

جامعة الجبالي بونعامه خميس مليانه

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

حماية المستهلك في ظل العقود الإلكترونية

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر تخصص: إدارة أعمال

إعداد الطالبتين: إشراف الأستاذ:

صديق سعوداوي

✓ خديجة جبار

✓ نسيمه عتامني

أمام لجنة مشكلة من:

1-.....رئيسا

2-.....مقرر

3-.....عضو

السنة الجامعية: 2015/2014

شكرومرفان

الحمد لله المبتدئ، المعيد الرحمان الرحيم العقاب الشديد، من أهداه فهو السعيد
السديد ومن أضله فهو الطريد، وأرشده إلى سبيل النجاة ووفقه فهو الرشيد وأشهد
أن لا اله إلا الله وحده لا شريك له ذو العرش المجيد والكرم السديد فلك الحمد كما
ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك يا ودود وأشهد أن سيدنا محمدا رسول الله عبده
ورسوله البشير النذير أشرف من أضلت السماء على الله عليه صلاة تغفر بها الذنوب
وترتاح بها النفوس وتقر بها العين وتطيب بها السرائر والقلوب، صلاة دائمة في كل
حين تنمو وتزيد لتنفذ ما دامت الدنيا والآخرة لا تبيد. تحية تحمل بين ثناياها كل
المعاني الاحترام والاعتراف بالجميل لمن كان مصدره، الدعم والعون والتحفيز
والتوجيه وعلينا فله منا أسمى عبارات الشكر والتقدير أستاذنا "" صديق سعوداوي ""

تحية لا تقل ثناء، وشكرا وتقديرا لمن كان بدوره خير المعين وموجها لنا.

شكر موصول لكل من وقف بجانبنا أو ساعدنا ودعا لنا بظهر الغيب.

ندبة/نسيمة

إهداء

إلى من أتناقسه معهم فرحة النجاح ونشوة الإحساس به، إلى كل من أحب أهدى هذا العمل فأقول:
إلى من حاربت كلماتي وسكنت خيلا أمام وصفها، من اختزلت حياتها وأحلامها وطموحاتها لتعيش حياتنا فتدري في
سعادتنا وسناءنا وراحة بالنا وهناءنا وراحة بالها، من لا تفارقنا دعواتها أينما كنا، فهي بلا مزارع من لا يطيب
الأسر إلا في سواها ولا يحلو تقبيل الثرى إلا تحدى قدميها، من لو جمعت الدنيا بها حوت، ووضعنا بين يديها ما
جاءت نقطة في بحر حبها وفضلها عليّ "أمي الحنونة حفظك الله" فأرجوا رضاك.

إلى من إذا ذكرته فرت عيني وهذا فؤادي ارتاحت نفسي، من يرسم بتضحياته وجهه وتعبه معالم حياتنا،
فهو الصدر الذي يحمل الأمانة والعقل الذي يعزز أماننا والظفر الذي يشد أزرنا واليد التي تسمع دمعنا والقلب
الذي يحمل حبنا والروح التي نحيا بها، من أنحنى أمامه انحناءة شكر وتقدير وحبه فلك "أبي الحبيب حفظك
الله"، فأرجوا رضاك. وان تسامحني على خطئي

إلى من هم لي بمثابة الماء والهواء للجسد فلا يطيب العيش إلا بقربهم ولا تكتحل العين إلا برؤيتهم ولا يرتاح البال
إلا باجتماعنا معا على سقفه والدينا ولا تمنى الروح إلا بسعادتهم إخوتي الغوا لي حفظهم الله ورحمهم بلطفه
وكرمهم وبلفهم كل أمانيتهم "فاطمة الزهراء الحنونة، أمنة البشوشة، جميلة الغالية علي، أسماء حبيبتي الغالية،
وأخي الدلول المخلص بلقاسم".

إلى من تقاسمت معها مشوار الدراسة في الجامعة وتعبها ولنا متعة الحياة إلى زميلتي وبمناجاة أختي "نسيمه".
إلى من جمعتني بهم الأقدار ودروب الحياة، وأجمل ذكريات الصداقة وخاصة، وأتناقسه معه الحلوة والمرارة إليك
أنت وحدك

إلى من لهم مع كل إطلالة شمس ذكرى ومع كل هبة نسيم حنين وشوقا ومع كل أمنية تذكر ودعوى من
جمعت زهورهم من حقل الصداقة وسقيتها بروح الأخوة ورحمتها بمعان المحبة إلى كل صديقاتي بجامعة خميس
مليانة "جيلالي بونعامة" وجامعة "لونيسى علي" بالبلدية.

إلى كل من جعل مرضاة الله أسمى أمانيه وسعى بجد لنصره رسوله صلى الله عليه وسلم، وعشق أرض فلسطين
وهتف بحبها، وعمل بإخلاص للنهوض بجزائرنا الحبيبة.

إلى كل من حوت نفسي وقلبي ولم يتسع لذكرهم، إلى كل من يحمل هذه المذكرة ويتصفحها ويقرؤها.

خديجة

إهداء

أهدي ثمرة جدي إلى:

إلى عزى وافتخاري..... هاتني وشموخي... إلى من أكن له الصبة والوقار إليك والدي الغالي
حفظك الله

إلى الجميل الذي لا يوفى... إلى التعب الذي لا يكتال إلى القلب الدافئ الفياض...

إليك والدي الغالية حفظك الله

إلى أعز الناس على قلبي... إلى من يمدني بالقوة والأمان إلى نفسي الآخر وتاج رأسي...

إليك زوجي الغالي "محمد"

إلى حبيباتي أخواتي... أملاء، مليمة وإيمان

إلى شعبي نخائما الإخلاص والتضحية... إخوتي سيد أحمد، نبيل، محمد القادر

إلى رفيقة المشوار "خديجة"

إلى كل أقاربي من قريب وبعيد...

إلى حديقاتي درر...

نسيخة

من أهم المشكلات المعاصرة التي تواجه المستهلك اليوم المتعلقة بالمعاملات الالكترونية عبر الانترنت في إطار ما يعرف بالعقد الالكتروني، باعتباره أهم وسيلة من وسائل التجارة الالكترونية، و يصاحب عادة عرض السلع أو الخدمات الكثير من المبالغة في الدعاية، مما جعل هذا الأمر يؤثر بشكل واسع عليه و وقوعه في المغالطة تضر بمصالحه و بخصوصياته، فبعد أن تطورت عملية المبادلة في التجارة و اتسعت بظهور التشريعات و القوانين التي تضبطها. (1) نشأت التجارة الالكترونية استجابة لمتطلبات السرعة في العملية التجارية، تطبيقاً لفكرة العولمة، فالعلاقات القانونية الناشئة عن هذه التجارة ليست مقيدة لدولة معينة بل هي عابرة للقارات (2) تبرم عن بعد فقد يكون البائع في فرنسا و المشتري في الجزائر، فنكون أمام سوق الكترونية، حيث يتعاقد فيه البائعون و الموردون و الوسطاء و تقدم فيه المنتجات أو الخدمات في صورة رقمية افتراضية، و يتم دفع ثمنها بالنقود الالكترونية، فالتجارة الالكترونية: «هي كافة الأنشطة التجارية للبضائع و الخدمات التي تتم باستخدام تكنولوجيا المعلومات عبر شبكة اتصال دولية و باستخدام التبادل الالكتروني للبيانات لتنفيذ العمليات التجارية سواء تمت بين الأفراد أو بين الهيئات. وإدراك اللبس و حلول مشكلات التي يثيرها التعاقد الالكتروني تعددت المبادرات التشريعية سواء على المستوى الدولي أو المحلي لوضع الإطار القانوني للتعاقد عن بعد فقد نص المرسوم رقم: 01-741 المادة 12 من قانون الاستهلاك الفرنسي «كل بيع لمال أو أداء لخدمة يبرم دون الحضور المادي المعاصر للأطراف بين المستهلك و البائع يستخدمان لإبرام هذا العقد على سبيل الحصر وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد»

(1) انظر. عبد الفتاح بيومي حجازي. مقدمة في حقوق الملكية الفكرية و حماية المستهلك في عقود التجارة

الالكترونية. دار الفكر الجامعي، مصر، الطبعة الأولى 2005. ص1.

(2) تشير الدراسات بأنه بدأ استخدام شبكة الانترنت لأغراض التجارية سنة 1992، تليها بعد سنة ظهور المواقع التجارية على الشبكة التي كانت تقف للأدوار الترويجية و الإعلامية كما هو عليه اليوم، و مع ارتفاع حجم التجارة الالكترونية 84 مليار دولار، و وصل سنة 2000 مستخدمو شبكة الانترنت حدود 350 مليون مستخدم فهي في زيادة مستمرة خاصة بلغ فائضها 200 مليار دولار لتعاملات الأفراد سواء داخل أو خارج الهيئات على السواء سنة 2003.

و في القانون المدني الجزائري⁽¹⁾ نجد المادة 59 نصت عل أنه: « يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما متطابقين دون الإخلال بالنصوص القانونية » و عليه فلو تعاقد الإيجاب و القبول على مستوى شبكة الانترنت، فإنه ينعقد بقوة القانون دون أن يكون تأثير على انعقاده، و مع توافر الأركان و الشروط القانونية و حسب المادة 60 من نفس القانون المدني نصت على أن التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا، أو باتجاه موقف لا يدع شكاً في دلالاته، فيكون هنا التعبير عن الإرادة ضمناً إذا لم ينص المشرع في هذه المادة لإبداء التعبير عن الإرادة شكل معين بشكله الإلكتروني، سواء كان صريحا⁽²⁾ أو مشفراً هو التعبير الصحيح طالما الطرف الآخر في العقد وافق على الشروط، و هذا دون أن يثير في نفسه أي شك في كونه إيجاباً أو قبولاً إلكترونياً ومع اتساع مستخدمي الانترنت في العالم و تطور عقود التجارة الإلكترونية إتسع مفهوم يتطور للمستهلك و حمايته إلكترونياً، و الحفاظ على حقوقه من أساليب الغش والاحتيال و تأمين المواقع و خاصة في حالة دفع الإلكتروني من خلال التعامل مع البنوك مما دفع أغلب دول العالم إلى التفكير في ضبط و تكييف منظوماتها القانونية و إيجاد الحماية القانونية و الإجراءات للطرف الضعيف خلال التعاقد الإلكتروني.

و لكون النصوص القانونية و التشريعات التنظيمية والأوامر في الجزائر لا تزال ضعيفة بتكيفها مع الثورة الإلكترونية الجديدة و أمام تحديات التجارة الإلكترونية وتطورها، وإزالة معوقاتها لما تتطلب من السرعة و البحث عن قدر كبير من المستهلكين والمتعاملين، و الاطلاع على القدر الكبير و التداول على خدمات عبر الشبكة الإلكترونية.

و من توفر عنصر ثقة العملاء، فهناك عقد شراكة بين الجزائر و الشراكة الأوروبية دخل حيز التنفيذ سنة 2005، إلى جانب انضمام الجزائر لمنظمة التجارة العالمية، و ما يكرسه من تحرير كلي للتجارة الخارجية من إبرام العقود التجارية الالكترونية من السلع و خدمات في مجال التنمية الاقتصادية مما يجعل الحاجة ملحة إلى إصدار نصوص خاصة تتصف بالمرونة أكثر قصد تنظيم التعاقد الالكتروني، و حماية المستهلك الالكتروني و لم يدركه المشرع الجزائري، من رغم التعديلات الطفيفة في القانون المدني الجزائري و استدراكه لنقائص عديدة في قانون حماية المستهلك و قمع الغش الصادر تحت رقم 03/09 بتاريخ 2009/02/25 مما دفعنا إلى اختيار الموضوع في مجال العقود الالكترونية تحت عنوان «حماية المستهلك في ظل العقود الالكترونية»

فأهميته بالغة في الحياة العملية و على مستوى المحلي أو الوطني في الجزائر و تمهيدا لتطوير التجارة الالكترونية و التي يجهلها الكثير من المستهلكين و من إمكانية نشر التوعية و ثقافة و كيفية حصول على حمايته عند وقوعه في الخطأ أو إبطال العقد وعدم حصوله على حقه بعد تطلعه على كيفية إبرام التعاقد في السلعة أو الخدمة الكترونيا.

