اعتبر إيجاباً جديداً يستوجب قبولاً من الموجب الأول ولا ينعقد العقد إلى بموافقة الطرف الأول عليه والتعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على حقيقة المقصود، وعلى ذلك يصح أن يتم التعبير بأي طريقة من طرف التعاقد من خلال جهاز الكمبيوتر دون

¹ كريمة قندوسي، لعرج عيرج، المرجع السابق، ص16.

تدخل صاحبه وسواء تم ذلك عن طريق خدمة world wide web أم خدمة البريد الإلكتروني Email أم أي خدمة أخرى من الخدمات للبيع التي تقدمها هذه الشبكة¹.

ثانيا: الإيجاب: يعد الإيجاب خطوة أولى التي تلي اعلان وتفاوض في ابرام العقد كافة بما فيها العقود المبرمة عن بعد وذلك يعرف الإيجاب على أنه عرض جازم وكامل للتعاقد وفق لشروط معينة يوجهه شخص إلى آخر معين أو إلى أشخاص آخرين معينين بذواتهم أو الكافة ويحصل الإيجاب عبر شبكة الإنترنت على شكل عرض يتمثل برسالة الكترونية او نشر مصورات وفهارس الكترونية بصورة مباشرة على شبكة أو إنزال إعلانات في المنتديات المناقشة (المسماة مواقع الدردشة) أو في المجموعات الإخبارية أو عبر الموقع الإلكتروني للمهني أو التاجر وقد يسبق في مرحلة الإيجاب قيام أطراف العلاقة التعاقدية بمفاوضات يقصد منها تحقيق أفضل النتائج للوصول إلى معرفة منهما ما سيسفر عنه الاتفاق من حقوق والتزامات متبادلة ولكي يتم الوقوف على معنى الإيجاب في العقد الإلكتروني لابد من الإحاطة بخصوصيات الإيجاب التي ينفرد بها عن القواعد العامة المشتركة مع العقود التقليدية وهذه الخصوصيات منها ما يتعلق باللغة التي يوجه بها انطلاقا من الطابع العالمي لشبكة انترنيت ومنها ما يتعلق بالنطاق الذي يغطيه الإيجاب فيما اذا كان موجها للفرد بعين أو أفراد محددين حيث للإيجاب ثلاثة مقاصد وهي متمثلة في اللغة المستعملة في الإيجاب الإلكتروني وكذلك تزامن في توجب الإيجاب وتلقي القبول وما يتعلق بالنطاق الذي يغطي الإيجاب

ثالثا: القبول: يعرف القبول بصفة عامة على أنه هو التعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب يفيد موافقته على الإيجاب والقبول الإلكتروني لا يخرج عن هذا التعريف سوى أنه يتم تعبير عنه من خلال وسيلة الكترونية ويجب لكي ينتج القبول أثره في انعقاد العقد أن يتطابق تماما مع الإيجاب في كل جوانبه وإلا فالعقد لا ينعقد فإن اختلف القبول عن الإيجاب اعتبر إيجابا وليس قبولا، وتبرم العقود عبر الإنترنت من خلال ارسال نموذج العقد خانات تحتوي على عبارات تفيد بقبول التعاقد (نعم – oui yes) أو رفضه (لا – no – non) ويتم القبول بمجرد قيام المرسل إليه بالضغط على مفتاح القبول بالحاسب

¹ إيمان مأمون، أحمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، دار الجامعة للنشر، اسكندرية، دط، 2008، ص95.

الآلي أو بالضغط بالمؤشر على الخانة المحددة للقبول بالعقد، ويتم كذلك عن طريق هاتف إنترنت أو غرفة المحادثة أو البريد الإلكتروني، فالشخص المرسل إليه العرض عن طريق الإنترنت يجب عليه ان يظهر قبوله لشروط العارض إذ أن النشاط الحوارى بين الانسان والمعلومة التي تقدمها الالة l'interactivité والذي يميز الشبكة يتيح الرد على هذا العرض إما بالضغط على مفتاح الحاسب الخاص به أو بالمؤشر المتحرك على أن يكون ذلك أو ذاك الخاصة المخصصة للقبول في العقد المعروض على شاشة الجهاز¹.

رابعاً: صحة التراضي: عند تطابق إرادة كل من المتعاقدين على النحو المتقدم وتكون أركان العقد الأخرى في المحل والسبب متوفرة ينعقد العقد لكن نفاذه ولزومه للمتعاقدين يتوقف على صدوره إرادة من شخص يتمتع بالأهلية القانونية اللازمة لقبول صدور التصرف القانوني منه، فطبقاً للقواعد العامة فإن الانسان متى بلغ سن الرشد وهي إكمال ثماني عشرة سنة كاملة في القانون المدني العراقي ولم يكن محجوزاً لغفلة أو سفه أو جنون فإن تصرفاته جميعها تكون تصرفات قانونية صحيحة وسليمة وتترتب عليها آثار قانونية، أما عديم الأهلية وهو الصغير الغير مميز فإن تصرفاته القانونية جميعها باطلة بطلان مطلق وإن أذن بها وليه في حين يعد الصغير المميز ناقص أهلية، حيث تنقسم تصرفاته القانونية إلا ثلاثة أقسام منها تصرفات صحيحة مطلقاً وهي تصرفات نافعة له نفعاً محضاً وإن لم يأذن بها أو يجزها الولي أما ثانياً تصرفات باطلة بطلان مطلق وهي التصرفات الضارة ضرراً محضاً وإن أذن بها أو أجازها الولي أما الثالثة فهي تصرفات موقوفة على إجازة الولي أو إجازة القاصر نفسه بعد بلوغه سن الرشد وهي تصرفات دائرة بين النفع والضرر، أما في العقود الإلكترونية لا تثير أي مشكلات قانونية تستدعي بحث أهلية صحيحاً على إطلاقه لأن مجرد التباعد المكاني بين الطرفين هو في حد ذاته أمر يولد صعوبات مردها عدم تمكن كل طرف من التحقق من أهلية الطرف الآخر أو بالأحرى صعوبة تحقق البائع عبر الإنترنت من أهلية الطرف الآخر الذي ربما يكون قاصراً أو تمسك بما تقتضي به القواعد العامة من جواز التمسك بنفس أهلية المتعاقد لإبطال العقد، لهذا يجوز للبائع التمسك أو المهني بالظاهر وهو توفر مظهر صاحب العقد وعدم فسح المجال للقاصر بالتمسك بنقص أهليته لطلب إبطال العقد مثلاً ذلك

¹ عبد الباسط جاسم محمد، المرجع السابق، ص 151.

كأن يقوم شخص القاصر بإدخال بطاقة ائتمان على الحاسوب وي تعود في الأصل لشخص راشد وبالتالي لم يعد مجرد إدخال البطاقة كافياً للتحقق من أهليته فهو قام بتصرف دون علم الشخص الراشد لا يمكنه التمسك بإبطال العقد هنا تعود لمصلحة حماية البائع أو المهني، حيث ان للإرادة عيوب لها صدى واسع في مجال التعاقد عبر الإنترنت وهذا بالنظر إلى طبيعة هذه العقود التي تبرم عادة بين طرفين متكافئين من الناحية الفنية والتقنية لموضوع العقد مما يزيد من فرض وقوع الطرف المستهلك غير الخبير وغير المختص تحت ضغط الإكراه والإجبار أو في الغلط والاستغلال والتغريب (التدليس)، يمكن وقوع الإكراه التقاعد الإلكتروني من خلال ما يعرف بالإكراه الاقتصادي الذي يجبر المتعاقد على اللجوء إلى من اشترى منه المنتج نفسه عند الحاجة إلى الصيانة أو الخدمات ما بعد البيع فيفرض المنتج أو المهني أو التاجر أو البائع شروطه على المستهلك بسبب ذلك أما التدليس فيحقق في حالات إعلان المضلل بشكل ظاهر عبر الإنترنت أو الترويج لعود وهمية عبر وسائل الكترونية بقصد إقناع الطرف الآخر بالإقدام على إبرام العقد بشروط معينة.

يمكن أن يتحقق الغلط المانع في حالة شراء مستهلك برنامجاً عبر شبكة بقصد اكتساب حق استغلال مالي عليه في حين يكون قصد المنتج منحه فقط رخصة استغلال أو انتفاع بذلك البرنامج من دون تملكه أو بيعه إلى الغير بقصد الكسب مما يجعل الغلط في هذه الحالة واقعا في جنس المعقود عليه وهو ما يترتب عليه بطلان العقد طبقاً للقواعد العامة للقانون العراقي غير ان الحل الذي يجب السير عليه عند تحقق عيب من عيوب الرضا في التعاقد عبر الإنترنت يمكن التوفيق بين ما تنص عليه قوانين حماية المستهلك الحديثة من جواز الرجوع عن العقد إذا تبين للمشتري عدم المطابقة عليه للمواصفات المعلنة وذلك سبعة أيام من تاريخ تسليم المبيع بالنسبة للخدمات وخلال مدة أقصاها ثلاثة أشهر عند عدم تنظيم البائع الإعلان الكتابي المتضمن تنفيذ التزامه بالتسليم في حالة عد العقد موقوفاً عند تحقيق عيب من عيوب الرضا يجوز انعقاده ان رضي به المتعاقدان أو طلب فسخه وإعادة الحال إلى ما كانت عليه مع طلب التعويض إن كان له متقضى¹.

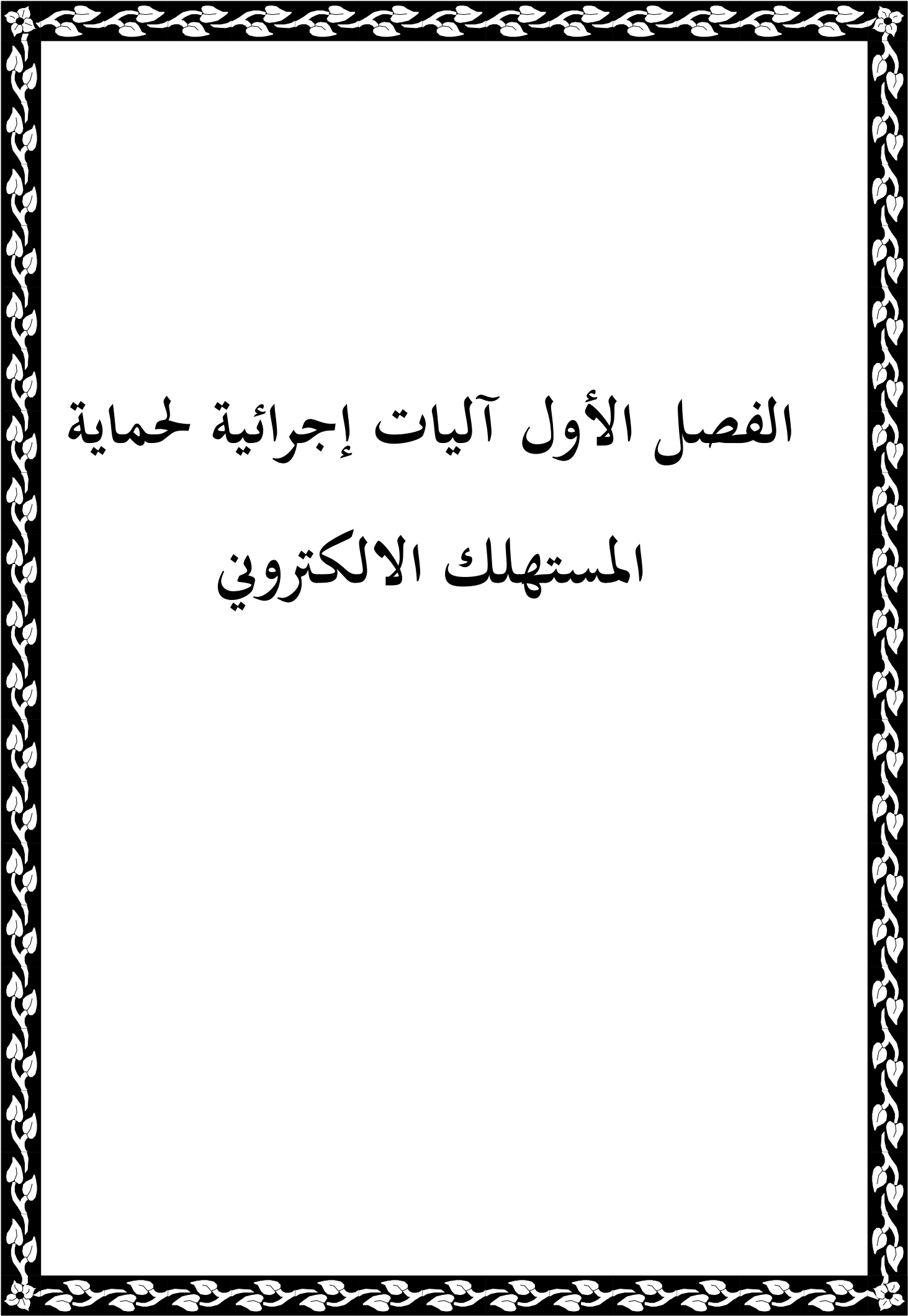
¹ د، إيمان مأمون، احمد سليمان، المرجع السابق، ص151.

خامسا: محل العقد الإلكتروني: يتم تعيين محل العقد الإلكتروني المبرم عبر شبكة الإنترنت نفسها وذلك من خلال تحديد مواصفات المبيع وصوره وذلك كما هو الوضع بالتعاقد التقليدي ويشترط في محل العقد بصفة عامة ان يكون موجودا، ممكن الوجود، معينا، قابلا للتعيين أو يكون مشروعاً. أن يكون المحل معينا وقابلا للتعيين وهو ما ذهب إليه القانون المدني المصري بالغاً أربعة مئة وتسعة عشر (419) فقرة أولى وقانون استهلاكي فرنسي بالمادة مئة واحد عشر فقرة أولى للأشخاص التي اوجب القانون عليهم ضرورة اعلام البائع للمستهلك بأوصاف سياسية للسلعة والخدمة، كذلك العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية بالفقرة الأولى من البند الرابع منه وجوب تحديد الصفات الرئيسية للسلع والخدمات المعروضة وبالقانون الأمريكي يوجد ما يسمى الضمان الصريح *expresse garantie* ومن صورته حالة التعاقد بناء على عينة مقدمة من البائع بحيث أنه اذا اعتبرت العينة بمثابة صورة لصفات السلعة النهائية فإن المشتري يتمتع بضمان المطابقة بين السلعة التي تصله والعينة وهو ما أدوره تقنين التجارة الأمريكية¹.

بالإضافة إلى أن هذا المحل يجب بضرورة أن يكون محلاً مشروعاً فلا يجوز أن يكون محل العقد مخالفاً للنظام العام والآداب والأصل أنه يجوز التعامل في كافة السلع والخدمات وهو المبدأ المسمى مبدأ حرية التجارة مالم يحظر القانون ذلك اما في التجارة الإلكترونية إن محل العقد الإلكتروني يجب ان يكون مشروعاً وهذا وفقاً لقاعدة مبدأ حرية التجارة وهي حرية البيع والتعامل عبر الإنترنت غير انه سيكون مشروعاً في دولة قد لا يكون مشروعاً في دولة أخرى وأيضاً ما يكون مباحاً هناك لا يكون مباحاً هنا المشكلة لا تكمن في وضع نظام يؤدي إلى احترام قانون دولة المشتري مثال على ذلك المنتجات الصيدلانية، الأسلحة، المشروبات الكحولية.²

¹ منير محمد الجنبهي وممدوح محمد الجنبهي، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دط، د س ن، ص من 232 إلى ص 243.

² عبد الباسط جاسم محمد، المرجع السابق، ص 169.



الفصل الأول آليات إجرائية لحماية المستهلك الإلكتروني

شهد العالم في التقدم الصناعي والتكنولوجي تسرعا كبيرا وذلك نتيجة ظهور أنواع مختلفة من المنتجات والخدمات، فوسائل الاتصال الحديثة جعلت العالم قرية صغيرة وذلك من خلال شيوع استخدام الإنترنت في إبرام عقود التجارة الإلكترونية الواردة على السلع والخدمات ويدخل في طرفها البائع المحترف كمتهم متخصص في عمليات الإنتاج والتسويق والمشتري أو المستهلك كطرف ضعيف تنقصه الخبرة والدراية وهذا ما أوجب جل التشريعات الحديثة حيث يتأثر المشتري بوسائل الاعلام المتطورة مما يدفعه إلى التعاقد دون مناقشة شروط العقد، مما يجعل أهمية توفير الحماية القانونية للمستهلك ووقايته من المخاطر مما يقتنيه من منتجات وخدمات لا بد من إعلامه حتى لا يقع ضحية الغش والاحتيال لذلك منع القانون وجل التشريعات الحديثة على وضع آليات قانونية بهدف حماية المستهلك، فالقانون جاء لحماية المصالح الاقتصادية وكذلك لمنح الحماية القانونية واللازمة للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية لذلك في هذا الفصل سوف يتم التعرض للآليات القانونية وذلك من خلال المبحث الأول والمبحث الثاني.

