

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

التجارة الالكترونية وآليات حماية المستهلك الالكتروني

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: قانون القضائي

تحت إشراف الأستاذ:

- بن عديد نبيل

الشعبة: الحقوق

من إعداد الطالبة :

- عمالو صابرينة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ.....محمد كريم.....رئيسا

الأستاذ بن عديد نبيل مشرفا مقررا

الأستاذ.....بن عودة يوسف.....مناقشا

السنة الجامعية: 2023/2022

نوقشت يوم 22/06/2022



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم



كلية الحقوق و العلوم السياسية
مصلحة التريصات



تصريح شرقي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية
لإنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

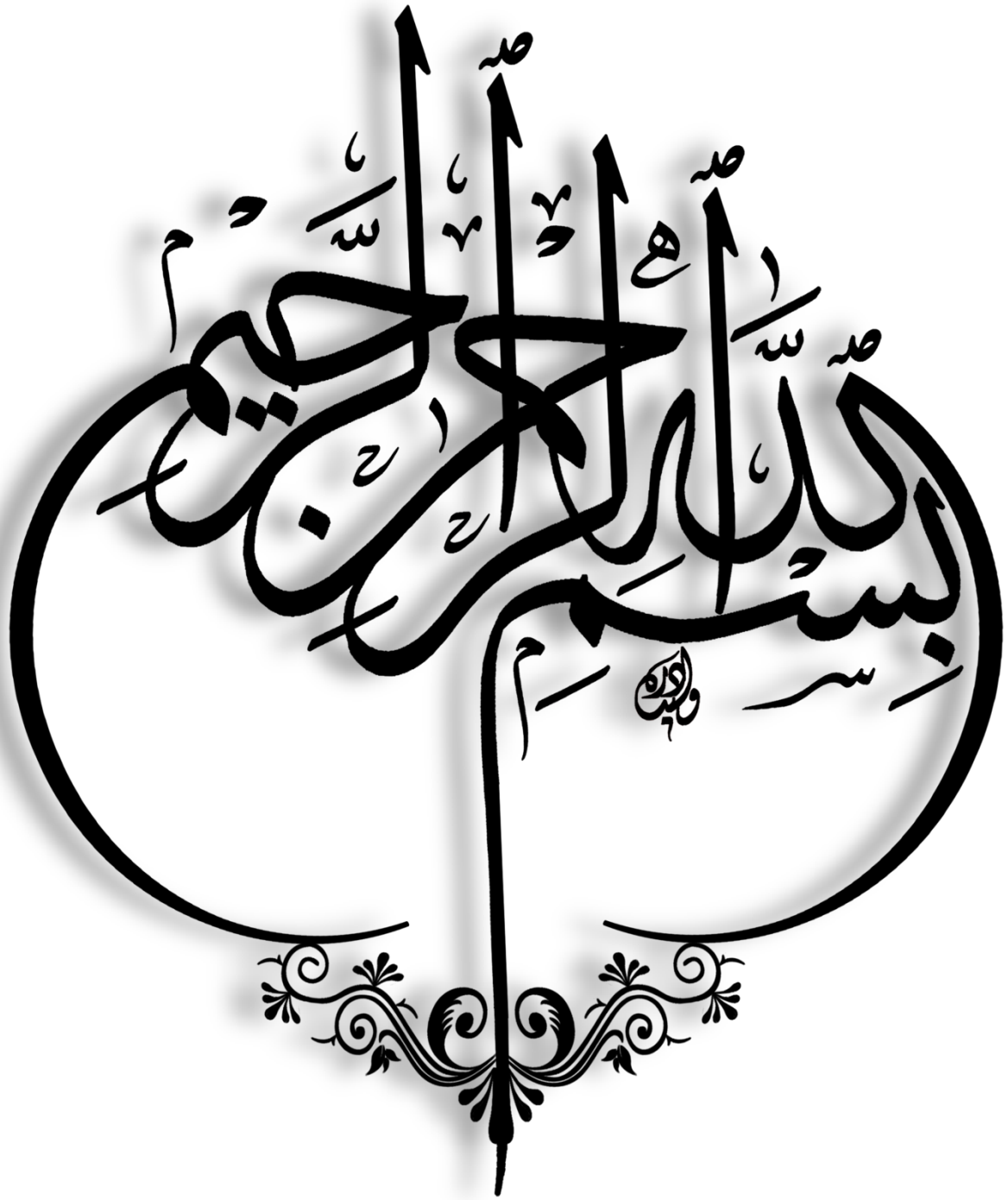
السيد: كمالو مينارينة الصفة: طالبة
 الحامل لبطاقة التعرف الوطنية رقم: 07268040 والصادرة بتاريخ: 23/10/10
 المسجل بكلية: الحقوق والعلوم السياسية قسم: الحقوق
 في إنجاز مذكرة ماجستير بعنوان: التجارة الإلكترونية وآليات التحكم الإلكتروني

أصرح بشرقي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

إمضاء المعني
[Signature]

التاريخ: 23/10/2010
 المصادقة
كمالو مينارينة
407268040
23/10/10
 المجلس الأعلى للدراسات والبحوث
 مستغانم

* ملحق القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها



الإهداء

أهدي هذا العمل إلى أعز ما يملك الإنسان في هذه الدنيا إلى ثمرة نجاحي إلى من أوصى بهما
الله سبحانه وتعالى :
" وبالوالدين إحسانا "

إلى الشمعة التي تحترق من أجل أن تضيء أيامي إلى من ذاقت مرارة الحياة وحلوها، إلى
قرة عيني وسبب نجاحي وتوفيقي في دراستي إلى
"أمي "

أطال الله في عمرها

إلى الذي أحسن تربيتي وتعليمي وكان مصدر عوني ونور قلبي وجلاء حزني ورمز عطائي
ووجهني نحو الصلاح والفلاح إلى
"أبي "

رحمه الله

إلى أخواتي وجميع أفراد عائلتي

إلى أستاذي " بن عديد نبيل " و جميع الأساتذة الأجلاء الذين أضاءوا طريقي بالعلم
وإلى كل أصدقاء الدراسة و العمل ومن كانوا برفقتي أثناء إنجاز هذا البحث إلي كل هؤلاء
وغيرهم ممن تجاوزهم قلبي ولن يتجاوزهم قلبي أهدى ثمرة جهدي المتواضع

شكر وتقدير

- الحمد لله على توفيقه وإحسانه، والحمد لله على فضله وإنعامه، والحمد لله على جوده وإكرامه، الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده

أشكر الله عز وجل الذي أمدني بعونه ووهبني من فضله ومكنني من إنجاز هذا العمل ولا يسعني إلا أن أتقدم بشكري الجزيل إلى كل من ساهم في تكويني وأخص بالذكر أستاذي الفاضل " بن عديد نبيل "

الذي تكرم بإشرافه على هذه المذكرة ولم يبخل علي بنصائحه الموجهة لخدمتي

فكان لي نعم الموجه والمرشد

كما لا يفوتني ان أشكر أعضاء لجنة المناقشة المحترمين الذين تشرفت لمعرفةهم وتقييمهم لمجهوداتي

كما أشكر كل من قدم لي يد العون والمساعدة ماديا أو معنويا من قريب أو بعيد

إلى كل هؤلاء أتوجه بعظيم الامتنان وجزيل الشكر المشفع بأصدق الدعوات .

مقدمة

منذ فترة غير بعيدة ولج عالم التجارة مظاهر جديدة للتبادل التجاري، تتمثل أبرز معالمها في أن التعامل التجاري أصبح يمارس على نطاق كوني بين مختلف أرجاء العالم بفضل ثورة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات، وما نجم عنها من ظهور الشبكة الأنترنت، التي حولت العالم إلى قرية صغيرة، تمكن الأشخاص في مناطق نائية من العالم التعامل مع المراكز التجارية في مختلف الدول، ومكن التجار والمنتجين ومزودي الخدمات أن يعرضوا منتجاتهم على صعيد عالمي وكذا المستهلكين.

فظهر التجارة الإلكترونية وما رافقها من تطور أثر تأثيرا كبيرا على النظام القانوني للعقود التقليدية فظهر ما يسمى بالتسوق الإلكتروني عبر الحدود، وما تبعه من اهتمام حول حماية جمهور المستهلكين المتعاملين عبر الوسيلة الحديثة، فلم يعد الاهتمام ينحصر في نطاق محلي وإنما امتد ليصبح شأنا عالميا.

ونظرا لنجاح التجارة الإلكترونية وتوسع وسرعة التعاملات بين التجار والمستهلكين نجم عنها التعرض للأخطار على أطراف العلاقة التعاقدية خاصة منها المستهلك، والذي تحول وصفه كذلك من التقليدي إلى الإلكتروني، حيث يعد طرفا ضعيفا في العلاقة التعاقدية، وأكثر عرضة للخطر، لذلك كان لزاما إقرار الحماية بصورها، المدنية والجنائية لهذا الأخير، ولعل هذه الحماية تتجسد في سعي الكثير من التشريعات، ومن بينها التشريع الجزائري إلى وضع ترسانة قانونية لتجسيدها.

ومن بين هذه القوانين القواعد العامة كالقانون المدني الأمر رقم 58/75، وكذلك القانون التجاري رقم 75/59، وقانون العقوبات رقم 156/66، وبالإضافة إلى استحداث قوانين أخرى المتعلقة بالتجارة، كقانون التجارة الإلكترونية رقم 18/05، وقانون حماية المستهلك رقم 03/09

أهمية الدراسة تبرز أهمية البحث في موضوعنا هذا من خلال النقاط التالية:

- في ضوء التقدم التكنولوجي وما يترتب عليه من تنوع في السلع والخدمات وسرعة انتشارها، كذا خلق وسائل حديثة للتعاقد بشأنها، الأمر الذي وسع الهوة بين طرفي العقد من

حيث القدرة والخبرة والمعرفة لصالح التاجر على حساب المستهلك، فأساس ايجاد آليات قانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية يكمن في حالة الضعف المسيطرة على المستهلك، ومن ثم يمكن القول أن تكريس هذه الحماية لا تهدف فقط إلى حماية أحد الطرفين ضد تجاوزات الآخر، وإنما تهدف أيضا بطريقة واضحة إلى حماية أحد المتعاقدين من نفسه.

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

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

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

أسباب اختيار الموضوع

1- الأسباب الموضوعية : تمثلت في

- كون البحث في حماية المستهلك الإلكتروني بوصفه أحد أهم موضوعات التجارة الإلكترونية يسלט الضوء على إشكالات عديدة جعلنا نفتح باب البحث والتقصي للوصول إلى نتائج مرضية.

- ورغم تعدد مواضيع التجارة الإلكترونية وتنوعها إلى أن مسألة الحماية المستهلك تبقى الموضوع الجامع والشامل لمسائل التجارة الإلكترونية، والذي يعد العمود الفقري للنهوض بها وانتشارها.

2- الأسباب الذاتية: تمثلت فيما يلي:

- من بدهة المعرفة إدراك أن كل فرد منا هو مستهلك قبل أن يكون طالبا، أو باحثا، أو أستاذا مهتما بموضوعات المستهلك وحمايته القانونية، ما يعني أن البحث عن أحكام حماية المستهلك قد تكون أولوية معرفية لكل فرد مستهلك، قبل أن تكون أولوية معرفية عند الباحث في المجال القانوني.

شغف جيلنا الحالي بالوسائل التكنولوجية الحديثة وانتشار التعامل بها على نطاق واسع بين الأفراد لما لها من مميزات، وهو شغف يصحبه عند القانوني دافع قوي للتعرف على أحكام قانونية جديدة تنفرد بها هذه المعاملات الإلكترونية الحديثة التي تحظى بإقبال كبير من طرف جميع فئات المجتمع.

أهداف الدراسة: تهدف هذه الدراسة إلى:

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

كشف المستور عن قصور القواعد القانونية التقليدية، في إيجاد حماية فعالة للمستهلك، تتماشى وحكم السائل الجديدة التي ولدتها الثورة السريعة في مجال والمعلومات، وبالتالي بيان الحاجة لوضع نظام قانوني مرن يوفق بين الاتصالات المبادئ العامة الحماية المستهلك وتطويعها في خدمة حماية المستهلك الإلكتروني في عقد التجارة الإلكترونية.

دراسات السابقة:

حضي موضوع حماية المستهلك الإلكتروني الكثير من العناية، لكن ونظرا لحدائته خصوصا في الجزائر، فقد أولت بعض الدراسات الأهمية لبيان مدى تمكن القوانين المشرعة من توفير حماية قانونية له مدنية كانت أو جزائية نذكر منها:

مذكرة للطالبة: بن غيدة إيناس لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، بنفس الجامعة، تحمل عنوان الحماية المدنية للمستهلك في العقود الإلكترونية نوقشت عام 2015 قسمت الطالبة بحثها إلى فصلين الأول تحت عنوان حماية المستهلك في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني، أما الفصل الثاني درست فيه حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني. - مذكرة الطالب: جلول دواجي بلحول، لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق ، بجامعة أبي بكر بلقايد بتلمسان، تحمل عنوان الحماية القانونية للمستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية، نوقشت سنة 2015، حيث قسم الطالب مذكرة بحثه إلى فصلين أساسيين، عالج في الأول حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد، درسه في مبحثين الأول بعنوان المستهلك في مواجهة التجارة الإلكترونية والثاني حماية إرادة المستهلك أثناء إبرام العقد ، فيما عرض في الفصل الثاني حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد، قسمه هو الآخر إلى مبحثين عرض في المبحث الأول حماية المستهلك ضد مخاطر الوفاء الإلكتروني والعيوب الخفية، والثاني حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية وتقرير حق العدول.

صعوبات الدراسة:

لقد واجهتنا العديد من الصعوبات والعراقيل، ونحن بصدد إنجاز هذه الدراسة البحثية التي كانت تتمحور حول موضوع حماية المستهلك في التجارة الإلكترونية، ومنها ضيق الوقت ونقص المادة العلمية في المجال، وخاصة ندرة المراجع والكتب الجزائرية وهذا نظرا لأن موضوعنا يعد من المواضيع المستحدثة، وهو ما دفعنا إلى اللجوء إلى البحث على المراجع الأجنبية والتي واجهتنا صعوبات كثيرة في الحصول عليها.

إشكالية الدراسة:

تبعاً لما سبق الإشارة إليه، فإن الدراسة تتمحور حول إشكالية رئيسية مؤداها :
 فيما تتمثل الآليات القانونية التي أقرها المشرع الجزائري في مجال حماية المستهلك في التجارة الإلكترونية؟ وما مدى فعالية هذه الآليات في إقرار الحماية لهذا الأخير؟
 من صلب الإشكالية السابقة، تتفرع جملة من التساؤلات الجزئية:

- ما مفهوم التجارة الإلكترونية والمستهلك الإلكتروني؟
- فيما تتمثل آليات الحماية القانونية بصورتها المدنية والجزائية؟

المنهج المتبع في الدراسة:

شملت الدراسة المزج بين المناهج الثلاث: الوصفي والتحليلي، قد تم إتباع المنهج الوصفي لعرض مختلف النصوص التشريعية، والآراء الفقهية، التي تحكم مختلف جوانب حماية المستهلك في التجارة الإلكترونية، وكذا اتباع المنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية، والآراء الفقهية بغية الوصول إلى أفضل الحلول في كل نقطة تثيرها إشكاليات الدراسة.

تقسيم الدراسة:

ولأجل الإجابة عن هذه الإشكالية والتساؤلات المتفرعة عنها قمنا بتقسيم بحثنا إلى فصلين تطرقنا في الأول إلى الفصل الأول بعنوان الإطار المفاهيمي التجارة الإلكترونية حيث قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول مفهوم التجارة الإلكترونية وفي المبحث الثاني إلى أهمية التجارة الإلكترونية وخصائصها.

أما الفصل الثاني سنتطرق فيه .. آليات حماية المستهلك الإلكتروني...في المبحث الأول سنتطرق آليات حماية المستهلك الإلكتروني قبل التعاقد وفي المبحث الثاني سنتطرق إلى آليات حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد وفي الأخير أنهينا هذا البحث بخاتمة تتضمن مجموعة من النتائج والتوصيات التي توصلنا لها من خلال هذه الدراسة.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للتجارة الإلكترونية

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

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

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

المبحث الأول

مفهوم التجارة الإلكترونية

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

المطلب الأول

تعريف التجارة الإلكترونية

لقد أصبح مصطلح التجارة الإلكترونية شائعا لدى مختلف القطاعات الاقتصادية مؤخرا ، وتعبير التجارة الإلكترونية ينقسم إلى مقطعين الأول : التجارة وهي ممارسة البيع والشراء وهي حرفة التاجر الذي يمارس الأعمال التجارية على وجه الإحتراف والثاني : الإلكترونية وهي تدل على أن التجارة تتم عبر وسائل الاتصال الحديثة المعالجة إلكترونيا³. والتجارة الإلكترونية في المفهوم الاقتصادي تتضمن التجارة التي لا تتسع لتشمل عمليات

¹ - تقروت محمد، الإقتصاد الرقمي وإشكالات التجارة الإلكترونية في الدول العربية مداخلة لمقابلة بالملتقى الدولي الثاني حول المعرفة في ظل الإقتصاد الرقمي ومساهماتها في تكوين المزايا التنافسية للبلدان العربية، المحور الرابع ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، جامعة حسينية بن بوعلي بالشلف، بتاريخ 04-05 ديسمبر 2007، ص 4.

² - با خويا إدريس ، الاختصاص والقانون الواجب التطبيق في منازعات التجارة الإلكترونية ، مجلة القانون والمجتمع ، العدد الأول ، جامعة العقيد أحمد دراية أدرار ، جوان سنة 2013، ص77.

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

الانتاج والتصنيع للسلع، وإنما تقتصر على تداولها ، وهذا التداول يتم عبر وسائل الاتصال الحديثة والتي من أهمها شبكة الانترنت العالمية ¹.

أما مفهوم التجارة الإلكترونية القانوني فيمتد ليشمل عمليات الانتاج والتصنيع للسلع وتداولها وذلك بقصد تحقيق الربح ². والتجارة الإلكترونية تعتبر إحدى أساليب التجارة الدولية الحديثة، ولا تختلف عن مفهوم التجارة التقليدي إلا من حيث أن الإعلان عن السلع والخدمات وعمليات التسويق وإبرام الصفقات التجارية تتم عبر قنوات الاتصال الإلكترونية وأهمها شبكة الانترنت ³.

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

الفرع الأول

التعريف بالتجارة الإلكترونية في المواثيق والتشريعات الدولية والعربية

أولاً: التعريف بالتجارة الإلكترونية في قانون الأونسيترال

في 16 ديسمبر 1996 وافقت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي " الأونسيترال" على نموذج لمشروع قانون موحد للتجارة الإلكترونية ، وهذا المشروع رغم تعلقه بالتجارة الإلكترونية إلا أنه لم يتضمن تعريفا لها ، واكتفى المشرع الدولي بتعريف نظام " تبادل المعلومات الإلكترونية في نص المادة 2 منه.

¹ - لزهرة بن سعيد ، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار المناهج للنشر ، د.ب.ن ، د.س.ن، ص 2.

² - عبد الفتاح يومي حجازي ، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2008، ص17.

³ - محمد المطالقة ، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة) دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى ، عمان ، سنة 2008، ص12.

ورأت لجنة القانون التجاري الدولي أن التعريف الموضوعي لهذه التجارة ينصرف إلى كل استعمال للمعلومات الإلكترونية لذلك فمن الوسائل التي تتم عن طريقها هذه التجارة عملية النقل لمعطيات تجارية بيانات وعروض من حاسب لآخر وفقا لنظام عرض موحد، وكذلك النقل بالطريق الإلكتروني للنصوص باستخدام الانترنت، بل قد تتم التجارة الإلكترونية عن طريق تقنيات أخرى مثل التليكس أو الفاكس¹.

ويرى بعض الفقه أن لجنة الأونيسترال قد تبنت في القانون النموذجي مفهوما واسعا للتجارة الإلكترونية بدليل ماورد في المادة 01 من هذا القانون والتي توضح نطاق تطبيقه على كل وسائل المعلومات التي تتعلق بالمعاملات التجارية ، وكذلك ماورد في المادة الثانية والتي توضح مفهوم وسائل المعلومات بأنها تشمل كل المعلومات المرسلة والمندمجة في وسائل إلكترونية كذلك التي تكون ممتدة بين أكثر من جهاز كمبيوتر أو تلكس أو فاكس².

ثانيا : التعريف بالتجارة الإلكترونية في التشريعات والمواثيق الأوروبية

جاء توجيه البرلمان والمجلس الأوروبي الحديث رقم 2011-83 الصادر في 25 أكتوبر 2011 بتعريف "العقد المبرم عن بعد"، بحيث يمكن إدراج مفهوم لعقد التجارة الإلكترونية تحت هذا المعنى، وهذا من خلال نص الفقرة السابعة من نص المادة الثانية منه بحيث نصت: " أنه كل عقد يتم بين مهني ومستهلك في نطاق نظام البيع أو تقديم الخدمات، دون الوجود المادي أو اللحظي بين المهني والمستهلك، ويستخدم لهذا العقد فقط تقنية أو أكثر للاتصال عن بعد لإبرام العقد وحتى تنفيذه ونجد هذه المادة قد عوضت نص المادة الثانية في التوجيه القديم رقم 07/97 الصادر في 20 ماي 1997 بتعريفها لعقود التجارة الإلكترونية باسم "العقد عن بعد" بحيث نصت على : "كل عقد يتعلق بالبضائع أو الخدمات

¹ - أحمد مداح ، التجارة الإلكترونية من منظور الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في الفقه وأصوله ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة، سنة 2005-2006 ، ص19.

² - مدحت عبد الحليم رمضان ، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 2001، ص24.

أبرم بين مورد ومستهلك في نطاق نظام البيع أو تقديم خدمات عن بعد نظمه المورد الذي يستخدم لهذا العقد فقط تقنية أو أكثر للاتصال عن بعد لإبرام العقد وتنفيذه".

وبهذا نجد التوجيه الحديث قد أبقى على المعنى السابق للعقود المبرمة عن بعد مع استحداث مصطلح "المهني" بدل "المورد" المنصوص عليها في التوجيه الأوروبي القديم، كما أن التوجيه الأوروبي الحديث رقم 2011-83 قد أغفل تعريف تقنية الاتصال عن بعد بشكل مستقل كما كان ينص عليه التوجيه رقم 07/97 من خلال نص المادة الثانية منه بأنها: "كل وسيلة دون وجود مادي ولحظي للمورد والمستهلك يمكن أن تستخدم لإبرام العقد بين طرفيه"، إلا أنه يلاحظ بأن المشرع في التوجيه الأوروبي رقم 2011-83 قد أدمج معنى وسيلة الاتصال من خلال تعريفه للعقد المبرم عن بعد وذلك باستخدام عبارة "دون الوجود المادي أو اللحظي

كما نجد التوجيه الأوروبي الصادر عن البرلمان الأوروبي رقم 2000-31 الصادر في 08 جوان عام 2000 المتعلق ببعض الجوانب القانونية لخدمات شركات المعلومات وبصفة خاصة التجارة الإلكترونية في السوق المحلية يعرف في نص المادة الثانية الفقرة الأولى منه عملية الاتصال التجاري بأنها: "كل شكل من أشكال الاتصال يستهدف تسويق بصفة مباشرة أو غير مباشرة بضائع أو خدمات أو صورة مشروع أو منظمة أو شخص يباشر نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي أو يقوم بمهنة منظمة¹.