أما من الناحية الموضوعية فحمايته في المعاملات تجارة إلكترونية لمالها من مساوئ خاصة المواقع الغير مؤمنة سهولة الاستيلاء عليها "القرصنة" و اختلال التوازن بينه و بين الذي يقدم السلعة أو الخدمة باعتباره أمام طرف قوي و محترف و هو الذي يفرض شروطه على المستهلك و يكون أمام شيء معنوي يراه بعينه و لا تلمسه، و إلى عدم انتهاك العلامات التجارية الأصلية و انتهاك خصوصياتها، و التلاعب بحسابات المصارف، فلا بد من امتداد أساليب الغش التدليس و الاحتيال.

فالهدف من الدراسة هو:

- وجود نظام قانوني لحمايته بوضوح تام و دون لبس و تحقيق التوازن ما بين مصلحة المنتج و المستهلك إما مدنيا أو جزائيا من الشروط التعسفية.
- تحديد المشكلات اللاتي تمثل ضعفا لديه في حالة التعامل و التأكد من رضا المستهلك.
- مدى صحة القوانين و التشريعات الداخلية أو الخارجية في حمايته و توقيع الجزاء.

- و أهم نقطة هي إيجاد القانون الواجب التطبيق و المحكمة المختصة المتنازع فيها في حالة وقوعه في المشاكل.

ومن الجانب المنهجي، الواجب إتباع الأسلوب التحليلي واعتمدنا في بعض الدراسات على الأسلوب المقارن بالنظر إلى القانون الفرنسي و باقي قوانين الدول و مقارنتها بالقانون الجزائري خاصة اتفاق الشراكة الأوروبية الجزائرية و القوانين الأوربية السارية في مجال التعاقد الالكتروني و حماية المستهلك.

مما جعلنا نطرح الإشكال التالي: في ما تكمن الحماية التي قررتها التشريعات لتوفير ضمانات للمستهلك الالكتروني؟ و ماهي آليات و طرق حمايته في حالة وقوع خلاف بين المتعاقدين؟

وهنا تطرح الإشكاليات الفرعية.

- هل المواصفات و المميزات المتعلقة بالسلع أو الخدمات ذات مصداقية و قانونية؟.

- و هل للمستهلك أن يتقبل الشيء المبيع أو يرفضه؟ و إذا وقع خداع و احتيال هل

يمكن له العدول و استرداد ما قام بدفعه الكترونيا؟.

و للإجابة على هذه الإشكاليات اقترحنا الخطة التالية:

خطة البحث:

مقدمة

فصل تمهيدي.

تعريف المستهلك الإلكتروني

المفهوم العام لحماية المستهلك

الفصل الأول: حماية المستهلك خلال إبرام العقد الإلكتروني

المبحث الأول: حماية رضا والمحل في العقد الإلكتروني.

المطلب الأول: حماية رضا للمستهلك الإلكتروني.

المطلب الثاني: حماية المحل في العقد الإلكتروني.

المبحث الثاني: الحماية الشكالية للعقد الإلكتروني.

المطلب الأول: الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني.

المطلب الثاني: التوقيع الإلكتروني والتشفير.

الفصل الثاني: حماية المستهلك خلال تنفيذ العقد الإلكتروني.

المبحث الأول: حماية أثناء تنفيذ كل طرف لالتزاماته.

المطلب الأول: التزامات البائع في عقد الإلكتروني.

المطلب الثاني: التزام المستهلك بالدفع وحقه في العدول.

المبحث الثاني: آليات الحد من المخاطرة في العقد الإلكتروني.

المطلب الأول: حل المنازعات الناجمة عن الإخلال بتنفيذ العقد.

المطلب الثاني: تأمين عقد الاستهلاك الإلكتروني.

الخاتمة.

قائمة المراجع.

الفصل التمهيدي:

إن معظم الدول التي تحكم حركة التجارة الخارجية و الداخلية و تنظيم عمل الأسواق والرغبة في الربح السريع، دفعت العديد من التجار و المنتجين و مقدمي الخدمات إلى إتباع أساليب غير مشروعة باستخدام وسائل الغش و الخداع المختلفة. من هنا ظهرت الحاجة لوجود نظم لحماية المستهلك خاصة في المعاملات الالكترونية و يبقى المستهلك هو الأساس و الغاية في تطور المجتمعات مما يتطلب الحماية إما على المستوى الوطني أو الدولي لإنشاء التكتلات الاقتصادية و ذلك طبقا لنصوص قانونية وتشريعات و أنظمة مدنية لتحقيق مصالحه وفقا لمتطلبات التجارة الالكترونية⁽¹⁾.

الا ان الفقه ركز على دراسة مظاهر التدخل لحماية الطرف الضعيف ، فلا بد من اصدار التشريعات و انظمة حمايته و الدفاع عن حقوقه .

فالتجارة الالكترونية هي وسيلة جديدة لتسهيل الاقتصاد على مستوى التعاقد الالكتروني مما دفع بعض الدول لتدارك قوانين حماية المستهلك، لضمان حصوله على حقوقه، التي أصبحت وظائفها تتشعب و تمتد إلى مجالات كثيرة بهدف توفير الأمان.

أولاً: تعريف المستهلك الإلكتروني: المستهلك هو من يقتني موادا استهلاكية بمختلف أنواعها بهدف الاستفادة من خدماتها في مختلف مجالات حياته اليومية⁽²⁾.

إلا أن التعريف القانوني للمستهلك لتحديد فكرة حمايته بالخصوص مع تعدد التعريفات في مختلف المنظمات الدولية و المحاولات الفقهية و هو ما سنوضحه على النحو التالي:

(1) انظر. أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني دار الجامعة الجديدة للنشر 2005 ،ص 17.

(2) د. أسامة أحمد بدر، نفس المرجع ص 22.

(3) المقصود الوسيلة الالكترونية هي دليل الانترنت باعتبارها الأحسن لتعريف التاجر بمنتجاته و عرضها و التي مثله تماما الوسائل التقليدية لكن لها الطابع الالكتروني. و يطلق مصطلح الالكتروني على تقنية استخدام وسائل مغناطيسية أو أية وسيلة مشابهة في تبادل المعلومات أو تسجيلها أو حفظها، و قد ابتكر مصطلح التجارة الالكترونية من قبل شركة "IBM" و نشرته و عمته استخدامه مجموعة جارنتر "Gartner" و أصبح يعني التعظيم المتواصل للنشاطات التجارية من خلال التكنولوجيا الرقمية.

الفصل التمهيدي:

أ_ تعريف الفقه:

يتمتع بنفس الحماية القانونية التي يقرها و يحددها له المشرع بإعتباره أمام العقد

الالكتروني⁽¹⁾

و عرف البعض المستهلك بأنه «كل شخص طبيعي أو معنوي يبرم تصرفا قانونيا من أجل استخدام المنتج أو الخدمة في أغراضه الشخصية»⁽²⁾.

فالمستهلك هو كل مشتري للسلعة أو الخدمة من أجل الاستهلاك أو هو « الشخص الذي يبرم العقود المختلفة و المتنوعة من شراء و إيجار و قرض و انتفاع و غيرها من أجل توفير كل ما يحتاجه من سلع و خدمات لاشباع حاجاته الشخصية أو العائلية».

ب تعريف المنظمات الدولية:

قد أوضحت محكمة العدل الدولية في قرار لها بتاريخ: 2001/11/22 أن المقصود بالمستهلك في المادة 02 من التوجيه الأوروبي رقم: 13/93 بشأن الشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلك «هوفقط الشخص الطبيعي».

و عرفت السوق الأوروبية المشتركة للمستهلك بأنه «ليس فقط مشتري أو مستخدم سلع و خدمات لاستعماله الخاص و العائلي، بل كل شخص تمسه مختلف مظاهر الحياة الاجتماعية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة باعتباره مستهلكا»⁽³⁾.

و عرفه المجلس الاقتصادي و الاجتماعي: « بأنه الشخص الذي يقوم بشراء السلع و الخدمات من السوق لاستعمالها ».

و تتضمن التشريعات الحديثة، قواعد خاصة لحماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف لابراره للعلاقة التعاقدية الكترونيا بينه وبين البائع المحترف.

(1) انظر.سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة 2006، ص 48.

(2) انظر.خالد ممدوح ابراهيم، حماية المستهلك في العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى سنة 2008، ص

الفصل التمهيدي:

ج. تعريف المستهلك في القانون الفرنسي:

عرف مشروع قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر في: 26 يوليو 1993 المستهلكين بأنهم «الأشخاص الذين يحصلون على الخدمات للاستعمال»⁽¹⁾.

أما المفهوم الموضوعي لقانون الاستهلاك الفرنسي أوجده على المعيار الاقتصادي.

أما في القضاء الفرنسي، فنجد محكمة النقض الفرنسية قد تثبتت في بعض أحكامها الاتجاه الموسع لفكرة المستهلك حيث طبقت صفة المستهلك على الشخص المعنوي بغرض الاستفادة من قانون حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية⁽²⁾.

و يلاحظ أن غالبية النصوص التشريعية التي صدرت في فرنسا في السبعينات من القرن الماضي و التي كونت في مجملها قانون المستهلك أي الذي يتعاقد بهدف الحصول على احتياجاته الشخصية و هو ما طبقته الأحكام القضائية، و لجنة الشروط التعسفية في تقريرها الصادر سنة 1978.

د. تعريفه في القانون الجزائري:

عرفت المادة 03 من قانون 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1403 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، الباب الأول أحكم عامة و التي خصصت في الفصل الثاني منه تعاريف من بينها: المستهلك: « هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة او خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر و حيوان متكفل به »، لكنه لم يتطرق بمفهوم واسع إلى تعريف المستهلك الإلكتروني⁽³⁾.

(1) من التشريعات التي صدرت في فرنسا ابتداء من فترة السبعينات إلى يومنا هذا بهدف حماية المستهلك و خاصة قانون الاستهلاك الصادر سنة 1993.

(2) د. أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 26.

(3) راجع القانون رقم 09-03 المؤرخ فيه 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، الجريدة الرسمية العدد 15 الصادرة في 08 مارس 2009.

الفصل التمهيدي:

و يرى الدكتور "العيد حداد" أنه يقصد بالمهني ذلك الشخص (الطبيعي أو المعنوي) الذي يباشر حرفة تجارية أو صناعية أو فنية أو مهنية أو حرة أو زراعية أو مدنية على وجه الاحتراف، و يتمكن من خلال ممارسته لها الحصول على السلع و الخدمات و يقدمها للجمهور بمقابل مادي⁽¹⁾.

أما التعريف القانوني:

فقد عرفت المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 المحترف بأنه: « كل منتج أو صانع أو وسط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع و على العموم و هو كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك »⁽²⁾. و كما عرفته المادة الثالثة من القانون رقم 04-02 الصادر في 23 جوان 2004 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية العون الاقتصادي بأنه: « كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أبا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها »⁽³⁾.