المبحث الأول: الالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني

يلتزم مقدمي السلع والخدمات بإعلام المستهلك حتى يكون على بينة من أمره قبل إبرامه العقد، علما أن المستهلك جاهلة لكافة معلومات وبيانات تلك السلعة أو الخدمة فهو ناقص الخبرة وغير متخصص في ذلك عكس المهني، سيتم دراسة هذه الالتزامات في المطلب الأول والمطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف الالتزام بالإعلام وطبيعته القانونية.

يعرف الاعلام على أنه التزام المنتج أو المهني بوضع المستهلك في مأمن ضد مخاطر المنتج المسلم به سواء كانت سلعة أم خدمة وهو ما يتطلب على المنتج أو المهني أن

يبين للمستهلك كل المخاطر التي تكون مرتبطة بالملكية العادية لشيء المسلم له، حيث فرض هذا الالتزام على المهني أو البائع حرصا على سلامة العقود في ظل عدم المساواة بين المستهلك من جهة وبين المنتج الذي يمتلك تفوقا على الطرف الآخر الذي لا يمتلك أي خبرة او العلم اللازم وجب على البائع المهني إعطاء المشتري المعلومات الضرورية والمفيدة لغرض استعمال المبيع وعليه إعطاء المعلومات التي تهدف إلى أن يتاح للمستعمل أن يكون استعمال المنتج متوافقا مع مقصده وضمن الشروط التي تستبعد أي فشل ويقع هذا الالتزام على عاتق البائع على وجه الخصوص عندما يكون المنتج جديدا ومعقدا كلوازم المعلوماتية ولاسيما إن كان المنتج خطيرا على البائع إعلام المستهلك بالمعلومات اللازمة والكافية حول المنتج بمجرد حصول المستهلك على السلع يحق له أن يعلم بمكوناتها وكيفية استعمالها ليتجنب مخاطرها باعتبار أن عقد الاستهلاك يعد من اهم العقود التي يسود فيها الالتزام بالاعلام بالرغم من أن المستهلك يفتقر إلى القدرات الفنية في مجال المنتجات التي يصنعها أو يبيعها له البائع لهذا وجب على البائع القيام بإعطاء كل المعلومات حول السلعة أو المنتج خلال إعلام المستهلك بمكونات أو بطريقة استعمال هذه السلعة حتى لا يسبب له ضرر قد يمس بمصلحة المستهلك الطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية أو التعاقدية، فالمستهلك لا يستطيع عبر شبكة الإنترنت معاينة سلعة مادية وليس لديه أي فكرة مع من يتعامل غير ان هناك نوعين من الالتزامين إما الالتزام قبل التعاقد يتمثل غالب الأحيان في الاشهار التجاري الذي يباشره البائع بحيث هو التزام فرض نفسه في الواقع حيث توجد

نصوص قانونية متواترة ومتزايدة جعلته التزاماً قانونياً بالإضافة إلى مشروع قانون التجارة الإلكترونية الكويتي الذي ينص على أنه يجب على من يتعامل في السلع والخدمات الإلكترونية أن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة كل البيانات والمعلومات قبل إبرام العقد، فأما الالتزام التعاقدى يكون بمجرد حصول المستهلك على السلع يحق له أن يعلم بمكوناتها وكذلك عليه معرفة العناصر الجوهرية للسلعة فعقد الاستهلاك يسود فيه الالتزام بالإعلام التعاقدى أي على الرغم بعلم أن المستهلك فقير من حيث خبرته وقدرته الفنية التي لا يملكها غير البائع الذي يتمتع بخبرة فنية وهذا ما يسمى بالفارق المعرفي بين الطرفين في العلاقة الاستهلاكية.¹

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد انتهج سياسة اقتصاد السوق والانفتاح الاقتصادي بإصداره القانون رقم 03/09 ورد في هذا القانون ما يعرف بالالتزام وذلك في الفصل الخامس منه في المادتين سابعة عشر (17) وثامنة عشر (18) من القانون رقم 03/09.

فبالتالي تجدر الإشارة إلى أنه على المهني أن يدلي بعدة معلومات للمستهلك وذلك قبل أن يقوم هذا الأخير بإبرام العقد حتى يتجنب المخاطر التي قد تمس بمصلحته، وحماية لبياناته الشخصية وبياناته الاسمية وذلك وفقاً لقواعد ترمي إلى ضمان تأمين المعاملات التجارية عن بعد وكذلك مجال التجارة الآلية.²

فأما طبيعة هذا الالتزام بإعلام تضاربت الآراء حول الطبيعة القانونية لهذا الالتزام هناك جانب من الفقه من يرى أن الالتزام بالإعلام يمر بمرحلتين مرحلة يلتزم من خلالها المهني بإدلاء الآراء بالمعلومات اللازمة لتوفير رضا المستهلك ولمساعدته في اتخاذ قرار التعاقد من عدمه فالإعلام يتم إذن قبل إبرام العقد، ومرحلة أخرى يتلزم المهني خلالها بإعلام المستهلك بكل ما يطرأ خلال تنفيذ العقد وهكذا يمكن التمييز من حيث طبيعة الالتزام بالإعلام العقدي خلال تنفيذ العقد والالتزام بالإعلام قبل مرحلة إبرام العقد. ففي مرحلة قبل إبرام العقد تكون المسؤولية تقصيرية بينما تكون في مرحلة تنفيذ العقد مسؤولية عقدية.³

¹ نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، 2010، عمان، الأردن، ص 182-183.

² محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، اسكندرية، د ط، 2003، ص 134-135.

³ محمد أحمد عبد الحميد أحمد، الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، اسكندرية، د ط، 2015، ص 181.

بالإضافة إلى المشرع الجزائري الذي قام بحسم الخلاف بموجب القانون رقم 03/09 سالف الذكر اعتبره التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية لذلك فهو رتب جزاء جنائي في حلبة مخالفة هذا الالتزام من طرف المهنيين أو البائعين فالالتزام بالمستهلك الإلكتروني حسب نص المادة سبعة عشر (17) من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية التي نصت على أنه " يجب على المورد الإلكتروني أن يطلب من المستهلك الإلكتروني توقيع وصل استلام عند التسليم الفعلي للمنتوج او تأدية الخدمة موضوع العقد الإلكتروني"، وبالتالي هنا لا يمكن للمستهلك وكذلك المورد التجرد من الالتزامات الواجب تأديتها.¹

الفرع الأول: الأساس القانوني للالتزام بالإعلام.

اختلف الفقه حول الأساس القانوني الذي يوفر للمستهلك حق الاعلام الصادر من المهني فمنهم من يبنى أساسه على تلك الحتمية في إضفاء التوازن بين أطراف العقد، بينما أكد الجانب الآخر أن مبدأ حسن النية في التعاقد هو الأساس الذي ينتج منه الالتزام بالإعلام، هناك جانب من رأى ان أساسه القانوني يعود إلى التوازن العقدي وجانب آخر على أساس حسن النية.

أولاً: التوازن العقدي

يرى بعض فقهاء القانون أن الالتزام بتقديم المعلومات في مرحلة ما قبل التعاقد تستند إلى مبدأ سلامة العقود والتوازن العقدي بين طرفي العقد، وهذا يعني أن وجود مثل هذا الالتزام ضروري وهام لسلامة العقود في ظل عدم المساواة بين المتعاقدين في العلم، بالنظر إلى التفوق الذي يحظى به أحد الطرفين.

ثانياً: مبدأ حسن النية

اتجه بعض الفقه والقضاء إلى القول بأن أساس الالتزام بالإعلام هو مبدأ حسن النية بما يوجبه هذا المبدأ من التزامات على عاتق كلا المتعاقدين بهدف توفير الأمانة والثقة بينهما فعلى البائع عند إبرام العقد الادلاء بكافة المعلومات وهذا ما أكدته المشرع الجزائري في إعادة مئة وواحد (101) من القانون المدني،

¹ انظر المادة (17) من القانون رقم 05/18 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439هـ الموافق لـ 18 مايو 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر ج د ش، العدد 28 الصادرة بتاريخ 30 شعبان عام 1439هـ الموافق لـ 16 مايو سنة 2018م، ص7.

على الرغم من اختلاف الفقهاء حول مصدر التزام بالإعلام فإن الفقه قد رجح مبدأ حسن النية في العقد الذي يمتد من مرحلة تكوين العقد وإبرامه إلى مرحلة تنفيذه¹.

الفرع الثاني: تمييز بين الالتزام بالإعلام والاستعلام والالتزام بتقديم النصيحة

يوجد هناك اختلاف في المصطلحات القانونية متمثلة في الالتزام بإعلام واستعلام وتقديم نصيحة لهذا يجب أن يكون هنالك فارق بين هذه المصطلحات القانونية.

أولاً: الالتزام بالإعلام والالتزام بالاستعلام: إذا كان المدين يجهل بالمعلومات أو البيانات هذا لا يعفيه بالضرورة من الالتزام بالإعلام وعلى المهني أو المدين أن يعلم المستهلك بالبيانات المتعلقة بمحل العقد أو يستعلم عنها كلما كان ذلك ممكناً حتى يتسنى له تنوير إرادة الدائن فإذا توافرت شروط الالتزام بالإعلام فإن على المهني أن يدلي بالبيانات والمعلومات اللازمة سواء كان بحوزها شخصياً أو اضطر للاستعلام عنها للوفاء بالتزامه وهذه البيانات والمعلومات تتسم بالجمهوريّة لذلك من المفترض إعلام المدين بها للمستهلك للاستفادة منها على المدين أن يلتزم بان يعلم أو يستعلم عن البيانات الثانوية او الفنية الدقيقة والمعقدة اذ يصحب على الدائن استيعابها والاستفادة من العلم سواء في قرار التعاقد او في مرحلة تنفيذ العقد غير ان هناك جانب من الفقه يرى أن الالتزام بالاستعلام من جانب المدين بالالتزام بالإعلام يعد التزاماً يبذل كقاعدة عامة إلا أنه في بعض الأحيان يمثل التزاماً بالضمان أو بتحقيق نتيجة ويرى بعض الفقه الفرنسي تقسيم الالتزام بالاستعلام إلى ثلاث طوائف فهو أصل العام الالتزام بوسيلة وببذل عناية وفي هذه الحالة يمكن للمستهلك أو الدائن أن يثبت أن المدين لك يبذل العناية المطلوبة ولم يتبع الوسائل المتاحة للاستعلام عن البيانات محل الادلاء حتى تثار مسؤولية المستهلك أو المدين وقد يمثل الالتزام بالاستعلام التزاماً بتحقيق نتيجة حين يتعلق الامر بالمعلومات الضرورية وفي هذه الحالة فإن ذمة المدين لا تبرأ إلا إذا أثبت وجود السبب الأجنبي الذي أعاقه عن الوفاء بهذا الالتزام فإذا تحقق السبب الأجنبي أو القوة القاهرة هنا يندمج الالتزام بالاستعلام بالالتزام العام بالضمان غير ان

¹ أحمد أمين نان، حماية المستهلك الإلكتروني، مذكرة ماستر غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2016-2017، ص13.

الجانب الآخر من الفقه الفرنسي يرى أن الالتزام بالاستعلام يعد في كافة الأحوال التزاما يبذل عناية ولا يمكن ان يكون غير ذلك هنا يمكن القول ان الالتزام بالاستعلام من أجل الاعلام وهو حرص المدين على البحث عن المعلومات والبيانات محل الاعلام بغية تنوير إرادة المستهلك وهو يتناسب مع الحماية المتكاملة للمستهلك الإلكتروني غير أن الهدف من هذه الالتزامات هو سلامة رضا المتعاقد الآخر، حيث ان الاخلال بالالتزام في مرحلة ما قبل العقد لا بد أنه سيؤثر في تنفيذ العقد¹

ثانيا: الالتزام بالإعلام والالتزام بتقديم النصيحة:

يختلف الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالنصيحة عندما تكون النصيحة هي التزام رئيسي الناشئ عن العقد المراد إبرامه كما هو الحال في العقود المبرمة مع مكاتب متخصصة في الاستشارات القانونية، الالتزام بالنصيحة هو التزام ينشأ مباشرة عن الإرادة الصريحة للطرفين فهو محل العقد اما الالتزام بالإعلام فيقتصر على احاطة المتعاقد وهو المستهلك بكافة ظروف وملابسات العقد وتركه بعد ذلك لاتخاذ القرار الذي يحقق مصالحه، وظرا لهذا التقارب بين الالتزامين فقد أنشأ القضاء الفرنسي على عاتق الباعين التزاما بالنصيحة لكي يتمكن القضاء من تحقيق الحماية للمشتري الذي يتسم بالجهل وعدم الدراية الكاملة في مواجهة السلع والمعدات التي تتسم بتقنيات عالية فأما الالتزام بالإعلام فقد أكد القضاء بأنه التزام يقع على عاتق الباعين نظرا للتطور التكنولوجي وما يصاحبه من عيوب متعلقة بعدم دراية المشتري بطرق تشغيل المعدات والآلات وما يترتب عن ذلك من مخاطر وتأكيدا لذلك ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بأن المشتري يستطيع الرجوع على البائع أو المقاول المحترف الذي اقتنى منه معدات شفط الأتربة وعوالم نجارة الخشب، وقام بتكيبها لدى مصنع الموبيليا مادامت هذه المعدات لم تؤد الغرض المتفق عليه أداء كاملا فالمنتج بوصفه بائعا أوفى بكل التزاماته حين قام بتوريد معدات شفط الأتربة مطابقة للمواصفات التي تعاقد على توريدها إلى المقاول الذي قام بتكيبها إلا ان هذه المعدات من النوع المعتاد طلبه وتداوله في السوق ولكن النزاع قد ثار بشأن عقد المقاول الذي كان يقتضي قيام المقاول بتوريده وتكريب معدات تتناسب مع طبيعة مصنع الموبيليا لذلك نفى الحكم وصف العيب

¹ عبد الرؤوف حسن أو الحديد، الحماية القانونية للمستهلك في العقود التجارية الإلكترونية، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، بدون طبعة، 2019، ص125-127.

الذاتي عن المبيع وأسس مسؤولية للمقاول على إخلال المقاول بواجبه بتقديم النصيحة للمشتري عن نوعية المعدات التي تتناسب مع أغراض الاستخدام في مصنع الموبيليا وفي الحكم الآخر للقضاء الفرنسي قضى بأنه فعل العميل لا يعني شخص المحترف من الالتزام بالنصيحة، بالإضافة إلى أن الالتزام بالإعلام هو أكثر اتساعا من مجال الالتزام بالنصيحة.¹

فالالتزام بتقديم النصيحة الناشئ عن عقد الاستشارة فهو ليس التزاما سابقا على التعاقد بل هو تعهد خاص يتعلق بتنفيذ عقد معين ليزم أحد الطرفين بتقديم معلومات معينة في مجال فني او قانوني معين ومن ثم يمكن القول أن الالتزام بالإعلام يختلف عن الالتزام بتقديم النصح او المشورة بسبب ان الواجب الأول لا يحتاج إلى عقد يقره بل يلتزم به قبل إبرام العقد بقوة القانون ومراعاة لمبدأ حسن النية في التعاقد بعكس الالتزام بتقديم النصح والمشورة الذي يستلزم وجود اتفاق خاص يقره، تبدو أهمية هذا الالتزام بصدد العقود التي يحتاج فيها أحد الطرفين لمعاونة الآخر بسبب تفاوت الخبرة خاصة في العقود تعرف تطورا سريعا وتعقيدات فنية.²

الفرع الثالث: شروط الالتزام بالإعلام

في هذا الفرع الثالث سيتم التطرق إلى شروط الالتزام بالإعلام بعدما تم التعرض إلى تعريف هذا الالتزام وبيان طبيعته وأساسه القانوني الذي يتمركز عليه هذا الالتزام القانوني لذلك وجدت هناك شروط لقيام هذا الالتزام بالإعلام حيث تتعلم هذه الشروط بأطراف المتعاقدين تتصل الأولى منها بشخص الدائن وهو المستهلك والثانية بشخص المدين به الذي يمثل المهني المحترف بحيث تتمثل هذه الشروط في:

أولاً: جهل الدائن بالمعلومات المتعلقة بالعقد

يجب أن يكون جهل الدائن بالمعلومات المتعلقة بالعقد مشروعاً ويكون كذلك إذا استند إلى استحالة العلم بالمعلومات المتعلقة بالشيء محل العقد، ويتجسد ذلك عند حيازة المدين لمحل العقد بصورة لا تسمح للمستهلك الدائن بمعرفة أوصافه وهو ما يتحقق في التعاقد الإلكتروني حيث يجد المستهلك

¹ مرجع نفسه، ص 111-113.