ولقد جاءت المادة الأولى من مشروع قانون التجارة الإلكترونية " لدوقية _لكسمبرغ" بأنها: " كل استعمال لوسيلة من وسائل الاتصال الإلكترونية لتجارة السلع والخدمات ، باستثناء العقود المبرمة بطريق اتصال تليفوني أو شفهي او باستخدام التصوير. أما في فرنسا فلقد أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 2000/230 في شأن قانون الإثبات والمتعلق بالتوقيع الإلكتروني، ولم يتضمن تعريفا محددًا للتجارة الإلكترونية 3، ولكن شكلت مجموعة

¹ - خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الإلكتروني ، الدار الجامعية ، القاهرة ، سنة 2007، ص 51.

عمل برئاسة وزير الاقتصاد الفرنسي في يناير سنة 1998، حيث اتجهت في تقرير لها إلى تحديد مفهوم التجارة الإلكترونية بأنها: " مجموعة المعاملات الرقمية المرتبطة بأنشطة تجارية بين المشروعات ببعضها البعض وبين المشروعات والأفراد وبين المشروعات والإدارة"¹.

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

ومن ناحية ثانية تشمل العلاقات الناشئة بين المشاريع التجارية والمستهلكين حيث أن كل فرد في حياته اليومية يحتاج إلى سلع وخدمات معينة وثمة مشاريع تجارية قادرة على تلبية هذه الاحتياجات عبر التسوق الإلكتروني، حيث يتعامل التاجر مباشرة مع المستهلكين من خلال المواقع التجارية الإلكترونية ويطلق على هذا الشكل من التجارة باسم تجارة التجزئة الإلكترونية².

ومن ناحية ثالثة فإن هذا التعريف يشمل العلاقات الناشئة بين الحكومات والمستهلكين، حيث يكون التعامل في هذا الشكل من أشكال التجارة الإلكترونية بين الحكومات من جهة، والمتعاملين معها من جهة أخرى سواء مستهلكين أو طالبي خدمة أو موردين، ويشمل ما تجريه الدولة من مناقصات وأوامر توريد والخدمات التي تقدم إلى المواطنين عبر الوسائط الإلكترونية³.

¹ - عبد الفتاح بيومي حجازي ، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية (الكتاب الأول الحماية المدنية) ، دار الكتب القانونية، مصر ، سنة 2007، ص 20.

² - جليل الساعدي ، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت ، مكتبة السنهوري للنشر والتوزيع ، بغداد ، سنة 2011، ص 34.

³ - أحمد مداح ، المرجع السابق، ص 26.

ولقد أصدرت إيطاليا القانون الخاص بشأن التجارة الإلكترونية عام 1999 ، وميز جانب من الفقه الإيطالي بين التجارة الإلكترونية وعقود البيع عن بعد، بحيث رأى أن المستهلك في التجارة الإلكترونية لا يقف موقفا سلبيا كما هو الحال في عقد البيع عن بعد إذ يساهم المستهلك في إنشاء عقد البيع من خلال تجاوبه لدعوة التجار للتعاقد عبر شبكة الانترنت¹.

الفرع الثاني

التعريف بالتجارة الإلكترونية في التشريعات العربية

تنمو التجارة الإلكترونية في الدول العربية وكذلك التشريعات المنظمة لها ببطء ، رغم أن عدد السكان في الدول العربية يتجاوز 200 مليون نسمة ، وهي أعداد بشرية هائلة تمثل سوقا واعدة وضخمة لعقود التجارة الإلكترونية عبر الانترنت².

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

المبادلات الإلكترونية: المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية

التجارة الإلكترونية : العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية.³

ويظهر من هذا التعريف أن المشرع التونسي عرف التجارة الإلكترونية بأنها عملية تجارية سواء أكان موضوعها سلعة أو خدمة أو أداء عمل معين وذلك عن طريق المبادلات

¹ - مدحت رمضان ، المرجع السابق، ص 16، أنظر أيضا كوثر سعيد عدنان خالد ، حماية المستهلك الإلكتروني ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، سنة 2012، ص52.

² - عبد الفتاح حجازي ، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية الكتاب الأول ، المرجع السابق، ص39.

³ - القانون رقم 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي المنشور في الجريدة الرسمية التونسية

رقم 64 المؤرخة في 11 أوت 2000، متوفر على الموقع: <http://www.arabegov.com> تاريخ الاطلاع على

الموقع: 2023/05/23 على الساعة 19.45

الإلكترونية حيث أن أية عملية تجارية هي مبادلة بين سلعة و ثمنها أو خدمة و قيمتها على أن يتم صياغتها بوثيقة الكترونية¹.

كما نجد قانون إمارة دبي رقم (02) الصادر عام 2000 يعرف التجارة الإلكترونية بأنها "المعاملات التجارية التي تباشر بواسطة المراسلات الإلكترونية." كما عرفت المعاملات الإلكترونية بأنها أي تعامل أو عقد أو إتفاقية يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة الوسائط الإلكترونية².

كما نصت المادة الأولى من مشروع القانون المصري المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنها: " هي كل معاملة تجارية تتم عن بعد باستخدام وسيلة إلكترونية ويستوي في هذه الوسيلة أن تكون الانترنت أو غيرها ."

وقد عرفت التجارة الإلكترونية في دراسة أكاديمية مصرية بأنها عملية البيع والشراء عبر الشبكات الإلكترونية على المستويين السلعي والخدمي بجانب المعلومات وبرامج الكمبيوتر وأنشطة أخرى تساعد على الممارسات التجارية³.

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

¹ - عبد الفتاح حجازي ، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت ، المرجع السابق، ص22.

² - قانون إمارة دبي رقم (02) لسنة 2002 المتعلق بالمعاملات والتجارة الإلكترونية متوفر على الموقع: www.sca.gov.ae .

- محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، سنة 2003، ص 20.

³ - هدى حامد قشقوش ، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الانترنت، دار النهضة العربية ، القاهرة، سنة 2000، ص 05.

المطلب الثاني

تعريف الفقه القانوني للتجارة الإلكترونية

إن الوصول إلى تعريف محدد وشامل للتجارة الإلكترونية ليس أمرا سهلا ، لان ذلك يتطلب إماما كبيرا بالعناصر التي تتضمنها والخصائص التي تتمتع بها وآلية عملها وتنظيمها القانوني ، وإذا كان العديد من الناس يعتقدون أن التجارة الإلكترونية تتمثل في إنشاء موقع على شبكة الانترنت، والتعامل من خلاله مع الزائرين لهذا الموقع بعمليات البيع والشراء الإلكتروني¹ ، وبذلك يعتبر مصطلح التجارة الإلكترونية من المصطلحات الحديثة في علم الاقتصاد والقانون، وهذا ما دفع الكثير من الفقه إلى التصدي لتعريفها ، ورغم تعدد هذه التعريفات واختلافها يمكننا التطرق إلى اتجاهين رئيسيين هما الاتجاه الضيق والاتجاه الموسع².

الفرع الأول

الاتجاه الضيق

يذهب أنصار هذا الاتجاه لتعريف التجارة الإلكترونية في إطار ضيق ، بحيث تشمل أنشطة البيع والشراء وتقديم الخدمات عبر شبكة الانترنت ، فالبعض يعرفها بأنها نظام إلكتروني يتيح التعامل في السلع والخدمات في صيغة افتراضية أو رقمية، وتنفيذ العقود المتعلقة بهذه السلع والخدمات. كما يعرفها البعض الآخر من أنصار هذا الاتجاه بأنها : العملية التي تتم بين طرفين بائع ومشتري أو أكثر عن طريق استخدام الكمبيوتر عبر شبكة الانترنت.³

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

² - عصام عبد الفتاح مطر ، التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ، سنة 2009، ص19.

³ - عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية (الكتاب الأول)، دار الكتب القانونية ، القاهرة، سنة 2007 ، ص 16.

وعرفت المجلة العالمية للتجارة الإلكترونية بأنها عمليات بيع وشراء وتسليم السلع والخدمات وطلبها من منتجها أو بائعها ليس بالطريقة العادية وإنما إلكترونياً ، وعادة ماتم هذه العمليات عن طريق شبكة الانترنت¹.

يرى أنصار هذا الاتجاه من الفقه بأن التجارة الإلكترونية لا تتعدى عمليات البيع والشراء باستخدام وسيط إلكتروني هو في الغالب شبكة الانترنت ، وبهذا نجد أنصار هذا الاتجاه قد أغفلوا جوانب كثيرة للتجارة الإلكترونية ، والتي تتنوع باختلاف الأعمال التجارية التي تتم عبر الشبكات الإلكترونية ومنها : الإعلان عن السلع والمنتجات والخدمات وتبادل المعلومات والتزويد بخدمات الاتصال وإنشاء المواقع والمتاجر الافتراضية².

الفرع الثاني

الاتجاه الموسع

يرى جانب آخر من الفقه بأن التجارة الإلكترونية تتسع لتشمل الأعمال جميع الإلكترونية بما فيها الأعمال التجارية والتي تتم عبر شبكة الانترنت أو باستخدام الوسائط الإلكترونية المختلفة فعرفت من قبل البعض على أنها تتمثل في مجمل الصفقات التجارية أو نشاطات الأعمال التي تتم بالوسائل الإلكترونية³.

ووفقاً لقانون منطقة دبي الحرة للتكنولوجيا والتجارة الإلكترونية والإعلام فلقد عرف التجارة الإلكترونية بأنها مجموعة الأعمال المنفذة بالوسائط الإلكترونية وبشكل خاص الانترنت⁴.

¹ - جمال زكي الجريدي ، البيع الإلكتروني للسلع المقلدة عبر شبكة الانترنت ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية سنة 2008، ص 63

- أسامة أحمد بدر حماية المستهلك الإلكتروني ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ،سنة 2005، ص (43).

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

³ - أسامة أحمد بدر حماية المستهلك الإلكتروني ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ، سنة 2005، ص 43.

⁴ - محمد سعيد إسماعيل ، المرجع السابق، ص 36.

وعرفت التجارة الإلكترونية بأنها مجموع العلاقات التجارية بين رواد الانترنت وهذا التعريف أوسع من سابقه، فطبقاً له تشمل التجارة الإلكترونية جميع العلاقات التجارية بين مستخدمي الانترنت¹.

وعلى هذا فإن تعبير التجارة الإلكترونية يمكن أن يحدد رغم تعدد الأنشطة التجارية التي يتضمنها، أما تعبير العمل الإلكتروني فيصعب تحديده فهو يمتد ليشمل كامل الأنشطة الإدارية والتجارية والمالية والخدماتية، ووفقاً لأنصار هذا الاتجاه فهم يرون أن مفهوم العمل الإلكتروني يتوافق مع مضمون التجارة الإلكترونية مع أن هذا المفهوم للعمل الإلكتروني يتسع ليشمل الأعمال التجارية وغيرها من الأعمال كالصحة والتعليم والإدارة²

¹ - كوثر سعيد عدنان المرجع السابق، ص 58.

² - جمال زكي الجريدلي، المرجع السابق، ص 60.

المبحث الثاني

أهمية التجارة الإلكترونية وخصائصها

تعتبر التجارة الإلكترونية أحد أشكال التجارة عموماً ، فالتجارة يمكن أن تكون رقمية بشكل كامل أو بصورة جزئية أو تقليدية ، كما أن التجارة الإلكترونية استحدثت مفاهيم وأفكار ونظم جديدة مما جعلها تكتسي أهمية على الصعيد الإقتصادي والتكنولوجي، وتتميز بالعديد من الخصائص والمزايا التي يمكن أن تستفيد منها الشركات والحكومات والمجتمعات والمستهلكين¹ ، وهذا ما سنحاول إبرازه من خلال الفرعيين الموالين، بحيث يخصص (المطلب الأول) لدراسة أهمية التجارة الإلكترونية أما المطلب الثاني فسنتناول فيه خصائص هذا النمط الحديث من التجارة مما يجعلها تتميز على التجارة التقليدية .

المطلب الأول

أهمية التجارة الإلكترونية

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

الفرع الأول

أهمية التجارة الإلكترونية على المستوى الدولي

تعمل التجارة الإلكترونية على تحرير التجارة الذي هو من أهم أهداف منظمة التجارة العالمية فهي تدعو الدول الأعضاء بها إتباع التجارة الإلكترونية ، كما تعمل التجارة على انفتاح دول العالم وتبادل الخبرات والثقافات التكنولوجية وثقافة التسويق للمنتجات، مما يؤدي إلى دعم العلاقات بين الدول².

¹ - إبراهيم بختي، التجارة الإلكترونية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 2005، ص 66.

² - كوثر سعيد عدنان ، المرجع السابق، ص 63.

كما تساهم التجارة الإلكترونية في زيادة حجم الانتاج والتسويق والمبيعات والتنوع في السوق العالمية لتقديم أفضل المنتجات والخدمات بما يتلائم مع طبيعة الأسواق الجديدة، فكانت الحاجة إلى إيجاد أسواق جديدة، بحيث استحوذت هذه التجارة على اهتمام عالمي وخاصة من قبل الشركات العالمية الكبرى التي وجدت فيه مجالاً خصباً لاختراق الأسواق الدولية متجاوزة بذلك حدود الزمان والمكان¹.

الفرع الثاني

أهمية التجارة الإلكترونية على المستوى المحلي

تتيح التجارة الإلكترونية فتح أسواق جديدة للمنتجات المحلية تعمل على تسويق السلع والخدمات عالمياً ، إذ تستطيع كل شركة وطنية متخذة موقع على شبكة الانترنت أن تروج لمنتجاتها وتوزعها في كافة دول العالم مما يعود بالنفع على الدولة والاقتصاد المحلي². كما أن التجارة الإلكترونية تؤدي إلى إنشاء مشروعات متوسطة وصغيرة ودخولها هذا المجال ، مما يعود بالنفع على الدولة ، كما تؤدي التجارة الإلكترونية إلى رفع مستوى الكفاءة والإنتاجية من خلال عملها على تلاقي عدد كبير من الموردين والمشتريين، وكذلك تحقق وفراً هاماً ينتج من عدم الحاجة إلى إقامة المشروعات الضخمة بتكاليف أقل ، وبالتالي فإن التجارة الإلكترونية تحقق تسويقاً أكثر فعالية وأسرع وصولاً للعملاء³.

الفرع الثالث

أهمية التجارة الإلكترونية بالنسبة للمستهلك

بالرغم مما تحمله التجارة الإلكترونية من بعض المخاطر إلا أنها تحقق فوائد جمة للمستهلك ، فليس على المستهلك إلا الدخول على المواقع التجارية الإلكترونية وفي ظرف

¹ - محمد إسماعيل أحمد إسماعيل ، المرجع السابق، ص 27.

² - محمد مدحت عزمي، المعاملات التجارية الإلكترونية، مركز الاسكندرية للكتاب ، الاسكندرية ، سنة 2008، ص43.

³ - خالد زريقا، عقود التجارة الإلكترونية. عقد البيع عبر الانترنت ، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ، الأردن ، سنة 2007 ، ص48.

قياسي يمكنه التسوق عبر الويب، مما يمكنه من التعاقد لاقتناء أي منتج أو خدمة وكذا يمكنه تسلمها إلكترونياً ، وعلى ذلك يتضح أن التجارة الإلكترونية تمنح المستهلك بدائل كثيرة للاختيار من بينها اختيار أوسع للسلع والخدمات ، كما يمكن أن يتعاقد مع شركات دولية ما كان ليتوصل إليها إلا عن طريق التجارة الإلكترونية¹.

والتجارة الإلكترونية تمنح للمتعاملين إمكانية إبرام أكبر عدد من الصفقات بعد التفكير الهادئ في مواقعهم بأقل مجهود ، وتتيح لهم فرصة تقديم خدمات ونقل للسلع اللامادية إلكترونياً كالبرمجيات والمطبوعات والفيديو دون تحمل نفقات نقل أو تأمين، وتسمح للمستهلك بالحصول على أكبر قدر من المعلومات عن الأسواق والمنتجات وزيادة فرص العمل لذوي الاختصاصات والمهارات الفنية التسويقية المختلفة².

المطلب الثاني

خصائص التجارة الإلكترونية

يتزايد يوماً بعد يوم عدد الشركات والتجار والمستهلكين الذين يعبرون عن ثقتهم وتفاؤلهم بمستقبل التجارة الإلكترونية والفوائد المرجوة منها ، وإن التجارة بشكلها الحديث تسمح للشركات الصغيرة بمنافسة الشركات الكبيرة وتساعد في تذليل العقبات التي تواجه الزبائن وبشكل خاص على صعيد الأمن والسرية وحماية المعاملات التجارية والمالية الإلكترونية³، وبهذا تتميز التجارة الإلكترونية بمجموعة من الخصائص التي يمكن أن تستفيد منها الشركات والحكومات والمستهلكين على حد سواء :

¹ - أحمد مداح ، المرجع السابق، ص 30.

² - أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص 11.

³ - محمد سعيد أحمد إسماعيل ، المرجع السابق ، ص 65.

الفرع الأول

الطابع الدولي أو العالمي للتجارة الإلكترونية

تتيح التجارة الإلكترونية للشركات عرض المنتجات والخدمات في موقعها الإلكتروني على الشبكة العالمية التي تتخطى الحدود الزمانية والمكانية ، وتصل خدماتها إلى مختلف دول العالم فهي ليست حبيسة مكان معين أو دولة معينة ولكنها تنساب عبر الحدود في حرية تامة ترفض الخضوع لأي سيطرة سياسية أو التقيد بحدود جغرافية معينة، ويستطيع المستهلك التجول في الأسواق الإلكترونية بكل حرية مع توافر كم هائل من المعلومات كمواصفات السلع والأسعار وهذا يقدم للمستهلكين خدمات أفضل ويستحوذ على رضاهم¹.

الفرع الثاني

غياب المستندات الورقية لمعاملات التجارة الإلكترونية

من أهم الخصائص التي تميز هذه التجارة هو عدم وجود أي وثائق ورقية متبادلة في إجراء وتنفيذ المعاملة التجارية، إذ أن كافة عمليات التفاعل بين طرفي العقد تتم إلكترونياً وبالتالي تصبح الرسالة الإلكترونية هي السند القانوني الوحيد المتاح لكلا الطرفين في حالة نشوء نزاع بينهما² ، إذ أن هذه التجارة لا تعتمد على عقد مكتوب وفاتورة تسليم وقبض للثمن، حيث تحولت هذه الإجراءات بفضل التكنولوجيا إلى بيانات ومعلومات تنساب عبر شبكات الاتصال الإلكترونية، ويترتب على ذلك عدد من الفوائد مثل خفض التكاليف، وتطوير الأداء التجاري والخدمي ، وكذلك الارتقاء بمستوى الفرد والمجتمع³.

¹ - مصطفى موسى العجارمة، المرجع السابق، ص 32.

² - لزهرة بن سعيد ، المرجع السابق، ص16.

³ - كوثر سعيد عدنان ، المرجع السابق، ص 60 .

الفرع الثالث

الغياب المادي لأطراف العقد التجاري الإلكتروني

نظرا للطابع الدولي للتجارة الإلكترونية، فمن الممكن أن يكون التاجر في دولة، والمستهلك في دولة أخرى ويتم التعاقد على السلعة أو الخدمة وتنفيذ الاتفاق عبر الوسيط الإلكتروني، وبالتالي يغيب مجلس العقد بمعناه التقليدي ويتم التلاقي بين أطراف المعاملة التجارية عن طريق شبكات الاتصال، كما قد يختلف التوقيت الزمني أيضا بين مكاني البائع والمشتري رغم وجودهما على اتصال عن طريق أجهزة الكمبيوتر، فالسمة التي تميز هذه التجارة اعتمادها على تقنية حديثة ومتطورة لتذليل أي عقبات مادية أو قانونية في المعاملات الدولية والمحلية¹.

¹ - طمين سهيلة، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية ، رسالة لنيل شهادة الماجستير (فرع القانون الدولي للأعمال ، جامعة مولود معمري ، كلية الحقوق ، بتيزي وزو ، سنة 2011، ص17.

الفصل الثاني : أليات حماية المستهلك الإلكتروني

الفصل الثاني: آليات حماية المستهلك الإلكتروني

نظرا للتطورات الهائلة التي يشهدها العالم المعاصر في شتى المجالات وما ينجر عنها من نتائج وأثار فإن الأمر يستدعي وضع آليات قانونية لحماية المستهلك حين يلجأ إلى التعاقد الإلكتروني، وذلك من أجل إبراز عقد البيع المبرم عبر الأنترنت كعقد بيع موثوق فيه، فعادة عرض السلع والخدمات كثيرا ما تصاحبه المبالغة في الدعاية والإعلان وهذا الأمر يؤثر بشكل واسع على توجه المستهلك وقد يوقعه مما لا شك في مغالطة تضر بمصالحه. وهذا ما دفعنا لتناول الحماية التي قررتها التشريعات المقارنة في سبيل توفير ضمانات أكثر للمستهلك الإلكتروني كي يكون على بينة من أمره قبل إبرام العقد، بل وحتى بعد إبرام العقد باعتبار أن هذا الأخير يتم عبر الأنترنت.

سنتطرق في هذا الفصل إلى آليات حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة ما قبل التعاقد (المبحث الأول)، و إلى حمايته في مرحلة تنفيذ العقد (المبحث الثاني).

المبحث الأول

آليات حماية المستهلك الإلكتروني قبل التعاقد

إن المستهلك الإلكتروني لا تتوفر له الإمكانية الفعلية أو الحقيقية لمعاينة السلع والتحقق من الأداء المناسب للخدمات قبل إبرام العقد عبر وسائل الاتصال الحديثة، مما استوجب وضع آليات تؤدي الى توفير حد أدنى من الحماية للمستهلكين في الفترة التي تسبق التعاقد عبر الأنترنت، الأولى هي إعلام المستهلك بتزويده بالمعلومات عند التعاقد معه (المطلب الأول) . وحقه في الرجوع والعدول عن التعاقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول

حق المستهلك الإلكتروني في الإعلام السابق عن التعاقد

يعتبر الحق في الإعلام السابق عن التعاقد من أهم و أبرز الآليات القانونية في مجال حماية المستهلك بصفة عامة ويكون مطلوباً أكثر في مجال العقد الإلكتروني، ذلك أن هذا النوع من التعاقد يتم من خلال استخدام الوسائط الإلكترونية دون النقاء مادي بين أطرافه، وأن هذه الطريقة فيها من المخاطر ما يؤدي إلى التأثير على رضا المستهلك دون علم حقيقي بالمنتج، لذا حرصت التشريعات الحديثة على ضرورة إعلام المستهلك الإلكتروني، ونحاول من خلال

هذا المطلب أن نوضح المقصود من الحق في الإعلام الإلكتروني مع تبيان مبرراته، ثم دراسة محل الحق في الإعلام إضافة إلى حماية المستهلك من الشروط التعسفية.