ثانيا: المفهوم العام لحماية المستهلك الالكتروني:

تساهم التجارة الالكترونية في مجال المعلوماتية و الاتصالات الالكترونية من خلال شبكة الانترنت بالضغط على المستهلك لمحاولة جذبه و اغرائه بالدخول إلى مواقعها بصفة التعاقد الالكتروني و بسبب الثورة التكنولوجية و وجود متغيرات على مستوى سوق فلابد من تنظيمه و اتخاذ القرارات و الإجراءات التي تؤمن حماية للمستهلك و هذا ما يتطلب دراسة للمفهوم العام لحماية المستهلك و أهميته الكترونيا.

(1) انظر.العيد حداد ، الحماية القانونية في ظل اقتصاد السوق، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، بن عكنون، السنة الجامعية 2003/2002 ص 38.

(2) راجع .المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 يتعلق بضمان المنتجات و الخدمات ، الجريدة الرسمية، العدد 40 الصادرة في 19 سبتمبر 1990.

(3) راجع القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية، العدد 40 الصادرة في 27 جوان 2004.

الفصل التمهيدي:

أولاً: المقصود بحماية المستهلك و أهميته:

أ. يقصد بحماية المستهلك بوجه عام حفظ حقوقه و ضمان حصوله عليها، فليست حمايته غاية تبرر كل وسيلة قانونية فليس الأمر صراعاً بين طرفين بقدر ما هو ضبط التوازن العقدي بينهما ، و تتخذ الحماية القانونية للمستهلك مظاهر و أساليب متعددة سواء من الناحية الاجرائية أو التنظيمية ، الادارية أو الجنائية، المدنية⁽¹⁾.

و تكمن اهمية في توفير الحماية لكونه الطرف الضعيف في التعاقد باعتباره اما بائع محترف ما دام أنه امام معاملات الالكترونية، يكون التعاقد عن بعد و لا يكون المنتج محل التعاقد بين يدي المستهلك.

ب. و نظرا للمخاطر الكبيرة التي تنطوي عليها العملية الاستهلاكية في جميع مراحلها و بصفة خاصة في مرحلة التعاقد الالكتروني و الوقاية منها، و جب على القانون أن يتعرض لحمايته في معاملات الالكترونية لاستخراج الآليات اللازمة لاعادة التوازن في العلاقات الاستهلاكية بما يرفع الضرر و الخطر عنه⁽²⁾.

و تركز سياسة حماية المستهلك على عدة محاور أهمها، وجود تشريع متكامل، يضمن حقوقه افعالة و إجراءات مبسطة و غير مكلفة و وجود منظومة من الأجهزة الرقابية، تضمن سلامة السلع و الخدمات و مطابقتها للمواصفات القياسية ضرورة نشر ثقافة حقوق المستهلك و توعية المواطنين بحقوقهم من خلال التعاون مع مؤسسات المجتمع المدني و جمعيات حقوق الانسان.

(1) انظر. ملاح الحاج، الاستهلاك و المنافسة في القانون الجزائري، بحث مقدم إلى كلية الحقوق، الجزائر، 2001،

(2) انظر. أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر،

الفصل التمهيدي:

ثانيا: حماية المستهلك على المستوى الدولي:

تعددت مظاهر حماية المستهلك على مستوى الدولي بغرض إخلال التوازن بين المستهلك كطرف ضعيف، و أمام البائع محترف كطرف قوي، و لذلك تعددت الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تعمل على حمايته على النحو التالي:

تم إنشاء جمعية المستهلك بأمریکا في الثلاثينيات من هذا القرن و تبلور في الخمسينيات و أصدر أول مجلة تحت عنوان تقارير المستهلكين الذي يضمن جودة بعض السلع الاستهلاكية و مساعدته بعرض البائع عليه ما يناسبه.

ثانيا: حماية المستهلك في المعاهدات الدولية:

من بين هذه الاتفاقيات الدولية لحمايته، اتفاقية لاهاي سنة 1978 بشأن القانون الواجب التطبيق على عقود الوساطة و التمثيل التجاري و اتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع لعام 1980.

و التي تهدف إلى توعية المستهلك و تعزيز إرادته قبل ان يقدم على ابرام العقود و تم انشاء جمعيات تهدف إلى حمايته⁽¹⁾ و التي لا تسعى إلى تحقيق الربح و تتبع في دفاعها عن للمستهلكين عدة طرق.

(1) ظهور في فرنسا جمعيات لحماية المستهلكين ومن أهمها، الاتحاد الفيدرالي للمستهلكين، الاتحاد الوطني للجمعيات التعاونية للمستهلكين

الفصل الأول: حماية المستهلك خلال إبرام العقد الإلكتروني:

مقدمة الفصل:

لابرام العقود هو مبدأ سلطان الارادة فحمايته في عقود التجارة الالكترونية مما أدرك المشرع الجزائري بإدرج المستهلك في قائمة أولوياتها لا سيما في مرحلة التفاوض و تكوين الرابطة العقدية (1) التي تعد أكثر المراحل وجوبا للحماية القانونية نظرا للتساؤلات القانونية نتيجة عدم تواجد العنصر المادي للأفراد في مجلس العقد و عرفته المادة 54 إلى 57 من القانون المدني الجزائري من رضا و محل و السبب و هي أركان (2) لابد من توافرها في العقد و إضافة الى صحة العقد لإثباته و هذا ما سنتطرق اليه في هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول : حماية الرضا و المحل في العقد الإلكتروني:

التراضي هو أحد الأركان الأساسية في العقد الذي ينعقد بتوافق إرادتين قصد إحداث أثر قانوني، و يعتبر التراضي موجودا إذا تطابقت إرادتا المتعاقدين ، إضافة إلى وجود محل و مشروعيته لقيام هذا العقد بهدف الحفاظ على النظام العام و الآداب العامة للمستهلك (3). إلى وجود ركن السبب الذي تعاقده عليه الاطراف ف الأركان المعروفة في العقد الإلكتروني من رضا و محل و سبب هذا ما سنناقشه من خلال مطلبين:

المطلب الأول : حماية الرضا في العقد الإلكتروني:

إن اتفاق عملية البيع في مجال التجارة الالكترونية و الاتفاق على كافة الشروط من خلال علاقة غير مباشرة التي يتعاقد و يتقابل فيها الايجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد دون الحضور المادي للسلع أو الخدمات لحظة تبادل الرضا بينهم. (4)

(1) يونس عرب، جرائم الكمبيوتر و الانترنت، منشورات اتحاد المصارف العربية 2001 النادي العربي لتقنية

المعلومات و الإعلام www.acynit.org

(2) انظر. علي سليمان، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية 1992، ص 25.

(3) د. السعيد حداد. المرجع السابق. ص 34.

(4) د. السعيد حداد، نفس المرجع، ص 36.

حماية المستهلك خلال إبرام العقد الإلكتروني:

و على هذا الحماية للمستهلك أو الطرف الضعيف من هذا البائع المحترف وجود آليات و ضوابط قانونية و هذا ما سنستدركه من خلال الفرعين:

الفرع الأول : حماية المستهلك الإلكتروني لحظة تطابق الإرادتين:

من أهم ما فرضته قوانين منظمة التجارة الإلكترونية، هي الزام البائع على تحديد وفق صلاحية ايجابه على شبكة الانترنت و انتظار صدور القبول و تطابق الارادتين و هذا من خلال:

أولاً: إلزامية الإيجاب الإلكتروني:

1. طرق التعبير عن الإيجاب الإلكتروني: و هناك ثلاث طرق للتعبير و هي: (1)
 - أ. الإيجاب عبر صفحات "الواب": و هو ايجاب مستمر على مدار الساعة، و تكون على مستوى شبكة مفتوحة لكونه غير محدد للزمن ففي هذه الحالة يحرص المعلن على شبكة الانترنت على أن يكون المستهلك هو الشخص الموجب و يكون البائع هو القابل.
 - ب. الإيجاب عبر المحادثة او المشاهدة : يكون هنا الإيجاب مرئي يرى كلا الطرفين بعضهما و يعبرعن ايجابه و الطرف الآخر عن قبوله و هنا نكون امام تعاقد بين حاضرين حكما.
 - ج. الإيجاب عن طريق البريد الإلكتروني : يكون هنا الإيجاب موجه لشخص واحد و امام شبكة مغلقة و يتضمن الإيجاب الزاما للموجب و البقاء على ايجابه لفترة محددة.
2. الزام الموجب بتحديد وقت صلاحية الإيجاب الإلكتروني:
نص المشرع الجزائري في المادة 64-01 من القانون المدني على أنه: « إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل للقبول، فإن الموجب يتخلل من ايجابه إذا لم يصدر القبول فوراً...».

(1) انظر. محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت، دار المطبوعات الجامعية، مصر، الطبعة الأولى

حماية المستهلك خلال إبرام العقد الإلكتروني:

أما الفقرة الثانية تنص: « غير أن العقد يتم و لو لم يصدر القبول فوراً، إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن ايجابه في الفترة ما بين الايجاب و القبول، و كان القبول صدر قبل أن ينقض مجلس العقد».

و لكن يبقى السؤال المطروح كيف يتم التعبير عن الارادة من خلال هذه التقنية الحديثة؟ و عليه فالايجاب عبر شبكة الانترنت يعرف بأنه تعبير منفرد بإرادته بمقتضاه يفصح شخص عن نيته في التعاقد و على الشروط الأساسية للعقد و لكونه يخضع لنفس المبادئ العامة للعقود التقليدية و لا تربطهما علاقة مباشرة⁽¹⁾.

ثانيا: أهمية الزمان في العقد الإلكتروني:

أهمية الزمان ثار حولها جدل كبير حول سيادة نظرية الوحدة بين مكان و زمان انعقاد العقد في حالة ابرامه بين غائبين، مما يؤدي إلى حدوث بعض المشاكل في ظل الطابع الدولي للشبكة، و التداخل بين العديد من القوانين:

1 . في القانون الجزائري: العقد الإلكتروني مثله مثل التعاقد عن طريق الهاتف، و ينعقد في المكان و الزمان الذي يعلم فيه الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك حسب نص المادة 67 من القانون المدني الجزائري، و وفق هذه النظرية فإن العقود التي تتم عن طريق البريد الإلكتروني ينعقد العقد في اللحظة التي يعلم فيها الموجب بالقبول، أي بعد قيامه بفتح بريده الإلكتروني و الاطلاع على رسالة القابل فيتحقق من قبول الاخير للايجاب المعروض عليه و لتفادي ما قد يوجه إلى هذه النظرية من نقد، رأى بعض انصارها إلى الاكتفاء بالعلم الافتراضي للموجب دون علمه العقلي، من خلال اعتبار وصول القبول إلى الموجب قرينة على علم الأخير به⁽²⁾ .

(1) الانترنت: شبكة متداخلة و متشعبة تربط بين آلاف الشبكات، تتيح الاتصال على شكل تبادل معلومات الرقمية

في إطار بروتوكول

(2) د. علي سليمان المرجع السابق. ص 29-33

حماية المستهلك خلال إبرام العقد الإلكتروني:

2. في القانون والقضاء الفرنسي: لم يتضمن القانون المدني الفرنسي أي نص عام و الذي ترك الفصل في الامر للقاضي لتقدير الموضوع حتى إن قامت محكمة النقض للمسألة بتاريخ:17 جانفي 1981 ب الاخذ بنظرية تصدير القبول، حيث يقوم الموجب في مثل هذه العقود الالكترونية بإرسال القبول عن طريق قيامه بالضغط على زر الكمبيوتر لإرسال قبوله إلى الموجب (1) .