² فائزة برهامي، إلتزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، بدون طبعة، 2014، ص 153-154.

نفسه أما مجرد صور لمنتج عبر وسيط الكتروني يسبب ذلك إخلالاً بمبدأ المساواة في العلم بين الطرفين، كما يمكن أن يستند جهل الدائن إلى اعتبارات الثقة المشروعة المستندة إلى طبيعة المعاملة حيث لا تتعارض المصالح أو صفة الأطراف.¹

ثانياً: علم المدين بالمعلومات المتعلقة بالعقد:

يجب ان يكون المدين عالماً بمجموع البيانات المتعلقة بمحل الالتزام وأن يكون علمه هذا مؤثراً على رضا الدائن، ومن ثمة يجب عليه التعهد بإعلام الطرف الآخر المستهلك، وفقاً لمبدأ الأمانة العقدية والثقة المشروعة في المعاملات في نطاق حسن نية التي تعد أصلاً واجبا ثم ترجمته في بنود التعاقد، وهو الأمر الواقع في العقود الإلكترونية فيفترض في المدين المستخدم للوسائط الإلكترونية عند عرضه المنتج أو الخدمة أن يكون محيطاً بالمعلومات التي تكون ضرورية للمستهلك.²

بالإضافة إلى شروط أخرى تتمثل فيما يلي:

1- أن يكون الاعلام ظاهراً ومفهوماً:

بمعنى الاعلام هو الذي يلفت انتباه المستقبل في عبارات سهلة تخلو من التعقيد يفهمها المستهلك العادي لا يصعب عليه رؤيتها أو معرفتها بل يتفطن المستهلك إليها من أول وهلة لكن ما يلاحظ أن المشرع لم يبين ماهي البيانات الواجب إظهارها بصورة واضحة على الغلاف وهذا ما يعطي الفرصة لبعض المتدخلين بإظهار المعلومات التي تكون لصالحهم دون قراءتها إلا باستعمال المجهر وهذا كله على حساب أمن وسلامة المستهلك، فالمشرع الجزائري في المادة الثامنة عشر (18) من القانون رقم 03/09 اشترط شروط في الاعلام ومنها أن يكون الاعلام مفهوماً ومؤكداً للمستهلك وظاهراً وغير مبهم أو غامض حتى يتسنى للمستهلك فهمه وكذلك يجب أن يكون هذا الاعلام واضحاً.

2- أن يكون الاعلام كاملاً ولصيقاً بالمنتج:

¹ مليكة جامع، حماية المستهلك المعلوماتي، رسالة دكتوراة غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الجليلي اليابس بسبيدي بلعباس، الجزائر، 2017-2018، ص31.

² زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق ص62.

بمعنى أن تكون البيانات المكتوبة على المنتج غير قابلة للإزالة أي لا تنفك عن المنتج وأشارت المادة إحدى عشر (11) من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 التي تنص على أنه عندما توضع بيانات المواد الغذائية على بطاقة جيب أن تثبت هذه الأخيرة بطريقة لا يمكن إزالتها من التغليف هذا إذا تعلق الأمر بالمنتج غذائي ذو قوام صلب أما إذا كان المنتج معبأ في عبوة أو في زجاجة أو جهاز فهنا ضرورة كتابة البيانات على العبوة ذاتها أو على الغلاف أو إرفاق دليل استعمال وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة الثامنة وأربعون (48) الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 13/378 تنص على أنه يجب أن يتبين هذه المعلومات في دليل استعمال وكذا على التغليف أو على المنتج¹.

ثالثا: محل الالتزام بالإعلام الإلكتروني

لا يختلف المدين بالالتزام الإلكتروني عن المدين بهذا الالتزام المستخدم للطرق التقليدية فهو يبقى ملزما بتبصير إرادة المستهلك بالإدلاء إليه بمجموعة من المعلومات تجعله على قدر المساواة معه من حيث العلم بالمنتج أو الخدمة المعروضة عليه عبر الوسيلة الإلكترونية وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يكتف بضرورة الادلاء ببيانات معينة لصالح المستهلك بصفة عامة بل عاد وأكد على المعلومات الواجب التصريح بها في حالة التعاقد عن بعد وهذا ما تضمنته المادة الخامسة (05) من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 وباستقراء نصوص المرسوم التنفيذي المذكور حيث يمكن تصنيف البيانات محل الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد في العقود التي تتم عن بعد².

1-تحديد شخص مقدم بالخدمة أو السلعة: يجب ان يشمل العرض مجموع البيانات التي تسمح بتعريفه كاسمه وعنوانه ومقر شركته ورقم قيده في السجل التجاري أو سجل الصناعة التقليدية والحرف ورقم وتاريخ الرخصة واسم وعنوان السلطة التي سلمتها والتعريف بمثل هذه البيانات عبر الوسائط الإلكترونية يبعث الثقة في المستهلك.

¹ مليكة جامع، المرجع السابق، ص53

² زهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص22.

2- البيانات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة: يمكن للمستهلك الاطلاع على كافة خصائص السلع والخدمات المعروضة والسعر ومدة صلاحية العرض والشروط الخاصة بتحديد المسؤولية والخاصة بتقديم الخدمة، فضلا عن تكاليف النقل والتسليم والدفع وكيفية التنفيذ والمدة الدنيا للعقد المقترح عندما يتضمن تزويدا مستمرا أو دوريا، فالبنود المتعلقة بالضمان وشروط فسخ العقد وتجنب دعاية أو اشهار كاذب ومضلل للمستهلك¹.

1 جزء الاخلال بالالتزام بالإعلام:

الالتزام بالإعلام الإلكتروني يقع على عاتق البائع فهو يقوم بإدلاء البيانات للمستهلك فإذا قام هذا الأخير بالتصريح بهذه المعلومات بشكل خاطئ فهذا قد أخل بالتزامه كمهني بمفهوم المخالفة فإن امتنع هذا الشخص البائع عن إدلاء هذه المعلومات يعتبر هنا إخلال بعدم تنفيذه لالتزامه بإعلام الإلكتروني يوجب هنا قيام مسؤولية في حق المهني المتخصص ويرتب في ذمته قيام مسؤولية تقصيرية موجبة للتعويض ثم إثبات أركانها من قبل الدائن مخالفته هناك جزاءات مدنية وإدارية وعقابية، أما الالتزام بالضمان فيكون على عاتق المنتج أو الصانع أو الموزع أو البائع وذلك بعد البيع أو الاقتناء وهو يهدف إلى حماية المصالح المادية للمستهلك وهو التزام بتحقيق نتيجة²

المطلب الثاني: الالتزام بالإعلان التجاري

بعدها تم دراسة وتعريف الالتزام بالإعلام فيما سبق، ففي هذا الموضوع سوف يتم دراسة الإعلان التجاري الذي يعد من اهم آليات النشاط التجاري في المنافسة وفي تحقيق الربح، فعد الاستهلاك الإلكتروني يعد من طائفة العقود المبرمة والمنفذة عبر شبكة الإنترنت وهو من العقود المسماة بالمستهلك قد يتعرض في يوم واحد لمئات الرسائل وقليل ما يهتم بها، فالإعلان الموجه للمستهلك عبر شبكة الإنترنت ما هو إلا انتاج عقد قد أبرم بين طرفين متمثلة في المعلن ووكالة الإعلان، لذلك في هذا المطلب سيتم عرض وتقدير المقصود بالإعلان التجاري الإلكتروني (الفرع الثاني).

¹ زهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص23..

² أحمد أمين نان، المرجع السابق، ص36.

الفرع الأول: تعريف الالتزام بالإعلان التجاري

لم يتضمن القانون الفرنسي تعريفا صريحا للإعلان حيث عرفه بأنه كل وسيلة إعلام موجهة تسمح للجمهور باتخاذ قرارات اتجاه سلعة أو خدمة مقدمة له، فأقر القانون الفرنسي على أن الإعلان التجاري يختلف معاييرها حسب الوسيلة المستخدمة، فالقانون رقم 50/79 الصادر في 1979/12/29 بشأن الحماية من اللافتات الإعلامية نص في المادة الثالثة منه على أنه: " يعتبر إعلاننا نقاش يهدف إلى إعلان الجمهور وجذب انتباهه سواء كان نقاشا نموذجيا أو صورة " كما عرفه التوجيه الأوروبي الصادر عام 1984 بأنه أي شكل الاتصالات تتم في مجال الأنشطة التجارية أو الصناعية أو الحرفية أو المهنية، تهدف إلى تشجيع بإقبال على السلع والخدمات بما في ذلك العقارات والحقوق والالتزامات المرتبطة أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد جاء بتعريف للإعلان التجاري في المادة الثانية في الفقرة الثامنة من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ 30 يناير المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش بأنه " جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو الإعلانات أو الخدمة بواسطة إسناد بصرية أو سمعية بصرية" من كل هذه التعريفات يفهم ان الإعلان هو كل فعل أو تصرف يهدف إلى التأثير النفسي على الجمهور بهدف جذبهم وإقناعهم بالسلعة أو الخدمة، غير ان الإعلان الإلكتروني لا يختلف عن الإعلان التقليدي إلا من حيث الوسيلة المستخدمة فعند بالطريق التقليدي تبادل الوثائق بين طرفي العقد والتي تتضمن عروض بالسلع والخدمات على حين انه يتعلق بالتعاقد الإلكتروني تكون الدعاية عن الخدمة عبر الوسائل الإلكترونية على شبكة أو عن طريق أقراص مدمجة أو شرائط ممغنطة يقضي بالضرورة المحافظة عليها، فالإعلان التجاري الإلكتروني يلعب دورا كبيرا في العلاقات التعاقدية لهذا قد أقر قانون حماية المستهلك باعتباره طرفا ضعيفا في العلاقة الاستهلاكية وذلك بوضع تدابير وقوانين للحد من وقوع المستهلك في دائرة الخلط أو الغلط إضافة الا أن الإعلان التجاري يأتي بأي طريق كانت أثناء تقديمه بمعنى أن الإعلان التجاري يوضع على السلع كنقش عليها بهدف إعلان الجمهور وجذب انتباهه حتى يقبلوا على شراء تلك السلع، أو حتى يتم إقناع الجمهور بتلك السلع أو الخدمات¹.

¹ حميدة حاني، سامية مزماط، حقوق المستهلك في العقد الإلكتروني، مذكرة ماستر غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة بيجاية، الجزائر 2017-2018، ص14.

الفرع الثاني: شروط الالتزام بالإعلان التجاري الإلكتروني

لابد من دراسة والتطرق إلى شروط هذا الالتزام بالإعلان لقيتك هذا الالتزام، حيث تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أولاً: أن يكون الإعلان واضحاً: يشترط في الإعلان الإلكتروني أن يكون واضحاً وغير غامض، يتضمن البيانات الكافية عن السلعة المقدمة من شأنها أن تخلق للمستهلك تفكيراً واعياً وإرادة مستنيرة قبل إقدامه على إبرام العقد، مما يساعد على موافقة على التعاقد وعي وإدراك فمن الضروري ان يتم تبليغ المستهلك بطريقة واضحة عن المنتجات التي يريد شرائها حتى لا يكون ضحية الدعاية المضللة، حيث ذهب المشرع الجزائري بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 378/13 إلى ان تكون العبارات التي يستخدمها المعلن واضحة بقصد توصيلها للمستهلك وأن لا تكون الادعاءات الوسم وعرض المواد الغذائية الموضوعة حيز الاستهلاك غير صحيحة او مضللة.

كما نصت المادة ستة وخمسون (56) من نفس المرسوم على أنه " تمنع كل معلومة أو إشهار كاذب من شأنهما إحداث لبس في ذهن المستهلك، يستفاد أن المشرع الجزائري اشترط أن يكون الإعلان التجاري واضحاً نافياً للجهالة لا يدع مجال للشك في ذهن المستهلك حتى لا يوقعه في الغلط مع السلعة¹.

ثانياً: ألا يكون الإعلان كاذباً أو مضللاً:

لقد سبق تعريف الإعلان التجاري بأنه وسيلة من وسائل التسويق وأداة من أدوات إعلام الجمهور بالمنتجات والخدمات، اما الإعلان التجاري المضلل أو الكاذب فقد عرفه بعض شراح القانون بأنه إعلان متضمن معلومات تهدف إلى الوقوع في خلط او خداع فيما يتعلق بعناصر وأوصاف جوهرية للمنتج.

¹ حميدة حاني، سامية مزماط، المرجع السابق، ص 14.

فالإعلان الكاذب أو المضلل هو الذي يوقع المستهلك في الخداع لذا يمكن تسميته بالخداع الإعلاني أو الإعلان المخادع والحكمة من اعتبار الإعلان الكاذب اعلانا مخادعا لأن كلامها يوقعان المستهلك في غلط وخداع.

هذا ما تناوله التوجيه الأوروبي الصادر في 15/09/1984 في المادة الثانية منه الإعلان الخادع بانه اعلان بأي طريقة كانت يحتوي في طريقة تقديمه على أي تقليل لهؤلاء الذين يوجه لهم الإعلان، كما نصت المادة الثالثة منه على أن الإعلان المضلل يقع عن طريق إغفال إحدى الخصائص الجوهرية للسلعة المعلن عنها.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد منع الإعلان الكاذب بشكل صريح في المادة الثالثة عشر (13) من المرسوم التنفيذي رقم 367/90 التي تنص على ما يلي: " يمنع استعمال أي إشارة أو أي علامة أو أي تسمية خالية أو أي طريق التقديم أو الوسم أو أي أسلوب للإشهار أو العرض أو البيع من شأنها ان تدخل في ذهن المستهلك.

ففي القانون المدني الجزائري والفرنسي لا توجد نصوص خاصة تهدف إلى حماية المستهلك من الإعلان الكاذب، وإن حصل ان وقع المستهلك ضحية هذا الإعلان فما عليه إلا اللجوء إلى القواعد العامة المتعلقة بالتدليس، أما في قانون حماية المستهلك المصري لسنة 2006 والذي يلزم بضرورة حماية المستهلك من الوقوع في الخطأ قد نصت المادة السادسة (06) منه " على كل مورد ومعلم إمداد المستهلك بالمعلومات الصحيحة من طبيعة المنتج وخصائصه وتجنب ما قد يؤدي إلى خلق انطباع غير حقيقي او مضلل لدى المستهلك أو وقوعه في غلط أو خلط، لذلك فوضوح الإعلان التجاري عبر الإنترنت يؤثر بشكل إيجابي على المستهلك بحيث يجعله على بينة من أمره عند التعاقد فلا يتعرض للإيهام بأن السلعة تتمتع بشهادة الجودة لذلك قررت جل التشريعات حماية المستهلك باعتباره طرف ضعيف في العلاقة الاستهلاكية وهذا بمعاينة كل من يحاول خداع المستهلك بحقيقة المبيع.

الفرع الثالث: التمييز بين الاعلام والإعلان والدعاية

توجد العديد من مسائل الاتصال التي تربط العلاقات بين المستهلكين فإن كثير من الأحوال لا بد من التمييز بين تلك المسائل ومن أمثلتها:

أولاً: الإعلان والاعلام:

التمييز بين الاعلام و الإعلان ليس بالأمر الذي يسبب التداخل المختلط بينهما، فالإعلام عندما يقدم في شكل مقال صحفي أو برنامج تلفاز أو برنامج أو في صحيفة تقدم موقع على الإنترنت يكون من الصعب التحقق منه كالتمييز بين كتابة النص الإعلامي والاعلام يبيث دائما ينشر الحقائق والمعلومات على الجمهور بقصد نشر المعرفة كالثقافة وليس بقصد الربح، مما يعد موقفاً لذلك من المسائل الربط الاتصالات الأفراد، كما أنه يهتم بصفة أصلية بتنمية الوعي المعرفي الفكري، لذلك فهو يتميز عن الإعلان من الناحية الموضوعية، فالإعلان دائماً ما يكون يعتمد على المبالغة كالتأويل، أما الاعلام فدائماً ما يكون مؤيداً لأنه لا يهدف إلى تسويق منتجات معينة بل يعمل على تكوين أو تصحيح فكرة معينة أو دعم الثقة في نظام معين.