الفرع الأول

المقصود بالالتزام بالإعلام الإلكتروني

إن عدم التساوي في المعرفة بالمعلومات بين المتعاقدين بشأن محل التعاقد والشروط المتعلقة به يحمل نفس المرتبة التي يحتلها عدم توازن العقد بسبب اختلاف المراكز القانونية

لأن الطرف الضعيف يتعرض لاستغلال الطرف الأقوى صاحب الخبرة (المحترف) ⁴¹، من هذا المنطلق و نتيجة لهذا الاختلال في المعرفة بين المهني و المستهلك يتعين على التاجر الالتزام بإعلام المستهلك و الإقضاء بكل ما لديه من بيانات تتعلق بالعقد حتى تستتير إرادة المتعاقد فيجب الإدلاء بكل المعلومات طالما لها أهميتها في التعاقد ⁴²

أولا : تعريف الالتزام بالإعلام الإلكتروني.

بين المشرع الجزائري بوضوح في المادة 17 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش الزامية إعلام المستهلك " يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأي وسيلة أخرى مناسبة ، ولكن هذا في العقود العادية دون العقود الإلكترونية التي تجاهلها المشرع. ⁴³

ويعرفه البعض بأنه " التزام قانوني عام سابق على التعاقد يلتزم فيه المدين بإعلام الدائن في ظروف معينة إعلاما صحيحا وصادقا كافة المعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد المراد إبرامه، والتي تعجز عن الإحاطة بها بوسائله الخاصة ليبنى عليها رضاه في العقد ⁴⁴،.. أما ما يتعلق بالالتزام بالإعلام الإلكتروني فيعرفه البعض بأنه " التزام قانوني سابق على إبرام العقد الإلكتروني، يلتزم بموجبه أحد الطرفين الذي يملك معلومات جوهرية فيما يخص العقد المزمع إبرامه بتقديمها بوسائط إلكترونية في الوقت المناسب، وبكل شفافية وأمانة للطرف الآخر الذي لا يمكنه العلم بها بوسائله الخاصة.

⁴¹ - عبد المنعم موسي إبراهيم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية، سوريا، 2007 ص 366.

⁴² - صف عمر خالد رزيقات، عقد التجارة الإلكترونية (عقد البيع عبر الانترنت، دراسة تحليلية)، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص 339

⁴³ - المادة 17 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المرجع السابق.

⁴⁴ - حسن عبد الباسط الجميحي، حماية المستهلك (الحماية الخاصة لرضا للمستهلك في عقود الاستهلاك)، دار النهضة العربية، مصر، 1992 ، ص 35.

كما عرفه جانب اخر بانه تنبيه او إعلام طالب التعاقد بصورة من شأنها إلقاء الضوء على واقعة ما أو عنصر ما من عناصر التعاقد المزمع إقامته حتى يكون الطالب على بينة من العقد⁴⁵،

أمره، بحيث يتخذ القرار الذي يراه مناسباً في ضوء حاجته وهدفه من إبرام العقد ويتضح لنا من هذا التعريف أن الالتزام بالإعلام الإلكتروني هو التزام سابق على نشوء وهي مرحلة ميلاد الرضا وتصحيحه، فهو التزام قانوني نجد مجاله في مبدأ حسن النية قبل التعاقد و أثناء التعاقد طالما أنه يتم بكل شفافية و أمانة بالإضافة إلى أن هذا الالتزام يتم تقديمه في شكل وسائل إلكترونية يسهل استعمالها و التطرق إلى محتواها في شكل واضح و مقروء⁴⁶،

ثانياً : مبررات الحق في الإعلام.

إن البيانات والمعلومات التي يلتزم المنتج والموزع لسلعة أو خدمة بتقديمها تؤدي إلى تنوير إرادة المستهلك حين إقدامه على إبرام العقد ويأخذ الالتزام بالإدلاء بالبيانات والمعلومات بصدد عقود الاستهلاك أهمية خاصة نظراً للتفاوت في مستوى العلم والخبرة بين المستهلك والمحترف الذي يتعاقد معه، مما يؤدي إلى الاختلال في التوازن العقدي، لذلك فإن تقرير الالتزام بإعلام المستهلك هو الوسيلة لإعادة المساواة في العلم بين المتعاقدين وإعادة التوازن إلى العقد.

أ - إعادة المساواة في العلم بين المتعاقدين: إن التفاوت في المعرفة الفنية يتزايد بشكل ملحوظ بسبب التقدم الصناعي والتكنولوجي مما يستحيل أن يتعرف الشخص العادي على التفاصيل الفنية ودقائق السلع المعروضة، فعدم التساوي بين المتعاقدين في المعلومات بشأن محل التعاقد والشروط المتعلقة به يحتل نفس المرتبة التي يحتلها عدم توازن العقد

⁴⁵ - مهور مصر ، الالتزام بالتبصير ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1990 ، ص 41

⁴⁶ - خلفي عبد الرحمان ، حماية المستهلك الإلكتروني مداخلته تم تقديمها في الملتقى الوطني حول " المنافسة و حماية المستهلك " الجامعة عبد الرحمان مريرة الجاية يومي 17 و 18 مارس 2009

بسبب اختلاف المراكز القانونية، نظرا لأن المستهلك معرض للاستغلال من طرف المحترف الذي هو صاحب الخبرة والمعرفة في هذه الحالة.

وتزداد الحاجة إلى بلوغ هذا الهدف في إبرام العقود الإلكترونية نظرا للخصوصية التي تتمتع بها في استعمال التاجر الأدوات الويب التي تستطيع الوصول إلى كل مكان وبممارس تأثيرا يتجاوز الأدوات التقليدية في الواقع، لذا نجد عدم المساواة في المعرفة بين أطراف العقد يبرر تقرير الحق في الإعلام الإلكتروني الذي يقع على عاتق صاحب الخبرة من المهنيين، والإعلام بالبيانات والمعلومات الضرورية يساعد على تنوير إرادة المستهلك المتجهة إلى إبرام العقد الإلكتروني⁴⁷،

بإعادة التوازن العقدي من أبرز الضروريات العملية التي أدت إلى تقرير الالتزام بالإعلام قبل التعاقد انعدام التكافؤ بين المزود والمستهلك من حيث العلم بالعناصر الجوهرية المتصلة بعقد الاستهلاك ولذلك فإن وجود الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ضرورة عملية لتحقيق التوازن العقدي بين الطرفين، فلهذا الحق دور هام في حماية رضا المستهلك الذي لا يتمكن بسبب مركزه الضعيف في العقد من الوصول إلى تحديده بكل وضوح، ويكون هذا الحق أكثر إلحاحا بالنسبة للعقد الإلكتروني نظرا للغياب المادي لأطرافه⁴⁸.

ومن الفقه من يرى بأن الأساس القانوني لهذا الحق نجد يصدره في الحماية التقليدية للطرف المدعي في القانون المدني، إلا أن الرأي الذي استقر عليه غالبية الفقه يرى بأن الأساس موجود في قانون حماية المستهلك الذي أصبح يشكل نظرية مستقلة تجعل من المستهلك دائما الطرف الضعيف الذي لا يملك الخبرة في مواجهة البائع المحترف، مما يستوجب على هذا الأخير إعلامه مسبقا بكل المعلومات الضرورية حتى تتكافى الإرادتين وتتوازن أمام إعطاء كل طرف المساحة الكافية لبنائها عن قناعة وتبصر⁴⁹،

⁴⁷ - عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص 376

⁴⁸ - حسن عبد الباسط الجميحي، المرجع السابق، ص 22

⁴⁹ - عبد الله ذيب عبد الله محمود المرجع السابق، ص 55

الفرع الثاني

محل الحق في الإعلام الإلكتروني

الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد هدفه تنوير و تبصير المتلقي و ذلك عن طريق إدلاء المنتج أو المهني بكافة المعلومات التي على أساسها يستطيع أن يتدبر المتلقي أمره بالقبول أو الرفض فيما يخص العقد المزمع إبرامه سلميا.

أولا : تحديد شخصية البائع.

من أهم المشاكل التي تثير قلق المستهلك و قد تحد من إقباله على إبرام عقود الاستهلاك الإلكترونية هي عدم معرفة شخصية البائع الذي يتعامل مع فبيان شخصية المزود يوفر عنصر الأمان في التعاقد عن بعد لذا على البائع تقديم معلومات واضحة للمستهلك سواء تتعلق بهويته، اسم محله التجاري، بريده الإلكتروني ووضعها تحت تصرف المستهلك للاطلاع عليها في جميع مراحل المعاملة و قد تناول قانون الاستهلاك الفرنسي و التوجيه الأوروبي الصادر في 1997 شخصية المزود⁵⁰، و في سبيل تسهيل معرفة كل هذه البيانات أمام المستهلك الإلكتروني، فقد قام المجلس الوطني للمستهلك الفرنسي بإصدار قرار يقتضي ضرورة وضع تحت تصرف المستهلك كافة المعلومات المتعلقة بالتجار و الوسطاء المعروضين على الشبكة و ذلك بغية تسهيل المهمة في هذا الصدد بحيث يتيسر على المستهلك الرجوع إلى ذلك السجل قبل الدخول في العلاقة التعاقدية⁵¹،

ثانيا : إعطاء البيانات الأساسية عن السلعة أو الخدمة.

يقتضي الالتزام بإعلام المستهلك قيام المحترف أو المهني بالإفضاء إلى المستهلك بالمعلومات والبيانات الضرورية اللازمة لمساعدته في اتخاذ قرار بالتعاقد من عدمه ، هذه

⁵⁰ –MUNOZ Sandrine, << La proposition de la directive relative à certains aspects juridiques du commerce électronique », revue du droit n°157, 1999, p 10.

⁵¹ –SCHUHT Cristiane feral, « Les relation juridique entre les acteurs du marché virtuel, les contrats du commerce électronique », revue du droit des contrats, n°14,1999, p21

البيانات او المعلومات عموما تمثل الصفات الأساسية للسلعة أو الخدمة ثمن السلعة أو الخدمة شاملة كل الضرائب، شروط تحديد أوضاع ممارسة حقه في العدول عن العقد، المعلومات المتعلقة بخدمات ما بعد البيع و الضمانات التجارية، البيانات المتعلقة باستخدام الشيء المبوع⁵²،

أو الانتفاع بالخدمة، فالبايع المتخصص يلتزم بتوضيح كيفية استخدام الأجهزة الإلكترونية التي يبيعها لمن ليس له دراية بها حتى يقدم المستهلك على شرائها فهو يعلم عن الحالة القانونية للمبيع و الحالة المادية له و كيفية استخدامه فالحالة القانونية للمبيع تتضمن كل البيانات القانونية التي قد تثار بعد التعاقد، بحيث لو علم بها المستهلك قبل إبرام العقد لما أقدم على الشراء، فينبغي إعلامه بكل ما على المبيع من أعباء أو تكاليف أو أية حقوق عينية أو شخصية تحول دون انتفاعه بالسلعة محل التعاقد على النحو المأمول، أما الحالة المادية للشيء فتتضمن كافة المعلومات و البيانات المتعلقة بالخصائص وبالأوصاف المادية للمبيع محل التعاقد عملا على تصحيح صورته في ذهن المستهلك بشكل يمكنه من الوقوف على مزايا العقد و خصائصه الذاتية.

أما عن اللغة المستعملة بغية التعامل مع المستهلك فيجب أن تكون لغة وطنه وهي اللغة الفرنسية، وهذا ما جاء بنص القانون رقم 94-665 الصادر في 1994 الذي نصت المادة الثانية منه على وجوب استخدام اللغة الفرنسية في كل وصف للشيء أو المنتج أو الخدمة وطريقة التشغيل والاستعمال وتعيين نطاق وشروط الضمان، وكذا الفواتير والمخالصات، إلا أن استعمال اللغة الوطنية لا يمنع أن تصحبها ترجمة بأي لغة كانت⁵³،

والمشرع الجزائري في قانون حماية المستهلك وقمع الغش الجديد نص بدوره على ذلك صراحة في نص المادة 71 منه التي جاء فيها على وجوب تحرير البيانات، وطريقة

⁵² عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2002، ص 102.

⁵³ سليم سعداوي، عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008، ص 32

الاستخدام ودليل استعماله وشروط ضمان المنتج، وكل معلومة أخرى باللغة العربية أساساً، وعلى سبيل الإضافة يمكن استعماله لغة أو عدة لغات سهلة الفهم من المستهلك بطريقة مرئية ومقروءة ويتعذر محوها⁵⁴.

إنّ فالتزام البائع بإعلام المستهلك بالأوصاف الأساسية و الجوهرية للمبيع يجب أن ينشأ و يتحقق قبل إبرام عقد الاستهلاك أو في وقت معاصر له حتى يتمكن المستهلك من تكوين رضائه بناء على إرادة واعية و مستتيرة تمكنه من معرفة المبيع و مقدار نفعه المادي بالنسبة له⁵⁵،

الفرع الثالث

حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن العقد

يعتبر حق العدول أحد الضمانات الهامة والمكرسة قانونياً و هو أكثر وسائل حماية المستهلك ملائمة لخصوصيات العقد الإلكتروني ، نظراً لأن المستهلك لا تتوفر له الإمكانيات الفعلية أو الحقيقية بمعاينة السلع أو التحقق من الأداء المناسب للخدمات، فحق العدول من الوسائل التي لجأت لها التشريعات الحديثة لحماية رضاء المستهلك الإلكتروني حيث يتضمن هذا الحق إعطاء فرصة للتروي و التفكير و في سبيل التعرف على مضمون الحق في العدول من منظور حماية المستهلك الإلكتروني لابد من معرفة المقصود بحق العدول ومبرراته و إجراءات ممارسة هذا الحق ، و الآثار المترتبة على ممارسته وحماية المستهلك من الشروط التعسفية و حماية بياناته الشخصية

أولاً : المقصود بحق العدول ومبرراته

يعد حق العدول في العقد الإلكتروني حق إرادي محض يترك تقديره لكامل إرادة المستهلك وفقاً للضوابط القانونية فهو حق يمس بالقوة الملزمة للعقد الإلكتروني، فحق العدول

⁵⁴ - المادة 18 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المرجع السابق.

⁵⁵ - إبراهيم خالد ممدوح، المرجع السابق، ص 80

حق شخصي يمارسه المستهلك وفقا لما يراه محققا لمصالحه، فهو ليس ملزما بإبداء أسباب معينة لهذا العدول فاستعمال هذا الحق لا يؤدي إلى قيام مسؤوليته.⁵⁶

1- تعريف الحق في العدول.

تباينت التعريفات عند الفقه حول حق العدول أو خيار الرجوع فيعرفه البعض بأنه وسيلة يسمح للمستهلك الإلكتروني بأن يعيد النظر من جديد ومن جانب واحد في الالتزام الذي ارتبط به يسبقا، بحيث يستفيد من مهلة للتفكير في خلالها سيكون بوسعه الرجوع عن التزامه الذي سبق وان ارتبط به.⁵⁷

كما يعرفه جانب آخر من الفقه بأنه إثبات حق المشتري في إمضاء العقد أو فسخه عند رؤية المبيع محل التعاقد إذا لم يكن راه عند العقد أو قبله و المستهلك الإلكتروني الذي يشتري السلعة عن طريق الأنترنت لم يكن قد رأى البضاعة وانما رأى صورتها أو علم بأوصافها المكتوبة على شاشة الجهاز أمامه، فإذا ما استلم السلعة يكون له حق خيار الرؤية في إمضاء العقد أو فسخه"، كما يرى بعض الفقه الفرنسي بأنه بمثابة الإعلان عن إرادة مضادة يلتزم من خلالها المتعاقد الرجوع عن إرادته وسحبها و اعتبارها كأنها لم تكن، وذلك بهدف تجريدتهما من أي أثر كان لها في الماضي أو سيكون لها في المستقبل

وقد عرفه المشرع الجزائري في تعديل المادة 19 الفقرة 02 في القانون رقم 18-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بقوله "العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتج ما دون وجه سبب⁵⁸

⁵⁶ - نبيل الله احمد صبيح، المرجع السابق، ص 59

⁵⁷ - طاهر شوقي مؤمن، عقد البيع الإلكتروني (بحث في التجارة الإلكترونية)، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص

⁵⁸ - محمد سعيد أحمد اسماعيل، المرجع السابق، ص 393.

2- مبررات الحق في العدول

تتبلور مبررات الحق في العدول في كون عقود التجارة الإلكترونية تتم عن بعد بوسائل اتصال لا تسمح للمستهلك الإلكتروني بالحكم الدقيق على المنتج مهما بلغ وصف البائع لها من دقة وأمانة، فالحق في العدول يهدف بصفة أصلية إلى حماية رضا المستهلك ويكون ذلك من خلال إعطائه مهلة إضافية للشروع والتدبير في أمر العقد الذي أبرمه تقاديا للأخطار التي قد تلحق به لتسره في التعاقد، نظرا لما تتميز به المعاملات من دعاية وإغراء في المجال الإلكتروني. فمن خصائص حق العدول أن مصادرة محددة بالقانون والاتفاق ويتقرر بالإرادة المنفردة للمستهلك، ودون الحاجة للجوء إلى القضاء ودون اشتراط موافقة الطرف الآخر⁵⁹،

اما المشرع الجزائري في نص المادة 19 فقرة 02 فانه اكد على ان حق العدول يمارسه المستهلك دون سبب وبالتالي يمكنه العدول في أي وقت كان دون حاجة لتبرير عدوله

3- مجال تطبيق الحق في العدول.

يمتد تطبيق الحق في العدول في البيع عن بعد وبالضبط بالنسبة للبيع الإلكتروني في مجال توريد السلع والخدمات، لكن المشرع الفرنسي في نص المادة 121 فقرة 20 من قانون المستهلك استبعد بعض العقود من التطبيق وهي:

عقود توريد الخدمات التي يبدأ تنفيذها بالاتفاق مع المستهلك قبل انتهاء المدة المقررة

لممارسة الحق في العدول خلالها.

عقود توريد السلع والخدمات التي تحدد أثمانها وفق ظروف السوق. عقود توريد السلع

التي يتم تصنيعها وفقا لخصوصية المستهلك، أو بالمطالبة لشخصه، والتي بحسب طبيعتها

لا يمكن إعادتها للبائع، أو التي يسرع إليها الهلاك والتلف. عقود توريد الصحف والدوريات

والمجلات.

⁵⁹ - المادة 19 من القانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 يونيو 2018، المعدل والمتمم للقانون 099-2003 المتعلق

بحماية المستهلك وقمع الغش ، ج ج ج رقم 06 الصادرة بتاريخ، 13 يونيو 2018.

عقود خدمات الرهان وأوراق اليانصيب المصرح بها⁶⁰،
 أما المشرع الجزائري فقد ترك امر تحديد المنتوجات المعنية بالعدول الى التنظيم وهو الامر
 الذي لم يحدث بعد بما ان النصوص التطبيقية لقانون حماية المستهلك الجديد 09-18 لم
 تصدر بعد فنص على ما يلي تحدد شروط وقائمة المنتوجات المعنية ، عن
 طريق التنظيم⁶¹،

ثانيا: ممارسة الحق في العدول

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

1- كيفية ممارسة الحق في العدول.

إذا أراد المستهلك الرجوع في التعاقد فإنه يلتزم بإخطار المهني (البائع أو مقدم الخدمة) و
 أن يرد لهذا الأخير المنتج أو البضاعة التي تسلمها بمقتضى العقد، ولم يشترط تقنين
 الاستهلاك الفرنسي إتباع شكل خاص لهذا الإخطار فيجوز أن يتم بفاكس أو البريد
 الإلكتروني، أو في موقع التاجر أو برسالة موصى عليها، أو حتى عن طريق محضر إثبات
 حالة، وذلك خشية الوقوع في منازعة قانونية لاحقة مع التاجر إذا أنكر تبليغه بالعدول⁶².

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 19 الفقرتين 03 و 04 في القانون رقم 18-
 09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على كيفية ممارسة الحق في العدول كما يلي"
 للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتج ما ضمن احترام شروط التعاقد ودون دفعه

⁶⁰ - نضال اسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2004 ، ص 141.

⁶¹ - المادة 19 من القانون رقم 09-18، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، المرجع السابق.

⁶² - نبيل الله أحمد صبيح، المرجع السابق، ص 226.

مصاري ف اضافية تحدد شروط وكيفيات ممارسة حق العدول عن طريق التنظيم⁶³،

2- مدة ممارسة الحق في العدول.

لعل الشرط الوحيد لممارسة الحق في العدول هو أن يتم ضمن مهلة محددة حيث تنص المادة السادسة من التوجيه الأوروبي الصادر عام 1997 أنه في العقود المبرمة بواسطة إحدى تقنيات الاتصال عن بعد، يجوز للمستهلك أن يتراجع عن العقد في مهلة سبعة أيام عمل اعتباراً من تاريخ التسليم بالنسبة للسلع، ومن تاريخ توقيع العقد بالنسبة للخدمات دون جزاء أو غرامة ودون حاجة لبيان الأسباب وهذا ما صرحت به أيضاً المادة 121 من قانون الاستهلاك الفرنسي التي تنص " بشأن جميع عمليات البيع عن بعد يعطى المشتري مهلة سبعة أيام من تاريخ تسليم طلبه لإعادتها أو لاستبدالها أو لاستعادة ثمنها دون غرامات ما عدا مصاريف الإرجاع."⁶⁴

والمدة المحددة بالقانون سبعة أيام هي مدة مبدئية وإذا تضمنت آخر المدة يوم عطلة فإنها تمتد إلى أول يوم عمل، أما في حالة إخلال التاجر بالتزاماته المتعلقة بإعلام المستهلك قبل العقد فإن هذه المدة تمتد إلى غاية ثلاثة أشهر كاملة بدلاً من سبعة أيام، ولكن إذا تدارك التاجر هذا الخطأ وقام بإعلام المستهلك خلال مدة ثلاثة أشهر فإن مدة سبعة أيام هي الأصل، وتحسب من تاريخ تنفيذ التزامه في الإعلام⁶⁵،

⁶³ - المادة 19 من القانون رقم 18-09، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المرجع السابق

⁶⁴ - التوجيه الأوروبي الصادر في 20 ياي 1997 المتعلق بحماية المستهلك في ظل التعاقد عن بعد، المرجع السابق.

⁶⁵ - الله حسين منصور، أحكام البيع التقليدية الإلكترونية و الدولية وحماية المستهلك الميزا عن غيره. العقود، تفاوض إبرام البيع و صورته البيوع الدولية و الالكترونية و المعلوماتية، حماية المستهلك، نقل الملكية، الضمان الوفاء الإلكتروني، فسخ الجميع)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006 ، من

وأخيرا فإنّ هذا الحق في مثل هذا النوع من البيوع يعتبر من النظام العام بحيث لا يجوز التنازل أو الاتفاق على الإعفاء منه، لأن الهدف منه حماية المشتري بأن لا يلزم بأية سلعة قد لا يراها مناسبة.