3. في القانون الدولي : اتفاقية فيينا الصادرة في 11 أبريل 1980 الخاصة بالبيع الدولي للبضائع، و هي لا تطبق إلا على عقود البيع ذات الصفة الدولية للاموال المنقولة و حسب المادة 18 الفقرة 02، حيث ينعقد العقد الإلكتروني في اللحظة (2) التي يتسلم فيها الموجب القبول.وقعت عليها 45 دولة منها فرنسا و الولايات المتحدة الأمريكية و ألمانيا، فالجزائر لم تنظم لهذه الاتفاقية لكون اقتصادها ضعيف.

ثالثا: حماية القاصر في العقد الإلكتروني:

وفقا للقواعد العامة لصحة انعقاد العقد، فإنه يشترط توفر الأهلية اللازمة لانعقاده، حددها المشرع الجزائري في القانون المدني ببلوغ سن 18 سنة حتى يكون الشخص أهلا لابرام التصرفات القانونية من بيع او شراء، و بالتالي فإنه يترتب على عدم توفر شرط الأهلية، حق كل ذي مصلحة في إبطال ذلك العقد الذي أبرمه ناقص لكون المتعاقدين يجتمعان في مجلس واحد مما يسهل التأكد منه بالنسبة للعقود التقليدية(3).

(1) انظر . محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، دار الجامعة الجديدة، للنشر، الطبعة 2005، ص19.

(2) محمد حسن قاسم، نفس المرجع، ص 20-23.

(3) التجارة الالكترونية في صورتها العامة طلبات بضاعة أو خدمات يكون فيها الطالب في مكان غير مكان المطلوب منه الخدمة أو البضاعة و تتم الإجابة بشأن توافرها على الخط، و بالتالي يمثل الموقع المعلوماتي على الشبكة وسيلة عرض و محدد لمحل التعاقد و ثمنه.

حماية المستهلك خلال إبرام العقد الإلكتروني:

أما بالنسبة للعقود الإلكترونية، فتثير مسألة التأكد من أهلية المتعاقد، أهمها يصعب على البائع عن بعد التحقق من أهلية المتعاقد على الشبكة و عدم اجتماع المتعاقدين في مجلس واحد، و كحل لهذا الإشكال، يرى جانب من الفقه ضرورة تبني نظرية الظاهر واعتبار العقد الذي أبرمه القاصر صحيحاً⁽¹⁾.

القضاء الانجليزي و قانون "الأونسترال" يسعى إلى تبني بعض الحلول التشريعية حماية للمتعاقدين سواء التاجر المتعاقد مع القاصر بحسن نية أو القاصر المستهلك، بحيث تكون تعاقداته الإلكترونية قابلة للإبطال و ذلك على النحو التالي:

1. **العقود الإلكترونية البسيطة:** و هي العقود التي يبرمها القاصر عبر الانترنت مثل شراء الكتب، و الأشرطة، و الاطعمة و غيرها من السلع قليلة القيمة، فلا يجوز ابطالها.

2. **العقود الإلكترونية عالية القيمة:** مثل شراء العقارات و السيارات فالأصل حق كل ذي مصلحة بإبطالها لمصلحة القاصر حتى و إن تضرر التاجر⁽²⁾.

الفرع الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني من الإذعان:

يعرف الفقه الإسلامي عقد الإذعان بأنه: « العقد الذي يسلم فيه أحد الطرفين شروط مقررة يصفها الطرف الآخر لا يسمح بمناقشتها و ذلك فيما يتعلق بسلع أو مرافق ضرورية تكون محل احتكار قانوني فعلي، أو تكون المناقشة محدودة النطاق بشأنها فقد عرف المشرع الجزائري في القانون رقم 02/04 الصادر في 23 جوان 2004 و المحدد للقواعد المطبقة على النشاطات التجارية في مادته الثالثة الفقرة 4 عرفته: « كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حررت مسبقاً من أحد أطراف الاتفاق إذا كان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه».

(1) انظر. صابر راشدي، المركز القانوني للكمبيوتر (الحاسب) في التعاقد الإلكتروني، لمركز الجامعي بالبويرة، العدد 9- 2010 ص 16.

(2) انظر. عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية ص 23.

حماية المستهلك خلال إبرام العقد الإلكتروني:

و هذا يعني أن المشرع اعتبر عقود الاستهلاك بمثابة عقد إذعان. فالمستهلك الإلكتروني في حاجة إلى حماية و هذا ما سنتناوله من خلال الفقرتين:
أولاً: شروط الإذعان في عقد الاستهلاك الإلكتروني:

يشترط في عقود الإذعان ثلاث شروط هي:

- أن يكون التعاقد على سلع أو خدمات تعد من الضروريات بالنسبة للمستهلكين كخدمات الغاز و الكهرباء، المياه، الهاتف.
- صدور الإيجاب إلى الناس كافة و بشروط واحدة على نحو مستمر و لمدة غير محدودة.

- أنه يكون احتكار بموجب هذه السلع أو المرافق احتكاراً قانونياً فعلياً⁽¹⁾.

و لكن يرى البعض أن الشركات العملاقة في نطاق التجارة الإلكترونية تشبه تماماً شركات الإحتكار في عقود الإذعان و ذلك لمواجهة المستهلك الضعيف في عقد التجارة الإلكترونية فقد تكون محتكرة للسلعة أو الخدمة و يكون المستهلك بحاجة لاقتنائها عن طريق شبكة الإنترنت⁽²⁾.

و عليه فإن العقود الإلكترونية لا يمكن أن تعد من عقود الإذعان بصيغة مطلقة، ففي القانون الجزائري رقم 02/04 الصادر في 23 جوان 2004 و المحدد للقواعد المطبقة على النشاطات التجارية المادة 03 الفقرة 05 يعتبر شرط التعسفي : « كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحدا و عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال ظاهريا بالتوازن بين حقوق و واجبات أطراف العقد»⁽³⁾.

(1) د. عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق ص 35.

(2) د. محمد أمين الرومي، مرجع سابق ص 55.

(3) د. علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ص 62.

حماية المستهلك خلال إبرام العقد الإلكتروني:

و عليه الشروط التي تمنح لهذه الأخير:

- فرص التزامات فورية و نهائية على المستهلك في العقود.
- امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتج.
- التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد.
- التفرد بتغيير آجال تسليم منتج أو الخدمة.

ثانيا: حماية الطرف المذعن في عقد الاستهلاك الإلكتروني:

- أ. **الحماية في القواعد العامة:** و ذلك طبقا للقانون المدني و تطبيقها على المستهلك في عقود التجارة الالكترونية تحقق له حماية كاملة، فحسب نص المادة 110 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: « إذا تم العقد عن طريق الإذعان و كان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو ان يعفي الطرف المذعن منها و ذلك وفقا لما تقضي به العدالة و يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك » فهذا النص يوفر الحماية الكاملة للمستهلك بصفة عامة ضد الشروط التعسفية التي قد تفرض عليه من شركات الإحتكار إذ يملك القاضي دون غيره تقدير إذا كان الشرط تعسفيا أم لا و التي وردت على سبيل الحصر لكونها من القواعد الآمرة المتصلة بالنظام العام و يقع باطلا كل اتفاق مخالف للنظام العام. والمادة 112 من نفس القانون الفقرة 10 تنص أيضا على تفسير الشك لمصلحة المدين، فلا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقد الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن و على هذا نميز بين ثلاث حالات⁽¹⁾:
- إذا كانت عبارات العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها.
 - إذا كانت غامضة فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعني.
 - في حالة الشك في اتجاه الارادتين يتدخل القاضي لتعديل العقد بمنح أجل للمدين دون المساس بجوهر الالتزام.

(1) انظر. محفوظ لعشب، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب 1990، ص 06

حماية المستهلك خلال إبرام العقد الإلكتروني:

ب. الحماية في القواعد الخاصة: لا يعترف القانون المدني الفرنسي بفكرة عقود الإذعان ، فالأصل في هذا القانون هو عدم الاهتمام بانتقاد التوازن العقدي بين البائع المستهلك و لهذا فإن الحماية القانونية للمستهلك في فرنسا، لم تتحقق من خلال القواعد العامة، حيث اعتبرت التعسف من حيث موضوعها أو الآثار المترتبة عليها، اختلالاً عقدياً على عدم توازن الحقوق و الالتزامات، ضد مصلحة المستهلك و بما يحقق مصلحة البائع يعاقب عليها بغرامة من 50.000 إلى 5.000.000 دج⁽¹⁾.

(1) د. عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق ص 38.

حماية المستهلك خلال إبرام العقد الإلكتروني:

المطلب الثاني: حماية المحل في العقد الإلكتروني

يعد الركن لثاني من أركان عقد الاستهلاك الإلكتروني، وقد تدخلت التشريعات المنظمة للتجارة الإلكترونية لفرض مطابقتها للنظام العام والآداب العامة، حماية للمستهلكين. وفي هذا المطلب سنتطرق لفرعين يتعلقان بالامتناع عن استخدام التعاقدات الإلكترونية غير المشروعة والحماية الجنائية للمحل.

الفرع الأول: الامتناع عن استخدام التعاقدات الإلكترونية غير المشروعة

ترتبط العقود الإلكترونية ارتباطا وثيقا بمسألة النظام العام والآداب العامة، مما دفع أغلب التشريعات إلى فرض رقابة على مشروعية المحل والابتعاد عن التعاملات المشبوهة التي تهدد كيان المجتمع في أخلاقه، وسوف نستعرض في هذا الفرع إلى مضمون المحل ومدى مطابقتها للنظام والآداب العامة، في الفقرتين التاليتين⁽¹⁾.

الفقرة الأولى: مضمون المحل في العقود الإلكترونية

أولا - تعريف السلع: حسب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 90 و المتعلق برقابة النوعية وقمع الغش، بتعريف واسع للمنتج لا يخص العقارات، إذ يمكن أن يكون المنقولا المادي جديدا مستعملا قد يكون شيئا يكون مثل الغذاء أو أجهزة منزلية، ويستوفي هذا التعريف المنتجات المحلية أو المستوردة، المتعلق بالتقييس/ الفقرة 2 من المادة 11 من قانون رقم 04 السلع بأنها " كل مادة أو مادة بناء أو مركب أو جهاز أو نظام أو إجراء وظيفية أو طريقة." و بجانب هذا التعريف، أعطى المشرع تعريفات مختلفة للمنتج مما يؤدي إلى وقوع نوع من اللبس.

حماية المستهلك خلال إبرام العقد الإلكتروني:

مثل ما جاء في الفقرة 2 من المادة 140 مكرر المضافة إلى تعديلات لقانون المدني 2005، حيث عرفت المنتجات أو السلع " منتج كل ماله منقول ولو كان متصلا بعقار، لاسيما المنتج الزراعي و المنتج الصناعي، وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية"، أما لفقرة لأولى من المادة 3 من قانون حماية المستهلك الصادر تحت رقم 09 8 2009 السلعة بأنها " كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا"، أما المادة 2 عرفت المنتج بأنه " لكل السلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل أو مجانا⁽¹⁾ .

" **ثانيا - تعريف الخدمات** : لم يولي المشرع الجزائري في قانون حماية المستهلك أهمية للخدمة، ويعتقد بعض الفقه أن القانون السابق، الصادر تحت رقم 89 كان مجال تطبيقه يسري حتى على الخدمات، إلا أن فعاليته في هذا الميدان مشكوك فيه لكون قواعده غير مهياة للتطبيق على الخدمات⁽²⁾ .