إضافة إلا انه يتضح الفرق بين الاعلام والإعلان، فهذا الأخير غالباً ما ترجح بمقتضاه الشركات والمؤسسات أو التجمعات التجارية والاقتصادية أو حتى اقتصادية وحتى الصناعية وحتى بعض التدخلات من أراد هذا الاغراء وجلب المستهلك لاقتناء سلعهم ومنتجاتهم أو لإقحام على خدماتهم.¹

ثانياً: الإعلان والدعاية:

الدعاية هي النشاط الذي يؤدي إلى تأثير في عقيدة الجمهور سواء لجعله يؤمن بفكرة أو مبدأ أو عقيدة معينة، فهي نشاط يستهدف نشر أفكار وآراء معينة وتجميع أنصار لهذه الأفكار وإن كانت الإعلانات الإلكترونية تعتبر من وسائل الدعاية عبر شبكة الإنترنت إلا أنها غالباً ما تحتوي على مجرد بيانات ومعلومات والهدف منها بيان طبيعة السلعة وثمنها ونسبة الخصم ومصاريف الشحن، ولعل أهم ما يميز الدعاية والإعلان التجاري عبر شبكة الإنترنت، فالإعلان مدفوع الأجر على حين يغلب أن تكون

¹ مليكة جامع، المرجع السابق، ص 37.

الدعاية مجانية والدعاية لا تهدف إلى تحقيق كسب مادي كالدعاية إلى انضمام إلى جمعية خيرية على عكس الإعلان التجاري الذي يهدف إلى تأثير في عقيدة المستهلك¹.

المبحث الثاني: الالتزام بالضمان

حرصت جل التشريعات الحديثة على تجسيد ضمان سلامة المستهلك وحماية مصالحه ومركزه القانوني حتى لا يقع في مخاطر تهدد حياته مما قد يؤدي إلى أضرار جسيمة التي يسببها هذا المنتج وهذا ما يجعله عرضة للمخاطر، فالمشرع الجزائري حرص على ضمان سلامة المستهلك وألقى على عاتق المتدخل التزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع لهذا سيتم التطرق في هذا المبحث إلى مفهوم الالتزام بالضمان (المطلب الأول) وبيان أنواعه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الالتزام بالضمان في العقد الإلكتروني

يعد الالتزام بالضمان من أهم الآليات التي تساهم في حماية المستهلك حيث ان القانون منح حماية قانونية للطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية أو التعاقدية وهذا من أجل وقايته من المخاطر والأضرار، لهذا بالضرورة يجب على المتدخل أن يضمن للمستهلك صلاحية المنتج وسلامة السلعة أو الخدمة مقدمة لشخص المستهلك، من خلال هذا المطلب سيتم تناول تعريف بالضمان (الفرع الأول) وبيان محله (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الالتزام بالضمان

يعد الالتزام بالضمان من أهم الالتزامات القانونية الملقاة على عاتق المتدخل وذلك بهدف توفير الحماية والسلامة للمستهلك، لهذا يجب معرفة ما معنى أو ما المقصود بالالتزام بالضمان وبما يتميز هذا الالتزام عن باقي الالتزامات القانونية الأخرى.

أولاً: التعريف القانوني للالتزام بالضمان

يقصد بالضمان، التزام يتعهد فيه المورد أو المتدخل بسلامة المنتج الذي يقدمه للمستهلك بمعنى أن هذا المنتج أو السلعة المقدمة للمستهلك من طرف المورد أو البائع يكون خالياً من أي عيب يجعله غير

¹ حميدة جاني، سامية مزماط، المرجع السابق، ص15.

صالح للاستعمال المخصص من يوم التسليم المبيع أو المنتج حيث ورد نص المواد ثلاثة عشر (13)، أربعة عشر (14)، خمسة عشر (15)، ستة عشر (16) من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وبعد أربع سنوات من التطبيق أصدر المشرع مرسوما تنفيذيا لضمان تنفيذ هذا الضمان وهو المرسوم التنفيذي رقم 327/13 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، فالالتزام بالضمان هو التزام قانوني يختلف عن الالتزام التعاقدي بالضمان الوارد في القانون المدني الذي يستفيد منه المتضرر المتعاقد وغير المتعاقد، كما ورد تعريف الضمان في الفقرة الثانية من المادة ثلاثة عشر (13) من القانون رقم 03/09 كما يلي: ".... يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة في حالة ظهور عيب المنتج استبداله أو إرجاع ثمنه، أو تصليح المنتج أو تعديل الخدمة على نفقته... " حيث ان المشرع الجزائري لم يعرف الضمان باعتباره وثيقة تسلم للمشتري من شأنها تغطية العيوب التي تظهر في المبيع، بل عرف الضمان بطرق تنفيذه حيث استدرك هذا النقص في المرسوم التنفيذي رقم 327/13، وذلك في المادة الثالثة (03) منه والتي تنص على أنه " كل بند تعاقدي أو فاتورة أو قسيمة شراء أو قسيمة تسليم أو تذكرة صندوق أو لكشف تكاليف او كل وسيلة اثبات أخرى منصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما وتغطي كل العيوب الموجودة أثناء اقتناء السلعة أو تقديم خدمة ".

بمفهوم المخالفة أن ما يؤخذ على المشرع الجزائري في هذا المرسوم أن الضمان يقتصر على تغطية العيوب الموجودة أثناء اقتناء السلعة، في حين أن الضمان يغطي حتى العيوب التي لم توجد وقت البيع بل بعد التسليم وخلال فترة الضمان.

تجدر الإشارة إلى أن الضمان هو عبارة عن حماية مضمونة من طرف شخص إلى شخص آخر، حيث يعرف الأستاذ أربونية الضمان على أنه: " رابطة قانونية موجودة بين شخص بمقتضاه يلتزم أحدهما بالقيام بعمل أو فعل شيء للآخر"¹.

¹ أسامة أبو حسن مجاهد، التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، بدون طبعة، 2005 ص 107.

والعينة تغني عن تعيين المبيع بأوصافه فهي بيع مصغر وبمضاهاة المبيع على العينة يبين إن كان البائع قد نفذ التزامه تنفيذا سليما فيما يتعلق بجنس المبيع ونوعه وجودته، وفي الوقت ذاته تغني عن رؤية المبيع إذ أن المشتري برؤيته للعينة يكون في حكم من رأى المبيع.

ثانيا: شروط الالتزام بالضمان:

لكي يستفيد المشتري من الضمان يجب ان يحدث خلل أو عيب في فترة الضمان يجب أن يتعلق بعيب التصنيع ومن هذه الشروط:

1- أن يحدث الخلل في فترة الضمان: فلكي يضمن المتدخل العيب أو الخلل، يجب أن يحدث في خلال مدة الضمان المحددة لكل منتج حسب طبيعته هذا بالنسبة للمنتجات الجديدة اما بالنسبة للمنتجات المستعملة لم يحدد المشرع مدة الضمان لها وإنما اكتفى بالنص على ألا تقبل مدة الضمان فيها ثلاثة (03) أشهر حسب المادة سبعة عشر (17) من المرسوم التنفيذي رقم 327/13 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، وأن تسري هذه المدة من تاريخ تسلم المنتج.

2- أن يرتبط الخلل بصناعة المنتج: وهذا أمر بديهي إذ أن الشركات الإنتاجية تضمن العيوب التي ترجع إلى الصناعة فقط، أما العيوب التي ترجع إلى سوء استخدام المنتج أو مخالفة التعليمات، فلا يعطيها الضمان لكن يشترط ان يكون المتدخل قد أرفق بالمنتج دليلا للاستعمال والتشغيل وكذلك أن الخلل ينتج عن أمر غير متوقع وخارجي يستحيل دفعه، الخلل الذي ينجم عن التغيير في التيار الكهربائي لسوء الأحوال الجوية.¹

ثانيا: خصائص الالتزام بالضمان

يتميز الالتزام بالضمان بعد خصائص سواء وردت بشكل صريح أو مستوحاة من النصوص ومن بين هذه المميزات:

¹ المرجع نفسه ص108.

أنه التزام قانوني: بمعنى يتقرر بقوة القانون بمجرد اقتناء المستهلك للمنتوج ولا حاجة للاتفاق على ذلك، وعلى المستهلك طلب شهادة ضمان من المتدخل فور اقتناء المنتوج.

أنه التزام وقفي: أي انه لا يمتد لفترة طويلة، بل يبقى ساري طيلة فترة الضمان وإذا انقضت المدة المحددة للضمان انقضى الالتزام.

أنه من النظام العام: أي لا يمكن للأطراف المتعاقدة الاتفاق على اسقاطه أو التخفيف منه وهذا تطبيقا للفقرة الرابعة من المادة الثالثة عشر (13) من القانون رقم 03/09 التي تنص على أنه: ". . . . يعتبر باطلا كل شرط مخالف لأحكام هذه المادة...".

أنه التزام بتحقيق نتيجة: منح المشرع الجزائري المستهلك حق تجربة المنتوج باعتباره وسيلة لحمايته في مواجهة المتدخل وهذا الحق لا يسقط حقه في الضمان وهذا بصريح المادة احدى عشر (11) من المرسوم التنفيذي رقم 327/13 التي تنص على ما يلي: " يمكن للمستهلك أن يطالب بتجريب المنتوج المقتنى طبقا للتشريع والأعراف المعمول بها دون إعفاء المتدخل من الزامية الضمان ".

ثالثا: الفرق بين الضمان والمطابقة

كلاهما وسيلتين لجأ إليهما المشرع لحماية المستهلك إلا أنه لم يوصفهما بنفس الشكل إذ لا يمكن التحدث عن المطابقة في غياب الضمان لكن العكس غير صحيح، فالضمان مجاله المنتجات، أما المطابقة فتشمل المنتجات والخدمات دون تمييز ويلاحظ أن الضمان اقل أثر في ترتيب المسؤولية لأنه محدد من حيث المحل أو المدة، أما بالنسبة للمطابقة فهي تشمل كل ما هو متجه للمستهلك والالتزام بالمطابقة أوسع من الالتزام بالضمان، إذ يقع على عاتق المتدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك ويكون هذا في ضل الأوقات والمراحل وفي حالة.

الفرع الثاني: محل الالتزام بالضمان

يقتصر هذا الضمان على كل الأجهزة، سواء كانت عتادا أو آلات أو مركبات وهذا مستفاد من المادة الثالثة عشر (13) من القانون رقم 03/09 التي جاءت بما يلي: " يستفيد كل مقنن لأي منتوج سواء كان جهازا أو أداة أو آلة أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون "

ويستفاد أيضا من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 سبتمبر 2014، المحدد لمدة الضمان حسب طبيعة السلعة، أن المحل الضمان، هي جميع الأجهزة والآلات سواء كانت مخصصة لشؤون المنزل أو إدارة الأعمال، سواء كانت تعمل بالكهرباء أو البطاريات أو بأية طاقة أخرى، كما أن المشرع أضاف محلا آخر للضمان وهو الخدمات وهذا ما ورد في الفقرة الأولى من المادة الثالثة عشر (13) من القانون رقم 03/09 وما ورد في المادة التاسعة (09) من المرسوم رقم 327/13 والتي تنص على ما يلي: " يمتد الضمان القانوني أيضا إلى العيوب الخدمات المرتبطة باقتناء السلعة ولاسيما ما يتعلق برزمتها وبتعليمات تركيبها أو تشغيلها عندما تنجز تحت المسؤولية المتدخل "، لكن ما يلاحظ أن المشرع لم يحدد إلى حد الآن كيفية تنفيذ الضمان بالنسبة للخدمات.¹

المطلب الثاني: أنواع الالتزام بالضمان

بعدها تم التطرق إلى مفهوم الالتزام بالضمان وما المقصود به وبما يتميز من مزايا تختلف عن باقي الالتزامات القانونية الأخرى، وهذا ما جعله ينفرد ويتميز بخصوصيات تختلف عن تلك الخصوصية الموجودة في الالتزامات الأخرى بحيث ان لهذا الالتزام القانوني (الضمان) أنواع لهذا سوف يتم تناول في هذا المطلب دراسة وعرض أنواع الالتزام بالضمان وذلك من خلال تحديد أنواعه وشروطه في الفرع الأول (ضمان قانوني، اتفاقي، صريح) والفرع الثاني (شروطه).

الفرع الأول: الضمان القانوني

هو ضمان يستفيد منه المستهلك بحكم القانون فلا يحتاج إلى اتفاق وقد جاءت قواعد الضمان العامة المنصوص عليها في القانون المدني شاملة وأوسع مجال عما أقره قانون حماية المستهلك رقم 03/09 المؤرخ في 2009/02/25 فالمشرع الجزائري في القانون المدني ذكر المبيع بينما في قانون حماية المستهلك حدد نوع المنتج والجنس حسبما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة الثالثة عشر (13) منه على أنه: " يستفيد كل متقن لأي منتج سواء مان جهازا أو أداة أو آلة أو عتاد أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون"، كما نصت الفقرة الثانية من ذات المادة الثالثة عشر (13) على أن هذا

¹ زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة، الجزائر، بدون طبعة، 2009، ص 118.

الضمان يمتد أيضا إلى الخدمات"، أما المادة التجريبية التي يمكن ان يتدخل ويطالب المستهلك فيها من المهني بتنفيذ ضمانه فلم يتم تحديدها في القانون المدني وألزم المشتري بإعلام البائع بالعيب في مدة معقولة، يبدأ سيرانها من يوم اكتشاف العيب وهذا الأمر غير واقعي إذا لا يمكن تصور ان مدة الضمان تدوم إلى يوم اكتشاف العيب فقد تطول المدة لسنوات وهو ما حاول معالجته المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمن المنتجات والخدمات والذي لا علاقة بقانون حماية المستهلك حيث حدد مدة الضمان طبقا للمادة ستة عشر (16) من ذات المرسوم على أنه: " لا تقل مدة ستة أشهر " وهذه المدة تختلف من منتج لآخر وتبدأ من يوم التسليم بالنسبة للآلات الموسيقية ومن جهة أخرى ألزمت الفقرة الرابعة من المادة الثالثة عشر (13) من قانون حماية المستهلك رقم 03/09 البائع بتصليح المبيع مجانا دون مصاريف إضافية، كما فرضت المادة الرابعة عشر (14) من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمن المنتجات والخدمات وكذا المادة العاشرة (10) من القرار الصادر عن وزارة التجارة في 10/05/1994 المتضمن كيفية تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 266/90 على المحترف بتسليم شهادة الضمان يذكر فيها نوع الضمان وشروط التشغيل.

1- الضمان الاتفاقي:

لقد أخضعت المادة ثلاث مئة وأربعة وثمانون (384) من القانون المدني بالضمان الاتفاقي إلى مبدأ سلطان الإرادة، فهو لا يتعلق بالنظام العام وليس قاعدة آمرة إذ يمكن للبائع أو المشتري الزيادة أو النقصان فيه، إلا انه في قانون حماية المستهلك تجد عكس ذلك حيث نصت الفقرة الخامسة من المادة الثالثة عشر (13) من قانون حماية المستهلك رقم 03/09: " يعتبر باطلا كل شرط مخالف لأحكام هذه المادة"، أما المادة العاشرة (10) من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمن المنتجات والخدمات نصت على أنه: يبطل كل شرط بعدم الضمان ويبطل مفعوله ويكون باطلا " ونص المادتين الأخيرتين هو الواجب التطبيق باعتباره نص خاص بينما المادة ثلاث مئة وأربعة وثمانون (384) نص عام والقاعدة تقول بان الخاص يقيد العام إلى جانب هذا فإن المادة إحدى عشر (11) من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمن المنتجات والخدمات نصت على أنه يمكن للمحترف أن يمنح

للمستهلك مجانا ضمانا اتفاقيا أنفع من الضمان الخاضع للأحكام القانونية المعمول بها وحيث ان
المشرع الجزائري في المادة الثالثة عشر (13) من ذات المرسوم إلى أبعد من ذلك حيث ألزم البائع بضمان
البيع للمشتري حتى ولو لم يكن بينهما عقد واشترطت الفقرة ثانية من المادة الرابعة عشر (14) من
قانون حماية المستهلك رقم 03/09 على أنه: " يجب ان تبين بنود وشروط تنفيذ هذه الضمانات في
وثيقة مرفقة للمنتوج"، وفي العقود الالكترونية المتداولة تجدها تحرص على تأكيد حق المستهلك في
الضمان بتمتعه بضمان اتفاقى إلى جانب الضمان القانونى المقرر له، حيث ورد في البند العاشر من
شروط المركز التجارى بعنوان الضمانات الاتفاقية أن المستهلك: " يتمتع بالضمانات التي ارتضاها
صانع المنتجات وذلك وفقا للشروط الأساسية لهذا الضمان والتي تذكر على شبكة مصاحبة لوصف
المنتجات" أما نص البند الحادي عشر (11) من شروط المركز بعنوان الضمان القانونى على أنه: " لا
يجوز للشروط الخاصة بالضمانات الاتفاقية أن تخصص أو أن تلقي الضمان المقرر قانونا بشأن العيوب
الخفية"، إضافة إلى هذا فقد نص العقد النموذجي الفرنسي في الفقرة الثامنة (08) من البند الرابع على
ضرورة تحديد الضمانات وخدمة ما بعد البيع، وكرره البند الثاني عشر بعنوان " الضمانات وخدمة ما
بعد البيع " وذلك بالنص على ضرورة تحديد كيفية تقديم خدمة ما بعد البيع وذكر الضمانات التجارية
القانونية والاتفاقية تحديدا.