ثالثا: آثار ممارسة الحق في العدول

يترتب على اختيار المستهلك طريق الرجوع عن التعاقد زوال العقد وانقضائه ويلتزم الأطراف بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، ولممارسة حق الرجوع آثار بالنسبة للتاجر من ناحية وبالنسبة للمستهلك من ناحية أخرى.

1- آثار العدول بالنسبة للتاجر الإلكتروني.

إذا انقضت المدة المحددة للمستهلك الإلكتروني لاستعمال حقه في العدول يصبح العقد بائنا واجب التنفيذ، لكن إذا استعمل المستهلك حقه خلال المدة المقررة

ملزما للطرفين ويصبح . فإنه يترتب على ذلك التزام التاجر برد الدين، وذلك خلال مدة أقصاها 60 يوم طبقا لقانون المستهلك الفرنسي والملاحظ أن المشرع الفرنسي تشدد مع التاجر لصالح المستهلك إلى درجة تجريم فعل عدم إرجاع الدين حتى يمنع أي مجال للتماطل أو أي رغبة في عدم الوفاء بالتزاماته التعاقدية.

2- آثار العدول بالنسبة للمستهلك الإلكتروني.

يعتبر حق العدول بالنسبة للمستهلك حق مجاني فإذا مارسه خلال المدة المحددة قانونا مع احترام شروط العقد فلا يتحمل أي تبعات ولا يترتب على ذلك أي جزاء ولا دفع مصاريف إضافية.

ومن حيث آثار العدول على العقد، فإنه يترتب على ذلك نقض العقد أي فسخه وعلى المستهلك إرجاع البضاعة كما تسلمها وإذا كانت خدمة فعلية أن يتنازل عنها⁶⁶.

⁶⁶ - سلطاني آمنة، حماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد ، المرجع السابق ، ص 122.

رابعاً: حق المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية وحماية بياناته الشخصية

إن أشكال التعاقد عبر الأنترنت تغطي عليها صور العقود النموذجية التي يتولى إعدادها مسبقاً مختصون يتمتعون بالتفوق الاقتصادي والكفاءة الفنية لهذا يستوجب حماية خاصة للمستهلك، إضافة إلى خصوصية الوسائل المستعملة من أجل التعاقد الإلكتروني التي يتضمن البيانات الخاصة للمستهلك يفرض حمايته من أجل كسب ثقة المستهلك.

1- حق المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية.

يعرف الشرط التعسفي بأنه الشرط الذي يفرض على المستهلك من قبل المزود نتيجة التعسف في استعمال هذا الأخير للسلطة الاقتصادية التي يتمتع بها بغرض الحصول على ميزة مجحفة، فالشرط التعسفي يترتب عنه عدم التكافؤ بين الحقوق والالتزامات الناشئة عن العلاقة العقدية وأنه شرط غير خاضع للمفاوضات الفردية بين المزود والمستهلك، كذلك يختص بكونه أنه شرط مكتوب بصفة مسبقة ودون أن يكون للمستهلك أي تأثير في محتوى العقد الإلكتروني⁶⁷.

. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد عرف الشروط التعسفية ضمن المادة 03 فقرة 05 من القانون 04-102 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية كما يلي الشرط التعسفي كل شرط أو بند بمفرده أو يشترك مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه إخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد⁶⁸.

والغرض من وضعها هو تحقيق مصلحة لأحد أطراف العقد غالباً ما يكون المحترف في حين تجعل الطرق الأخرى (المستهلك) يتحمل التزامات أكثر مما تجب عليه أو التقليل من الضمان فحظر مثل هذه الشروط التعسفية تسري على جميع العقود، وهذا ما تؤكدته المادة 30 من قانون 04-2002 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات

⁶⁷ - عمر خالد رزيقات، المرجع سابق، ص 355.

⁶⁸ - المواد 03 و 30 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المرجع السابق.

التجارية حيث أعطت إمكانية منع العمل ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية في مختلف العقود وذلك عن طريق التنظيم، وعليه فالحماية رضا المستهلك من كل عيب لا بد على المحترف أن يضع في علم المستهلك كافة شروط البيع حتى يتسنى له معرفة مدى التزاماته لحظة إبرام العقد.

2- حق المستهلك الإلكتروني في حماية بياناته الشخصية

إن المعاملات الإلكترونية تتضمن بيانات شخصية يتم إرسالها من المستهلك إلى التاجر الإلكتروني في إطار التحقق و التأكيد على عملية البيع، وقد تكون هذه المعلومات عبارة عن بيانات اسمية، أو عدة صور في شكل الكتروني، كما قد تشمل مقر إقامة المستهلك و طبيعة العمل الذي يقوم به فحماية خصوصية المستهلك أمر ضروري يفرض إيجاد الآليات التي تمنع استعمال هذه المعلومات الناتجة عن التعاملات الإلكترونية⁶⁹، وهذه البيانات تشكل جزءا من حياة المتعاقد عبر الأنترنت الخاصة فلا يجوز الإفشاء بها للغير بقصد أو بدون قصد ولا يحق للباعة تداولها فيما بينهم في سبيل الترويج لسلع أو خدمات أخرى، كما لا يجوز للبائع نفسه باستخدامها إذا ما انتهت العلاقة العقدية بينهما، ولا يحق له أيضا الاحتفاظ بها فيما وراء المدة المعلنة أو المحددة لغايات العلاقة العقدية الأولى⁷⁰.

لذا تدخلت التشريعات المختلفة لتنظيم الحق في احترام الحياة الخاصة للأفراد وحظر كل اعتداء يقع عليها ووضعت جزاءات وعقوبات لما يسمى بالإجرام المعلوماتي والقرصنة سواء المادية أو الفكرية، كما أكدت التوجيهات الأوروبية مبدأ حماية المعطيات الشخصية للمستهلك عبر الأنترنت كالتوجيه الأوروبي 2002/58 الخاص بحماية المعطيات الخاصة

⁶⁹ إبراهيم تختي التجارة الإلكترونية (مفاهيم و استراتيجيات التطبيق في المؤسسة)، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2005 ، ص 49.

⁷⁰ هدى حامد قشقوش، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية غير الأنترنت دار النهضة العربية، مصر، 2000 ، ص

في نطاق الاتصالات الإلكترونية المسمى بتوجيه الحياة الخاصة والاتصالات الإلكترونية، وقد تناول هذا التوجيه هذه الأمور:

- سرية الاتصالات الإلكترونية.⁷¹

- جمع المعطيات الشخصية والاحتفاظ بها .

أما المشرع الجزائري فلم ينص بشكل صريح ومباشر في القانون المدني عن حماية الحق في الخصوصية ونجد إشارة إلى ضمان الحقوق الملازمة للشخصية طبقا لنص المادة 47⁷² من القانون المدني، كما نجد أن الدستور الجزائري في المادة 34 منه ينص على أنها تضمن الدولة عدم انتهاك حرية الإنسان وفي المادة 39 منه تنص على أنه لا يجوز انتهاك حرية حياة المواطن الخاصة وحرية شرفه ويحميها القانونسرية المراسلات و الاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة⁷³ . ، وفي المقابل جزم المشرع الجزائري في قانون العقوبات صراحة الاعتداء على حرية الحياة الخاصة وذلك عبر نصوص المواد 303 مكرر و مكرر 1⁷⁴ .

المطلب الثاني

طرفا عقد التجارة الإلكتروني

إن المعاملات التجارية في صورها المختلفة سواء التقليدية أو الإلكترونية ، ماهي إلا إنعكاس لآليات الانتاج والتوزيع الاقتصادي ، ومما لاشك فيه أن منتبع حركة القانون وتطوره يؤكد حقيقة ارتباطه بالمستجدات الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية في المجتمع ، لذا كان

⁷¹ - نبيل الله أحمد صبيح، المرجع السابق، ص 248، ص 249

⁷² - الأمر رقم 5-75، المؤرخ في 26/09/1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتسم بالقانون رقم 05-07،

المؤرخ في 13/05/2007 ، ج د ج ج عدد 31 ، الصادرة بتاريخ 13/05/2007.

⁷³ - دستور 28 توفير 1996 ، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي 96-438 ، مؤرخ في 09 ديسمو 1996 ، ج ر ج

ج عدد 67 لسنة 1996، معدل و متهم بموجب القانون رقم 08-19 مؤرخ في 15/07/2008 يتضمن التعديل الدستوري

، ج ر ج ج عدد رقم 63، الصادرة في 16 نوفمبر 2008.

⁷⁴ - الأمر رقم 66-15، المؤرخ في 08 يونيو 1996، يتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج عدد 49 ، صادر بتاريخ

21 يونيو 1996 المعدل والمتمم

لابد أن يستجيب القانون لكل مقتضى أو تطور اقتصادي، وباعتبار عقود التجارة الإلكترونية هي أحد المفاهيم الحديثة على المستوى الاقتصادي والقانوني وعلاقتها المباشرة بفكرة حماية المستهلك⁷⁵، ومن تظهر أهمية التعريف بالمستهلك والمهني في مجال المعاملات التجارية الإلكترونية، لذلك سيتم بحث مفهوم المستهلك في (المطلب الأول)، أما (المطلب الثاني) فسيخصص لمفهوم المهني.

الفرع الأول

مفهوم المستهلك

لقد وجدت فكرة حماية المستهلك منذ فترة بعيدة ، ولكن يعد مصطلح الاستهلاك من المصطلحات الاقتصاد التي دخلت لغة القانون حديثا، فالمعنى الاقتصادي للاستهلاك هو فناء أو هلاك السلع أو الخدمات ، فالمستهلك هو من تنتهي عنده الدورة الاقتصادية إذ تبدأ هذه الدورة بانتاج السلع أو الخدمة وتتم بتوزيعها ثم تنتهي باستهلاكها⁷⁶ ، أما قانونا فإن تحديد مفهوم المستهلك التقليدي أثار جدلا واسعا، إذ يتنازع هذا المفهوم اتجاهاً أحدهما ضيق والآخر واسع لنصل في الأخير إلى تحديد مفهوم المستهلك الإلكتروني الذي أفرزته المعاملات التجارية الإلكترونية الحديثة، وبهذا ستناول في أولاً التعريف الضيق للمستهلك و ثانياً يخصص للاتجاه الموسع ،أما ثالثاً فسيكون محل بحث لتعريف المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية.

أولاً : التعريف الضيق للمستهلك

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

⁷⁵ - خالد ممدوح ابراهيم ، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي ،الطبعة الأولى، الإسكندرية، سنة2008،ص 18.

⁷⁶ - عبد الله نيب عبد الله محمود ، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني ، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، السنة الجامعية 2009، ص8.

1- موقف الفقه من التعريف الضيق للمستهلك

يعرف أنصار هذا الاتجاه المستهلك على أنه كل شخص يقتني سلعا أو خدمات بهدف تلبية وإشباع حاجاته الشخصية والعائلية فهي ترى المستهلك هو الزبون غير المحترف للتجارة أو المشروعات التجارية⁷⁷.

ويرى جانب من هذا الفقه أن المستهلك هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الخاضع للقانون الخاص والذي يقتني أو يستعمل الأموال أو الخدمات لأغراض غير مهنية. وفي تعريف آخر للمستهلك هو ذلك الشخص الذي يبرم عقودا مختلفة من شراء وإيجار وغيرها من أجل توفير ما يحتاج إليه من سلع ومواد وخدمات لإشباع حاجاته الضرورية والكمالية والآنية والمستقبلية دون أن تكون لديه نية المضاربة بهذه الأشياء عن طريق إعادة تسويقها ، كما هو الحال بالنسبة للمنتج أو الموزع⁷⁸.

يستند أنصار هذا الاتجاه إلى أن التاجر المحترف الذي يتصرف خارج مجال اختصاصه لن يكون أعزل من كل سلاح مثل المستهلك وسيحسن الدفاع عن نفسه بعكس الشخص العادي الذي يتصرف لغرض خاص ، كما أنه لمعرفة ما إذا كان التاجر المحترف يتصرف داخل مجال اختصاصه أم لا ، فإن ذلك يتطلب البحث في كل الحالات حالة بحالة، علما أن المتعاقدين بحاجة ماسة مسبقا لمعرفة القانون الواجب التطبيق على روابطهم العقدية⁷⁹.

2- موقف التشريع والقضاء الأوروبي من التعريف الضيق للمستهلك

⁷⁷ - جرعود الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير (فرع عقود ومسؤولية)، جامعة ابن عكنون كلية الحقوق، الجزائر ، السنة الجامعية 2002، ص20.

⁷⁸ - شبة سفيان ، حماية المستهلك في عقد البيع الدولي في القانون الجزائري والقوانين المقارنة ، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، العدد الرابع، جامعة قاصدي مرياح ورقلة، سنة 2011، ص 227.

⁷⁹ - نجاح ميدني، آليات حماية المستهلك في الاقتصاد الإسلامي، رسالة لنيل درجة الماجستير في الاقتصاد الإسلامي ، جامعة الحاج لخضر ، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم السياسية، باتنة، السنة الجامعية 2007-2008، ص 15.

لم يرد أي تعريف للمستهلك في قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 949 لسنة 1993⁸⁰ إلا أن المشرع الفرنسي قد تدارك الأمر بعد التعديل الوارد على قانون الاستهلاك الفرنسي في 14 مارس 2014 والذي تضمن تعريفا للمستهلك بموجب المادة الأولى الابتدائية منه⁸¹، ولذلك اختلفت تفسيرات الفقه بصدد ضبط فكرة المستهلك ، بحيث ذهبت غالبية الفقهاء الفرنسيين لتبني الاتجاه الضيق ، كما أفرد القانون الفرنسي للمستهلكين حماية خاصة من الشروط التعسفية بموجب القانون رقم 78-23 المؤرخ في 10 جانفي 1978 المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين⁸² ، مع الإشارة أنه أثير جدل فقهي وقضائي بصدد المادة 35 من هذا القانون التي تنص على أن نصوص هذا القانون تتعلق بالعقود المبرمة بين المحترفين وغير المحترفين أو المستهلكين.

أما عن موقف القضاء الفرنسي ، فيلاحظ أن القضاء الحديث لمحكمة النقض الفرنسية اتجه في أغلبه نحو المفهوم الضيق لفكرة المستهلك ، فهي قد رفضت اعتبار المهني مستهلكا إذا أبرم عقدا له علاقة مباشرة بممارسة تجارته ، وبالتالي فإن المهني في هذه الحالة لا يتمتع بالحماية التي قررها القانون للمستهلك⁸³.

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

⁸⁰ – Loi n° 93-949 du 26 juillet 1993 portant la code de consommation français, (J.O du 27/07/1993) Voir sur : www.legifrance.gouv.fr

⁸¹ – Article préliminaire : " Au sens du présent code, est considérée comme un consommateur toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, ou libérale" .

⁸² – Loi No 78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information du consommateur (J.O. du 11 janvier 1978 P 301). Voir sur : www.legifrance.gouv.fr

⁸³ – شبة سفيان المرجع السابق، ص 227.

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

ونخلص من القرارين السابقين لمحكمة النقض الفرنسية أنها رفضت إضفاء صفة المستهلك على التاجر عندما يبرم تصرفات قانونية لها علاقة مباشرة مع نشاطه التجاري، وبالتالي يجب أن يكون التعاقد لغرض إشباع حاجاته الشخصية والعائلية وخارجة عن مجال اختصاصه التجاري⁸⁴.

أما بالنسبة على مستوى التوجيهات الأوروبية، فلقد أصدر البرلمان والمجلس الأوروبي التوجيه الخاص بالشروط التعسفية في العقود المبرمة عن بعد مع المستهلكين رقم 93/13 الصادر في 05 أبريل 1993 ، وقد عرف هذا التوجيه المستهلك في نص الفقرة الثانية من المادة الثانية منه بأنه: " كل شخص طبيعي الذي يتصرف في العقود الداخلة في التوجيه الحالي، لأغراض لا تدخل في إطار نشاطه المهني⁸⁵ .

كما أخذ بنفس التعريف التوجيه الأوروبي الجديد المتعلق بحماية المستهلك رقم 83/2011 الصادر في 25 أكتوبر 2011 من خلال الفقرة الأولى من المادة الثانية التي نصت على أنه: " كل شخص طبيعي يتصرف لأغراض لا تدخل في إطار نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو "الحر"⁸⁶ وبهذا نجد أن التوجيه الحالي قد كفل حماية شاملة

⁸⁴ - عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى، بيروت، سنة 2007، ص19.

⁸⁵ - Directive 93/13/CEE du 5 avril 1993 du conseil concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (JO.L95 du 21.4.1993 p 29- .

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

⁸⁶ - Article 2/1 Directive 2011/83/UE du 25 octobre 2011 : « Consommateur toute personne physique qui, dans les contrats relevant de la présente directive, agit à des fins qui n'entrent . pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, ou libérale.

وموسعة على التوجيه القديم رقم 7/97 الملغى، فالمشرع أبقى على موقف التوجيه الأوروبي القديم رقم 7/97 وكذا التوجيه رقم 13/93 الخاص بحماية المستهلكين من الشروط التعسفية مع توضيح أكثر لمعنى نشاط المهني في تعريف المستهلك، بحيث حدد مضمون هذا النشاط بشكل أدق عما أورده التوجيه القديم الذي اكتفى بمصطلح "نشاطه المهني".

ونجد نفس التعريف أورده توجيه التجارة الإلكترونية رقم 2000-31 الصادر في 08 جوان 2000 في نص المادة الثانية منه⁸⁷.

كما بينت المادة 1/5 من إتفاقية روما لسنة 1980 في شأن القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية ماهية المستهلك حيث نصت على أنه: "تطبق هذه الاتفاقية على العقود الدولية المبرمة لغرض توريد قيم مادية أو منقولة أو خدمات إلى شخص المستهلك لاستخدام يعتبر غريبا عن نشاطه المهني".⁸⁸

3- موقف التشريعات العربية من التعريف الضيق للمستهلك

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

عرف قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006 بأنه كل شخص تقدم إليه أحد المنتجات لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص⁸⁹.

⁸⁷ - Article 2 du directive 2000/31/CE du Parlement européen et du conseil : consommateur toute personne physique agissant à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle et commerciale".

⁸⁸ - خالد إبراهيم ، أمن المستهلك الإلكتروني ، المرجع السابق ، ص 23.

⁸⁹ - المادة الأولى من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006 المنشور في جريدة الوقائع المصرية العدد المؤرخ في 241 المؤرخ في 22 أكتوبر لسنة 2006 متوفر على الموقع: www.cpa.gov.eg.

ويقوم هذا التعريف على الغرض من التصرف ، فإذا كان الغرض بعيدا عن نشاطه التجاري وغير مرتبط به ، فإنه يكون مستهلكا ، بخلاف إذا ما كان الهدف من التصرف يتعلق بنشاطه التجاري فلا يعد في هذه الحالة مستهلكا جديرا بالحماية ولو اتسم مركزه الاقتصادي بالضعف⁹⁰.

ونجد أن القانون اللبناني الخاص بحماية المستهلك رقم 13068 لسنة 2004 قد عرف المستهلك في المادة الثانية منه المخصصة للتعريفات بأنه : " الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يشتري خدمة أو سلعة أو يستأجرها أو يستعملها أو يستفيد منها وذلك لأغراض غير مرتبطة مباشرة بنشاطه المهني"⁹¹.

وقد عرف القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 24 لسنة 2006 في شأن حماية المستهلك في المادة الأولى منه المقصود بالمستهلك بأنه " كل من يحصل على سلعة أو خدمة بمقابل أو بدون مقابل إشباعا لحاجاته الشخصية أو حاجات الآخرين"⁹².

ومن خلال التعريفين السابقين يفهم بأن كل من المشرعين اللبناني والإماراتي قد تبنى المفهوم المقيد لفكرة المستهلك، بحيث اعتبرا أن هذا الأخير يتمثل في الفرد الذي يقوم بالعمليات الاستهلاكية التي تهدف إلى إشباع حاجاته اليومية أو الأسرية ، دون أن تتخللها نية الربح أو تكون لها علاقة مباشرة بنشاطه التجاري.

4- موقف المشرع الجزائري من تعريف المستهلك

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

⁹⁰ - خالد إبراهيم ، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني ، المرجع السابق، ص30.

⁹¹ - القانون اللبناني رقم 13068 لسنة 2004 المعدل والمتمم.

⁹² - عبد الفتاح بيومي حجازي ، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية (الكتاب الاول - الحماية المدنية)، المرجع

السابق، ص38.

ما يأتي : المستهلك : هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجات شخص آخر أو حيوان متكفل به.⁹³

ويؤكد المشرع الجزائري موقفه في تبني المفهوم الضيق في الفقرة الأولى من المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 97-254 المتعلق بالرخص المسبقة لانتاج المواد السامة التي تشكل خطرا من نوع خاص واستيرادها والتي تنص على أنه: " يقصد بالمنتج الاستهلاكي في مفهوم هذا المرسوم ، المنتج النهائي الموجه للاستعمال الشخصي للمستهلك."⁹⁴

وهو نفس الموقف الذي جاء به أيضا نص المادة الثالثة من القانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية حيث تنص على أنه : " يقصد بالمستهلك في مفهوم هذا القانون : كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا أو يستفيد من خدمات عرضت له ومجردة من كل طابع مهني."⁹⁵

ثانيا : التعريف الموسع للمستهلك

بعد سيادة المفهوم الضيق للمستهلك فترة طويلة ، أخذ جانب آخر من الفقهاء في تبني مفهوم موسع لفكرة المستهلك بحيث يستفيد أكبر عدد من الأشخاص من القواعد الحمائية الواردة في قوانين الاستهلاك بمد الحماية إلى التاجر المهني في بعض تعاقداته التي لا تتصل بصفة مباشرة مع نشاطه المهني أو التجاري.⁹⁶

⁹³ - القانون رقم 09-2003 المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ج ر ج العدد 15، السنة 46، ص 12-23.

⁹⁴ - المرسوم التنفيذي 97-254 المؤرخ في مؤرخ في 03 ربيع الاول عام 1418 الموافق ل 8 يوليو سنة 1997 يتعلق بالرخص المسبقة لانتاج المواد السامة التي تشكل خطرا من نوع خاص و استيرادها (ج ر ج العدد 46، السنة 34، ص21-).

⁹⁵ - القانون 04-02 المؤرخ في 05 جمادى الأولى 1425 الموافق 23 جوان 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ج ر ج العدد 41 السنة 41، ص 3-10.

⁹⁶ - زكي الجريدي ، المرجع السابق، ص 65.

وأول من نادى بالتوسع في مفهوم المستهلك هو الرئيس الأمريكي Kennedy عام 1962 بأنه لا توجد طبقتان من المواطنين " كلنا مستهلكون ، وأن كل شخص طبيعي له صفة المستهلك في مناسبات عديدة من وجوده، حتى لو كان يمارس من ناحية أخرى نشاطا مهنيا، فتكون له صفة المستهلك⁹⁷.