لكن مع التعديل في القانون حماية المستهلك الجديد، بعد مرور 20 سنة من صدور

القانون السابق، فإن المشرع الجزائري هذه المرة اهتم بالخدمات، فعرف في المادة 3 منه، الخدمة بأنها " كل عمل مقدم، غير تسليم السلعة، حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعم الخدمة المقدمة ". وبالموازاة مع ذلك، عرفت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلق برقابة النوعية وقمع الغش الخدمات بأنها " أي مجهود يقدم ماعدا تسليم المنتج ولو كان هذا التسليم ملحقا بالمجهود المقدم أو دعما له ". وعليه قد تكون الخدمات مادية كالفندقة والتنظيف والإصلاح أو مالية كالتعاقد مع مؤسسات التأمين والقرض.

(1) مزيد بن مزيد النفعي، مرجع سابق، ص 234

(2) عبد الفتاح بيومي الحجازي، مرجع السابق ص 79

حماية المستهلك خلال إبرام العقد الإلكتروني:

وقد تكون معنوية كالتعاقد مع الوكالات السياحية، أو تشمل ميدانا هاما في القانون العام والخاص، كاستعمال خدمات عمومية لهدف شخصي مثل المستشفيات والبريد والمواصلات، وقد تكون خاصة كالتعاقد مع محام لاستشارة قانونية أو مع طبيب نفسي لتقديم نصائح. وقد تكون مركبة تحتوي على عدة خدمات الفندقية التي تتضمن عقد إيجار بالنسبة للإقامة وعقد بيع بالنسبة للطعام وعقد وديعة بالنسبة للأمتعة، ويجب التفرقة بين تقديم الخدمة والخدمة التي تصحب المنتج، فقيام البائع بتغليفه وإعطائه لتعليمات للمشتري والنصائح الخاصة بالمنتج لا يعني تقديم عقد خدمة.

الفقرة الثانية: مطابقة محل عقد الإلكتروني للنظام العام والآداب العامة

أولا في القانون الجزائري قد تكون بعض السلع والخدمات المعروضة على شبكة الإنترنت، غير مسموح بشرائها أو استخدامها في بعض الدول، مثلا الأفلام المخلة بالآداب أو النظام أو المعارضة للعقائد، وهنا تثار مسألة عدم مشروعية محلا لعقد⁽¹⁾، وفق القواعد العامة لانعقاد العقود، وإذا عدنا إلى القانون المدني الجزائري وفقا لتعديلات الأخيرة، نجد المادة 96 التي كانت تنص على أنه "إذا كان محلا لالتزام مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا"، أضاف إلى المادة 93 المعدلة شرط النظام العام والآداب العامة لتصبح المادة على النحو التالي "إذا كان محلا لالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلان مطلق⁽²⁾".

(1) مزيد بن مزيد النفعي، مرجع سابق، ص 234

(2) عبد الفتاح بيومي الحجازي، مرجع السابق ص 79

حماية المستهلك خلال إبرام العقد الإلكتروني:

والواضح في التجارة الإلكترونية أن المواد المخالفة للنظام العام والآداب العامة بالجزائر متاحة على شبكة الإنترنت وعليه ينبغي أن لا يكون محلا لتعاقدات الإلكترونيّة التي تتم بالجزائر أو تسوّق نحوها مخالفة للنظام العام أو الآداب أو لنص قانوني يمنع التعامل (1).

ثانيا - في القانون الفرنسي : أما في القانون المدني الفرنسي نجد أن المادة 1598 مدني تنص هي الأخرى على أنه " يجوز أن يكون محلا للبيع أي ما يدخل في التعامل ما لم تحظر بعض القوانين الخاصة بالتصرف فيه "فالأصل حسب المشرع الفرنسي، أنه يجوز التعامل في لكافة الأشياء والخدمات، ما لم يحظر القانون ذلك، وهو ما يسمى بمبدأ حرية التجارة، ويستثنى من ذلك بعض النصوص الخاصة التي تنص على بعض القيود على التجارة، ومن ثم فإنها لا تطبق أيضا على التجارة الإلكترونية (2)

ثالثا : في الشريعة الإسلامية: إن حرية البيع الدولي و التعامل عبر الانترنت هي القاعدة ولكن هناك بعض الاستثناءات تهدف للحفاظ على النظام العام وحماية المستهلكين، فما لا منفعة فيها شرعا لا يجوز أن يكون محلاً للمعاملات كون هي لحق ضررا على المجتمع، مثلا المعاملات التي تنطوي على إضرار بالعقيدة أو قيم المجتمع وتماسكه كعمليات بيع المخدرات وتجارة الرقيق الأبيض وتأجير العاهرات والأفلام الإباحية، والكتب الإباحية التي تمس العقيدة الإسلامية، والسلع والخدمات المحرمة شرعا ومثالها في التجارة وقد يلقي تجار المخدرات على مستوى العالم، صعوبات شديدة في عمليات بيعها وتهريبها، إلا أنه وبعد التطور التكنولوجي الكبير الذي نعيشه حاليا، استغلال مجرمون شبكة الانترنت لتهريب منتجاتهما لمحرمة دوليا دينا و قانونا، وقد وجد تجار الجنس والدعارة في الشبكة مجالا للربح السريع، حيث قدر تعدد الصفحات الإباحية في الإنترنت عام 2002 بنحو % 2.3 من حجم الصفحات الكلية في الإنترنت.

(1) أسامة أحمد بدر، مرجع سابق، ص23

(2) عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص55

حماية المستهلك خلال إبرام العقد الإلكتروني:

الفرع الثاني: الحماية الجنائية لمحل عقد الإلكتروني

رغم أن التجارة الإلكترونية في بدايتها، إلا أنها أصبحت مجالا واسعا لجرائم الغش والعروض الإلكترونية المزيفة، وهو ما نتناوله في الفقرتين التاليتين.

الفقرة الأولى: الحماية الجنائية ضد الغش التجاري

أولا - مفهوم الغش التجاري : إن الغش التجاري الذي يتعرض له المستهلك في نطاق المعاملات العادية، هو نفسها الذي يتعرض له في حالما إن تم إبرام العقد بطريق الانترنت انعدام شرط المعاينة للسلعة⁽¹⁾، فالتغييرات التي يشهدها العالم والتطورات العلمية الاقتصادية، نتج عنها عدم حصر الأساليب التقليدية المعروفة في الغش التجاري وازدادت مخاطر الغش في السلع والخدمات عما كان عليها لحال في الماضي، لاسيما مع ظهور التجارة الإلكترونية، فأصبح مفهومه واسعا، ولم يعد يقتصر على الوزن والطول بل توسع هذا المفهوم ليشمل قطع غيار الطائرات والمواد الغذائية.

ويعرف الفقهاء الغش التجاري بأنه أي فعل عمدي إيجابي ينصب على سلعة معينة أو خدمة يكون مخالفا للقانون، أو في أصول البضاعة متى كان من شأنه أن يغير من طبيعة أو خواص المواد أو فائدتها التي يدخل عليه فعل فاعل، ولا تهم الوسيلة التي لجأ إليها الفاعل لتحقيق غايته، فقد يتم الغش عن طريق الخداع بوسائل احتيالية يستعملها الشخص ليقوع غيره في الخطأ، أو بواسطة التزييف بتغيير الحقيقة عموما⁽²⁾.

ثانيا - الفرق بين جرمي الخداع والغش : فرق قانون العقوبات الجزائي بين جرمي الخداع والغش بأن وضع لكل منهما الأوصاف الخاصة بها، فجاءت حالات الخداع على سبيل الحصر في المادة 429 منه في الطبيعة أو الصفات الجوهرية أو في التركيب أو في نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع وفي نوعها أو مصدرها.

(1) أسامة أحمد بدر، مرجع سابق، ص 23

(2) عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 55

حماية المستهلك خلال إبرام العقد الإلكتروني:

وفي كمية الأشياء أوفي هويتها،بينما تطرق إلى الغش بشيء من التفصيل في الباب الرابع بعنوان الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية وحصرتها في السلع المعدة لتغذية الإنسان أو الحيوان أو مواد طبية أو مشروبات أو منتجات الفلاحية أو طبيعية مخصصة للاستهلاك فلا يجوز محل الغش في الخشب أو القطن ومحلها هو المادة 429 عقوبات. والمشرع الجزائري في المادة 431 من قانون العقوبات،تطرق إلى جريمة الغش التامة التي يرتكبها الشخص الذي يغش في السلعة ويتولى بنفسه فعلا لبيع او العرض للبيع،و يشكل فعل عرض المنتج المغشوش للبيع⁽¹⁾،جريمة تامة أخرى حتى ولو لم يتولى البائع بنفسه الغش،فعملية البيع أو فعل لعرض المنتج المغشوش للبيع، يعد جنحة وهي الشروع في الجريمة، والمشرع حسب المادة 431 من قانون العقوبات لم ينتظر حدوث ضرر للمستهلك لكي يتدخل،بل قام بعملية وقائية قبل تحقق الضرر⁽²⁾،ففرض عقابا على الشخص الذي يقوم بعملية عرض المنتج المغشوش للبيع، وأكثر من ذلك عندما فرض عقاب على من يحوز هذه المواد المغشوشة في المادة 433 قانون العقوبات⁽³⁾.

ثالثا - أركان جريمة الغش التجاري: لها ركنان أحدهما مادي والآخر معنوي ويتحقق الركن المادي، إما بالغش أو الشروع فيه وكذلك بالفساد الذي يطرأ على المادة إما عن طريق العرض أو الطرح للبيع أو بيع المواد المغشوشة أو الفاسدة، من خلال التحريض على استعمال هذه المواد في الغش،و يتحقق الركن المعنوي في هذه الجريمة بتوافر نية الغش،أي انصراف إرادة الفاعل إلى تحقيق الواقعة الجنائية.

(1) محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص55

(2) محمد أمين الرومي، مرجع سابق، ص23

(3) محمد حسم قاسم، مرجع نفسه ص59

حماية المستهلك خلال إبرام العقد الإلكتروني:

ويتعين توافر نية الغش وقت وقوع الفعل، لكون جريمة الغش من الجرائم العمدية الوقتية. وحسب الفقرة 1 من المادة 431 من قانون العقوبات، فإن سوء نية الجاني دائما في هذه الحالات مفترضة، وهذا خروجاً على المبدأ العام المعمول به في القانون المدني من أن حسن النية مفترضة، وإذا سلمنا بأن الركن المادي يتوافر في حالة البيع الإلكتروني عن طريق العرض أو طرح للبيع من خلال شبكة الانترنت بالنسبة للسلع الفاسدة أو المغشوشة التي تصل إلى المستهلك لاحقا.

فإن الفاعل يعد مرتكب الجريمة الغش من وقت العلم بالغش والفساد، لكن المستقر فقها وقضاء أن البائع المحترف في عقد الاستهلاك الإلكتروني من الصعب تصور جهله بحقيقة العيوب التي في بضاعته أو منتج⁽¹⁾.

رابعا - عقوبات رادعة للغش التجاري : نجد أن قانون الاستهلاك الفرنسي تضمن مواد تعاقب على الغش - نصوصا تحارب الغش والمخادعة في المادة 132 والتدليس، وفي كلا الطائفتين فإن المخادع أو مرتكب الغش أو المدلس يعاقب بالحبس و الغرامة أو إحدى هاتين العقوبتين، ويمكن أن يضاف إليهما عقوبات تكميلية، والواضح أن، هذه النصوص تحقق حماية فاعلة للمستهلكين في عقود التجارة الإلكترونية، أما في القانون الجزائري، فإن أهم إجراء تضمنه التعديل الجديد على قانون حماية للمستهلك، هو تشدد المشرع في العقوبات للمخالفين لضمان حماية المستهلك، قد تصل إلى حد مليوني دينار بخصوص الغرامة المالية أو السجن إلى حد المؤبد. وقد وضع المشرع الجزائري في قانون العقوبات، عقوبة أصلية إذا قام المجرم بفعل، الغش أو باع أو عرض المنتج المغشوش للبيع مع علمه بذلك، تتراوح عقوبتها بين الحبس، من سنتين إلى 5 سنوات وبغرامة من 10 آلاف إلى 50 آلاف دج.