2-الضمان الصريح: تضمن القانون الأمريكي ما يسمى بالضمان الصريح ومن صوره حالة التعاقد
بناء على عينة مقدمة من البائع بحيث أنه اذا اعتبرت العينة بمثابة صورة لصفات المنتج النهائي، فإن
المشتري يتمتع بضمان المطابقة بين المنتج النهائي والعينة حسبما نصت عليه المادة ثلاث مئة وثلاثة
عشر (313) فقرة ثانية من تقنين التجارة الأمريكي الموحد، إن وصف المنتجات على الشبكة يمكن
أن يعد من قبيل الضمان الصريح إعمالا للمادة ثلاث مئة وثلاثة عشر (313) من ذات التقنين التي
تقابلها في الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري وذلك إذا اعتمد المشتري على هذا الوصف بصفة
رئيسية وعليه فأى إشارة يتم ابدائها في أي موقع تجارى على شبكة الإنترنت بشأن جودة المنتج أو
ثمنه أو صفة جوهرية أخرى يمكن أن تعد من قبيل الضمان الصريح وذلك بقدر تأثيرها على إرادة

المشتري ورغم ما قد يثور من اعتراض بشأن وصف المبيع على شبكة الإنترنت من قبيل البيع بالعينة باعتبار أن المشتري لم يتسلم عينة بالفعل إلا أنه يجوز الأخذ بهذا الحل ولو على سبيل التفسير الواسع لأحكام البيع بالعينة في ظل الرأي القوي الذي يرى أن العينة ليست إلا طريقة من طرق تعيين المبيع.¹

الفرع الثاني: الالتزام بسلامة المادة الغذائية

اتسعت في الآونة الأخيرة الأخطار المحدقة بسلامة الإنسان وذلك في الوقت الذي تعتمد فيه المؤسسات الإنتاجية إلى توفير الكم الهائل من السلع دون مراعاة مصلحة المستهلك خاصة تلك المتعلقة بما يتناوله من طعام وشراب ودواء والتي يستعملها ويستهلكها دون أن يدري ما هو الخطر الذي يترقبه بل وتفاقت الأضرار الناشئة عن استهلاك المواد الغذائية خاصة بعد ظهور وسائل عديدة للحفاظ والتعليب والتجميد إذ أصبح المواطن يستهلك لحوما مجمدة أو معلبة أكثر من اللحوم الطازجة مثلا فظاهرة الضرر الناجم عن الغذاء معروفة منذ أن وجد الانسان على سطح الأرض لكن لم يكن بدرجة التي هي عليه الآن، بل ازداد تفاقمه في الوقت الحاضر، فبعدها كان الخطر منحصر في دائرة الإنتاج، أصبح اليوم منتشرا في جميع مراحل تداول الغذاء أي من مرحلة الإنتاج، التوزيع والتخزين والنقل حتى في مرحلة تسليمه للمستهلك، الغذاء أهم شيء في حياة الإنسان يتناوله تقريبا أربع مرات يوميا، ليس مثل الدواء الذي يتناوله المريض عند المرض، بل أصبح يلزم الانسان ولذا أعطيت له أهمية لكونه وثيق الصلة بحياة وصحة المستهلك وأصبح المستهلكون يولون اهتماما خاصا لطريقة إنتاج الأغذية، تجهيزها، وكيفية تسويقها ويحملون الحكومات مسؤولية أكبر لحمايتهم من خلال إلقاء على عاتق كل متدخل عدة التزامات ومعاقبته عند الاخلال بها بهدف ضمان سلامة المستهلك ولهذا لان كثير من الأمراض التي تصيب الانسان لها صلة وثيقة بالغذاء، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري اهتم بالمادة الغذائية وتخصيص لها المواد الرابعة والمادة الخامسة، السادسة، السابعة والثامنة من القانون رقم 03/09 راجع إلى تدخل التكنولوجيا في صناعتها وللمخاطر التي تنجم عنها، لذلك رتب التزامات على المتدخل التزامات المتمثلة في ضمان سلامة المنتوجات.

¹ أسامة أبو حسن مجاهد، التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص108.

أولاً: في مرحلة تجهيز المادة الغذائية

يتلزم المتدخل بتجهيز المنتج الغذائي بالطريقة التي لا تؤدي إلى فسادة إذ عليه أن يضع المادة الغذائية في غلاف أو تعبئة تتوافر على المواصفات القانونية لتجنب الإضرار بالمستهلك وبتعبير آخر على المتدخل أن يختار العبوات التي لا تفسد المادة الغذائية أي التي لم تثبت خطورتها بصورة علمية وهذا وما حرص عليه المشرع في المادة ستة وثلاثون (36) من القانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم على مايلي: " يمنع استعمال مواد التغليف التي تثبت خطورتها علمياً "، إذ لقد أثبتت الاحصائيات أن هناك تفاعلاً يحدث بين المادة التي صنعت بها العبوة أو الغلاف مع الأطعمة التي وجدت فيها خاصة مع ارتفاع درجة الحرارة وهذا يشكل خطراً كبيراً على مستهلكي هذه المادة الغذائية. تجدر الإشارة إلى أن المشرع عرف العبوة أو الغلاف في المادة الثانية (02) من المرسوم التنفيذي رقم 210/04 المحدد لكيفيات ضبط المواصفات التقنية للمغلفات المخصصة للأطفال كما يلي بانه: " كل كيس أو صندوق أو علبة أو وعاء أو إناء أو بصفة عامة كل حاو من الخشب أو ورق أو زجاج أو قماش أو بلاستيك يحتوي مباشرة عليه المواد الغذائية"، فإذا كان الغلاف أو التغليف المنتج الغذائي وسيلة لحماية المنتج الغذائي أي وسيلة للحفاظ على مكوناته من أي تلوث خاصة عند تسليمه للمستهلك فهو أيضاً وسيلة لجذب المستهلك، أما التغليف فهي عملية تتمثل في وضع منتج آخر أي في أوعية مغلقة بإحكام بإخضاعه لعلاج حراري كاف قصد القضاء على كل السموم والجراثيم التي يمكن أن تتكاثر، فقد نص المشرع في المادة السابعة (07) من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على ضرورة مراعاة شروط معينة أثناء تجهيز المادة الغذائية لضمان سلامتها كما جاء في المادة الرابعة عشر (14) من القرار الوزاري المؤرخ في 26 يوليو 2000 المتعلق بمواصفات مياه الشرب الموضبة مسبقاً وكيفيات عرضها على ضرورة توضيب مياه الشرب في أوعية من زجاج لضمان سلامتها وأن تكون التعبئة عازلة ونظيفة وفاقدة للتفاعل الكيميائي وذات صلابة كافية لتضمن سلامة المنتجات خلال نقلها وتداولها غير انه يلاحظ في الواقع أن المتدخل يعبئ مياه الشرب في أوعية بلاستيكية وما تنص عليه المادة السابعة وثلاثون الفقرة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 158/99 المؤرخ في 20 يوليو

1999 المحدد لتدابير حفظ الصحة والنظافة المطبقة عند عملية عرض منتجات الصيد البحري للاستهلاك كما يلي: " يجب ان تكون مواد التغليف ذات صلابة كافية لتضمن حماية المنتجات خلال نقلها وتداولها "

ثانيا: في مرحلة تسليمها للمستهلك

تعتبر عملية تسليم المادة الغذائية المرحلة الأخيرة في وضع المنتج للاستهلاك يلتزم المتدخل ببعض الشروط عند تسليم المنتج الغذائي فالمادة الغذائية المعبأة أو المغلفة وجب ان تسلم في ظروف ملائمة فمثلا الحليب المبستر فقبل تسليمه يجب أن يحفظ في درجة حرارة لا تفوق ست درجات مئوية، حتى يضمن عدم فساده أي تخمره وعدم إلحاق الضرر بمستهلكه، كما يجب ان يكون غلاف المادة الغذائية يكفل لها الحماية الصحية وهذا طبقا للمادة العشرون (20) من المرسوم التنفيذي رقم 53/91 المتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للاستهلاك والتي تنص على مايلي: " إذا ما استثنينا الأغذية المحفوظة طبيعيا بغلاف أو قشرة نزرع قبل استهلاكها، فإن المنتجات الغذائية الجاهزة، يجب ان يحميها من جميع أنواع التلوثات عند بيعها، غلاف، رزم يكفل لها الضمان الصحي وفقا للتنظيم في مجال المواد الملامسة للأغذية"، أما المادة الغذائية غير المعبأة في غلاف وغير المحفوظة، كالتمور والأسماك، يجب أن تسلم في أكياس ورقية أو بلاستيكية التي أنتجت بمواصفات ومكونات لا تنطوي على أي خطر للمستهلك، كما نصت المادة السابعة من قانون حماية المستهلك على ضرورة عدم احتواء أي مادة من غلاف أو آلات معدة لملامسة المواد الغذائية إلى على المكونات التي لا تؤدي إلى فساده، بالإضافة إلى أن المشرع أوجب على المتدخل أن يسهر على نظافة المواد المعدة لملامسة الأغذية، بات يعمل على غسلها بماء نقي وصاف أي استعمال مستحضرات التنظيف المرخص بها قانونا بحيث ألا تشكل هذه المستحضرات ضررا على صحة المستهلك وهذه المستحضرات هي سيارة منتجات تستعمل في تنظيف الأشياء واللوازم التي تلامس المادة الغذائية كما أشار المشرع في المادة اثني عشر من المرسوم رقم 299/16 والتي تنص على " يجب ألا تحتوي مستحضرات تنظيف الأشياء واللوازم على مركبات تشكل خطرا أو مخاطرة على صحة المستهلكين وأمنهم، كما يجب أن تستعمل

حسب توافقها مع الاستعمال الموجهة إليه"، وما يلاحظ أن أغلبية المواد الغذائية تسلم في ورق الجرائد وأكياس تفتقر إلى جال المواصفات دون أدنى ضمير من قبل المتدخلين وأمام أعين القائمين بالرقابة ومن يدفع الفاتورة المادية والصحبة في الأخير هو دائما شخص المستهلك¹.

¹ زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 38 إلى 42.

الفصل الثاني الآليات الموضوعية

لحماية المستهلك الإلكتروني

إن الحماية المفروضة من قبل التشريعات التي تنظم التجارة الإلكترونية التي لا تتوقف عند المراحل الأولى لتكوين العقد الاستهلاكي الإلكتروني، بل فرضت تلك التشريعات قوانين ووسائل لحماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، فمعظم الدول بذلت جهداً كبيراً وكذلك عملت أيضاً على وضع تدابير ووسائل تسعى لحماية المستهلك الإلكتروني حتى لا يكون عرضة لمحاولات التلاعب والغش خصوصاً وأن البيئة التي يتعامل فيها هي بيئة إلكترونية يسهل فيها طمس الحقائق لاعتمادها على الدعامات الإلكترونية المعنوية البعيدة عن الماديات المتعود عليها في التجارة التقليدية، فكان لزاماً إحاطته بالضمانات القانونية التي تتماشى مع مراحل إبرام العقد الإلكتروني حتى يحقق له فعالية لحقوقه الأساسية وحماية خصوصياته، وتكون بداية من حقه في الإعلام مروراً بتجسيد فكرة التوازن العقدي وحماية من المخاطر أخرى، باعتبار المستهلك هو محور التعامل التجاري فهنا يكون بدرجة الأولى معرض للمخاطر كونه لا يملك الكفاءة وليس متمتع بالخبرة التي يملكها المهني، لهذا وضعت القوانين من أجل ضمان الحماية القانونية والكاملة للمستهلك باعتباره طرف ضعيف وغير مختص في العلاقة التعاقدية أي الاستهلاكية، لهذا سيتم التطرق إلى دراسة حماية المدنية للمستهلك في (المبحث الأول) وحماية الجنائية في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: المسؤولية المدنية للمستهلك الإلكتروني

تعد دراسة المسؤولية المدنية لمقدمي الخدمة عبر الانترنت من أهمية بالغة وذلك لأن الانترنت ليس منطقة بل قانون كما يقال، بل تتضافر العديد من القواعد القانونية التي تحكم النشاط الإلكتروني، وهذه القواعد تجد مصدرها في القانون الجنائي أو القانون المدني وقانون حماية المستهلك أو التشريعات الخاصة بالتجارة الإلكترونية في البلدان التي أصدرت مثل هذه التشريعات، كما أن تحديد المسؤولية عن الأضرار التي تنتج عن شبكة الانترنت يعد من أدق الموضوعات التي يمكن التصدي لها، فالمستهلك الإلكتروني معرض للخطر والأضرار لذلك تم توفير الحماية القانونية لأطراف العقد ولاسيما المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية، فالمسؤولية المدنية يقصد بها مجموعة القواعد القانونية التي تلزم بل من سبب ضرراً للغير، وهي مسؤولية الشخص العادي عما يصدره من أفعال وأعمال أي من المسؤول نفسه وفي هذه الحالة يمكن للمضروب تعويضه عما أصابه من ضرر، فالمسؤول عن الخدمة قد يسبب للمستهلك أضرار لهذا فقد منح القانون للمستهلك حماية قانونية تجنبه من التصدي لهذه المخاطر، فهذا المسؤول يمكن أن يسبب للمستهلك ضرراً تقصيراً أو ضرراً عقدياً وذلك إما بخطأ صادر من شخصياً، لهذا سيتم التطرق إلى المسؤولية العقدية (**المطلب الأول**) والمسؤولية التقصيرية (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: مسؤولية العقدية الإلكترونية

هناك مبادئ مستقرة في القانون المدني وهي أن مسؤولية المدنية تقوم إذا كان الضرر الذي أصاب أحد المتعاقدين قد نشأ عند تنفيذ المدين التزامه الناشئ عن العقد، في حين يمكن أن تثور المسؤولية العقدية لمستخدم الإنترنت في إطار الشبكة وخدماتها، وذلك في حالة إخلاله بشروط التي التزم بها في العقد حيث تقوم المسؤولية على أساس وجود الخطأ والضرر الناتج عن هذا الخطأ مع وجود رابطة السببية بين الخطأ والضرر وترتب على عدم تنفيذ المتعاقد لهما التزم به جزاء على أساس افتراض قيام عقد صحيح واجب التنفيذ، ولم يقم المدين بتنفيذه تنفيذا عينياً، فأصبح غير ممكن أو تأخر في تنفيذه، فلقيام هذه المسؤولية لا بد من وجود الخطأ والضرر الناتج عن الخطأ مع وجود العلاقة السببية بين الخطأ والضرر،

لهذا سوف يتم التطرق إلى مقصود بالخطأ (الفرع الأول) والضرر الإلكتروني (الفرع الثاني) والعلاقة السببية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الخطأ الإلكتروني

يبدو أن مفهوم الخطأ المعلوماتي هو التقصير في سلوك الانسان لا يقع من شخص يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول واستخلاص الفعل المكون للخطأ الموجب للمسؤولية، فالخطأ الإلكتروني يتمثل في عدم تنفيذ المتعاقد التزامه الناشئ عند العقد أو التأخير في تنفيذه لذا سيتم توضيح ذلك النحو الآتي:

أولاً: الخطأ الإلكتروني في مرحلة التفاوض

بعد توجيه دعوة للتعاقد من شخص إلى آخر فغالبا ما يدخلون طريقي العقد في المفاوضات ويقدمون اقتراحات وعروض، وقد يحدث أخطاء لأي طرف نتيجة تلك المفاوضات قد يقوم المفاوض عبر الإنترنت بارتكاب أخطاء في مرحلة ما قبل التعاقد تصيب الطرف الآخر بضرر ما، لذلك تعتبر الفترة التي تسبق إبرام العقد فترة جوهرية في مجال المعلوماتية وهي تفرض نفسها حتى ولو استغرقت فترة قصيرة، حيث انها تعتبر مقدمة للإيجاب وتمثل الأساس الذي يقوم عليه الرضا التام المستمر وتتم المرحلة العقدية بعدة مراحل ومنها:

1-دراسة الجدوى Etude préalable: هي تحديد النقاط والأسس الجوهرية في أداء الخدمة المعلوماتية المنتظرة ونجاح العميل في إعداد هذه الدراسة بما يتفق مع احتياجاته وضمن النجاح للعقد المنتظر إبرامه في المستقبل.

2-قائمة الشروط liste des conditions: ينقل العميل بعد مرحلة إعداد وتهيئة احتياجاته إلى المرحلة التالية والتي يحدد فيها بوضوح كم احتياجاته وشروط العقد، وهي قائمة الشروط التي يوضح فيها مختلف الشروط والعلاقات التي ينبغي إن تعالج موضوع بطريقة معلوماتية.