ووفقا لهذا الاتجاه، عرف المستهلك بأنه من يشتري مالا سواء أكان لحاجاته الخاصة أو لحاجات نشاطه المهني في مجال لا يعود لاختصاصه، وقصد بالمستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي سواء كان تاجرا أم غير تاجر يتعاقد مع أحد المهنيين سواء لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية أو الحصول على سلع أو خدمات لقاء مقابل مادي، طالما أن محل العقد بينهما لا يدخل في محل نشاط المتعاقد مع التاجر ، ولم يكن لديه الخبرة أو العلم الكافي بالنشاط التجاري الذي يقوم به المتعاقد الآخر⁹⁸.

1- موقف الفقه الفرنسي من التعريف الموسع للمستهلك

يرى جانب من الفقه الفرنسي أنه حتى يمكن أن يشبه المهني بالمستهلك ، لا يكفي أن يخرج العمل عن اختصاصه ، وإنما يلزم أيضا أن لا يكون هذا العمل له رابطة مباشرة مع النشاط الذي يمارسه، ومعيار انتفاء الرابطة المباشرة بين العمل والنشاط هو ما تتجه إليه محكمة النقض الفرنسية أيضا⁹⁹.

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

⁹⁷ - أحمد محمد محمود خلف ، الحماية الجنائية للمستهلك ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة، سنة 2008، ص22.

⁹⁸ - نجاح ميدني ، المرجع السابق، ص 14.

⁹⁹ - سامح التهامي، التعاقد عبر الانترنت (دراسة مقارنة دار الكتب القانونية ، القاهرة، سنة 2008، ص257.

فأصحاب هذا المفهوم يلحقون صفة المستهلك إلى كل شخص يتعاقد لأغراض مهنية ولكن بعيدا عن نطاق تخصصه¹⁰⁰.

وهناك من الفقه الفرنسي¹⁰¹ من يعطي المستهلك مدلولاً أكثر اتساعاً من هذا إذ يعرفون المستهلك بأنه كل من يقوم باستهلاك السلع والخدمات.

وطبقاً لهذا المفهوم يصبح كل شخص مستهلكاً سواء كان تاجراً أو غير تاجر أو شخصاً عادياً، ومن ثم يطبق قانون حماية المستهلك على كل أفراد المجتمع، وعليه فهو أفراداً هم ليسوا بحاجة إلى الحماية كالتجار في تعاقداتهم على سلع أو خدمات تدخل في نطاق اختصاصهم الأصلي، فهو يحمي التجار في شراء المواد الخام التي تدخل في صناعتهم وشراء البضائع التي يتاجرون بها، فالمتعاقدون في هذه الحالة ليسوا بحاجة إلى الحماية لأنهم يقفون على قدم المساواة بالنسبة للطرف الآخر في التعاقد بخلاف المستهلك الذي يتسم بالضعف والذي من أجله جاءت قوانين حماية المستهلك لحمايته¹⁰².

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

2- موقف القضاء الفرنسي من المفهوم الموسع للمستهلك

بالنسبة للقضاء الفرنسي، نجد أن بعض أحكام محكمة النقض الفرنسية قد أخذت بهذا الاتجاه، حيث اعتبرت هذه الأحكام أن التاجر يعتبر مستهلكاً إذا كان العقد الذي يبرمه والمتعلق بشؤون تجارته خارجاً عن إطار التخصص الدقيق لهذا التاجر، وذلك على أساس

100 - كوثر عدنان سعيد، المرجع السابق، ص 39.

101 - أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 63.

102 - ليندة عبد الله، المستهلك والمهني مفهومان متباينان، بحث مقدم في الملتقى الوطني "حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي 13-14 أبريل 2008، ص 23.

أن هذا التاجر بالنسبة لهذا العقد يكون في موقف ضعف ، حيث أنه لا يتوافر لديه المعرفة والخبرة بالنسبة لموضوع العقد ، مما يسمح بإضفاء صفة المستهلك عليه¹⁰³.

ولقد تبنى القضاء الفرنسي هذا الاتجاه من خلال أحد الأحكام التي اتجهت فيها المحكمة النقض الفرنسية إلى إضفاء صفة المستهلك على الشخص المعنوي ، فقد قضت باعتبار أحد الشركات التجارية العاملة في مجال العقارات من قبيل المستهلكين على أساس أن تعاقدتها كان خارج محل اختصاصها ، وذلك بغرض الاستفادة من نصوص قانون حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية الصادر في 10 يناير 1978، حيث كانت هذه الشركة قد تعاقدت على شراء جهاز بغرض حماية مواقعها ، إلا أنه تبين فيما بعد أن الجهاز به بعض العيوب الفنية ، فأقامت الشركة دعوى قضائية بطلب إبطال العقد الذي يربطها بالبائع فاعتبرت المحكمة شروط العقد تعسفية ، وأن الشركة رغم أنها تعمل في مجال العقارات إلا أن التعاقد خارج نطاق تخصصها الفني والتقني بنظام أجهزة الإنذار وأن الشركة تعتبر في مركز ضعف مثلها مثل أي مستهلك آخر¹⁰⁴.

وفي حكم آخر، تتمثل وقائعه في قيام التاجر صاحب محل ملابس بالتعاقد على جهاز إنذار لمحله وتم التعاقد في محل التاجر مع مندوب الشركة ، ولكن التاجر قام بالعدول عن العقد في خلال المدة التي حددها القانون، رفضت الشركة هذا العدول على أساس أن التاجر قد تعاقد لشؤون تجارته ، وبالتالي فهو ليس مستهلكا ، إلا أن محكمة النقض اعتبرت التاجر مستهلكا وذلك على أساس أنه في حالة جهل بالنسبة لهذا العقد مثل الحالة التي يوجد بها أي مستهلك آخر¹⁰⁵.

¹⁰³ - .سامح التهامي، المرجع السابق، ص 258.

¹⁰⁴ - Cass.civ, lére.ch, 28 avril 1987, Bull;n° 134, p 103, voir: www.legifrance.gouv.fr.

¹⁰⁵ - Cass.civ, lére .ch, 25 mai 1992, Bull.I, no 162.p 111, voir :www.legifrance.gouv.fr.

ثالثاً: تعريف المستهلك الإلكتروني

على الرغم من أهمية تحديد مصطلح المستهلك الإلكتروني " إلا أن معظم التشريعات الخاصة بالتجارة والمعاملات الإلكترونية أغفلت التعرض له 3، بحيث نص العقد النموذجي لغرفة التجارة والصناعة الفرنسية للمعاملات الإلكترونية 1998 عند بيانه للمحل على أنه "إبرام العقد المتعلق بسلع وخدمات فيما بين تاجر مسجل في فرنسا سواء كان شخص اعتباري أو طبيعي يتعامل لأغراض مهنته، ومستهلك يتعامل خارج نشاط مهنته في إطار نظام للبيع أو تقديم للخدمات عن بعد¹⁰⁶ .

ويلاحظ أنه أخذ بالمفهوم الواسع للمستهلك فكل تعاقد يقوم به الشخص خارج تخصصه عن بعد، يعتبر المتعاقد مستهلكاً ، ونرى أن كلمة شخص الواردة بالنص تشمل الشخص الطبيعي والاعتباري على حد سواء، على عكس التعريفات الأوروبية أنها قصرت مفهوم المستهلك الإلكتروني على الشخص الطبيعي فقط، ومن ثم أخرجت من الحماية المستهلك المعنوي، وكان من الأولى بها أن تشمل التعاريف الشخص الطبيعي والمعنوي على حد سواء لحاجة الطرفين معا إلى الحماية في مثل هذه التعاقدات المليئة بالمخاطر¹⁰⁷ . ويجمع الفقه على أن المستهلك الإلكتروني هو نفسه المستهلك التقليدي، ويكمن الفرق بينهما في وسيلة التعاقد حيث إن المستهلك الإلكتروني يتعاقد عن بعد عبر وسائل إلكترونية.

فعرف جانب من الفقه المستهلك الإلكتروني بأنه هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتلقى السلع أو الخدمات من المهني لغير الأغراض التجارية ويستلمها مادياً او حكماً سواء بمقابل أو بدون مقابل عبر شبكة الاتصال الإلكترونية¹⁰⁸ .

106 - كوثر عدنان سعيد ، نفس المرجع السابق، ص 77.

107 - أسامة أبو الحسن مجاهد ، خصوصية التعاقد عبر الانترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 2000،

ص30.

108 - هدى حامد قشقوش الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 65 .

كما عرف أيضا بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يتعاقد بوسيلة إلكترونية بشأن المنتجات التي تلزمه هو وذويه التي لا ترتبط بمهنته أو حرفته، ويترتب على اعتبار المستهلك في نطاق المعاملات التجارة الإلكترونية هو ذاته المستهلك في عملية التعاقد التقليدية، وأن له كافة الحقوق والمزايا التي يتمتع بها المستهلك في نطاق التجارة التقليدية، بالإضافة إلى مراعاة خصوصية أن عقده يتم بوسيلة إلكترونية¹⁰⁹.

إن الاتجاه الغالب لتعريف المستهلك التقليدي يرى ضرورة تضيق مفهوم المستهلك وهو يقصره على الشخص الذي يتعاقد من أجل إشباع حاجاته الشخصية والعائلية فقط ، بينما في مجال تعريف المستهلك الإلكتروني فرأى جانب من الفقه ضرورة التوسع في مفهوم المستهلك بحيث يعد مستهلكا إلكترونيا كل من يتعاقد على السلعة أو الخدمة لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية أو من يتعاقد من أجل احتياجات مهنته خارج نطاق تخصصه التجاري، وذلك طبعاً باستخدام أحد الوسائل الإلكترونية¹¹⁰.

وقد ذهب البعض إلى أن التفسير الضيق لمفهوم المستهلك، إن جاز تبريره في معرض محدد وهو الحماية من الشروط التعسفية حيث إن المستهلك المهني قد لا يكون ضعيفا أمام البائع المهني، لكن عموم وتنوع المخاطر التي تحيق بالمستهلك في التجارة الإلكترونية تجعل من الأولى الأخذ بالمفهوم الموسع لبسط الحماية الكافية عليه¹¹¹.

كذا إن تطور التجارة الإلكترونية يتم بصفة مستمرة وسريعة جدا ليس من السهل على التاجر حتى وإن كانت لديه الخبرة الفنية في هذا المجال متابعة هذا التطور مما قد يؤدي

¹⁰⁹ – JOSEF DREXL : La commerce électronique et la protection des consommateurs, Revue internationale de droit économique, 2002, p409.

¹¹⁰ – عبد الحق حميش ، حماية المستهلك الإلكتروني ، بحث مقدم في مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي ، جامعة الامارات العربية المتحدة ، 10-12 ماي 2003 ، ص 229 .

¹¹¹ – محمد شكري سرور، التجارة الإلكترونية ومقتضيات حماية المستهلك ، بحث مقدم في مؤتمر الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية ، دبي ، الإمارات العربية المتحدة ، 26-27 أبريل 2003 ، ص108 .

به إلى ضعف المعرفة خصوصا في نطاق بعيد عن تخصصه التجاري مما يستتبع إسباغ الحماية عليه¹¹².

الفرع الثاني

مفهوم المهني

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

أولاً: تعريف المهني

تعددت التعريفات الفقهية والتشريعية لمفهوم المهني

فيقصد بالمهني وفقا للدكتور خالد إبراهيم بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي خاص أو عام والذي يظهر في العقد كمهني محترف، فهو الشخص الذي يعمل من أجل حاجات نشاطه المهني سواء كان هذا النشاط تجاريا أم صناعيا أم زراعيا، ويمتلك مكانا أو محلا تجاريا بقصد ممارسته نشاطه أو يشتري البضائع بقصد إعادة بيعها¹¹³.

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

¹¹² - سامح عبد الواحد التهامي ، المرجع السابق، ص 242 .

¹¹³ - خالد ممدوح إبراهيم ، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية ، المرجع السابق، ص 27 .

ويرى الفقيه "Philippe Le Tourneau" بأن مصطلح المهني هو مصطلح نسبي، وهو يعني غالبا التاجر وأحيانا غير ذلك، ويمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا¹¹⁴. ويعتبر كذلك وفقا لبعض الفقه بأن المهني هو كل شخص طبيعي أو معنوي يتصرف في إطار نشاط معتاد ومنظم، بحيث يقوم من خلال النشاط بالانتاج والتوزيع وتقديم الخدمات¹¹⁵.

أما بالنسبة للتعريف التشريعي فقد عرفه التوجيه الأوروبي رقم 2011/83 المتعلق بحماية المستهلكين في الفقرة الثانية من المادة الثانية بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي، خاص أو عام، أو من يعمل كواسطة باسمه ولحسابه، ويعمل في إطار نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو الحر في العقود التي تدخل في التوجيه الحالي¹¹⁶. ونجد المشرع قد تدارك بعض النقائص في تعريف المهني الوارد في التوجيه الأوروبي الحالي مقارنة مع التعريف الوارد في التوجيه القديم رقم 97/7، فنجد المشرع قد حدد مفهوم المهني بشكل أدق عما كان سابقا، بحيث استغنى عن مصطلح "المورد" الذي استخدمه في التعريف القديم وعوضه بمصطلح المهني، مما أصبح يتماشى مع مختلف مواقف التشريعات المقارنة، بالإضافة إلى تحديد شخص المهني سواء كان خاصا أو عاما وسواء كان يعمل لحساب شخص آخر وباسمه، كما حدد النشاط المهني بشكل أوسع سواء كان تجاريا أو صناعيا أو حرفيا أو حرا وهو ما أغفله التعريف الصادر في التوجيه القديم.

ولقد استخدم المشرع المصري لفظ "المورد" لتعريف المهني في القانون المتعلق بشأن المستهلك بحيث نص أنه : "كل شخص يقوم بتقديم خدمة أو بانتاج أو استيراد أو توزيع أو

¹¹⁴ - كيموش نوال ، حماية المستهلك في إطار قانون الممارسات التجارية رسالة لنيل الماجستير قانون خاص، جامعة بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، الجزائر، الموسم الجامعي -2010-2011، ص 03.

¹¹⁵ - ليندة عبد الله ، المرجع السابق ، ص 30.

¹¹⁶ - Article 2-2 du Directive 2011/83 /UE du parlement européen et du conseil : «<< Professionnel: <<< toute personne physique ou morale, qu'elle soit public ou privé qui agit, y compris par l'intermédiaire d'une autre personne agissant en son nom ou pour son compte, au fins qui entrent dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale, contrats relevant de la présente directive >>> voir: <http://eur-lex.europa.eu/oj/direct-access.html?locale=fr>

عرض أو تداول أو الاتجار في إحدى المنتجات أو التعامل عليها ، وذلك بهدف تقديمها إلى المستهلك أو التعاقد أو التعامل معه عليها بأية طريقة من الطرق " ولفظ شخص هنا ينصرف إلى كل من الشخص الطبيعي والمعنوي¹¹⁷.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلقد عرف في المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 المحترف بأنه: " كل منتج أو صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع وعلى العموم هو كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك¹¹⁸.

كما أنه بالرجوع لنص المادة الثالثة من القانون رقم 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية نجده يعرف العون الاقتصادي بأنه: " كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها".¹¹⁹

كما تنص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة على أن المهني: " كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الانتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد¹²⁰

¹¹⁷ - خالد ممدوح إبراهيم حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية المرجع السابق، ص28..

¹¹⁸ - المرسوم التنفيذي 90-266 المؤرخ في 25 صفر عام 1411 الموافق ل 15 سبتمبر سنة 1990 يتعلق بضمان المنتوجات (ج ر ج العدد 40، السنة 27، ص 1246-1248).

¹¹⁹ - القانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية

¹²⁰ - القانون 08-12 المؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 الموافق 25 جوان سنة 2008 (ج ر ج العدد 36، السنة 45، الصفحة 11-15 المتعلق بالمنافسة، يعدل ويتم الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 جويلية سنة 2003 (ج ر ج العدد 43، السنة 40، ص (25-32) الموافق عليه بالقانون رقم 03-12 (ج ر ج العدد 64 المؤرخة في 26 أكتوبر 2003، ص 4).

كما تنص الفقرة 08 من المادة الثالثة من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش أنه : " المتدخل: كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك¹²¹ .

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

ثانيا : معايير تحديد مفهوم المهني

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

1- معيار الاحتراف

لقد اتجه بعض الفقه إلى تعريف الاحتراف بأنه توجيه النشاط بشكل رئيسي وبصفة معتادة إلى القيام بعمل معين بقصد الربح ، وبهذا يمكن القول بأنه ممارسة الأعمال التجارية على سبيل التكرار وبصفة منتظمة ومستمرة واتخاذها مهنة للحصول على مورد الرزق ويقتضي الاحتراف أن يقع العمل بصفة دورية ومستمرة بحيث يأخذ شكل الاعتياد¹²² .

يعتبر الاحتراف في القانون التجاري شرطا لاكتساب صفة التاجر لكن في نطاق علاقات الاستهلاك والتي تصنف عقود التجارة الإلكترونية من بينها ، فالشخص قد لا يكون تاجرا بمفهوم القانون التجاري لكن يعتبر مهنيا في مواجهة المستهلك ، أي لا يمكن اعتبار

¹²¹ - القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

¹²² - زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة ، رسالة لنيل شهادة الماجستير (فرع المسؤولية المهنية)، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، السنة الجامعية 2011 ، ص48.

انتفاء صفة التاجر على المهني إعفاء لهذا الأخير من المسؤولية في حالة الإضرار بالمستهلك¹²³.

2- معيار الربح

من معايير تمييز المهني عن المستهلك معيار الربح ، فقد ذهب البعض إلى أن معيار الحصول على الربح من ممارسة عمل معين ، يعتبر هاما بشأن تحديد مفهوم المهني، بينما ذهب البعض الآخر إلى أن هذا المعيار لا يكفي للوقوف على المفهوم القانوني، واستشهد في ذلك بما انتهت إليه لجنة تنقيح قانون الاستهلاك الفرنسي التي غضت النظر عن مسألة الربح عند الوقوف على مفهوم المهني¹²⁴، كما استند البعض في تأييد استبعاد مسألة الربح عند الوقوف على صفة المهني إلى مصلحة المستهلك ، حيث أن الاستناد إلى مسألة الربح يؤدي إلى فتح الباب على مصراعيه أمام عمليات التحايل لتخلص المتعاقد مع المستهلك من الالتزامات التي تقع على عاتقه والتي تكون ذات أهمية كبيرة خاصة الالتزام بالتبصير وذلك بإثبات أنه لم يحقق ربحا من جراء النشاط الذي يمارسه¹²⁵.

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

¹²³ - عبد الله أبو ذيب ، المرجع السابق، ص 21 .

¹²⁴ - ليندة عبد الله ، المرجع السابق، ص31.

¹²⁵ - جرعود الياقوت، المرجع السابق، ص29.

أسعار السلعة أو الخدمة في مواقع تجارية أخرى ، وبالتالي نخلص إلى أن الربح هو عامل أساسي في تحديد صفة المهني وتمييزه عن المستهلك¹²⁶.

¹²⁶ - عبد الله نيب ، المرجع السابق، ص 23.

المبحث الثاني

آليات حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

لا يكفي أن تنص التشريعات القانونية وطنية كانت أو دولية على إقرار حقوق للمستهلك عبر شبكة الانترنت سواء ما قبل التعاقد أو عند إبرام العقد أو تنفيذه، سواء كانت حقوق تكفلها القواعد العامة للعقود أو حقوق مستحدثة تبعا لخصوصية عقد الاستهلاك الإلكتروني ، فيجب أن تكون هناك آليات تضمن هذه الحقوق على أرض الواقع ومن شأنها أن تبعث الثقة في المستهلك وتجعله يتعاقد عبر شبكة الانترنت دون خوف من ضياع حقوق وهذه الآليات تتمثل في الوسيط الإلكتروني الذي يلعب دور الموثق، وكذلك الهيئات التي يستعين بها المستهلك للدفاع عن حقوقه (المطلب الأول)، وأخيرا القضاء كآخر سبيل للدفاع عنه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

لوسيط الإلكتروني وهيئات حماية المستهلك

هاتين الآليتين من شأنهما أن تبثا الثقة في المستهلك عند ولوجه شبكة الانترنت من أجل اقتناء حاجياته من سلع وخدمات دون خوف من تعرضه للنصب والاحتيال وقرصنة بياناته وامواله، ويضمن سلامة صحته البدنية والعقلية، وكذا ضمان مساندة فعلية أمام الهيئات القضائية.

الفرع الأول

الوسيط الإلكتروني التصديق الإلكتروني

يعتبر وجود طرف محايد بين أطراف العقد عامل مهم لزرع الثقة بينهم ،فهو يعمل على تأكيد بيانات كل طرف للآخر والتصديق على توقيعاتهم و إثبات ما جرى بينهم من اتفاق حتى يعود إليه الأطراف في حال نشوء نزاع ومن السمات الخاصة بعقود الاستهلاك الإلكتروني هو طبيعة البيئة المبرم فيها و سمة التعاقد عن بعد مما يطرح اشكالية الطرف

المحايد الذي يربط بيانات الاطراف ويؤكد صحة التوقعات ويمنحها مصادقته ، وهذا ما نفس استدعى ابتكار تقنية الوسيط الالكتروني المتمثلة في التوثيق أو التصديق الالكترونيين¹²⁷ .

أولا : مفهوم التصديق الإلكتروني:

هناك من يسميه توثيق الكتروني ويرى أنه المصطلح وهناك من يفرق بين التوثيق والتصديق على أساس أن الأول منظومة خاصة مستقلة محايدة تقوم بدور الوسيط لتوثيق المعاملات بين طرفين متعاملين وذلك بإصدار شهادة إلكترونية، أما التصديق الإلكتروني فيتم بعد استخراج الشهادة فيفحص مصادقتها ، ولقد تبنى المشرع الجزائري مصطلح التصديق الإلكتروني على أساس أن هوية الأطراف تحدد من خلال الربط بينهم وبين بيانات التحقق من توقعاتهم الالكترونية بواسطة شهادة تصديق الكترونية صادرة عن شخص يسمى مؤدي أو مقدم خدمات التصديق الالكتروني وذلك حسب المادة 02 الفقرة 07 و الفقرة 12 من القانون 15/04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين وحسب المادة 02 من قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوقعات الالكترونية، فالتصديق الالكتروني هو (عملية التأكد من صحة الكتابة والتوقيع الإلكترونيين ، عن طريق ربط بيانات التحقق من التوقيع الالكتروني والموقع بواسطة شهادة الكترونية يصدرها طرف ثالث محايد، يسمى مؤدي خدمات التصديق الالكتروني) ، وهذه الشهادة يقصد من الحصول عليها تأكيد نسبة رسالة البيانات أو العقد الإلكتروني إلى مصدره وان التوقيع الإلكتروني هو توقيع صحيح وصادر ممن نسب اليه.¹²⁸

ثانيا : دور التصديق الإلكتروني في حماية المستهلك :

تعتبر شهادة التصديق الالكتروني بمثابة الوسيط بين أطراف العقد وتصدر عن هيئة معتمدة ومرخص لها من طرف السلطات العمومية المختصة وفق إجراءات قانونية وشروط

¹²⁷ - القاسم حامدي إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه التخصص: قانون الاعمال، جامعة الحاج لخضر بيانتة،

كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، 2014-2015، ص 242

¹²⁸ - خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص 251

خاصة ولا تقتصر الشهادات التي يصدرها مؤدي خدمة التصديق الإلكتروني على توثيق التوقيع بل يمكن أن تصدر شهادات تصديق الكترونية أخرى تثبت كل ما يتعلق بالعقد، وهو ما يعني إضفاء حماية أكبر لعقد الاستهلاك الإلكتروني وإعطاء ثقة للمستهلك للتعاقد وفق هذا الشكل¹²⁹.