(1) موسى خليل مثمري، مرجع سابق، ص56

حماية المستهلك خلال إبرام العقد الإلكتروني:

وفي هذا السياق، نصت المادة 70 من قانون حماية المستهلك رقم "09 يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 431 من قانون العقوبات كل من:

- يزور أي منتج موجه للاستهلاك أو للاستعمال البشري أو الحيواني.
- يعرض أو يوضع للبيع أو يبيع منتجاً يعلم أنه مزور أو فاسد أو سام أو خطير للاستعمال البشري أو الحيواني.
- يعرض أو يوضع للبيع أو يبيع، مع علمه بوجهتها، مواد أو أدوات أو أجهزة أو كل مادة خاصة من شأنها أن تؤدي إلى تزوير أي منتج موجه للاستعمال البشري والحيواني.

أما إذا حاز الشخص مواد مغشوشة أو تستعمل لغش مواد صالحة للاستهلاك الإنساني والحيواني دون سبب شرعي⁽¹⁾، فإن المادة 429 من قانون العقوبات، فرضت عقوبات هي الحبس من شهرين إلى 3 سنوات وبغرامة من 2000 دج إلى 20.000 دج 03 من هذه العقوبة إلى خمس سنوات حبساً ورفعت المادة 69 من قانون حماية المستهلك وغرامة مالية تصل 500.000 دج، "إذ أن الخداع أو محاولة الخداع قد ارتكبت سواء بواسطة:

- الوزن أو الكيل أو بأدوات أخرى مزورة أو غير مطابقة.
- طرق ترمي إلى التخليط في عمليات التحليل أو المقدار أو الوزن أو الكيل أو التغيير عن طريق الغش في تركيب أو وزن أو حجم المنتج.
- إشارات أو ادعاءات تدليسية.
- كتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو إعلانات أو أية تعليمات أخرى. وإذا كان من نتائج الغش أن يسبب الضرر في مرض أو عجز عن العمل، فإن الفاعل يعاقب بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 200.000 دج.

(1) محمد أمين الرومي، مرجع سابق، ص 66

حماية المستهلك خلال إبرام العقد الإلكتروني:

وفي حالة تسبب المادة المغشوشة في مرض غير قابل للشفاء، فإن العقوبة ترتفع إلى الحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة، وقد تصل العقوبة إلى الإعدام، إذا كان من نتائج الغش وفاة شخص أو عدة أشخاص، حسب نص المادة 432 من قانون العقوبات. 03 على هذه العقوبة في المادة وقد أكد المشرع في قانون حماية المستهلك رقم 09 بنصها على أنه " يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 432 من قانون العقوبات، أن من يغش أو يضع للبيع كل منتج مزور أو فاسد أو سام أولاً يستجيب لإلزامية الأمن المنصوص عليها في المادة 10 من هذا القانون.

الفقرة الثانية: حماية البريد الإلكتروني للمستهلك

يلجأ بعض الأشخاص إلى إرسال مئات الرسائل إلى البريد الإلكتروني لشخص ما قصد الإضرار به، حيث يؤدي ذلك إلى تعطل الشبكة وعدم إمكانية استقبال أي رسائل، فضلاً عن إمكانية انقطاع الخدمة، ولن يصمد بريده طويلاً أمام هذا السيل من الرسائل عديمة الفائدة أو التي قد يصاحبها فيروسات أو ملفات كبيرة الحجم، خاصة إذا علمنا أن مزود الخدمة، عادة ما يعطي مساحة محددة للبريد لا تتجاوز عشرة "ميغا" كحد أعلى وقد تطورت رسائل البريد الإلكتروني غير المرغوب فيها التي ترسل بكثافة من كونها مجرد وسيلة لإرسال رسائل إباحية وعروض مالية مزيفة، إلى كونها عمليات أكثر تطوراً تشمل سرقة الهوية الإلكترونية، حيث يتم اختراق التفاصيل الشخصية للمستخدمين واستخدامها في الاحتيال وحاول الاتحاد الأوروبي عام 2002 التصدي للمشكلة عن طريق فرض حظر على الرسائل الإلكترونية غير المرغوب فيها، فدعا الدول الأعضاء إلى فرض عقوبات مالية و جنائية حقيقية على المخالفين، وإتاحة الفرصة أمام الضحايا للمطالبة بالتعويضات، ولم تصدر دول أوروبية عديدة حتى الآن هذا القانون⁽¹⁾.

(1) عبد الفتاح بيومي الحجازي، مرجع سابق، 81

حماية المستهلك خلال إبرام العقد الإلكتروني:

المبحث الثاني: الحماية الشكلية في العقد الإلكتروني:

إن للشكلية في القانون المقارن أهمية كبيرة و تكمن أهميتها بصفة خاصة في حماية المستهلك في ظل العقود الاستهلاكية و الشكلية التي يتطلبها القانون قد تكون ملمة بالعقد كله و قد تكون واجبة بخصوص البعض من بياناته و شروطه و الشكلية المقصودة في العقد الإلكتروني ليست بعيدة عن الرضا ، فهي التي تؤكد توافق إرادتي المتعاقدين. وفي هذا المبحث سنتطرق إلى الكتابة الإلكترونية لحماية المستهلك ثم تقنيات التوقيع الإلكتروني والتشفير .

المطلب الأول: الكتابة الإلكترونية لحماية المستهلك:

استحدثت تكنولوجيا المعلومات نوعا جديدا من الكتابة و هي الكتابة المرئية الشكل لا المادية ، توصف بأنها رقمية إلا أنها تأخذ في نهاية الأمر على شاشة الجهاز صورة تقليدية للكتابة المتعارف عليها و هي تضمنت وجود الدليل لإثبات الحق عند المنازعة فيه و قد نبه القرآن الكريم إلى أهمية الكتابة بقوله تعالى: «يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه....»⁽¹⁾.

و قد نهج قانون البيانات الفلسطيني في تحديد طرق الإثبات المادة 7 منه تنص على أن طرق الإثبات هي الأدلة الكتابية و حدد النص طرق الإثبات على سبيل الحصر بسبع طرق حددها من المادة (8-67) و أعطى الأهمية للدليل الكتابي فهو أقوى الأدلة المقبولة في الإثبات. و سنعالج في هذا المطلب فرعين:

أولهما يخص الكتابة الإلكترونية لصحة التصرف و الإثبات و الثاني يتعلق بحماية البيانات الرسمية للمستهلك الإلكتروني.

الفرع الأول: الكتابة الإلكترونية لصحة التصرف و الإثبات:

تتميز التجارة الإلكترونية بغياب تبادل ورقي و وجود كتابة الكترونية لا تختلف عن الكتابة التقليدية فما هو مضمون و دور الكتابة الإلكترونية؟.

(1) الآية 282 من سورة البقرة.

حماية المستهلك خلال إبرام العقد الإلكتروني:

الفقرة الأولى: مفهوم الكتابة الإلكترونية

أولا : الكتابة كدعامة في العقود الإلكترونية

فالكتابة يمكن تحقيقها من خلال رسالة الكترونية توجه إلى صندوق البريد الخاص بالمستهلك أو بعد نقلها في ذاكرة الكمبيوتر الخاص به و نفس الموقف عندما يمنح المشرع حق العدول و يمكن استقاؤه من خلال إرسال مستند الكتروني يمكن إعادته من خلال الشبكة⁽¹⁾.

و في القانون الفرنسي المادة 313 من قانون الاستهلاك تلزم المحترف الشكلية في عقود إقراض المستهلكين، إن يطرح إيجابه مرة ثانية وفق نموذجي بطلب القرض و لم يقتصر المشرع الشكلية في مرحلة تكوين العقد فقط يتطلبها في حالة تعديل شروط عقد القرض كذلك و بصفة خاصة عند تعديل النسبة المئوية بنسبة إلى المعدل الإجمالي لسعر الفائدة⁽²⁾

ثانيا : المساواة بين الكتابة الورقية و الكتابة الإلكترونية:

الإثبات الإلكتروني كتطور حقيقي نحو الأمان الواجب للمستهلك و المشرع المصري عرف الكتابة الإلكترونية بأنها الكتابة الموجودة في المحرر الإلكتروني و هذا ما أكده بعض الفقهاء لتعريف برامج الآلي فقالوا هي مجموعة تعليمات و أوامر يتم إدخالها في جهاز الحاسب على شكل معين ثم يتم التعرف عليها من قبل الجهاز⁽⁴⁾.

(1) محمد حسين قاسم، مرجع سابق ص 111.

(2) أسامة أحمد بدر، مرجع نفسه ص 222.

(3) محمد فواز، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى ، دار

الثقافة و النشر و التوزيع عمان، لسنة 2006 ، ص 206 و 207.

حماية المستهلك خلال إبرام العقد الإلكتروني:

و يلاحظ أن المشرع الأردني في المادة 19 من قانون المعاملات الإلكترونية أعطى السند الإلكتروني القابل لتحويل حجية السند العادي ، لأنه طالما بالإمكان تحويل الرموز إلى سند إلكتروني فما المانع من إعطاء هذا السند حجية السند العادي في الإثبات فما دام أن السند قابل للتحويل فان الكتابة الإلكترونية متوفرة⁽¹⁾.

أما المشرع الجزائري في التعديل الأخير للقانون المدني الصادر تحت رقم 10/05 المؤرخ في 20-06-2005 بإدراج أحكام جديدة تخص الكتابة الإلكترونية كوسيلة إثبات ونصت المادة 323 منه على انه "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل الحروف و الأوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها و كذا طرق إرسالها⁽²⁾".

الفقرة الثانية: دور الكتابة الإلكترونية في إقرار الحماية للمستهلك

اختلفت الآراء في ما يخص مفهوم الكتابة الإلكترونية فالبعض اعتبر مفهومها يقتصر على الإثبات فقط و البعض الآخر يرى أن مفهومها واسع و اشمل.

أولا : الكتابة الإلكترونية لصحة التصرف :

أقرت المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري يقتضي القول بان الكتابة المقصودة في هذا النص لم تعد قاصرة على الكتابة كدليل للإثبات ولذلك ذهب الفقه الفرنسي إلى القول بوجوب الرجوع إلى النص و ما تضمنه من تعريف للكتابة و القول بأنها فكرة واحدة فما دام ان القانون لا يفرض شكلا خاصا في هذه الكتابة كطلب الكتابة بخط اليد بصفة عامة او وجوب كتابة بعض البيانات الإلزامية بخط اليد فان الكتابة المتطلبة لصحة التصرف تكون بالضرورة كتلك المتطلبة كأداة للإثبات.

(1) انظر يوسف أحمد، الإثبات الإلكتروني، المنشورات الحقوقية لسنة 2002.ص34

(2) محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 104.

حماية المستهلك خلال إبرام العقد الإلكتروني:

ثانيا: الكتابة الإلكترونية متطلبة للإثبات:

المعارضون لهذا الرأي في اعتراضهم على صلاحية الكتابة بديل عن الكتابة التقليدية تكون فيه الكتابة كشرط لصحة التصرف أو بعض بياناته كما يرون أن مثل هذا الحل قد يؤدي إلى الإخلال بضرورة حماية المستهلكين الذين يرغب المشرع من خلال الشكل الكتابي حماية رضاهم.