3- إختيار مقدم الخدمة **choix du fournisseur**: بعد أن ينتهي العميل من المرحلتين السابقتين ينقل ذلك لاختيار مقدم الخدمة، وله أن يستعين بخبير يعاونه في اختيار أفضل مقدم الخدمة ويتم التفاوض من خلال التعارف ما بين طالب الخدمة أو السلعة وعارضها.

4- خطأ المفاوضات عبر الإنترنت **la faut du negociés sur l'internet**: لم يضع المشرع سواء في مصر أو فرنسا تعريفاً محدد لخطأ المتفاوض الإلكتروني وإنما ترك الأمر لاجتهادات الفقه الذي لم يفرق في تعريف الخطأ بين الخطأ العقدي والخطأ التقصيري، والبعض يقول بأنه إخلال بواجب كان في وسع المخل أن ينتبه وأن يلتزم به.

إضافة إلى أن البعض الفقه الفرنسي قد ذهب إلى تعريف الخطأ بأنه هو الإخلال بالالتزام السابق، بحيث عرفه البعض الآخر على أنه: "تقصير في مسلك التفاوض عبر الإنترنت لا يقع من متفاوض يقظ في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالمفاوض المسؤول".

مما يتضح أن مسؤولية التفاوض تنعقد عبر الإنترنت عن الخطأ الشخصي في حالة إخلال المتفاوض بأحد التزامات ملقاة على عاتقه سواء عند بدء المفاوضات أو أقدم على التفاوض بدون نية حقيقية (سوء نية) وجادة إلى التعاقد أو إقدامه على التفاوض بعرض المسؤول من طرف آخر على تفصيلات بشأن العقد المراد إبرامه¹.

ثانياً: الخطأ في مرحلة إبرام العقد.

من أجل أن يبرم العقد الإلكتروني فقد يتم الإيجاب والقبول وقد تحدث أخطاء في الإيجاب والقبول يترتب عليها مسؤولية أطراف العقد لهذا سيتم توضيح أخطاء الإيجاب والقبول الإلكتروني كالاتي:

1- الإيجاب الإلكتروني: يحرص صاحب العرض من الناحية العملية على إضافة تحفظات معينة تحرره من الالتزام وتجعل من العرض الصادر منه مجرد دعوة إلى التعاقد أو الإعلان عن المنتج أو الخدمة وكالاتفاظ بحق الرجوع في العرض أو إضافة شرط عدم نفاذ الكمية تحديد مدة معينة وإضافة عبارات

¹ عبد الفتاح محمود كيلاني، المسؤولية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية عبر الانترنت، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة اسكندرية، دون طبعة، 2011، من ص 109 إلى 111.

معينة مثل دون التزام أو بعد التأكيد وعندئذ فإن إجابة مستعمل الشبكة تجعل منه هو الموجب وتكون الرسالة الإلكترونية التي يرسلها البائع بعد ذلك هي القبول الذي ينعقد به العقد الإلكتروني ما لم يتحفظ البائع بانه لا يعتبر ما صدر منه إيجاباً.

2- القبول الإلكتروني: لا توجد صعوبة إذا صدر التعبير عن الإرادة بالقول إلا إذا هناك مواقف معينة تثير الشك مثل الضغط على الآلة أو الجهاز على سبيل السهو أو الخطأ عن غير قصد أو سكوت أو اتحاد مواقف محدد، وان مجرد لمس شخص لمؤشر القبول أو الضغط على علامة نعم الواردة على الصفحة الجهاز تنفيذ قبول العرض أو الايجاب من الناحية النظرية، ولكن القضاء لا يكتفي بذلك بل يشترط أن يكون القبول واضحاً ومحدداً وحاسماً، ولا يتم ذلك من مجرد اللمس أو الضغط حيث يمكن حدوث أخطاء اليد، وأن يتم ذلك من خلال عبث الطفل أو أي شخص آخر عابر.

غير ان هناك العديد من التقنيات التي تسمح بالتغلب على هذا ومثال ذلك الخطأ المتمثل في نقص إسداء النصيحة، نقصان المعلومة وكذلك الخطأ المتعلق بالجوانب الفنية لقاعدة المعلومات، أو الخطأ نتيجة وجود فيروس في حالة توافر أي من هذه الأخطاء الواردة، تنعقد المسؤولية مقدم الخدمة الإلكترونية لإخلاله بأحكام المسؤولية العقدية وامتناعه عن تقديم نصيحة وإرشاد له.

الشك ومن ذلك وجود وثيقة أمر بالشراء يتعين على العميل أن يحررها على الشاشة وهو ما يؤكد سلوكه الإيجابي في هذا الشأن أو تأكيد للأمر بالشراء يرتد إلى موقع البائع ومن ذلك مثلاً ما ورد بالبند السابع من العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية بشأن القبول من ضرورة وجود تأكيد للأمر بالشراء يجب ان يتحقق بمجموعة من الأوامر على صفحات الشاشة المتعاقبة بحيث يتضمن هذه الأوامر صراحة ارتباط مستهلك على وجه جازم بتأكيد القبول (أكثر من مرة)¹.

¹ المرجع نفسه، ص 123.122

الفرع الثاني: الضرر الإلكتروني

يعد شرط وجود الضرر ضروري لقيام المسؤولية العقدية، الضرر الذي يعرض عنه سواء في المسؤولية العقدية أو التقصيرية هو الضرر المباشر ويراد به الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخير فيه، لهذا سوف يتم توضيح ما المقصود بالضرر كما يلي:

أولاً: تعريف الضرر الإلكتروني

يقصد به إخلال بمصلحة محققة مشروعة للمضروب في ماله أو شخصه أي الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له وهو ركن جوهري وأساسي في المسؤولية المدنية لأنه محل الالتزام بالتعويض.

حيث عرفه البعض الآخر على أنه: " هو الخسارة التي تلحق بالطرف الذي تم التقصير في مواجهته أو المكسب الذي فاتته من جراء ذلك ".

غير ان هناك جانب آخر عرفه بانه انتقاص حق الانسان من حقوقه الطبيعية أو المالية بغير مبرر، وقد يتنوع الضرر الإلكتروني بحسب طبيعته بمجاله ونوعيته ولعل القاسم المشترك هو ارتباط العالم التكنولوجي الحديثة في الإلكترونيات وما يتسم به الفقه في تقديره وتحديدته حيث يمثل غالباً طابعا معنوياً أو مالياً أو مادياً.¹

ثانياً: أنواع الضرر الإلكتروني:

للضرر المعلوماتي أنواع سيتم توضيحها على النحو الآتي:

1- **الضرر المادي (dommage materiel)**: هو الضرر الذي يصيب الشخص في ذمته المالية وقد يكون ذا طبيعة جسدية حيث يترتب على المعلومات المغلوطة وفاة أو إصابة الشخص بأضرار في جسده أو إحدى أقاربه، وكذا الأضرار التي تترتب على استخدام معلومات غير صحيحة أو غير كاملة وهو ما يصيب الإنسان في أمواله ويسبب له خسارة مالية متمثلة في إتلاف أمواله كلها أو بعضها أو توفيت منفعة له.

¹ أروى تقوى، المسؤولية المدنية للمواقع الإلكترونية الإعلامية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 30، العدد الأول، ص 457.

2-الضرر الأدبي **dommage moral**: هو الضرر الذي لا يلحق بالمال أو الجسم بالمعنى الضيق بل يلحق بالكيان الإنساني بوجه عام ويصيبه في الجسم أو الشرف أو الاعتبار أو العرض أو العاطفة أو الشعور أو السمعة.....الخ.

3-الضرر الحالي **dommage actuel** : وهو الضرر الذي وقع بالفعل مثال ذلك النفقات التي تكبدها المتفاوض المضرور من قطع المفاوضات.

4-الضرر المستقبلي **dommage futur** : هو ذلك الضرر الذي سيقع حتماً أو بمعنى آخر هو الضرر المحقق الوقوع إلا أن أثاره كلها أو بعضها تراخت إلى المستقبل مثال على ذلك كضياع الفرصة على المشترك نتيجة خطأ بتزويده بالمعلومات الغير صحيحة والناقصة.

5-الضرر الاحتمالي **dommage éventuel** : هو الضرر الذي لم يقع ولا يوجد ما يؤكد أنه سيقع فالأمر في شأنه متردد بين احتمال الوقوع وعدمه ولا يعرض عنه إلا إذا تحقق فعلاً.

6- الضرر ذو الطبيعة المزدوجة: حيث يعمل جانبا ماديا والآخر أدبيا يكون الشخص المسؤول عن القاعدة مسؤولاً عن تلك الأضرار التي تلحق بالمشترك نتيجة نشر هذه المعلومات الغير صحيحة.¹

¹ عبد الفتاح محمود كيلاني، المرجع السابق، ص 129، ص 130.

ثالثا: شروط الضرر الإلكتروني:

للضرر المعلوماتي شروط سيتم توضيحها على النحو الآتي:

1- وجوب أن يكون الضرر محقق الوقوع أو مؤكدا:

لا يكفي مجرد وقوع الضرر إنما يجب أن يكون الضرر محققا بمعنى ألا يكون الضرر احتماليا وألا يكون مفترضا بل يجب أن يكون قد وقع بالفعل وقد يتم تقدير مدى الضرر وفقا لمعيار الرجل العادي إذا ما تم وضعه في نفس الظروف التعاقد التي كان عليها المتعاقدان وقت إبرام العقد.

2- وجوب أن يكون الضرر مباشرة: وذلك بأن يكون نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدثه المتفاوض

عبد الإنترنت بسبب عدم وفائه بأحد التزاماته وفقا لتعبير المادة مئتان وواحد وعشرون (221) فقرة أولى من القانون المدني المصري تنص على أنه: "وهو ما يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخير في الوفاء ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول وإن كان القضاء الفرنسي قد تردد في شأن تحديد معيار الضرر المباشر فتارة يشترط أن يكون الضرر نتيجة مباشرة وحالة للخطأ أو تارة أخرى يكتفي أن يكون الضرر نتيجة للحادثة، فالفقه في كل من فرنسا ومصر متفق على أن التعويض لا يكون إلا عند الضرر المباشر أيا كان نوع المسؤولية عقدية أم تقصيرية أم الضرر الغير مباشر فلا يكون موجبا للتعويض في كل من نوعي المسؤولية مهما كانت درجة جسامته الخطأ الذي ارتكبه المسؤول.

3- أن يكون الضرر شخصا: هو أن يكون الضرر قد أصاب طالب التعويض شخصا فليس له أن

يطالب بتعويض عن ضرر أصاب غيره إلا إذا كان خلفا له.

4- أن يصيب حقا مكتسبا للمضروب: وذلك نتيجة قيام منتج قاعدة المعلومات بتزويد المشترك

بمعلومات مغلوبة أو غير حقيقية ومغلوبة على طبيعة نشاط المشترك متلقي المعلومة أو الخدمة مما أحدث له ضررا كبيرا جراء ذلك مثل نشر اخبار غير صحيحة عن البورصة من شأنها أن تحدث أضرار

جسيمة بالنسبة للشخص المهني الذي يعتمد على ذلك المعلومات في نشاطه وذلك بعكس الشخص المتجول احادي غير المهني¹.

الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر:

لكي تتحقق المسؤولية المدنية يجب أن يرتبط الخطأ والضرر بالرابطه التي تربط السبب بالسبب والعللة بالمعلول ولا يكفي مجرد وقوع الضرر وثبوت الخطأ، بل يلزم أن يكون هذا الضرر نتيجة للخطأ أي بمعنى وجود علاقة مباشرة بينهما، فإذا أقام الدائن الدليل على الخطأ والضرر فإنه يفترض توافر السبب بينهما، لا يكون صاحب قاعدة المعلومات مسؤولاً عما يقدمه من معلومات إلى المشترك وما قد يصيب هذا الأخير من ضرر حتى ولو ثبت وقوع الخطأ في جانبه إلا إذا قامت علاقة السببية التي تربط بين هذا الخطأ وبين الضرر ومن هنا لا يكفي أن يدفع المشترك بان المعلومات التي تم توريدها عبر قاعدة المعلومات الخاطئة كي يكون له الحق في جبر الضرر الذي لحق به دائماً يجب قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر، في هذا الصدد لا يكفي وجود نوع من التزام بين وقوع الضرر كما يجب أن تكون المعلومات هي السبب المباشر الذي ألحق الضرر بالمشترك وذلك إعمالاً للقواعد العامة، وأن العلاقة السببية هنا يفترض وجودها إذا كان التزام المدين بتحقيق نتيجة وإن عدم تحقيق النتيجة يفترض أن ذلك مرجعه خطأ المدين إلا إذا أثبت الدائن وجود التزام وعدم تنفيذه فأصبحت المسؤولية المدين ولا يمكنه تخلص منها إلا إذا أثبت السبب أجنبي².

¹ عبد الفتاح محمود كيلاني، المرجع السابق، ص 129، ص 130.

² عبد الفتاح محمود كيلاني، المرجع السابق، ص 134.

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية الإلكترونية

إذا كانت المسؤولية عن الأعمال الشخصية تقوم على خطأ واجب الإثبات، فالخطأ غير مفترض، وإنما يجب على مدى المسؤولية إثباته من جانب المدين، فإذا أثبتته وكان الضرر نتيجة الخطأ ألزم المخطئ بالتعويض وأن مفهوم المسؤولية التقصيرية الكترونية هي تنشأ في الحالات التي لا يوجد فيها عقد وتترتب نتيجة المخالفات التي تتم لنصوص قانونية سواء كان في ذلك النص العام الذي يفرض على كل فرد واجب احترام الآخرين وعدم إizardتهم أم كانت نصوصاً أخرى تفرض التزامات قانونية على عاتق الأفراد بمخالفة هذه النصوص وتقوم مسؤوليتهم على الأساس تقصيري فالمسؤولية تقصيرية أكان سيتم تناولها في الفرع الأول (الخطأ التقصيري)، الفرع الثاني (الضرر التقصيري) الفرع الثالث (العلاقة السببية).

الفرع الأول: الخطأ التقصيري

الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال بالتزام قانوني بأن ينحرف الشخص عن السلوك الواجب أو عن السلوك المألوف للشخص العادي، ووفقاً لذلك فإن الخطأ التقصيري يكون من عنصرين أولهما مادي ويتمثل في التعدي الذي ينطوي على الإخلال بالواجب القانوني، وقد يكون هذا العنصر واجب الإثبات، فيقيم المضرور الدليل عليه بكافة طرق الإثبات المقررة قانوناً، وقد يكون مفوضاً لا يكلف المضرور إثباته وإنما يتحمل المسؤول عبئ الإثبات توافر السبب الأجنبي الذي أدى إلى إحداث الضرر، أما العنصر الثاني فهو معنوي يتمثل في الإدراك والتمييز، فإذا التقى هذا العنصر انتفى الخطأ التقصيري بالنسبة لمن فقد ادراكه ولا يترتب على ذلك أن يمتنع على المضرور بالتعويض، إذ أوجب القانون أن يكون لكل فاقد الإدراك والتمييز من يتولى رقابته يكون مسؤولاً مدنياً عن الأضرار التي قد يحدثها من هو تحت رقابته بالغير، فإذا توافر العنصران توافر الخطأ التقصيري، ولكن لا تتحقق المسؤولية إلا إذا ترتب على هذا الخطأ ضرر ويقوم المشرع قرينة على توافر هذه العلاقة بينهما إلى أن يثبت المسؤول عكس ذلك بأن يثبت أن الضرر لم يرتب على الخطأ الذي اقترفه وحينئذ تنفي علاقة السببية وتنتهي أركان المسؤولية التقصيرية، فالعبرة في تحقق الخطأ التقصيري أن يكون المسؤول قد خرج بفعله عن السلوك المألوف للشخص العادي فينظر للفعل بمعيار الشخص العادي، فإن كان بالفعل لا يأتيه الشخص

العادي، فإن المسؤول يتعين عليه عدم اعترافه وإلا توافر في حقه الخطأ التقصيري حتى ولو كان اهتمامه بشؤون نفسه يقبل عن ذلك، أما إذا كان تفادي الضرر يتطلب عناية الشخص الحريص فيكفي لتفادي المسؤولية أن يقوم الشخص بالاحتياطات التي يقوم بها الشخص العادي فإن وقع ضرر بالرغم من ذلك فلا تتحقق به المسؤولية لانتفاء الخطأ.

إضافة إلى أن المسؤولية التقصيرية تقوم على الخطأ الرئيسي المنتج الذي أدى إلى إحداث الضرر مباشرة ويكون الخطأ مباشر إذا كان من شأنه أن يرتب الضرر على النحو المتقدم كان الخطأ غير مباشر لا يصلح لأن يكون ركنا في المسؤولية¹.