01- التحقق من هوية الشخص الموقع: يتمثل الالتزام الرئيسي لمؤدي خدمة التصديق الإلكتروني في القيام بالتحقق من هوية الشخص الموقع حيث تقوم بإصدار شهادة توثيقية تفيد التصديق على المحرر الإلكتروني في تعاقد معين تشهد بموجبها بصحته ونسبته إلى من صدر عنه ، وهي تؤدي نفس الدور الذي تؤديه البطاقة الشخصية أو جواز السفر من التأكيد على الصلة بين صورة المواطن وشخص صاحب التوقيع الموضوع عليهما¹³⁰.

02- إثبات مضمون التبادل الإلكتروني: تتولى سلطة التوثيق كذلك التحقق من مضمون التبادل الإلكتروني بين الأطراف، وسلامته وبعده عن الغش والاحتيال، فضلا عن إثبات وجوده ومضمونه وتجنبنا لحدوث أي غش اتجاه المتعاملين بالإنترنت، حيث أن جهات التوثيق تقوم بتعقب المواقع التجارية للتحري عن وجودها الفعلي ومصادقتها فإذا اتضح لها أن تلك المواقع غير حقيقية، أو غير جدية فإنها تقوم بتحذير المتعاملين ويجوز اللجوء إلى هذه الجهات قبل إبرام العقد للتحقق من أمر الشركة التي سيتم التعاقد معها¹³¹.

03- إصدار المفاتيح الإلكترونية وهذه المفاتيح تهدف إلى حماية العقد المبرم بين المستهلك والمتدخل بتقنية التشفير ، فيمنع عنه أي تعديل قد يمس بياناته مما يؤدي إلى هدر حقوق أحد الأطراف كما يحميه من السند الإلكتروني الذي يتضمن المعاملة من التلف والالغاء

¹²⁹ - بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 247 ، نقلا عن سعيد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني، ماهيته، صورته، حجيته

في الآليات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر 2004 من 90

¹³⁰ - وسيمة مصطفى هنشور، المرجع السابق، ص 286

¹³¹ - وسيمة مصطفى هنشور ، المرجع نفسه، ص 247، نقلا عن إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية

للتعاملات الإلكترونية، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، 2003، ص 1869

ويتولى مؤدي خدمة التصديق الإلكتروني إصدار المفاتيح الإلكترونية، سواء المفتاح الخاص الذي من خلاله يتم تشفير المعاملة الإلكترونية، أو المفتاح العام الذي يتم بواسطته فك هذا التشفير، بالتالي تضمن هذه الجهات ان المفتاح العام هو المناظر حيث تتحقق من تطابقه وصلاحيته.

الفرع ثاني

الهيئات والمواقع الإلكترونية للدفاع عن حقوق المستهلك

على غرار باقي الدول حرصت الجزائر على في إطار اهتمامها بالمستهلك على انشاء هيئات إدارية تهدف إلى حماية المستهلك من خلال القيام برقابة المنتجات المعروضة للاستهلاك من حيث الأسعار والجودة والنظافة عن طريق أعوانها كما شجعت على إنشاء جمعيات تهتم بالمستهلك وتقوم كذلك بالرقابة القانونية بطرقها الخاصة و توعية المستهلك بكل ما يتعلق بالاستهلاك سواء على المستوى المحلي أو الدولي، خاصة وان عقد الاستهلاك الإلكتروني قد يحمل الطابع الدولي¹³².

أولا - الهيئات الإدارية المختصة في حماية المستهلك: إن الإدارة هي صاحبة الدور الفعال لإمكانية التطبيق الفعلي للقواعد القانونية التي تكفل للمستهلك حماية من الجرائم الماسة به، ولأنها الجهة المنوط بها تنفيذ هذه القواعد من جهة ومن قدرتها على دقة وسلامة التنفيذ حيث تنقل التجريم والعقاب من مجال التشريع إلى الواقع الفعلي الذي يحقق الحماية على أرض الواقع¹³³ ولئن كان لوزارة التجارة الدور الكبير في مجال حماية المستهلك¹³⁴، إلا أن ذلك لا يقتصر عليها وحدها، حيث تشاركها كل الجهات الإدارية ذات العلاقة بحماية

¹³² - وسيمة مصطفى منشور ، المرجع السابق، ص 248 ، نقلا عن إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، 2003، ص 1869.

¹³³ - سماح سفيرة الآليات الداخلية لحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة د الطاهر مولاي سعيدة وكلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016-2017، ص 11.

¹³⁴ - ساسي مبروك، الحماية الجنائية للمستهلك، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر بباتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2010-2011 ص 54.

المستهلك، في جميع المجالات وعلى جميع المستويات من الوزارة إلى البلدية، هذه الهيئات تمثل الجانب التطبيقي و العملي للحماية التي ينشدها المشرع من خلال القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وبدون هذه الهيئات تصبح تلك القوانين عديمة الجدوى وبدون فعالية.

01- دور الهيئات الإدارية في حماية المستهلك: لا يمكن حصر دور هذه الهيئات في هذا المجال لكونه متعدد بتعدد هذه الهيئات، فكل هيئة وكل إدارة منوطة بالدور الذي حدده لها القانون، بحسب اختصاصها ومستواها الإداري، وعليه سنحاول تحديد هذا الدور بصفة عامة ونرى مدى فعاليته في حماية المستهلك الإلكتروني.

أ- **حماية المنافسة وقمع الغش** : لقد اهتم المشرع الجزائري بمجال حماية المنافسة التجارية وكذا مكافحة كل أنواع الغش التي قد ترد فيها من مخالفة التزامات الاعلام والاسعار وغيرها من النشاطات المرتبطة بالتعاملات التجارية من خلال استصدار مجموعة من التشريعات التي تعنى بهذا الدور وتدعيمها بإنشاء هيئات إدارية خاصة لتنفيذه ،ومن أمثلة هذه التشريعات القانون 04/08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية والقانون 04/02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية والتي تكفل وزارة التجارة وإداراتها الفرعية بتطبيقه عن طريق أعوان المراقبة والامر 03/03 المتعلق بالمنافسة وما يلعبه مجلس المنافسة من دور المراقبة في هذا المجال ، وكل هذا يصب بطريقة غير مباشرة في صالح المستهلك ،و في البيئة الإلكترونية تتم مراقبة المواقع الإلكترونية المختصة في التجارة للتأكد من مصداقيتها من خلال حيازتها لشهادة تصديق الكترونية صادرة طبقا للقانون وتراقبها هيئات إدارية مخصصة لهذا الغرض¹³⁵.

ب - **رقابة المنتوجات المعروضة للاستهلاك**: لا يكفي أن تتم مراقبة الممارسات التجارية والمواقع الإلكترونية بل يجب مراقبة المنتجات التي تكون محلا لهذه الممارسات ،وهذا الدور

¹³⁵ - القانون 15/04 المتعلق بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين.

تقوم به هيئات إدارية خاصة من خلال مراقبة جودة هذه المنتجات ومدى مطابقتها للمقاييس القانونية الوطنية والدولية وأيضا مراقبة نظافة وأمن هذه المنتجات لحماية وسلامة المستهلك ومن بين هذه الهيئات الضبطية القضائية إدارة مراقبة الجودة وقمع الغش، والهيئات المكلفة بمراقبة المواصفات القياسية، وغيرها من الإدارات¹³⁶.

ثانيا - جمعيات ومواقع الكترونية لحماية المستهلك:

إن الحركة الجمعوية بدأت تفرض نفسها كواقع اجتماعي في جل الميادين بهدف الترقية الثقافية الرياضية، الدينية ، التربوية أو الدفاع عن المحيط وبالتطور الاقتصادي واتساع مجال الاستهلاك، أصبح المستهلك عرضة لخطورة المنتج والخدمة المفترقة لأبسط المواصفات لعدم مطابقتها للمقاييس المعتمدة، ومن هنا ظهر دور الجمعيات الوطنية أو الدولية في حمايته ضد هذا المخاطر وكذلك بعض المواقع المهتمة بشؤونه¹³⁷.

01- جمعيات حماية المستهلك : إن جمعيات حماية المستهلكين في الجزائر تخضع من حيث إنشائها وتنظيمها وسيرها إلى القانون رقم 12/206 المتعلق بالجمعيات الذي بموجبه اعترف المشرع الجزائري بالحق في تأسيس الجمعيات، أما بالنسبة لقانون حماية المستهلك فقد اعترف المشرع الجزائري بدور الجمعيات في حماية المستهلك بموجب القانون رقم 09/03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في الفصل السابع تحت عنوان جمعيات حماية المستهلكين جمعيات حماية المستهلكين في المواد: 21، 22، 23، 24 وقد تأسست عدة جمعيات لهذا الغرض سواء كانت وطنية أو جهوية الجمعية الجزائرية لحماية المستهلك (AAPC) المؤسسة سنة 1988، وكذا جمعية المصلحة والدفاع عن المستهلك (LDEC) المؤسسة 1989، أما على المستوى الدولي ففي عام 1960 تم عقد المؤتمر التأسيسي

¹³⁶- تم إنشاء هذه الإدارة بموجب المرسوم رقم 90/39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش المؤرخ في 30/10/1990
¹³⁷- أسامية الموشية، دور الجمعيات في حماية المستهلك، مداخلة ضمن مجموعة أعمال للملتقى الوطني الأول حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي المنظم من قبل معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي في

للاتحاد الدولي لجمعيات حماية المستهلك (IOCU) ، وتم تعديل هذا الاسم في عام 1993 ليصبح المنظمة الدولية للمستهلك (CI) ، وتهتم هذه المنظمة بكل ما يتعلق بالمستهلك وتدعيم حمايته على المستوى الدولي¹³⁸.

أ- دور الجمعيات في حماية المستهلك تقوم هذه الجمعيات بعدة مهام سواء كانت وقائية أو ردعية لحماية المستهلك.

رقابة الجودة والأسعار من حق الجمعيات متابعة كل ما يتعلق بجودة وأسعار المنتجات، سواء بالزيارات الميدانية أو فور تلقي إخطارات بوجود مخالفات في هذا المجال.

الإعلام والتحسيس والتوجيه تعتبر هذه الوظيفة المهمة الأكثر كلاسيكية والتي تتولاها الجمعيات في الوقت الحاضر وهو دور وقائي يهدف إلى توعية المستهلك بالمخاطر التي يمكن أن يواجهها عند اقتناء المنتجات وكذا ترشيد استهلاكه بخصوص بعض المنتجات وإعلامه بالأسعار الحقيقية لبعض المنتجات

الدفاع عن المستهلك أمام القضاء :

منح القانون 09/03 في المادة 23 جمعيات حماية المستهلك بالتأسيس كطرف مدني للدفاع عن حقوق المستهلكين الذين تصيبهم أضراراً فردية ذات أصل مشترك من نفس المتدخل، والمطالبة بالتعويض لجبر هذا الضرر. ثانياً - مواقع خاصة بحماية المستهلك على غرار الجمعيات التي تهتم بشؤون المستهلك وحمايته ظهرت عدة مواقع إلكترونية تقوم بنفس الدور، خاصة أمام التطور التكنولوجي وإقبال المستهلك على شبكة الانترنت لاقتناء حاجياته ، وتقوم هذه المواقع تقريبا بنفس الدور الذي تقوم به الجمعيات من إعلام وتوعية توجيه، كما قد تلعب دور الوسيط بين المستهلك والمتدخل ومن خلال بحثي على شبكة الانترنت وجدت بعض المواقع المتخصصة في مساعدة المستهلك والدفاع عنه¹³⁹:

موقع www.thesqueakywheel.com الذي يساعد في رد البضائع المعيبة للمنتجين.

¹³⁸ - القانون رقم 12/06 المتعلق بتنظيم الجمعيات، المؤرخ في 12/02/2012 ، ج ر عدد 02 ، 15/02/2015

¹³⁹ - تم الاطلاع على هذه المواقع بتاريخ: 27/03/2023

موقع (www.angelfire.lycos.com/)، الذي يساعد في حل بعض المشاكل الخاصة بالدفع الإلكتروني والتقليل من مخاطر الاحتيال وقرصنة بيانات بطاقات الدفع. موقع (www.consumerworld.org)، هو مركز معلومات للمستهلكين يحتوي على أكثر من 2000 موقع معلوماتي ونصائح للمستهلكين.

موقع (<http://www.consumersinternational.org>)، وهو صوت المستهلك العالمي ولديه عضويات من هيئات ومنظمات تسعى لحماية المستهلك على مستوى العالم¹⁴⁰.

الموقع العربي السعودي جمعية حماية المستهلك - (<https://cpa.org.sa>)، الذي يهدف إلى توعية المستهلك وتلقي الشكاوى الخاصة به، ونشر الانظمة واللوائح الخاصة بالمستهلك.... الخ.

المطلب الثاني

الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني

تعتبر الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني من الضمانات الأساسية من أجل انتفاع المستهلك بالمنتج أو الخدمة والإخلال بهذه الالتزامات يترتب وفقاً للقواعد العامة المسؤولية المدنية وبالتالي التعويض (فرع) أول كما ان التعدي على حقوقه يشكل جريمة بكل اركانها تترتب المسؤولية الجزائية على مرتكبها (فرع ثاني)

¹⁴⁰ - عبيد بن سعد العبدلي، مواقع الكترونية مفيدة لحماية المستهلك - <http://dralabdali.com/web-on-consumer-protection/>

الفرع الأول

الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني

بعد تنفيذ العقد فإنه يترتب لكل طرف حقوق وتقابلها التزامات وعليه يتحمل المتدخل مسؤوليته سواء على أساس تعاقدية أو تقصيري ومن حق المستهلك رفع دعوى مدنية جبرا للضرر اللاحق به ¹⁴¹.

أولاً: التزام البائع بنقل الملكية

يعرف الفقه عقد البيع أنه " عقد يلتزم البائع بمقتضاه أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر يقابل ثمن نقدي، أي أن عقد البيع ينشئ التزاما بنقل الملكية في ذمة البائع الذي يلتزم بنقل هذا الحق للغير.

لكن كثيرا ما يكون البائع ملتزما بنقل ملكية الشيء المبيع للمشتري لكن يمكن للبائع أن يحتفظ لنفسه بالملكية بمقتضى شرط في العقد حتى يوفي المشتري بكامل الثمن، وكثيرا ما يأتي النص على هذه الشروط في عقود البيع عبر شبكة الأنترنت و بمجرد انتقال ملكية الشيء المبيع للمشتري يصبح لديه حق التصرف فيه و يجوز له أن يبيعه أو أن يرهنه، أو أن يرتب عليه أي حق عيني آخر لأي شخص بن الأشخاص .

ثانياً: التزام البائع بتسليم المبيع

إن التزام البائع بتسليم المبيع من أهم الالتزامات لدرجة أنه يعتبر محور عقد البيع الذي تدور حوله كافة الالتزامات.

لقد نص المشرع الجزائري على الالتزام بالتسليم في المادة 367 من القانون المدني على أنه يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع

¹⁴¹ - حسن رفاعي العطار، البيع غير شبكة الأنترنت) دراسة مقارنة في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة

(2004)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 108

به دون عائق ولو لم يتسلمه تسلما ماديا، مادام البائع قد أخبره بأنه يستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع¹⁴².

يتضح لنا من خلال هذا النص أن التسليم عبارة عن وضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يستطيع حيازته أو الانتفاع به دون أن يعرقل ذلك أي عائق ولو لم يتسلمه ماديا.

يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كانت عليها وقت البيع، فإن موضوع التسليم هو الشيء المبيع والذي قد يكون سلعة أو خدمة¹⁴³.

01 : التزام البائع بتقديم خدمة.

هناك العديد من الخدمات التي تقدم عبر شبكة الانترنت كتعاقد المستهلك مع إحدى الشركات لشراء أحد البرامج عالية التقنية، فبإمكان Microsoft المتخصصة في إنتاج البرامج الحديثة كشركة الشركة أن تنفذ التزامها بالتسليم عبر شبكة الأنترنت ذاتها ويحصل عليها المشتري مباشرة على الخط ثم ينقله على القرص الصلب الخاص به، إضافة إلى تقديم الاستشارات القانونية من قبل المحامي أو الاشتراك في بنوك المعلومات، ويلاحظ أن هذا الالتزام غالبا ما يكون يسيرا لفترة من الزمن، فعقد الاشتراك مثلا في قواعد المعلومات عبر الأنترنت لا يمكن تنفيذه في لحظة واحدة بل يكون تنفيذه متتابع على فترات زمنية مستمرة قصد الاستعلام لتلقي النصائح الفنية للحصول على أفضل خدمة¹⁴⁴.

كما يجب على مورد الخدمة تقديم المعلومات صحيحة شاملة . مع الحفاظ على سرية مطالب الزبون بشأن الخدمات الموردة له.

¹⁴² - أنظر المادة 367 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق

¹⁴³ - خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات

الجامعية، الجزائر، 2000، ص 121

¹⁴⁴ - الله حسن رفاعي العطار، للمرجع السابق، ص 110.

02 : التزام البائع بتسليم سلعة.

عندما يتعلق الأمر بتسليم سلعة، فالتاجر يلتزم بإرسال السلعة على العنوان الخاص بالمستهلك بواسطة البريد، أو باستخدام أي وسيلة نقل أخرى سواء داخل حدود الدولة أو خارجها.

لا يكفي أن ينفذ التاجر التزامه بالتسليم وإنما يقع على عاتقه الالتزام بتسليم شيء مطابق لأن المتعاقد عبر الأنترنت يقوم بالشراء استنادا إلى عرض أوصاف المبيع، فيترتب للمستهلك حق على البائع أن يسلم المبيع بالحالة والأوصاف التي تم الاتفاق عليها¹⁴⁵.

والمطابقة المطلوبة في هذه الحالة . هي مطابقة المنتج المبيع لما سبق للتاجر أن عرضه على شبكة الأنترنت وتتحقق هذه المطابقة بمماثلة السلعة المعروض عنها على شاشة الأنترنت للسلعة المباعة في النوعية والخصائص والصفات والجودة، وكل ما تضمنه الإيجاب السابق صدوره من التاجر وبذلك يكون البائع ضامن مطابقة السلعة للشروط والمواصفات المحددة في العقد¹⁴⁶.

وتكون نفقات تسليم المبيع على البائع في الأصل إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك، فإذا أخل البائع بالتزامه بتسليم المبيع وفقا لما اتفق عليه يجوز للمشتري أن يطلب فسخ البيع مع التعويض عن الضرر الذي لحقه جراء ذلك، كما يستطيع أن يطالب البائع بالتنفيذ العيني والذي يثير بدوره صعوبات كبيرة كون المتعاقدين عادة ما تفصل بينهما مسافات بعيدة.

¹⁴⁵ - الله حسن رفاعي العطاره المرجع السابق، ص 110.

¹⁴⁶ - برني نذيره العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء الدفعة 14

- 2003/2004، ص 39.

ثالثا: التزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق

يستفيد المشتري الذي يتعاقد عبر الأنترنت مما هو مقرر بشأن البيع عموما حيث يلتزم البائع بالسماح للمشتري من الانتفاع بالمبيع فلا يتعرض له شخصيا ولا يسمح للغير بالتعرض له أيضا.

تطرق المشرع الجزائري إلى ضمان التعرض والاستحقاق في المادة 371 من القانون المدني و تنص على أنه " يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه، سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري، ويكون البائع مطالبا بالضمان و لو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع و قد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه¹⁴⁷ .

يلتزم البائع بضمان كل فعل صادر منه أو من غيره ويكون من شأنه المساس بحق المشتري في التمتع بملكية المبيع كله أو جزء منه، ويجب أن نميز بين ضمان التعرض الشخصي وضمان التعرض الصادر من الغير.

01 ضمان التعرض الشخصي

ضمان التعرض الشخصي هو كل تصرف قانوني يشمل ضمان البائع بعدم التعرض الشخصي للمشتري ويمكن أن يكون التعرض مادي في حالة قيام البائع بأي فعل يؤدي إلى الحيلولة دون انتفاع المشتري بالمبيع ويحق للمشتري في هذه الحالة رفع دعوى على أساس الإخلال بالالتزام العقدي المتمثل في الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق، أما بالنسبة للتعرض القانوني فهو يتمثل في ادعاء البائع أن له حق مواجهة المشتري¹⁴⁸ .

وإذا كان ضمان التعرض يجد مجالا لتطبيقه في مجال المعاملات الإلكترونية الحديثة إلا أن بعض الفقه يرى أنه من الصعب تصور التعرض الصادر من البائع نفسه في التعامل

¹⁴⁷ -المادة 371 من الأمر رقم 5-75، المتضمن القانون المدني والمعدل والمتمم ، المرجع السابق

¹⁴⁸ - حسنين الله، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، طبعة 2001 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001 ،

ص 126 ، ص 127،

عبر شبكة الأنترنت لأن التاجر يحرص على سمعته وكسب ثقة العملاء، وللتعرض الصادر من البائع عن الشبكة عدة صور منها:

قيام مصمم برنامج الكمبيوتر المتعاقد على شرائه بإتلافه بعد تمام عملية البيع من خلال فيروس معين قام المصمم بزرقه داخل البرنامج المبيع، أو كقيام المهني المتعهد بتوريد خدمات معينة كخدمة الإشراف في النت على سبيل المثال لأحد العملاء بسعر معين ثم يقوم بالتعاقد مع عميل آخر ينافس الأول على إمداده بنفس الشيء بسعر منخفض وبجودة أعلى مما يضر الأول.

من البائع يستوي أن يكون مبنيا على سبب قانوني أو أن يكون التعرض ماديا¹⁴⁹.

02 ضمان عدم التعرض الصادر من الغير

يلتزم البائع أن يدفع عن المشتري التعرض الصادر من الغير متى كان هذا التعرض مستندا إلى حق ثابت للغير وقت البيع أو آل إلى الغير بعد البيع من البائع نفسه، ولا يلتزم البائع بأن يدفع التعرض إلا إذا كان قانونيا، ويشمل ضمان التعرض الصادر من الغير التزامين على عاتق البائع الأول هو التزامه بدفع تعرض الغير الثاني هو التزامه بتعويض المشتري إذا ما أثبت الغير ما يدعيه من حق وهذا ما يسمى بضمان الاستحقاق¹⁵⁰.

ومن أمثلة التعرض الصادر من الغير الذي يدعي أنه وكيل إحدى الشركات المعروفة ويعلن عبر الشبكة استعداداه لبيع منتجات تلك الشركة للعملاء ثم يتضح عدم أحقيته في ذلك. وفي حالة حصول التعرض الصادر من الغير يلتزم البائع بضمان هذا التعرض حيث يكون ملتزما بدفع ذلك التعرض، وفي هذه الحالة يصبح البائع منفذا لالتزامه تنفيذيا¹⁵¹.