و هو نفس الموقع الذي تضمنته المواد الجديدة في التعديل الأخير للقانون المدني الجزائري الصادر تحت رقم 10/05 المؤرخ في 20/06/2005 حيث أدمجها المشرع ضمن الفصل الأول من الباب السادس من الكتاب الثاني بالإثبات بالكتابة.

الفقرة الثالثة : أن الأخذ بالتفسير الضيق يبعدنا عن عدم إمكانية إبرام الكثير من عقود الاستهلاك التي فرض المشرع الشكل الكتابي لصحتها. و يكون مخالفا لمتطلبات التوجيه الأوروبي بشأن التجارة الإلكترونية رقم 2000/31 الذي نص في المادة 9 منه على أنه "يجب على الدول الأعضاء العمل على تطوير أنظمتها القانونية بما يشجع على إبرام العقود الإلكترونية و أن تعمل على إزالة عوائق أنظمتها القانونية"⁽¹⁾.

وقد استجاب المشرع الفرنسي لمقتضيات التوجيه الأوروبي بشأن التجارة الإلكترونية تم استحداث مشروع قانون جديد بشأن مجتمع المعلومات يقترح في المادة 23 منه على استحداث فصل جديد ضمن الباب الثالث من الكتاب الثالث من التقنين المدني الفرنسي بعنوان العقود و الالتزامات في الشكل الإلكتروني يشمل المواد 1-1963-1 مدني فرنسي على أن الكتابة إذا تطلبت صحة تصرف قانوني فإن هذا التصرف يمكن إعداده و حفظه في شكل الكتروني وفق شروط منصوص عليها 1-1316 إلى 4-1316⁽²⁾.

(1) راجع قانون التوجيه الأوروبي بشأن التجارة الإلكترونية رقم 2000/31 نص المادة

(2) مشروع القانون الفرنسي بشأن التجارة الإلكترونية من الكتاب الثالث المادة 23 بعنوان العقد و الالتزامات في الشكل الإلكتروني المادة 1-1396-1.

حماية المستهلك خلال إبرام العقد الإلكتروني:

كما تضمن نص القانون 1369-1 على أنه عندما يشترط في بيان معين أن يكتب بخط اليد الملتزم فيمكن لهذا الأخير إتمام البيان من خلال الشكل الإلكتروني إذا توافرت في ذلك الشروط التي تكفل في طبيعتها أن هذا البيان لا يمكن أن يصدر إلا منه⁽¹⁾.

الفرع الثاني : حماية البيانات الرسمية للمستهلك الإلكتروني:

للمستهلك الإلكتروني مجموعة من البيانات يكاد انتهاكها أن يكون سمة من سمات العصر إن التقرير غير الرسمي يؤكد أن المستهلكين يتعرضون لمخاطر سوء استعمال معلوماتهم الشخصية من قبل مشغلي مواقع الانترنت⁽²⁾.
و هذه التجاوزات دفعت بالتشريعات في مجال التجارة الإلكترونية إلى وضع نصوص قانونية من شأنها حماية المعلومات و البيانات الشخصية للمتعامل الإلكتروني وهو ما سنتناوله في الفقرتين التاليتين:

الفقرة الأولى : عدم نشر البيانات الخاصة بالمستهلك الإلكتروني: تتطلب طبيعة المعاملة الإلكترونية حداً من السرية و الائتمان و هو ما يعرف باحترام خصوصية المستهلك الإلكتروني و ذلك بعدم نشر بياناته و ما تعلق بشخصية المستهلك الإلكتروني أو حياته الخاصة أو بياناته الرسمية و الشخصية بالنسبة لأفراد التعاقد سواء كانوا عملاء أو مستهلكين أو غيرهم⁽³⁾.

كما أن البيانات الشخصية المتعلقة بالمستهلك في مجال الائتمان ذات علاقة بالتجارة الإلكترونية و ذلك أن البنوك و قبل التعامل مع عملائها تجري تحريات عن مسلكهم ومراكزهم المالية و هذا ما يستلزم حماية بياناتهم الخاصة و تشكل تقنية الإعلام الحديثة احترام الحق في الخصوصية لجمهور المستهلكين و اعتماد تقنية PULL MEDIA التي يكون فيها المستهلك إيجاباً إذ يبحث بنفسه عن المعلومات و الإعلانات أو العروض التي يريدها بحرية كاملة.

(1) أسامة أحمد بدر . مرجع سابق ص 77.

(2) أسامة أحمد بدر . مرجع نفسه، ص 79.

(3) عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق ص 70.

حماية المستهلك خلال إبرام العقد الإلكتروني:

الفقرة الثانية: حماية سرية البيانات في التشريعات المقارنة:

أولا في القانون الأوربي: تركز التشريعات والأنظمة الوضعية على ضرورة احترام خصوصية الفرد ويعتبر العبث بهذه المعلومات سواء كانت مخزن في جهاز الحاسوب أو البريد الإلكتروني انتهاكا لخصوصيته وهذه بيانات شخصية تكون محل اعتبار وحماية بما فيها التشريعات المقرنة بمعنى توجيهات الأوروبية الصادرة في شأن التجارة الإلكترونية وحماية المستهلك وكذلك القانون الفرنسي رقم: 646 الصادر في 10/07/1991 والخاص بحماية سرية الاتصالات⁽¹⁾.

أما بالنسبة للعقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية حيث ورد بالبند 13 من هذا العقد على وجوب ما إذا كان المستهلك موافقا على استعمال بياناته الاسمية التي تم تلقيها بمناسبة هذا العقد ويستهدف هذا النص حماية أسرار المستهلك أو خصوصياته وهو ما نص عليه في التوجيه الأوربي رقم 66 الصادر في 15/10/1997 والخاص بمعاملة البيانات ذات طابع الشخصي وحماية الحياة الخاصة في قطاع الاتصالات التي تبنى الحق في حماية المستهلك وحماية بياناته الشخصية⁽²⁾.

وقد حاولت بعض التشريعات خلق ثقة في التجارة الإلكترونية والبيئة الرقمية لتوفير جو امن لهذه البيانات من الاختراق والسرقة ومن ثم إساءة استعمالها ووجود مثل هذا الجو يؤثر إيجابيا على هذه التجارة ويدفع الأشخاص للتعامل فيها ولا يجوز التعامل في البيانات الخاصة بالمستهلك برضائه ويمنع الاحتفاظ بهذه البيانات الشخصية إلى المدة محدودة متعلقة بالنشاط التجاري وتحدد المدة وفق ظروف واعتبارات مختلفة ولا يجوز تجاوز المدة المنصوص عليها في القانون وفي حالة وجود نص ويترتب على ذلك عقوبة جنائية⁽³⁾.

(1) أسامة أحمد بدر - مرجع سابق ص 98-99

(2) أسامة أبو الحسن مجاهد مرجع سابق ص 109-110

(3) عبد الفتاح بيومي حجازي مرجع سابق ص 71

حماية المستهلك خلال إبرام العقد الإلكتروني:

ثانيا في القانون الجزائري :

في غياب قوانين خاصة بالتجارة الإلكترونية في الجزائر نلاحظ أن المشرع تجاهل مسألة الخصوصية في المرسوم التنفيذي رقم 07.162 الصادر بتاريخ 30 ماي 2007 الذي يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المتعلق بنظام الاستغلال وبالرجوع إلى مشروع المرسوم الرئاسي المحدد لشروط ممارسة القائم والمشرف على خدمات التصديق الإلكتروني ، نجده قد وضع بعض الحدود الخصوصية المتعاقد الإلكتروني وألزم المشرف على هذه الخدمات في المادة 11 بضمان سرية المعلومات التي تؤسس للتوقيع الإلكتروني ، ومؤدي خدمات التصديق الإلكتروني حسب تعريف المادة 100 من المرسوم التنفيذي " هو كل شخص يسلم شهادات إلكترونية أو يقدم خدمات أخرى في مجال التوقيع الإلكتروني"⁽¹⁾.

المطلب الثاني: التوقيع الإلكتروني والتشفير:

يعتبر التوقيع الإلكتروني من الأمور الجديدة وهو توقيع غير التوقيع المألوف الذي نظمه قانون الإثبات فمع التطور المذهل الذي أحدثته الانترنت ظهر هذا النمط من التوقيع ، ومن هنا نشطت الجهود الدولية والإقليمية لبحث السبل الكفيلة بتوفير الأمان والثقة لهذا التوقيع وفي هذا المطلب سنعالج هاتين التقنيتين من خلال الفرعين التاليين :

الفرع الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني

يعرفه مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني في المادة 1 بأنه بيانات في شكل الكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا يجوز أن تستخدم لتحديد شخصية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات وبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات وهذا النص موافق لنص المادة 02 من قانون الأونسترال النموذجي.

(01) المشرف على خدمات التصديق الإلكتروني حسب تعريف المادة 03 الفقرة 01: من ذات مشروع المرسوم الرئاسي هو كل شخص يقوم بإرسال الوثائق الذي يحق له التصرف سواء الصالحة الخاص أو لصالح الشخص الذي ينوي عليه.

حماية المستهلك خلال إبرام العقد الإلكتروني:

أما الفقه فعرفه بأنه مجموعة من الإجراءات أو الوسائل التقنية التي تنتج استخدامها عن طريق الرموز أو الأرقام أو الشفرات لإخراج علامة مميزة لصاحب الرسالة المنقولة إلكترونياً ، أما قانون المعاملات في دبي فعرفه خلال نص المادة 02 بأنه توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو أنغام معالجة ذي شكل إلكتروني وملحق أو مرتبط منطقياً برسالة إلكترونية⁽¹⁾.

كما عرفته لجنة الأمم المتحدة بأنه عبارة عن مجموعة من أرقام تمثل توقيعاً على رسالة معينة يحقق تعيين الشخص الموقع الذي يلتزم بما ورد بمحتوى المحرر⁽²⁾.

الفقرة الأولى: تعريف التوقيع الإلكتروني: وردت عدة تعريفات للتوقيع الإلكتروني في القوانين المقارنة وفي القانون الجزائري:

1. **في القانون الدولي :** أعطى قانون الأونيسيرال المتعلق بالتوقيع الإلكتروني الصادر عام 2001 لهذا التوقيع قوة مماثلة للتوقيع العادي من حيث أهمية توثيقه والتكنولوجيا المستخدمة لحمايته وسلك الموقع ومقدم الخدمات التصديق إلى جانب الاعتراف بشهادات التوثيق والتوقيعات الإلكترونية الأجنبية⁽³⁾.

2. **في القانون الفرنسي :** بخصوص القانون الفرنسي فقد أصدر المشرع قانون تحت رقم 230/2000 في شأن المبادلات والتجارة الإلكترونية أحقيه للتوقيع الإلكتروني وجعله مساوياً في جميع حجبة التوقيع الخطي وقد اشترط المادة 1360-4 من هذا القانون في التوقيع الإلكتروني ، أن يكون عن طريق استخدام وسيلة موثوقة تسمح بالتعرف على هوية صاحبه وتضمن صلة بالتصرف الذي يلحق به⁽⁴⁾.

(01) مراد عبد الفتاح .شرح قوانين التوقيع الإلكتروني مصر والدول العربية (18)

تشرين الأول 2005 .COM Dr MORAD TRIPOD

(02) الإطار القانوني للتوقيع الإلكتروني وفي قارة مولود 2007/09/12.

(03) وضعت الأمم المتحدة قانونين نمطين الأول يتعلق بالتجارة الإلكترونية والثاني يتعلق بالتوقيع الإلكتروني ذي الصيغة الدولية.