فالخطأ الشخصي لمقدم خدمة الإنترنت يأخذ طابعا سلبيا أي انه خطأ ينتج بالامتناع عن عمل كان من المفروض على المقدم فعل ويحدث بسبب هذا الامتناع ضررا للغير، فالمسؤولية الشخصية لمقدم خدمة الإنترنت مرتبط غالبا بمدى اطلاعه وعلمه بالمحتوى الغير مشروع المنشور على الشبكة بواسطة أدواته وامتناعه عن وقف هذا التعدي لكي تثور مسؤولية مقدم الخدمات عن المضمون الإلكتروني غير المشروع يلزم اثبات علمه بعدم مشروعيته وبالتالي لإثبات سلبيته بوضع حد للمخالفة أو تجنب وقوعها ويتحمل مقدمي الخدمة عادة مسؤولية محدودة لكونهم مجرد قنوات مرور البيانات وتزداد المسؤولية في حالة علمهم بصورة فعلية بالمحتوى الغير مشروع وبذلك تكون المسؤولية مبينة على الخطأ واجب الاثبات.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أورد القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية كالمسؤولية العقدية، فهي تتوافر على ثلاث عناصر وذلك حسب ما أورده المادة مئة وأربعة وعشرون (124) من القانون المدني الجزائري، إضافة إلى أن المشرع الجزائري لم يرد بشكل صريح لكن الخطأ إلى أنه يتضح ذلك على أساس المسؤولية هو ارتكاب أو وقوع الخطأ.²

¹ أنور طلبة، مسؤولية المدنية الجزء الثالث، المسؤولية التقصيرية، المكتب الجامعي الحديث، اسكندرية، الطبعة الأولى، 2005، ص98.

² فريجة جمعي، المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية لمقدمي خدمة الانترنت، مذكرة ماستر غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الدكتور مولاي الطاهر بسعيدة، الجزائر، 2017-2018، ص44-45.

الفرع الثاني: الضرر التقصيري

يعد الضرر التقصيري الإلكتروني ركن من أركان قيام المسؤولية التقصيرية لهذا سيتم توضيح ذلك على النحو الآتي:

أولاً: تعريف الضرر التقصيري

هو الضرر الإلكتروني الذي يتوافر في صورة التي يتعدى فيها المجرم المعلوماتي على النظام المعلوماتي للغير بقصد نقل المعلومات المعالجة الكترونياً، وأن الشخص قد يصيبه ضرر جراء نشر صورة مخلة أو تناول سمعته وشرفه أو عرضه بما يسيء إليه وذلك عبر الإنترنت وقد يحدث الضرر نتيجة تدمير الثروة المعلوماتية في البرامج وقواعد المعلومات وما ينجم عن ذلك من نتائج وخيمة على المشاريع والإنتاج والأجهزة والخدمات، بل وأضرار جسدية وأدبية عند حدوث إصابات أو وفيات بسبب حوادث الطائرات والآلات التي تعمل بالحاسب.

بالإضافة إلى أن البعض من الفقه عرفه بأنه ما يصيب الشخص في حق من حقوقه في مصلحة مشروع له والضرر ركن من أركان المسؤولية المدنية، فإذا كان من الممكن قيام الغير المسؤولية في بعض الأحيان دون اشتراط لثبوت الخطأ في الفعل الضار، فلا يمكن تصور قيام مسؤولية للمضور، فالضرر هو ما يصيب مصلحة مالية مشروع للمضور وقد يكون مادياً وهو الإخلال بمصلحة المضور عن ذات قيمة مالية وقد يكون ضرراً أدبيات يصيبه في شعوره أو عاطفته أو كرامته وهذا ما يسمى بالإخلال بمصلحة غير مالية.¹

ثانياً: أنواع الأضرار الناتجة عن شبكة الإنترنت

الاضرار الناتجة في مجال شبكة الإنترنت متعددة وقد تنتج عن نشر معلومة خاطئة أو ناقصة أو غير مشروعة أو كاذبة بل قد ينتج الضرر عن نشر معلومة صحيحة ولكن هناك حق في نشرها وليس هناك تصريح مسبق بذلك بمن تتعلق به المعلومة لذا سيتم توضيح نوعية هذه الأضرار المادية كانت أو معنوية، وذلك على النحو الآتي:

¹ عبد الفتاح محمود كيلاني، المرجع السابق، ص 144-145.

1- الأضرار المادية الناتجة عن المسؤولية التقصيرية عبر الإنترنت:

فالضرر المادي هو ما يصيب الشخص في جسمه أو مصلحة مالية للمضرور كأن يؤدي إلى ضياع مكسب عليه أو تحقيق خسارة له، فلكل إنسان الحق في سلامة حياته وجسمه وشرفه وسمعته وبشكل التعدي على هذا الحق ضرراً يلحق بصاحبه لما قد يؤدي إليه هذا التعدي عن ضياع مكسب أو الحاقه بخسارة، فنشر المعلومة عبر شبكة الإنترنت قد يعد اعتداء على حق من تعلق به أو إضرار بمصلحة مالية له، وقد يحدث الضرر المادي في حالة الفيروس بأغراضه التدميرية المختلفة للحاسب الآلي وبرامجه وما ينجم عن ذلك من أضرار مادية تتمثل في الخسارة التي تلحق بالمضرور وما فاته من كسب، فبعض الفيروسات تنتشر وتتفاقم آثارها مع مرور الزمن وكذلك الضرر الناتج عن تفويت فرصة مثل عرقلة المشروع عن الاشتراك في المسابقة إنتاج في معرض معين.

2- الأضرار الأدبية في مجال المسؤولية التقصيرية:

فالضرر الأدبي هو الذي يؤدي الإنسان في شعوره أو عاطفته فيسبب له ألماً أو حزناً، هو الضرر الذي لا يصيب الإنسان في حق مالي أو مصلحة عالية وقد يكون الضرر الأدبي الإلكتروني كما في حالة انتهاك الحرية المعلوماتية للبيانات الشخصية وحرمة الحياة الخاصة عبر نظم التجسس الإلكتروني والبت الفضائي للبرامج التي تتضمنه مساساً بأمن وكرامة الأفراد والقيم السائدة مما تنطوي على إهانات وتجريح للحرمة والخصوصية الأفراد.¹

الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الإلكتروني

تثير العلاقة السببية في نطاق المسؤولية التقصيرية المتعلقة بالبيئة الإلكترونية إشكالية تتمثل في صعوبة تحديدها، فالأضرار في مجال الحاسوب والإنترنت تعد من المسائل الصعبة والمعقدة بالنظر إلى تعقيدات صناعة الحاسوب والإنترنت وتطور امكانياتها وتسارع هذا التطور، إضافة إلى تعدد وتنوع أساليب اتصال بين الأجهزة الإلكترونية وتعدد المراحل التي تمر بها الأوامر المدخلة حتى تخرج وتنقذ النتيجة المراد الحصول عليها ونظر الاشتراك عدة جهود في توصيل هذه الخدمة إلى المستخدمين فإنه يصعب تحديد

¹ عبد الفتاح محمود كيلاني، المرجع السابق، ص 146-147.

مصدر هذا الخطأ، فالضرر قد يرجع إلى عوامل بعيدة أو خفية تنتج عن اختراق الأجهزة الإلكترونية عن بعد واستغلال هذا الاختراق وتوظيفه من قبل دخلاء في ارتكاب هذه الاساءات، وقد يرجع إلى عيوب في أجهزة الحاسوب ذاتها أو عيوب خفية في برامجها أو إلى سوء استخدامها، فمثلا الضرر الذي يصيب الغير بسبب نشر محتوى غير مشروع يعود سببه إلى مورد المحتوى والمسؤول أو قد يعود لعدم استخدام مقدم خدمة الإنترنت الإلكترونية لطلب قضائي بإيقاف بث هذا المحتوى.

وفي الأخير قد يعود سبب هذا الضرر لعملية قرصنة الشبكة الإلكترونية مستغلا ضعف التقنيات المستخدمة من قبل مقدم خدمة الإنترنت في حماية البيانات التي لا تمر عبر تقنياته أو ضعف في نظام الحماية المتبع من قبل المستخدم نفسه.¹

المطلب الثاني: الحماية الجنائية للمستهلك الإلكتروني من الاحتيال

ان الاحتيال في التجارة الإلكترونية يعتبر من أكثر الجرائم انتشارا واضارا بالمستهلك والتي يقع فيها نتيجة التعاقد عن بعد عبر الإنترنت، ونظرا لكون المشرع الجزائري لم يتناول نصوص خاصة تجرم الاحتيال الإلكتروني فإنه يتم تطبيق القواعد العامة الخاصة بجريمة النصب، ولهذا سيتم دراسة جريمة الاحتيال وبيان أركانها وكذا العقوبات المقررة لها وهذا من خلال الفرع الأول (جريمة الاحتيال) والفرع الثاني (أركانها) والفرع الثالث (العقوبة المقررة لها).

الفرع الأول: جريمة الاحتيال

لقد نال موضوع جريمة الاحتيال التجاري على الإنترنت أهمية كبيرة خلال الأونة الأخيرة نظرا لانتشار استخدام الإنترنت في كافة مجالات الحياة، إذ أن جرائم الإنترنت احتلت أهمية هامة من بين الجرائم الاقتصادية على مستوى معظم من الدول وانتشرت ظاهرة الاحتيال في هذا النوع من التعاقد انتشارا يستلزم الحذر، وقد كانت دول العالم الثالث والاقطار العربية من أبرز ضحايا عمليات الاحتيال وأغلب هذه الحوادث تحدث نتيجة التعاقد عبر الإنترنت، تحدث جريمة الاحتيال الإلكتروني في عقد الاستهلاك

¹ فريجة جمعي، المرجع السابق، ص43-44.

عبر الإنترنت عندما يلجأ المهني متعمداً، ولأجل الترويج لمنتجاته إلى الدعاية المضللة قد تنطوي في بعض الأحيان على مغالطات عملية على حساب المستهلك.

جريمة الاحتيال تعرف في بعض القوانين بجريمة النصب وتعالج في القانون البريطاني مثلا بجريمة الخداع وفي القانون الفرنسي الاحتيال¹.

المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية للمستهلك الإلكتروني

إن تشغيل الإنترنت يقضي تضافر جهود العديد من الأشخاص الذين تتنوع أدوارهم في النشاط الإلكتروني وذلك لأن الإنترنت عبارة عن أنشطة وأدوار متعددة في تشغيل أجهزة تخزين المعلومات وبثها وعرضها وهؤلاء الأشخاص يطلق عليهم الوطاء في خدمة الإنترنت فهم مجموعة من الأشخاص ينحصر دورهم في تمكين المستخدم من الدخول إلى شبكة الإنترنت والتحول فيها والاطلاع على ما يريد فهم يتولون تقديم الخدمات الوسيط في الإنترنت، يمكن لمقدم الخدمة أن يكشف كل أفعال مستخدم الإنترنت عندما يتصل بالشبكة هنا يمكن لمقدم الخدمة أن يرتكب أخطاء أو جرائم قد تسبب الضرر للمستهلك الإلكتروني، لهذا سيتم توضيح الحماية الجنائية للمستهلك من الخداع والغش (المطلب الأول) والحماية الجنائية للمستهلك من الاحتيال (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الحماية الجنائية للمستهلك من الخداع والغش

إن المستهلك الإلكتروني معرض للوقوع ضحية للغش والخداع والاحتيال وبالرجوع للقانون الجزائري تجد أن المشرع لم يولي حماية خاصة للمستهلك الإلكتروني، وهذا ما دفع للبحث في الحماية الجنائية للمستهلك وفقا للقواعد العامة، ومن خلال استقراء قانون العقوبات الجزائري تجد أن هناك فرق بين جرمي الخداع والغش والاحتيال بمعنى أن لكل من هذه الجرائم أوصاف خاصة بها لهذا سيتم التعرض لكل جريمة على حدا وذلك من خلال الفرع الأول (جريمة الخداع) الفرع الثاني (جريمة الغش).

¹ نصيرة خلوي، المرجع السابق، ص151.

الفرع الأول: جريمة الخداع

لم يعرف المشرع الجزائري الخداع، لكن الفقه عرفه على أنه: "إلباس أمر من الأمور مظهر يخالف ما هو عليه".

كما عرفه البعض الآخر بأنه القيام ببعض الأكاذيب أو بعض الحيل البسيطة ومنه ينبغي أن يؤدي الخداع إلى التأثير على المستهلك وإيقاعه في غلط حول المنتج، وهو يختلف عن جرمي النصب والغش حيث لهذه الجريمة أركان سيتم توضيحها على النحو الآتي:

أولاً: أركان جريمة الخداع

تتحقق جريمة الخداع بتوافر الركنين المادي والمعنوي.

1-الركن المادي: نص القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في المادة الثامنة والستون (68) منه على جريمة الخداع، ويتوفر الركن المادي لجريمة الخداع أو محاولة خداع المستهلك بأي وسيلة أو طريقة كانت حول كمية المنتجات أو تسليم المنتوجات غير تلك المعينة مسبقاً أو النتائج المنتظرة من المنتوج وطرق الاستعمال والاحتياطات اللازمة، ونفس المادة تحيل إلى المادة أربع مئة وتسعة وعشرون (429) من قانون العقوبات الجزائري، حيث أن الركن المادي في هذه المادة يتوفر في كل فعل يصدر من الجاني، يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد سواء في الطبيعة أو في الصفات الجوهرية أو في التركيب أو في نسبة المقومات اللازمة لكل من السلع سواء من نوعها أو مصدرها سواء في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها، حيث ان هذه الجريمة تتحقق بكثرة في التجارة الإلكترونية خاصة وأن التعاقد الإلكتروني يتم عن بعد.

الركن المعنوي: تعتبر جريمة الخداع جريمة عمدية يشترط لتحقيقها القصد الجنائي بعنصرية العلم والإرادة، أي بمعنى انصراف الجاني إلى الواقعة مع العلم بأركانها، وأن القانون يعاقب عليها.

كما تجدر الإشارة إلى أن المادة ثمانية وستون (68) من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش لم تشترط إلحاق الضرر بالمستهلك ولهذا صنفها البعض ضمن جرائم الخطر وليس جرائم الضرر¹.

ثانيا: العقوبات المقررة لجريمة الخداع:

أحالت المادة ثمانية وستون (68) المتعلقة بحماية المستهلك وقمع الغش فيما يخص العقوبة إلى المادة أربع مئة وتسعة وعشرون (429) من قانون العقوبات، فيعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وغرامة من 2000 دج إلى 20000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، وتشدد العقوبة المقررة حسب المادة ثمانية وستون (68) من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وكذا المادة أربع مئة وثلاثون (430) من قانون العقوبات إلى خمس سنوات حبس وغرامة إلى 500 000.00 دج، إذا كانت الجريمة أو الشروع فيها ارتكب بإحدى الوسائل المنصوص عليها بالمادتين السابقتي الذكر بالإضافة إلى تقرير مسؤولية الشخص المعنوي جزائيا عن جريمة الخداع وذلك حسب ما جاء في نص المادة أربعة مئة وواحد وثلاثون من قانون العقوبات الجزائري، وتطبق عليه عقوبة الغرامة حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة الثامنة عشر (18) مكرر من قانون العقوبات، وعقوبة من العقوبات التكميلية، بالإضافة إلى مصادرة المنتوجات والأدوات وكل وسيلة أخرى استعملت لارتكاب الجريمة².

الفرع الثاني: جريمة الغش

يعتبر الغش المرتبط بالتجارة الإلكترونية أحد أشكال الجرائم الإلكترونية وفي نفس الوقت أحد أشكال الجرائم الاقتصادية، أي ان الغش التجاري عبر الإنترنت يقع ضمن الغش التجاري التقليدي وأيضا داخل نطاق الجريمة الإلكترونية، وهذه الجريمة أركان سيتم التعرض إليها كالاتي:

أولا: أركان جريمة الغش: تقوم جريمة الغش كغيرها من الجرائم على ركنين أساسيين مادي ومعنوي.

¹ سلسيل بن سماعيل، الحماية الجنائية للمستهلك الإلكتروني في ظل التشريع الجزائري، مجلة معالم القانونية والسياسية، المركز الجامعي للحقوق، العدد الثاني، ديسمبر 2017، ص294.

² المرجع نفسه، ص295.