¹⁴⁹ - الله حسن رفاعي العطار، الرجوع السابق، ص 125.

¹⁵⁰ - مرقس سليمان، شرح القانون المدني (العقود المسماة : عقد البيع) ، الطبعة الرابعة، عالم الكتب، مصر، 1980 ،

ص 372

¹⁵¹ - عمر خالد رزيقات، المرجع السابق، ص 334

رابعاً: ضمان العيوب الخفية

بعد الالتزام بضمان العيوب الخفية من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق البائع فالمستهلك الذي يتعاقد إلكترونياً مع المزود من أجل شراء المنتج يفترض أنه خال من العيوب وصالح للغرض الذي اشتراه من أجله، على نحو يمكنه من الانتفاع به على الوجه الذي يحقق الغاية المقصودة منه حيث لو كان يعلم أن المبيع به عيوب تنقص من الانتفاع به لما أقدم على شرائه، فضمان العيوب الخفية يعد وسيلة في يد المستهلك لإلزام البائع بتسليم مبيع مطابق للمواصفات التي تم الاتفاق عليها والتي تستلزمها الأعراف وطبيعة التعامل، وهذا ما يدعونا إلى تعريف العيب الخفي وتحديد شروطه.

01 : تعريف العيب الخفي.

العيب الخفي هو العيب الذي يلحق بالمبيع حيث يصيب المنتج أو الخدمة سواء في الأوصاف أو في الضمانات بحيث يجعلهم غير صالحين للهدف المعد من أجله أو يؤدي وجودها إلى إتلاف في المبيع .

وحسب المادة 379 من القانون المدني الجزائري يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعة استعماله، فيكون البائع ضامناً لهذه العيوب ولو لم يكن عالماً بوجودها.

غير أن البائع لا يكون ضامناً للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشاً عنه¹⁵².

¹⁵² - عبد الله ذيب عبد الله محمود، المرجع السابق، من 109

كما يعرف القانون المصري رقم 67 لسنة 2006 بشأن حماية المستهلك في المادة الأولى العيب هو " كل نقص في قيمة أي من المنتجات أو نفعها بحسب الغاية المقصودة يؤدي إلى حرمان المستهلك كلياً أو جزئياً من الاستفادة بها فيما أعدت من أجله بما في ذلك النقص الذي ينتج من خطأ في مناولة السلعة أو تخزينها، وذلك كله ما لم يكن المستهلك تسبب في وقوعه¹⁵³ .

ويمكن تعريفه أيضاً من عدة نواحي سواء من الناحية المادية أو الوظيفية أو العقدية فمن الناحية المادية العيب في المنتج هو " العيب الذي يتلف الشيء أو يلحق به الهلاك ويؤدي إلى الانتقاص من قيمته أو منفعة¹⁵⁴ .

أما من الناحية الوظيفية بأنه " العيب الذي يصيب الشيء في أوصافه أو في خصائصه بحيث يجعله غير صالح للغرض المعد من أجله، ويعرف من الناحية العقدية بأنه " تخلف صفة في المبيع التزام البائع للمشتري وجودها فيه.

كما يمكن تصنيف العيوب في المنتجات التي تنشأ عنها الأضرار على ثلاثة أنواع ، النوع الأول هي عيوب في التصميم و النوع الثاني عيوب في التصنيع ، أما النوع الثالث فهو التعليمات والتحذيرات المعيبة ، ويلاحظ أن عيبي التصميم والتصنيع يرتبطان بالخواص الذاتية للمنتج، بينما عيوب المنتج التي تتعلق بالتعليمات والتحذيرات فهي تتصل بعوامل خارجية لا تدخل في تركيب المنتج كعدم الإدلاء بالبيانات التي يفترض أن تكون مصاحبة للمنتج¹⁵⁵ .

02: شروط العيب الخفي.

الالتزام بضمان العيوب الخفية في المبيع لا يترتب في جميع الأحوال إلا إذا توافرت عدة شروط وهي تكفل قدر أكبر من الحماية للمستهلك، وتحافظ في نفس الوقت على

¹⁵³ - المادة 379 من الأمر رقم 75- 58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

¹⁵⁴ - المادة 07 من القانون المصري رقم 67 لسنة 2006 المتعلق بحماية المستهلك ، المرجع السابق.

¹⁵⁵ - إبراهيم خالد ممدوح، المرجع السابق، ص 157، ص 158.

استقرار المعاملات و لغرض التمسك بالضمان يجب أن نكون بصدد عيب خفي يمثل قدرا من الجسامة، موجودا وقت التسليم كما أن تقديم خفاء العيب يتوقف على مدى تفحص وخبرة العميل الذي يمكنه من اكتشاف العيب في فحص عادي أو دقيق.

إلا أن الأمر يزداد صعوبة ودقة بصدد المنتجات والخدمات الفنية الحديثة المعقدة التي يغلب التعامل عليها إلكترونيا مثل برامج الحاسب الآلي والمعلوماتية، وسنعرض كل من هذه الشروط بالتفصيل¹⁵⁶.

أ : أن يكون العيب مؤثرا

يكون العيب مؤثرا إذا كان على درجة من الجسامة التي ينظر فيها إلى مدى إحداثه نقص في قيمة المبيع أو على صلاحيته للاستعمال ومدى نفعه بحسب الغاية المقصودة منه كما هو يبين في العقد أو كما هو ظاهر من طبيعة الشيء.

أما في القانون المدني الفرنسي فقد نصت المادة 1641 على أن العيب يكون مؤثرا إذا بلغ حدا من الجسامة، بحيث لو علم المشتري وقت التعاقد لامتنع عن الشراء أو اشتراه بثمن يقل عن ثمنه.

ولا يضمن البائع العيب غير المؤثر أي العيب التافه الذي جرى العرف على التسامح فيه فالعيب يكون تافها إذا كان يمس سوى بعض الأمور الكمالية أو كان لا يلحق ضرر بالمشتري، وعبء إثبات الضرر الذي يمس بالمشتري يقع عليه وله كافة الطرق في ذلك . حسب تعريف المادة 623 من القانون المدني الجزائري العيب المؤثر هو الذي ينقص من قيمة المبيع أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله .

¹⁵⁶ - امدالو سهام ، لحسن ليلي ، حماية المستهلك الإلكتروني ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق فرع القانون الاقتصادي للأعمال لتخصص القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2012/2013 ، ص 42 ،

ب : أن يكون العيب خفياً.

يقصد بخفاء العيب ألا يكون ظاهراً وقت التعاقد فلا وجه لضمان البائع إذا كان العيب ظاهراً أو علم به المشتري، فالبائع لا يضمن العيوب التي كان المشتري يعلم بها وقت البيع فأوجب على البائع ضمان العيب الخفي دون العيب الظاهر و عبئ إثبات خفاء العيب واقع على عاتق المشتري .

ج : أن يكون العيب قديماً.

يضمن البائع العيب الموجود في المبيع وقت التسليم أي أن مجرد وجود العيب وقت التسليم يوجب الضمان ولو لم يكن موجوداً وقت العقد، فالبائع يضمن العيب الموجود وقت العقد وذلك الذي ينشأ بعد العقد وقبل التسليم، أما العيب الذي طرأ على المبيع بعد التسليم فلا يضمنه البائع¹⁵⁷.

ويقع على المشتري عبء إثبات قدم العيب فالأصل هو سلامة وخلو المبيع من العيوب والعيب واقعة مادية يجوز إثباتها بكل الطرق¹⁵⁸.

د : ألا يكون العيب معلوماً للمشتري.

يجب أن يكون المشتري غير عالم عند التعاقد بالعيب لأن العلم بالعيب يسقط حق المشتري في الضمان طبقاً للمادة 379 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري، فالبائع لا يضمن العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع إذ يعد ذلك دلالة على تنازل المشتري عن حقه في الضمان.

ولا يشترط أن يكون العلم ناتج عن إخبار البائع للمشتري بالعيب فقد يعلم به المشتري إذا كانت له خبرة أو يستعين بخبير ويقع عبء الإثبات على البائع أن المشتري كان يعلم بالعيب وقت تسلم المبيع، وهي واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق.

¹⁵⁷ - الله حسين منصور، المرجع السابق، ص 216

¹⁵⁸ - المادة 379 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، المرجع السابق

الفرع الثاني

الحماية الجزائية للمستهلك الإلكتروني

أصبح العديد من المستهلكين والمؤسسات التجارية عرضة للمخاطر خاصة في نطاق المعاملات الإلكترونية بسبب انعدام معاينة السلعة و هذا ما أدى إلى حرص التشريعات على حماية المستهلك بتجريم بعض الأفعال التي تشكل اعتداءا عليه من بينها الغش التجاري و الصناعي و جريمة الاحتيال في عقود التجارة الإلكترونية¹⁵⁹.

و سنتناول في هذا الفرع أركان الجريمة الإلكترونية الواقعة على المستهلك (أولا) ، ثم صور الحماية الجزائية (ثانيا) ، و أخيرا نتطرق الى المسؤولية الجزائية في الجرائم الماسة بالمستهلك (ثالثا) .

أولاً: أركان الجريمة الإلكترونية الماسة بالمستهلك.

الجريمة الإلكترونية هي جريمة تتم بين طرفي العقد أي بين الجاني والمستهلك باستخدام شبكة المعلوماتية وكثيرا ما يكون مصدرها التاجر حيث يتسم سلوكه بالغش والتحايل، وما تتميز به الجرائم الإلكترونية عن الجرائم العادية هو أن في الأولى لا يكون فيها الالتقاء المادي بين الطرفين وتتميز أيضا بتقنيات عالية.

01 : الركن المادي في الجريمة الإلكترونية.

قد يكون الإنسان ضحية لبعض الجرائم كالفساد أو بيع مواد مغشوشة فالركن المادي هو أي فعل أو سلوك محظور صادر من الإنسان يمكن أن يسبب ضرر ويجب أن تكون علاقة سببية بين الفعل والنتيجة هنا يتشكل الركن المادي للجريمة الإلكترونية كالشخص الذي يشتري برامج الاختراق لاستعمالها في سرقة رقم البطاقة الائتمانية عبر الأنترنت و الركن

¹⁵⁹- نعي شريف عز الدين، مجدوب فاروق، التزام البائع تسليم المبيع في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة عبد الرحمان مراد بجاية ،

ويمكن أن يتوفر في حالة البيع الإلكتروني كغش التاجر في عرضه لسلع غير صالحة للاستهلاك .

02 : الركن المعنوي في الجريمة الإلكترونية.

الركن المعنوي هو نية الفاعل وإرادته المتجهة إلى تحقيق جريمة يعاقب عليها القانون علمه بأنه عمل غير مشروع، كتقليد العلامات التجارية بهدف تضليل المستهلك، فالمهني من الصعب أن يكون جاهلاً لعيوب مبيعه فيما يخص البيوع التي تتم عبر الأنترنت. فأساس الركن المعنوي للجريمة الإلكترونية هو إرادة الجاني، فالأصل في جميع الجرائم أنها تقع عمدياً .

ثانياً صور الحماية الجزائية للمستهلك في التعاقد الإلكتروني

تلعب شبكة الأنترنت دوراً كبيراً من حيث الانتشار والدعاية والتأثير على المستهلك الذي يكون ضحية للعديد من الجرائم المرتكبة ضده والتي تزداد كل مرة كجرائم الغش والاحتيال والخداع¹⁶⁰.

01 : الحماية الجزائية ضد الغش التجاري والصناعي.

يعرف بعض الفقه الغش بأنه " كل فعل عمدي إيجابي ينصب على سلعة، ويكون مخالفاً للقواعد المقررة في التشريع متى كان من شأنه أن ينال من خواصها أو فوائدها أو ثمنها بشرط عدم علم المتعاقد الآخر¹⁶¹ .

ويعرفه البعض الآخر بأنه " كل تعبير أو تعديل يقع على الجوهر أو التكوين الطبيعي لمادة أو سلعة معدة للبيع ويكون من شأن ذلك النيل من خواصها الأساسية أو إخفاء عيوبها أو إعطائها شكلاً أو مظهر سلعة أخرى تختلف عنها في الحقيقة، وذلك بقصد

¹⁶⁰ - عبد الله ذيب عبد الله محمود، المرجع السابق، ص 95. 2 أو شن حنان، المرجع السابق، ص 15.

¹⁶¹ - مامش نادية، مسؤولية المنتج (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص 98

الاستفاضة من الخواص المسلوقة أو الانتفاع بالفوائد المستخلصة والحصول على فارق الثمن".

وقد جزم المشرع الجزائري الغش لما ينطوي عليه من خداع وتظليل يهز الثقة و الائتمان اللذان هما ركيزة المعاملات التجارية.

و تعرف المادة 924 من قانون العقوبات الغش بأنه " خداع أو محاولة خداع أحد المتعاقدين للمتعاقد الآخر سواء تعلق الأمر بالبضاعة أو طبيعتها أو نوعها..... إلخ مما يتعلق¹⁶² .

بالسلعة موضوع التعامل كما أورد المشرع الجزائري في المادة 467 من قانون العقوبات على أن الغش هو "كل فعل من شأنه أن يغير من طبيعة أو خواص أو فائدة المواد التي تدخل عليها فعل الفاعل¹⁶³ .

و تنص أيضا المادة 31 من القانون 09/03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه " يعاقب كل من يخدع أو يحاول أن يخدع بأية طريقة أو وسيلة كانت حول كمية المنتجات المسلمة أو تسليم منتوجات غير تلك المتفق عليها، أو خداع المستهلك حول قابلية استعمال المنتج، تاريخ أو مدة صلاحيته، النتائج المنتظرة منه، طرق الاستعمال أو الاحتياطات اللازمة لاستعمال المنتج¹⁶⁴ .

وجريمة الغش لها ،ركنان ركن مادي وآخر معنوي يتحقق الركن المادي بأي فعل من الأفعال الآتية:

- الغش أو الشروع فيه، وكذلك بالفساد الذي يطرأ على المادة.
- العرض أو الطرح للبيع أو بيع المواد المغشوشة أو الفاسدة.
- الطرح للبيع أو العرض لذات الغرض أو بيع المواد المغشوشة أو الفاسدة.

¹⁶² - المادة 429 من الأمر رقم 156-66- يتضمن قانون العقوبات معدل و متحم، المرجع السابق

¹⁶³ - المادة 431 من الأمر رقم 156-66 ، المرجع نفسه

¹⁶⁴ - المادة 68 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغالي، المرجع السابق.

• التحريض على استعمال هذه المواد في الغش

كما يتحقق الركن المعنوي بتوافر نية الغش و هي انصراف إرادة الفاعل لتحقيق الواقعة الجنائية مع العلم بتوافر أركانها¹⁶⁵ في الواقع، ويجب توفر نية الغش وقت وقوع الفعل لأن جريمة الغش جريمة عمدية فيجب أن يكون المهني عالماً بأن المواد المعروضة للبيع مغشوشة ، أما

إذا أصابها ضرر بسبب عوامل خارجة عن إرادته فهنا لا يعاقب على الغش بل يسأل على إهماله لحيازة المواد المغشوشة.

02 : الحماية الجزائية ضد جريمة الاحتيال في التعاقد الإلكتروني.

جريمة الاحتيال كثيرا ما تحدث في عقود التجارة الإلكترونية عندما تكون نية المزود الترويج لمنتجاته فيلجأ للدعايات المظلمة لخداع المستهلك¹⁶⁶.

تقع عبر الأنترنت جرائم الاحتيال والنصب ومن بين الطرق الاحتيالية فيها صورة الدعاية المظلمة لمزايا السلعة والفوائد المرجوة من ورائها بحيث تؤدي للاستيلاء على نقود المستهلك وخداعه كلجوء شركات صناعة الألبان إلى دعاية عبر الأنترنت تفيد أن منتجاتها هي البديل الكامل للبن الأم، رغم أن الثابت لدى منظمة الصحة العالمية أن الملايين من الأطفال خاصة في دول العالم الثالث يموتون سنويا قبل السنة الأولى من أعمارهم من التغذية على الألبان الصناعية¹⁶⁷.

و أمام التقدم التكنولوجي و وسائل الاتصال الحديثة و انتشار العديد من المواقع في الفترة الأخيرة، وكثرة التقنيات و الأساليب التي يمكن استعمالها في هذه الجرائم ، لا يكفي لاقتحام هذه الجرائم إلا التزود بالمعرفة اللازمة لهذا الاستعمال كاختراق الأجهزة الشخصية

¹⁶⁵ - عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الأنترنت، المرجع السابق، ص 59.

¹⁶⁶ - أومدو أسماء، منديل نصيرة، الآليات القانونية لحماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص

القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان مرييرة، بجاية 2011/2012، ص 87

¹⁶⁷ - اوشن حنان ، المرجع السابق ، ص 16.

أو انتحال الجاني شخصية المواقع و كأنه صاحب الموقع الحقيقي حيث يستطيع مراقبة ما يدور بين الضحية أي يستعمل الموقع نفسه، كما بإمكانه سرقة هذه المعلومات أو تغييرها ، كما أنه بإمكان الفاعل انتحال شخصية شخص آخر كالاسم والعنوان و رقم الهوية مثلا للاستفادة من سمعته أو ماله، و يمكن أن تؤدي هذه الجريمة إلى إفراغ رصيد الضحية¹⁶⁸. و المشرع الجزائري يسعى إلى توفير حماية جزائية للأنظمة المعلوماتية و أساليب المعالجة الآلية للمعطيات و ذلك لمواجهة بعض أشكال الإجرام الجديد، و قد نص في قانون العقوبات في القسم السابع تحت عنوان " المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات " على عدة جرائم كسرقة البيانات و برامج الحاسب الآلي و هذا سواء بالاطلاع غير المشروع عليها أو نقلها و الاستلاء عليها، إضافة إلى الدخول أو البقاء المؤدي إلى تخريب نظام اشتغال المنظومة أو إدخال أو إزالة أو تعديل معطيات بطريق الغش في نظام المعالجة الآلية و ذلك في المواد 394 مكرر و 394 مكرر¹⁶⁹.

ثالثا: المسؤولية الجزائية في الجرائم المرتكبة ضد المستهلك

لقد كرس قانون العقوبات الجزائري حماية جزائية خاصة للمستهلك، لأنه بصفة عامة يهدف إلى حماية المصالح الجوهرية التي يقوم عليها بنيان المجتمع وصياغتها في صورة قواعد آمرة يترتب على مخالفتها توقيع الجزاء الرادع، وتزداد أهمية هذه القواعد بانتشار جرائم تمس بأمن المستهلك وصحته¹⁷⁰.

فيجب حماية المستهلك من الخدمات والمنتجات المضرة به فالمستهلك لا يمكنه الاستغناء عما يعرض أمامه، لكن كثرة الدعاية وازدياد أنواع البضائع تجعله ضحية

¹⁶⁸ - الله خليفة، الحماية الجنائية لمعطيات الحاسب الآلي في القانون الجزائري و المقارن، دار الجامعة الجديدة مصر،

2007

¹⁶⁹ - المواد 394 مكرره 394 مكرر 01 من الأمر 156-66- يتضمن قانون العقوبات معدل و متمم، المرجع السابق.

¹⁷⁰ -KAHLOULA.M et MEKAMCHA.G. "La protection du consommateur en droit algerien (2éme partie)", revue de l'ecole national de l'administration, Idara, volume 6 n°1, algerie, 1996, p46.

للمخاطر التي تنتج عنها من فساد وغش هذا ما دفع بالمشروع للتدخل بتقرير الحماية الجزائية التي تعتبر أهم حماية يتلقاها المستهلك، وهذا ما بينه في المادة 432 من قانون العقوبات التي تنص على أنه " يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار جزائري كل من¹⁷¹.

✓ يغش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مواد طبية أو مشروبات أو منتجات فلاحية أو طبيعية مخصصة للاستهلاك.

✓ يعرض أو يضع للبيع أو يبيع مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مواد طبية أو مشروبات أو منتجات فلاحية أو طبيعية يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة.

✓ يعرض أو يضع للبيع أو يبيع مواد خاصة تستعمل لغش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مشروبات أو منتجات فلاحية أو طبيعية أو يحث على استعمالها بواسطة كتيبات أو نشرات أو معلقات أو إعلانات أو تعليمات مهما كانت

وإذا أدى الغش إلى الإضرار بالصحة كإحداث مرض أو عجز في العمل، يعاقب الفاعل سواء عارض السلعة أو بائعها وهو عالم بحال السلعة بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 500.000 دينار جزائري إلى 1.000.000 دينار جزائري. أما إذا تسببت المادة المغشوشة أو الفاسدة في مرض غير قابل للشفاء أو أدت إلى عاهة مستديمة للمستهلك، فيعاقب المنتج بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة وغرامة تتراوح بين 01 مليون و 02 مليون دينار جزائري و يمكن أن تصل العقوبة إلى السجن المؤبد في حالة وفاة مستهلك السلعة الفاسدة.

والمشروع الجزائري في القانون -09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش تحديدا في المادة 71 نص على إلزامية سلامة المواد الغذائية المنصوص عليها في

¹⁷¹- المادة 432 من الامر رقم 156-66- يتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم ، المرجع السابق

المادتين 04 و 05 من القانون ذاته حيث تنص على غرامة مالية تتراوح ما بين 200.000 دينار جزائري و 500.000 دينار جزائري، في حالة عدم سلامة المنتجات الغذائية لأن ذلك خطر على صحة و أمن المستهلك

توصلنا في هذا الفصل إلى أن أهم الآليات التي تضمن للمستهلك الإلكتروني حماية حماية بياناته الشخصية من القرصنة بأساليب تقنية كالتشفير ، وكذا ضمان الحقوق المكفولة له وفقا للقواعد العامة للعقود كالحق في ضمان تسليم المنتج خالي من العيوب ، و ضمان التعرض أو الحقوق المستحدثة بنصوص خاصة بحماية المستهلك سواء وطنية أو دولية كالحق في ضمان سلامة المستهلك وحقه في المطابقة والضمان ما بعد البيع ، وحقه في العدول و ضمان تحويل أمن لثمن المنتج، وهذه الحقوق في جميع المراحل يجب أن تدعمها آليات قوية لتفعيلها وتطبيقها ، وزيادة ثقة المستهلك الإلكتروني ، كالتوثيق الإلكتروني ، والهيئات والجمعيات والمواقع المهمة بشؤون المستهلك ، كما ان له الحق في اللجوء الى القضاء كآخر مرحلة سواء من تلقاء نفسه او بتوكيل يمنحه لجمعية حماية المستهلك التي يمنحها القانون الحق في تمثيله كطرف مدني او رفع دعاوى مدنية لجبر الضرر وردع المخادعين وفقا لقانون حماية المستهلك وقمع الغش 03-09 وكذا القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

خاتمة

بعد بحثنا في موضوع الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني في قانون التجارة الإلكتروني، وجدنا بأن المشرع قد انتبه إلى حاجة هذه الفئة من المستهلكين والتي تتعاقد عبر الوسائل الحديثة للحماية، كما أننا وجدنا بأن قانون التجارة الإلكترونية نظم الكثير من مراحل التعاقد الإلكتروني، وأقر حماية القانونية بصورها المدنية والجزائية للمستهلك الإلكتروني في كل مراحل العقد. وقد خلصنا إلى أن المشرع الجزائري قد وفق في توفير الحماية بصورها في الكثير من الأمور، وذلك تحفيزاً له للدخول إلى عالم التجارة الإلكترونية دون مخاوف، وسعياً كذلك من المشرع الجزائري إلى النهوض بالتجارة الإلكترونية بصورها الحديثة للأفضل.

ومن لملاحظات التي سجلناها أثناء بحثنا نذكر ما يلي:

- لم يعتبر المشرع في قانون التجارة الإلكترونية التضليل الإعلاني جريمة خطيرة يعاقب عليها، كونه قد يبني عليه التعاقد بأكمله ويكون معيباً أو باطلاً، فقد اكتفى باشتراط وضوح الإعلان وألا يكون مضللاً لكن يصعب كشف التضليل في المجال الإلكتروني. - أهمل المشرع بعض المراحل المهمة في التعاقد الإلكتروني التي قد تحمي المستهلك الإلكتروني، أهمها مرحلة المفاوضات التي تعد أساس فرض الشروط التعسفية وحق العدول للمستهلك الإلكتروني.

- كما لاحظنا عدم ذكر العيوب التقليدية للتعاقد ذكراً مباشراً كالغلط والتدليس والإكراه والغبن والاستغلال عكس القانون المدني المتخصص في العقود، رغم كونها تؤثر بشكل كبير على التعاقد ليصل إلى حد إبطاله إن بلغت حداً كبيراً من الجسامة.

- كما لاحظنا عدم نص المشرع في قانون التجارة الإلكترونية على حماية خاصة من الإذعان والشروط التعسفية عدا نصه على عدم تضمين العرض خانات توجه الاختيار. المشرع نص على الحق في العدول ضمن المعلومات التي يتضمنها المرض التجاري الإلكتروني والأولى أن يتضمنها العقد التجاري الإلكتروني، لكن المشرع وفر حماية مقبولة

للمستهلك الإلكتروني بما يمرض بالضمانات المستحدثة كاحترام آجال التسليم وضمان تسليم مطابق وتحميل المورد كافة تبعات إخلاله بأحد التزاماته المترتبة من ذلك.

- لم يفرد المشرع في تعديل قانون العقوبات الذي أدرج فيه فصل " الجرائم الماسة بنظام المعالجة الآلية للمعطيات أحكاما خاصة بجرائم المعلومات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، فقد نص على الجرائم المتعلقة بمعالجة البيانات بوجه عام وبالتالي لم يوفر حماية كاملة تخول قانون التجارة الإلكترونية الاعتماد عليه.

- لم يدرج المشرع في قانون التجارة الإلكترونية أي نصوص تعاقب معروفة تمس المستهلك الإلكتروني خصوصا كجرائم الغش والخداع والاحتيال مما صعب علينا إيجاد أركان كل جريمة، لأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانون. - بالنسبة للعقوبات المقررة لمختلف الجرائم تجنب المشرع عقوبة الحبس ما قد يفتح المجال أمام الممارسات الغير نزيهة من قبل الموردين الإلكترونيين والغير.

التوصيات

بالرغم من النقائص التي شابت قانون التجارة الإلكترونية إلا أنه وبالنظر لحدائته وعلى اعتباره أول قانون يهتم بحماية المستهلك الإلكتروني فإن الفرد الجزائري كان أحوج ما يكون إليه، وفي هذا السياق بالإمكان الإشارة إلى بعض التدابير التي يمكنها تدعيمه

- تدعيم التطبيق الفعلي للنصوص قانون التجارة الإلكترونية التي جاءت فيه وعدم الاعتداء بتركها حبرا على ورق.

- تدعيم الرقابة الميدانية وتدعيم الدور الفعال للجان المراقبة والأعوان المكلفين بذلك خصوصا في الجانب المعلوماتي بوضع منصات رقابة قاعات الكترونية بالمركز الوطني للسجل التجاري والغرف الجهوية للتجارة وغيرها).

تسريع استصدار نصوص تنظيمية تدعم قانون التجارة الإلكترونية، ويبدو أن المشرع بدء في هذه العملية بإصداره للقانون 89/19 المحدد لكيفيات حفظ سجلات المعاملات التجارية الإلكترونية وإرسالها إلى المركز الوطني للسجل التجاري الصادر في الجريدة الرسمية عدد

رقم 17 الصادرة بتاريخ 10 رجب 1440 هـ الموافق لـ 17 مارس 2019 - بخصوص التجارة الدولية الإلكترونية العمل على تدعيم التعاون مع الدول الأجنبية والعربية لضمان مكافحة أنجع للجرائم العابرة للحدود بالاستناد على القوانين الدولية المتخصصة كقواعد اليونيسترال UNICTRAL والقوانين الإرشادية وغيرها. وتجدر الإشارة أخيرا إلى أن الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني لن تكون ناجعة ما لم تواكب القوانين الجزائية الجرائم الإلكترونية التي تتطور يوما بعد يوم بسبب التطورات المتلاحقة التي تعرفها وسائل الاتصال الإلكترونية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

الكتب:

1. خويا إدريس ، الاختصاص والقانون الواجب التطبيق في منازعات التجارة الإلكترونية ، مجلة القانون والمجتمع ، العدد الأول ، جامعة العقيد أحمد دراية أدرار ، جوان سنة 2013
2. خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، الدار الجامعية ، الإسكندرية، سنة 2008
3. محمد سعيد أحمد إسماعيل ، الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، دمشق، سنة 2009.
4. عبد الفتاح يومي حجازي ، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2008
5. لزهرة بن سعيد ، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار المناهج للنشر ، د.ب.ن ، د.س.ن،
6. محمد المطالقة ، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة) دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى ، عمان ، سنة 2008
7. مدحت عبد الحليم رمضان ، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 2001
8. خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الإلكتروني ، الدار الجامعية ، القاهرة ، سنة 2007
9. الفتاح بيومي حجازي ، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية (الكتاب الأول الحماية المدنية) ، دار الكتب القانونية، مصر ، سنة 2007
10. جليل الساعدي ، مشكلات التعاقد عبر الانترنت ، مكتبة السنهوري للنشر والتوزيع ، بغداد ، سنة 2011

11. مدحت رمضان ، المرجع السابق، ص 16، أنظر أيضا كوثر سعيد عدنان خالد ، حماية المستهلك الإلكتروني ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، سنة 2012
12. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، سنة 2003، ص 20.
13. حامد قشقوش ، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الانترنت، دار النهضة العربية ، القاهرة، سنة 2000
14. أمير فرج يوسف ، عالمية التجارة الإلكترونية وعقودها وأساليب مكافحة الغش التجاري الإلكتروني ، المكتب الجامعي الحديث الاسكندرية، بدون طبعة سنة 2009
15. عصام عبد الفتاح مطر ، التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ، سنة 2009
16. عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية (الكتاب الأول)، دار الكتب القانونية، القاهرة، سنة 2007
17. جمال زكي الجريدلي ، البيع الإلكتروني للسلع المقلدة عبر شبكة الانترنت ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية سنة 2008
18. أسامة أحمد بدر حماية المستهلك الإلكتروني ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ، سنة 2005
19. مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، سنة 2010
20. أسامة أحمد بدر حماية المستهلك الإلكتروني ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ، سنة 2005
21. إبراهيم بختي، التجارة الإلكترونية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 2005
22. خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية. عقد البيع عبر الانترنت ، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ، الأردن ، سنة 2007

23. محمد مدحت عزمي، المعاملات التجارية الإلكترونية، مركز الاسكندرية للكتاب ، الاسكندرية ، سنة 2008،
24. مهور مصر ، الالتزام بالتبصير ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1990
25. خالد ممدوح ابراهيم ، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الأولى، الإسكندرية، سنة 2008
26. عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى، بيروت، سنة 2007
27. عبد الفتاح بيومي حجازي ، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية (الكتاب الاول - الحماية المدنية)،.
28. أحمد محمد محمود خلف ، الحماية الجنائية للمستهلك ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة، سنة 2008،
29. سامح التهامي، التعاقد عبر الانترنت (دراسة مقارنة دار الكتب القانونية ، القاهرة، سنة 2008
30. المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية، سوريا، 2007
31. صف عمر خالد رزيقات، عقد التجارة الإلكترونية (عقد البيع عبر الانترنت، دراسة تحليلية)، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2007
32. حسن عبد الباسط الجميحي، حماية المستهلك (الحماية الخاصة لرضا للمستهلك في عقود الاستهلاك)، دار النهضة العربية، مصر، 1992
33. أسامة أبو الحسن مجاهد ، خصوصية التعاقد عبر الانترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 2000
34. طاهر شوقي مؤمن، عقد البيع الإلكتروني (بحث في التجارة الإلكترونية)، دار النهضة العربية، مصر، 2007،
35. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2002

36. سليم سداوي، عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008،
37. إبراهيم تختي التجارة الإلكترونية (مفاهيم و استراتيجيات التطبيق في المؤسسة)، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2005
38. الله حسين منصور، أحكام البيع التقليدية الإلكترونية و الدولية وحماية المستهلك الميزا عن غيره. العقود، تفاوض إبرام البيع و صوره البيوع الدولية و الالكترونية و المعلوماتية، حماية المستهلك، نقل الملكية، الضمان الوفاء الإلكتروني، (فسخ الجميع)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006
39. نضال اسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2004 ،
40. هدى حامد قشقوش، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية غير الأنترنت دار النهضة العربية، مصر، 2000
41. الله خليفة، الحماية الجنائية لمعطيات الحاسب الآلي في القانون الجزائري و المقارن، دار الجامعة الجديدة مصر، 2007
42. مرقس سليمان، شرح القانون المدني (العقود المسماة : عقد البيع) ، الطبعة الرابعة، عالم الكتب، مصر، 1980 ،
43. حسنين الله، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، طبعة 2001 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001
44. حسن رفاعي العطار، البيع غير شبكة الانترنت) دراسة مقارنة في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004) ، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007
45. سعيد السيد قنديل، التوقيع الالكتروني، ماهيته، صورته، حججه في الآليات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر 2004

المذكرات

1. مداح ، التجارة الإلكترونية من منظور الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في الفقه وأصوله ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة، سنة 2005-2006
2. عبد الله ذيب عبد الله محمود ، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني ، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، السنة الجامعية 2009
3. جرعود الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير (فرع عقود ومسؤولية)، جامعة ابن عكنون كلية الحقوق، الجزائر ، السنة الجامعية 2002
4. برني نذيره العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء الدفعة 14 - 2003/2004،
5. طمين سهيلة، الشكالية في عقود التجارة الإلكترونية ، رسالة لنيل شهادة الماجستير (فرع القانون الدولي للأعمال ، جامعة مولود معمري ، كلية الحقوق ، بتيزي وزو ، سنة 2011
6. ليندة عبد الله ، المستهلك والمهني مفهومان متباينان ، بحث مقدم في الملتقى الوطني " حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي " ، معهد العلوم القانونية والإدارية ، المركز الجامعي بالوادي 13-14 أبريل 2008
7. محمد شكري سرور، التجارة الإلكترونية ومقتضيات حماية المستهلك ، بحث مقدم في مؤتمر الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية ، دبي ، الإمارات العربية المتحدة ، 26-27 أبريل 2003
8. تقروت محمد، الإقتصاد الرقمي وإشكالات التجارة الإلكترونية في الدول العربية مداخلة ملقاة بالملتقى الدولي الثاني حول المعرفة في ظل الإقتصاد الرقمي ومساهمتها في تكوين المزايا التنافسية للبلدان العربية، المحور الرابع ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، بتاريخ 04-05 ديسمبر 2007

9. سفيان ، حماية المستهلك في عقد البيع الدولي في القانون الجزائري والقوانين المقارنة ، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، العدد الرابع، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، سنة 2011
10. نجاح ميدني، آليات حماية المستهلك في الاقتصاد الإسلامي، رسالة لنيل درجة الماجستير في الاقتصاد الاسلامي ، جامعة الحاج لخضر ، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم السياسية، باتنة، السنة الجامعية 2007-2008
11. كيموش نوال ، حماية المستهلك في إطار قانون الممارسات التجارية رسالة لنيل الماجستير قانون خاص، جامعة بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، الجزائر، الموسم الجامعي -2010-2011
12. عبد الحق حميش ، حماية المستهلك الإلكتروني ، بحث مقدم في مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي ، جامعة الامارات العربية المتحدة ، 10-12 ماي 2003
13. زوبيير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة ، رسالة لنيل شهادة الماجستير (فرع المسؤولية المهنية)، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، السنة الجامعية 2011 ، ص48.
14. خلفي عبد الرحمان ، حماية المستهلك الالكتروني مداخل تم تقديمها في الملتقى الوطني حول " المنافسة و حماية المستهلك "الجامعة عبد الرحمان مريرة الجاية يومي 17 و 18 مارس 2009.
15. القاسم حامدي إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه التخصص: قانون الاعمال، جامعة الحاج لخضر بباتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، 2014-2015
16. وسيمة مصطفى هنشور ، المرجع نفسه، ص 247، نقلا عن إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، 2003، ص 1869

17. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، 2003
18. سماح سفيرة الآليات الداخلية لحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة د الطاهر مولاي سعيدة وكلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016-2017
19. ساسي مبروك، الحماية الجنائية للمستهلك، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر بباتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2010-2011
20. مامش نادية، مسؤولية المنتج (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012،
21. أومدو أسماء، منديل نصيرة، الآليات القانونية لحماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان مريرة، بجاية 2011/2012،
22. نعي شريف عز الدين، مجدوب فاروق، التزام البائع تسليم المبيع في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة عبد الرحمان مراد بجاية ، 2011/2012
23. امادالو سهام ، لحسن ليلي ، حماية المستهلك الالكتروني ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق فرع القانون الاقتصادي للأعمال لتخصص القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2012/2013
24. أسامية الموشية، دور الجمعيات في حماية المستهلك، مداخلة ضمن مجموعة أعمال للملتقى الوطني الأول حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي المنظم من قبل معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي في 13 و 14 أبريل 2008

القوانين والمراسيم التشريعية

1. القانون رقم 09-18 المؤرخ في 10 يونيو 2018، المعدل والمتمم للقانون 099-2003 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، ج ر ج ج رقم 06 الصادرة بتاريخ 13، يونيو. 2018.

2. القانون رقم 09-2003 المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ج ر ج العدد 15، السنة 46، ص 12-23.

3. القانون رقم 12/06 المتعلق بتنظيم الجمعيات، المؤرخ في 12/02/2012 ، ج ر عدد 02 ، 15/02/2015

4. القانون 08-12 المؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 الموافق 25 جوان سنة 2008 (ج ر ج العدد 36، ، السنة 45 ،الصفحة 11-15 المتعلق بالمنافسة، يعدل

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

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

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

3. المرسوم الرئاسي 96-438 ، مؤرخ في 09 ديسمبر 1996 ، ج ر ج ج عدد 67

لسنة 1996، معدل و متهم بموجب القانون رقم 08-19 مؤرخ في 15/07/2008

يتضمن التعديل الدستوري ، ج ر ج ج عدد رقم 63، الصادرة في 16

نوفمبر. 2008.

4. المرسوم رقم 90/39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش المؤرخ في 30/10/1990

5. الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 جويلية سنة 2003 (ج ر ج العدد ،43، السنة ،40، ص (25-32 الموافق عليه بالقانون رقم 03-12 (ج ر ج العدد 64 المؤرخة في 26 أكتوبر 2003، ص 4).
6. الأمر رقم 66-15، المؤرخ في 08 يونيو 1996، يتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج عدد 49 ، صادر بتاريخ 21 يونيو 1996 المعدل والمتمم
7. الأمر رقم 75-5، المؤرخ في 26/09/1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتسم بالقانون رقم 05-07، المؤرخ في 13/05/2007 ، ج د ج ج عدد 31 ، الصادرة بتاريخ 13/05/2007.

الواقع الالكترونية

قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006 المنشور في جريدة الوقائع المصرية العدد المؤرخ في 241 المؤرخ في 22 أكتوبر لسنة 2006 متوفر على الموقع: www.cpa.gov.eg .

القانون رقم 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي المنشور في الجريدة الرسمية التونسية رقم 64 المؤرخة في 11 أوت 2000، متوفر على الموقع: <http://www.arabegov.com> تاريخ الاطلاع على الموقع: 2023/05/23 على الساعة 19.45

¹ - قانون إمارة دبي رقم (02) لسنة 2002 المتعلق بالمعاملات والتجارة الإلكترونية متوفر على الموقع: www.sca.gov.ae .

عبيد بن سعد العبدلي، مواقع الكترونية مفيدة لحماية المستهلك

<http://dralabdali.com/web-on-consumer-protection>

المراجع باللغة الفرنسية

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

¹ - Article préliminaire : " Au sens du présent code, est considérée comme un consommateur toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, ou libérale" .

¹ - Loi No 78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information du consommateur (J.O. du 11 janvier 1978 P 301). Voir sur : www.legifrance.gouv.fr

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

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

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

¹ - Article 2 du directive 2000/31/CE du Parlement européen et du conseil : consommateur toute personne physique agissant à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle et commerciale" .

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

¹ - Cass.civ, lére .ch, 25 mai 1992, Bull.I, no 162,p 111, voir :www.legifrance.gouv.fr.

¹ - JOSEF DREXL : La commerce électronique et la protection des consommateurs, Revue internationale de droit économique, 2002, p409.

¹ - Article 2-2 du Directive 2011/83 /UE du parlement européen et du conseil : «<< Professionnel: <<< toute personne physique ou morale, qu'elle soit public ou privé qui agit, y compris par l'intermediare d'une autre personne agissant en son nom ou pour son compte, au fins qui entrent dans le cadre de son activité commerciale,industrielle,artisanale ou libérale, contrats relevant de la présente directive >>voir: <http://eur-lex.europa.eu/oj/direct-access.html?locale=fr> en ce qui concerne des

¹ -MUNOZ Sandrine, << La proposition de la directive relative à certains aspects juridiques du commerce électronique », revue du droit n°157, 1999, p 10.

¹ -SCHUHT Cristiane feral, « Les relation juridique entre les acteurs du marché virtuel, les contrats du commerce électronique », revue du droit des contrats, n°14,1999, p21

KAHLOULA.M et MEKAMCHA.G. "La protection du consommateur en droit algerien (2éme partie)", revue de l'ecole national de l'administration, Idara, volume 6 n°1, algerie, 1996, p46.

الفهرس

01.....	مقدمة
08.....	الفصل الأول : الإطار المفاهيمي التجارة الإلكترونية
09.....	المبحث الأول: مفهوم التجارة الإلكترونية
09.....	المطلب الأول: تعريف التجارة الإلكترونية
10...	الفرع الأول: التعريف بالتجارة الإلكترونية في المواثيق والتشريعات الدولية والعربية
14.....	الفرع الثاني : التعريف بالتجارة الإلكترونية في التشريعات العربية
16.....	المطلب الثاني: تعريف الفقه القانوني للتجارة الإلكترونية
16.....	الفرع الأول: الاتجاه الضيق
17.....	الفرع الثاني : الاتجاه الموسع
19.....	المبحث الثاني: أهمية التجارة الإلكترونية وخصائصها
19.....	المطلب الأول: أهمية التجارة الإلكترونية
19.....	الفرع الأول : أهمية التجارة الإلكترونية على المستوى الدولي
20.....	الفرع الثاني : أهمية التجارة الإلكترونية على المستوى المحلي
20.....	الفرع الثالث : أهمية التجارة الإلكترونية بالنسبة للمستهلك
21.....	المطلب الثاني: خصائص التجارة الإلكترونية
22.....	الفرع الأول : الطابع الدولي أو العالمي للتجارة الإلكترونية
22.....	الفرع الثاني: غياب المستندات الورقية لمعاملات التجارة الإلكترونية
23.....	الفرع الثالث : الغياب المادي لأطراف العقد التجاري الإلكتروني
25.....	الفصل الثاني : آليات حماية المستهلك الإلكتروني
26.....	المبحث الأول: آليات حماية المستهلك الإلكتروني قبل التعاقد
26.....	المطلب الأول: حق المستهلك الإلكتروني في الاعلام السابق عن التعاقد
26.....	الفرع الأول: المقصود بالالتزام بالإعلام الإلكتروني
30.....	الفرع الثاني: محل الحق في الاعلام الإلكتروني

32.....	الفرع الثالث: حق المستهلك الالكتروني في العدول عن العقد.....
41.....	الفرع الأول: مفهوم المستهلك.....
53.....	الفرع الثاني: مفهوم المهني.....
59.....	المبحث الثاني: آليات حماية المستهلك الالكتروني في مرحلة تنفيذ العقد.....
59.....	المطلب الأول: الوسيط الالكتروني وهيئات حماية المستهلك.....
59.....	الفرع الأول: الوسيط الالكتروني التصديق الالكتروني ..
62.....	الفرع الثاني: الهيئات والمواقع الالكترونية للدفاع عن حقوق المستهلك ..
66.....	المطلب الثاني: الحماية القانونية للمستهلك الالكتروني.....
67.....	الفرع الأول: الحماية المدنية للمستهلك الالكتروني.....
76.....	الفرع الثاني: الحماية الجزائية للمستهلك الالكتروني.....
84.....	خاتمة
88	قائمة المراجع

ملخص مذكرة الماستر

تزايد انتشار التجارة الإلكترونية في الجزائر في الآونة الأخيرة جاء كنتيجة لتزايد استخدام أفراد المجتمع الجزائري لشبكة الأنترنت، وهذا ما نتج عنه الكثير من التجاوزات التي صاحبت هذا النوع من التجارة، حيث عالجنا في هذه الورقة البحثية حيثيات التجارة الإلكترونية وما قابلها من رد فعل المستهلك الجزائري، وبالرغم من القوانين التي ضبطت هذا السوق إلا أنها غير كافية من أجل ضمان شفافية في عملية البيع والشراء عبر الأنترنت، وأهم ما تم التوصل إليه هو وجوب وجود رقابة على هذه المواقع التجارية، وأن تكون هناك نصوص قانونية تضمن حماية خصوصية المستهلك من تجاوزات بعض المواقع التجارية الإلكترونية، كما أنه يجب أن تكون هناك آليات فعلية لضمانها.

الكلمات المفتاحية:

1/تجارة الإلكترونية 2/.المستهلك 3/المورد الإلكتروني 4/ المسؤولية

Abstract of The master thesis

The increasing prevalence of electronic commerce in Algeria in recent times came as a result of the increasing use of the Algerian society by members of the Internet, and this resulted in a lot of abuses that accompanied this type of trade, as we dealt in this research paper with the rationale for electronic commerce and the corresponding reaction of the Algerian consumer, Despite the laws that control this market, they are not sufficient to ensure transparency in the process of buying and selling via the Internet. Electronic, and there must be actual mechanisms to ensure it.

key words:

1/ E-commerce 2/ The consumer 3/ The electronic supplier 4/ Responsibility