1-الركن المادي: تنص المادة السبعون (70) من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وكذا المادة أربع مئة وواحد وثلاثون (431) من قانون العقوبات الجزائري على مجموعة من الأفعال جاءت على سبيل الحصر، غير ان المادة سبعون (70) استعملت لفظ التزوير بدلا من لفظ الغش الذي ورد في المادة أربع مئة وواحد وثلاثون من قانون العقوبات كما استعملت المادة اثنان وثمانون (82) من قانون حماية المستهلك وقمع الغش كذلك لفظ الغش والتي أحالت إلى المادة أربع مئة واثنان وثلاثون (432) من قانون العقوبات الجزائري، ويمكن إيجاز الركن المادي لجريمة الغش في ثلاث صور:

-إنشاء مواد أو سلع مغشوشة: ويقصد بالغش كل تغيير أو تشويه يقع على جوهر المادة سواء بتغيير عناصر الشيء ذاته أو خلطه بمنتجات أخرى أو إضافة مادة غريبة أو إنقاص شيء من عناصرها النافعة. عرض المواد أو البضائع المغشوشة للبيع، فيكفي لقيام الجريمة أن تكون البضاعة المغشوشة معروضة أو موضوعة للبيع.

-التعامل في مواد خاصة تستعمل في الغش: تنص المادة أربع مئة وواحد وثلاثون(431) فقرة ثالثة من قانون العقوبات الجزائري على تجريم التعامل في مواد والأجهزة الخاصة التي تستعمل في الغش، قصد تكريس مبدأ وقاية الصحة العامة وهو ما منتشر في المواقع الإلكترونية خاصة في غياب الرقابة على السلع المعروضة.

2-في الركن المعنوي: جريمة الغش جريمة عمدية، تتطلب توافر القصد الجنائي العام، ويتحقق ذلك باتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الغش مع علمه به، أي يعلم بان ما يقوم به من تزيف وتزوير في السلعة، وتعد جريمة الغش من الجرائم الوقتية التي تقع بمجرد وقوع الغش أو استعمال المواد في الغش، وهي تتطلب توافر القصد الجنائي وقت وقوع الفعل، أما بالنسبة لأفعال العرض والوضع للبيع فهي من الجرائم المستمرة، ولهذا إذا كان لجاني لم يعلم بالغش وقت بدايته، لكنه علم به بعد ذلك، فإن القصد الجنائي محقق فيه حقه¹.

¹ نصيرة خلوي، المرجع السابق ص من 108 إلى 113.

ثانيا: العقوبات المقررة لجريمة الغش تمثل جريمة الغش جنحة معاقب عليها بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وغرامة من 10 000.00 دج إلى 50 000.00 دج وذلك حسب ما جاء في المادة أربعة مئة وواحد وثلاثون من قانون العقوبات الجزائري وترفع عقوبة الحبس من خمس سنوات إلى عشرة سنوات من 500 000.00 دج إلى 1 000 000.00 دج، إذا ألحقت المواد الغذائية المغشوشة أو الفاسدة بالشخص الذي تناولها أو قدمت له إلى مرض أو عجز عن العمل.

بالإضافة إلى العقوبات السابقة الذكر فقد نصت المادة اثنان وثمانون (82) من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على عقوبات تكميلية تكمن في مصادرة المنتوجات والأدوات، وكل وسيلة أخرى استعملت لارتكاب الغش.¹

الفرع الثالث: أركان جريمة الاحتيال:

من استقراء المادة ثلاث مئة واثنان وسبعون (372) من قانون العقوبات الجزائري أن جريمة النصب تقوم بتوافر مجموعة من العناصر وهي:

أولاً: الوسائل الاحتيالية المستعملة: يفترض القيام بالنصب من قبل الفاعل استعمال وسائل احتيالية من شأنها إيقاع الضحية في الغلط، وقد حدد القانون الوسائل وهي استعمال أسماء كاذبة، أو صفات كاذبة أو استخدام سلطة خيالية أو اعتماد مالي خيالي أو بإحداث الأمل في الفوز بأي شيء أو في وقوع حادثة أو مرافعة ووهمية أخرى أو الخشية من وقوع شيء، وتكون هذه الوسائل وخاصة بالنسبة لاستعمال أسماء أو صفات كاذبة الأسهل والأكثر انتشارا في مجال التجارة الإلكترونية والتي يكون ضحيتها المستهلك.

ثانيا: تسليم القيم: لا يكفي استعمال أسماء أو القاب كاذبة أو صفات كاذبة، أو الوسائل الأخرى الواردة في المادة ثلاث مئة واثنان وسبعون (372) من قانون العقوبات لقيام جريمة النصب، وإنما يجب ان يتحصل الفاعل جراء استعمال هذه الوسائل على قيم أو أموال غير شرعية إضرارا بالغير، وعليه فلا

¹ سلسيل بن سماعيل، المرجع السابق ص 297.

يوجد أو لا تكون أمام نصب إذا تم استخدام أسماء أو صفات كاذبة أو وسائل احتيالية أخرى دون أن يكون الهدف منها تسلم القيم¹.

ثالثاً: سلب كل ثروة الغير أو البعض منها أو الشروع في ذلك: بإضافة إلى العناصر السابقة يجب أن يتم سلب كل أو بعض ثروة الغير أو الشروع في ذلك، أي أن يلحق ضرر بالضحية حتى يكون امام جنحة النصب.

رابعاً: القصد الجنائي: جريمة الاحتيال أو النصب من الجرائم العمدية التي تتطلب توافر القصد الجنائي العام بالإضافة إلى القصد الخاص، ويتمثل القصد العام في علم الجاني بان الأفعال التي يأتيها من الوسائل الاحتيالية والتي من شأنها خداع المستهلك وحمله على التسليم يعاقب عليها القانون، أما القصد الخاص فيتمثل في نية الاستيلاء على مال المستهلك.

هناك بعض صور الاحتيال، التي يمكن أن يقع فيها المستهلك الإلكتروني ومن بينها:

- عدم تسليم السلعة المتعاقد عليها بالرغم من سداد ثمنها.
- انتحال اسم أحد مواقع التسويق الشهيرة.

وهو ما يقابل انتحال صفات وأسماء كاذبة، بحيث ينتج خداع المستهلك ويوهمه بانه الموقر الشهير تمهيدا لسلبه أمواله بدون مقابل، وكذلك قد يعتبر الترويج لسلع غير معروفة باستخدام الإعلانات الكاذبة والمضللة، إذ يلجأ بعض المنتجين إلى الترويج لسلعهم الغير معروفة باستعمال إعلانات وهمية وكاذبة من شأنها غش المستهلك².

¹ سلسبيل بن سماعيل، المرجع السابق ص 298.

² سلسبيل بن سماعيل، المرجع السابق ص 299.

الفرع الرابع: العقوبات المقررة لجريمة الاحتيال

تتمثل عقوبة جريمة النصب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات على الأكثر وغرامة من 5 000.00 دج إلى 20 000.00 دج (المادة ثلاث مئة واثنان وسبعون) (372) من قانون العقوبات، وتشدد العقوبة إذا لجأ الشخص إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أو سندات أو أذونات أو حصص أو أية سندات مالية سواء لشركات أو مشروعات تجارية أو صناعية، وتصل مدة الحبس إلى عشرة سنوات (10) والغرامة إلى 200 000.00 دج.

بالإضافة إلى العقوبات الأصلية يمكن تطبيق عقوبات تكميلية تتمثل في الحرمان من الحقوق الواردة في المادة الرابعة عشر (14) أو من البعض منها والمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر¹.

¹ سلسيل بن سماعيل، المرجع السابق، ص300.

الخاتمة

يستخلص من هذا البحث أهمية الحاجة إلى ضرورة توفير الحماية اللازمة للمستهلك الذي يتعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة، وذلك نظرا لخصوصية الوسيلة التي يتم من خلالها التعاقد، حيث يتم في الفضاء الإلكتروني ودون وجود مادي يسمح للمستهلك بمعاينة وتفقد السلعة المراد التعاقد بشأنها، الأمر الذي يدعو إلى حماية أكبر لسلامة المستهلك وصحته، وتقديم معلومات كافية وصحيحة له، لتمكنه من تكوين قناعة في التعاقد وتقديم سلع وخدمات مطابقة للمواصفات المتفق عليها وخالية من العيوب إضافة إلى شهادة الضمان، كي يتمكن من الانتفاع بها وكذلك احترام حق المستهلك بالعدول عن السلعة أو الخدمة خلال مدة محددة، أما فيما يخص الدول الغربية حيث قطعت شوطا كبيرا في مجال حماية المستهلك الإلكتروني بتهيئة الإقليم القانوني وتطويره لاستيعاب تطور فكرة العقد الذي يجمع المستهلك بالمهني والذي أصبح يبرم عبر شبكة الانترنت ودون حضور المتعاقدين على نحو يضمن للمستهلك التعامل بارتياح حيث أدى انتشار التجارة الإلكترونية بالعديد من الدول إلى وضع تشريعات داخلية لأجل تنظيمها وحماية المستهلك، إلا أنه في المقابل تجد أن المشرع الجزائري قد أغفل ذلك بالرغم من صدور القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وهذا ما دفع إلى دراسة بعض صور الحماية الجنائية للمستهلك والحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني وفقا لنصوص قانونية سارية المفعول، حيث تم التوصل إلى مجموعة من النتائج ومنها:

- ضرورة وضع قانون خاص وواضح بحماية المستهلك الإلكتروني أو قانون خاص بالتعاملات

الإلكترونية.

- يجب على الشركات معرفة كيفية إدارة معلوماتها الخارجية والداخلية والحفاظ عليها، والتعرف بشكل أفضل على مخاطر المعلومات الواردة عبر شبكة الانترنت.
- تطوير سياسات تعزز ثقة المستهلك بها وعدم الاكتفاء بالمعايير العادية، ويجب الإفصاح عن هذه السياسات بطرق عمومية والتي يمكن من خلالها إقناع المشرع بفعاليتها العمومية.
- ضرورة مواكبة المشرع الجزائري بتطورات الحاصلة على مستوى آليات الاستهلاك وترويج المزودين لسماح الاستهلاكية في الفضاء الرقمي.
- يجب مراجعة القوانين الخاصة بالاستهلاك التي لا تتماشى مع التطور التكنولوجي.
- يتعين فرض رقابة على العقود الالكترونية لوقف سيطرة المحترف وذلك بإلغاء الشروط التعسفية ومنع الغش والاحتيال.
- ضرورة وضع وسائل وأساليب للحد من انتشار ظاهرة الغش والاحتيال.

قائمة المراجع والمصادر

أولاً: المصادر

1- النصوص القانونية

1- القانون رقم 03/09 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 هـ الموافق لـ 25 فبراير سنة 2005م المتعلق

بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.

2- القانون رقم 05/18 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 هـ الموافق لـ 10 مايو 2018م المتعلق

بالتجارة الالكترونية، ج.ر، العدد 28، الصادرة في 16 مايو 2018.

ثانياً: المراجع.

أ) الكتب العامة:

● منير محمد الجنيهي وممدوح محمد الجنيهي، الطبعة القانونية للعقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي،

الإسكندرية.

● عبد الباسط جاسم محمد، إبرام العقد عبر الانترنت، منشورات الحلبي، بيروت لبنان، 2010.

● لزه بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.

● إيمان مأمون، أحمد سليمان، إبرام العقد الالكتروني وإثباته، دار الجامعة للنشر، اسكندرية، 2008.

● عبد الرؤوف حسن أو الحديد، الحماية القانونية للمستهلك في العقود التجارية الإلكترونية، دار الفكر

والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2019.

- نصيرة خلوي، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت، مكتبة الوفاء القانونية، اسكندرية، 2018.
 - أحمد أمين نان، حماية المستهلك الالكتروني، مذكرة ماستر غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2016-2017.
 - زاهية جورية سي يوسف، دراسة قانون رقم 03/09 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك، جامعة مولود معمري بتييزي وزو، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.
 - محمد حسن الرفاعي، البيع عبر شبكة الانترنت دراسة مقارنة في ضوء القانون، التوقيع الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، اسكندرية، 2008.
 - أسامة أبو حسن مجاهد، التعاقد عبر الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.
- ب-الكتب المتخصصة:
- أنور طلبة، مسؤولية المدنية الجزء الثالث، المسؤولية التقصيرية، المكتب الجامعي الحديث، اسكندرية، الطبعة الأولى، 2005.
 - فائزة برهامي، التزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، بدون طبعة، 2014.
 - عبد الفتاح محمود كيلاي، المسؤولية الناشئة عن المعاملات الالكترونية عبر الانترنت، دار الجامعة الجديدة، الازارطة اسكندرية، دون طبعة، 2011.

- محمد احمد عبد الحميد، حماية المدنية للمستهلك التقليدي والالكتروني، دار الجامعة الجديدة، إسكندرية، 2015.

- محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، اسكندرية، 2003.

- زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة، الجزائر، 2009.

ثالثا: الرسائل والمذكرات الجامعية:

1-رسائل الدكتوراة

- منيرة عبيرة، خصوصية العقد، رسالة دكتوراة غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة البلدة02، الجزائر.
- مليكة جامع، حماية المستهلك المعلوماتي، رسالة دكتوراة غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس بسيدي بلعباس، الجزائر، 2017-2018.

2-مذكرات الماستر:

- بن هرقال هشام التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية وحماية المستهلك في ظل القانون 05/18، مذكرة ماستر غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة دكتور مولاي الطاهر بسعيدة، الجزائر، 2018-2019.

- فريجة جمعي، المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية لمقدمي خدمة الانترنت، مذكرة ماستر غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الدكتور مولاي الطاهر بسعيدة، الجزائر، 2017-2018.

- خديجة بن أحمد، حماية المستهلك الالكتروني، مذكرة ماستر غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة دكتور مولاي الطاهر، بسعيدة، الجزائر 2017-2018.

- سهام إمدالو، ليلي لحسن، حماية المستهلك الإلكتروني، مذكرة ماستر غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، 2012.

- حميدة حاني، سامية مزماط، حقوق المستهلك في العقد الإلكتروني، مذكرة ماستر غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة ببجاية، الجزائر 2017-2018.

3- مذكرة ليسانس:

- كريمة قندوسي، جلول عيرج، العقد الإلكتروني ومدى حجتيته، مذكرة ليسانس غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة مولاي الطاهر بسعيدة، الجزائر، 2010-2013.

المقالات:

- أروى تقوى، المسؤولية المدنية للمواقع الإلكترونية الإعلامية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 30، العدد الأول، 2016.
- سلسبيل بن سماعيل، الحماية الجنائية للمستهلك الإلكتروني في ظل التشريع الجزائري، مجلة معالم القانونية والسياسية، المركز الجامعي للحقوق، العدد الثاني، 2017.
- طارق كميل، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، مقال منشور بمجلة الجامعة الأمريكية للبحوث.

المطبوعات والمحاضرات

- كريمة بركات، "حماية المستهلك في عقد البيع الإلكتروني"، (بحث غير منشور)، عقود ومسؤولية سنة أولى ماستر، جامعة آكلي محند أولحاج بويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق،

(2016-2016)

التظاهرات العلمية:

- زاوي عباس، سلمى مانع، الحماية المدنية في نطاق التجارة الإلكترونية، يوم دراسي، جامعة محمد

خيضر، 11 أبريل 2017.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

I	البسمة
II	شكر وعرفان
III	الإهداء
أ-و	المقدمة

فصل تمهيدي الإطار المفاهيمي حول المستهلك والعقد الإلكتروني

2	المبحث الأول: مفهوم المستهلك
2	المطلب الأول: تعريف المستهلك
2	الفرع الأول: التعريف القانوني
7	المطلب الثاني: التمييز بين مصطلح المستهلك والمزود بالخدمة
9	المطلب الأول: تعريف العقد الإلكتروني.
11	الفرع الأول: خصائص العقد الإلكتروني
13	المطلب الثاني: كيفية انعقاد العقد الإلكتروني.
18	الفصل الأول آليات إجرائية لحماية المستهلك الإلكتروني
20	المبحث الأول: الالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني
20	المطلب الأول: تعريف الالتزام بالإعلام وطبيعته القانونية.
28	المطلب الثاني: الالتزام بالإعلان التجاري
33	المبحث الثاني: الالتزام بالضمان
33	المطلب الأول: مفهوم الالتزام بالضمان في العقد الإلكتروني
37	المطلب الثاني: أنواع الالتزام بالضمان

الفصل الثاني الآليات الموضوعية لحماية المستهلك الإلكتروني

46	المبحث الأول: المسؤولية المدنية للمستهلك الإلكتروني
46	المطلب الأول: مسؤولية العقدية الإلكترونية
54	المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية الإلكترونية

58	-----	المطلب الثاني: الحماية الجنائية للمستهلك الإلكتروني من الاحتيال
59	-----	المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية للمستهلك الإلكتروني
59	-----	المطلب الأول: الحماية الجنائية للمستهلك من الخداع والغش
68	-----	الخاتمة
	-----	قائمة المراجع والمصادر