(04) محمد حسن قاسم -التعاقد عن بعد مرجع سابق ص107 .

حماية المستهلك خلال إبرام العقد الإلكتروني:

3. في القانون الجزائري : كان من الضروري على المشرع الجزائري عند تعديله للقانون المدني بقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20/06/2005 ، أن يتضمن تعريف للتوقيع الإلكتروني بعد أن عرف الكتابة الإلكترونية وهو لم ينص عليه المشرع صراحة في التعديل الأخير ، غير أنه بالرجوع إلى الفقرة 02 من المادة 327 من ذات القانون نجدها قد نصت على أنه يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 وهي الشروط المتعلقة بإمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

ومنه نستنتج أن المشرع الجزائري أقر التوقيع الإلكتروني وجعله مساويا في جميع حجياته للتوقيع الخطي، وقد اشترط المشرع في هذا التوقيع أن يكون عن طريق استخدام وسيلة موثقة تسمح بالتعرف على هوية صاحبه وتضمن صلة بالتصرف الذي يحق به. أما الفقرة الأخيرة في المادة 273 من القانون المدني أكد المشرع الجزائري بأن المناقشة في مسألة تنظيم التوقيع الإلكتروني من خلال نصوص قانونية في مقدمتها مرسوم التنفيذي رقم 07-162 الصادر بتاريخ 30 ماي 2007 الذي يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المتعلق بنظام الاستغلال وتضمنت الفقرة 04 من المادة 02 مكرر من فقرتها الأولى على تعريف التوقيع الإلكتروني بأنه هو معطي ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحدد في المادتين 323 مكرر 323 مكرر 1 من القانون المدني⁽¹⁾.

-في حين عرفت المادة 08 من هذا المرسوم الشهادة الإلكترونية بأنها وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين معطيات معنى التوقيع الإلكتروني والموقع.

(01) مشروع المرسوم الرئاسي الصادر شهر ديسمبر 2005 والذي يحدد شروط ممارسة القائم على خدمات التصديق الإلكتروني تضمنت الفقرة 04 من المادة 02 منه على تعريف التوقيع بأنها مجموعة من المعلومات الإلكترونية المرفقة معها بحيث يمكن استعماله التعريف لصاحب الإمضاء في إطار رسالة من المعلومات لبيان وتأكيد صحة المعلومة.

حماية المستهلك خلال إبرام العقد الإلكتروني:

أما الشهادة الإلكترونية الموصوفة فقد عرفتھا الفقرة التاسعة من ذات المادة بأنها شهادة إلكترونية تستجيب لمتطلبات جديدة.

الفقرة الثانية: أنواع التوقيع الإلكتروني:

هناك نوعان شائعان من التوقيعات الإلكترونية أو الرقمية:

أولاً: التوقيع البيومترى: يعتبر هذا التوقيع من أهم صور التوقيع الإلكتروني فهو يتمتع بقدرة فائقة على تحديد هوية الأطراف بشكل دقيق و مميز، إضافة إلى ما يتمتع به أيضا من درجة عالية من الثقة و امان في تحديد هوية أطراف العقد تحديدا دقيقا و مميزا (1).

فهو عبارة عن عدة أرقام يتم تركيبها لتكون في النهاية رقم سري يتم التوقيع به، و يستخدم هذا التوقيع في التعاملات البنكية و المراسلات الإلكترونية التي تتم بين التجار أو بين الشركات و بعضها البعض، مثال ذلك بطاقة الائتمان و التي تحتوي على رقم سري لا يعرفه سوى العميل و يعد هذا النوع وسيلة آمنة لتحديد هوية الشخص الذي قام بالتوقيع من خلال الحاسب الآلي (2) وهو نوعان:

أ . التوقيع باستخدام القلم الإلكتروني: يقوم الشخص بكتابة توقيعه الشخصي باستخدام قلم إلكتروني عن طريق برنامج معين، و يقوم هذا البرنامج بالنقاط التوقيع و التحقق من صحته، و لكن من الملاحظ أن هذا النظام يحتاج إلى جهاز حاسب آلي بمواصفات خاصة و يستخدم هذا بواسطة أجهزة الأمن و المخابرات كوسيلة للتحقق من الشخصية (3). إلا أن هذه الطريقة و بإجماع الفقه لا تحقق الأمان الكافي للتعامل مع مثل هذه المستندات التي يضاف إليها التوقيع بالقلم الإلكتروني، إذ أن بإمكان أي شخص استخدام هذا التوقيع على أي مستند يرغب بإضافته عليه، و عليه فإن بالإمكان عمليا اصطناع مستندات بمواجهة صاحب التوقيع دون علمه بها، وبالتالي فإن هذا التوقيع في كثير من الأحيان لا يعبر عن شخصية صاحب هويته ، ولا يحدد إرادته للالتزام بهما ورد في المستند ، مما يؤدي إلى فقدان المستند حجيته في الإثبات (4).

(01) عبيدات لورنس محمد ، مرجع سابق ص 144.

(02) انظر . يوسف، أمير فرج، التوقيع الإلكتروني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، لعام 2008 ص 19.

(03) يوسف، أمير فرج، مرجع نفسه، ص 20.

(04) نوافلة يوسف أحمد ، مرجع سابق، ص 57.

حماية المستهلك خلال إبرام العقد الإلكتروني:

ب- البصمة الإلكترونية أو التوقيع باستخدام الخواص الذاتية:

يعتمد هذا النوع على الخواص الذاتية للأفراد كالعين مثلا وعن طريق أخذ صورة دقيقة تسمح له بتخزينها لمنع أي استخدام من أي شخص آخر وهكذا الحال بالنسبة للبصمة وخواص اليد البشرية أو نبرة الصوت أو التوقيع الشخصي ، ولا يجوز لأي شخص عادي الدخول لهذا الحاسب واستخدام ما به إلا لهؤلاء الذين يتم التحقق من مطابقتهم لما تم تخزينه .

ثانيا: التوقيع المفتاحي:

- تقوم هذه التقنية بتزويد الوثيقة الإلكترونية بتوفير مشفر مميز يحدد الشخص الذي قام بالتوقيع ويتم تسجيل التوقيع بشكل رسمي عند جهات باسم سلطات التصديق وهي طرف محايد مهمتها التأكد من صحة ملكية التوقيع الرقمي للأشخاص اللذين يقومون بالتوقيع الوثائق الإلكترونية⁽¹⁾.

الفقرة الثالثة: وظيفة التوقيع الإلكتروني :

إن التوقيع الإلكتروني أو الرقمي هو توقيع يتم بواسطة قلم يستخدم على شاشة حاسوب ، بل هو رموز وأرقام تؤدي إلى تحديد هوية الشخص الصادر عنه ، في شكل صورة محددة تظهر على الشاشة
- كما لا يعد التوقيع الرقمي من قبيل الختم الذي هو عبارة عن رسم معين يترك أثرا ماديا يعد طمسه بالحبر و طبعه على الورق في حين التوقيع الرقمي يعد شكلا جديدا من أشكال التوقيع ظهر بسبب استخدام الوساطة الالكترونية في تنفيذ المعاملات عن طريق الحاسوب⁽²⁾.

(01) منير الجنبهي ، ممدوح الجبهي، مرجع سابق ص 195.

(02) عرب يونس: قانون الكمبيوتر منشورات اتحاد المصارف العربية 2001، النادي العربي لتقنية المعلومات و

حماية المستهلك خلال إبرام العقد الإلكتروني:

- التوقيع الرقمي وضع من أجل تحديد هوية الشخص الموقع حيث يعتبر ذلك دليلاً على المشاركة ذلك الشخص بعينه في عملية التوقيع و الربط بين ذلك الشخص و مضمون المستند و بالتالي يمكن أن يؤدي التوقيع الالكتروني مجموعة متنوعة من الوظائف حسب طبيعة المستند الذي يحمل التوقيع و التوقيع الالكتروني قادر على تحديد هوية الشخص الموقع فالتوقيع بالرقم السري لا يعرفه إلا صاحبه و لا يستطيع أن ينكر الموقع استخدامه للبطاقة المقترنة برقمه السري الذي لا يشابه رقماً آخر و لا يعرفه إلا هو⁽¹⁾.
و كذلك التوقيع بالخصائص الذاتية يحدد هوية الشخص الموقع لان هذه الخصائص تميزه عن غيره⁽²⁾.

الفرع الثاني: مفهوم التشفير:

إن الإقرار بأهمية التجارة الالكترونية يتعلق بحماية بيانات المتسوقين و بطاقتهم الائتمانية لذا وجدت في سلسلة التشفير مخرجا لضمان التبادل التجاري عبر الانترنت في جو من الأمن و الأمان.
الفقرة الاولى: التشفير هو أحد فروع العلوم الرياضية ، كان يستخدم في المجال العسكري و أصبح استخدامه ضرورة حتمية بدخول العالم عصر تكنولوجيا المعلومات هو عملية تغيير في البيانات و عملية ضمان بحيث لا تفك رموز رسائل و تعاقدات المتعاملين سوى من طرفهم باستخدام مفتاح فك التشفير أو من الجهة التي تملك المفتاح المزود⁽³⁾.

(01) انظر.برهم نضال، إسماعيل، أحكام عقود التجارة الالكترونية الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان

سنة 2005 ص 169.نقلا عن احمد شرف الدين، عقود التجارة الالكترونية، ص 265 و ما بعدها.

(02) برهم نضال، إسماعيل، مرجع نفسه ص 169.

(03) موسى خليل مثمري، نفس المرجع.ص23

حماية المستهلك خلال إبرام العقد الإلكتروني:

الفقرة الثانية: مستويات التشفير:

هناك أربع مستويات للتشفير يمكن أن نميز بينهم:

1. الشبكة الافتراضية الخاصة: هي عبارة عن تبادل المعلومات و البيانات بشكل آمن على جزء من شبكة الانترنت، حيث تتم عن طريق تشفير جميع البيانات و المعلومات من نقطة الإرسال إلى نقطة الاستقبال⁽¹⁾.
2. نظام " نت سكيب" للتأمين : يعمل هذا النظام على تشفير جميع الاتصالات بين احد البرامج أو احد المواقع، فعندما يريد المستهلك التعاقد عبر شبكة الانترنت فإنه يدخل إلى الطريق الآمن لإتمام عملية تعاقد و عند انتقاله إلى المقر الآمن يحدث تشفير لجميع المعلومات و مقرها.
3. نظام بروتوكول الاتصال الآمن: يعمل هذا النظام على تأمين البيانات المعلومات أثناء انتقالها و هذا النظام يقوم بحماية المعلومة المنقولة في حين تبنت بعض المؤسسات العمل في مجال الانترنت نظام " نت سكيب" إلى جانب النظام الأول ليعمل كلاهما لغرض توفير أكبر قدر من نظم التأمين للمعاملات التي تتم عبر الشبكة.
4. نظام تأمين المعاملات الإلكترونية: الهدف من إنشاء هذا النظام هو تأمين العمليات المالية التي تتم عبر الشبكة الانترنت و يتطلب هذا النظام استخدام المنتج مقر المعلومات و استخدام المستهلك أحد برامج تصفح نوافذ شبكة المعلومات ، وعند فتح المستهلك للحساب الخاص ويقوم البنك بإرسال كل من شهادات خاصة بالمستهلك ومفتاحين للتفسير أحدهما عام والأخر خاص ، يستخدم أحدهما في عملية التشفير وبعد التأكد من المتعاقدين تأتي الخطوة الأخيرة في المعاملة التجارية وهي عملية دفع مقابل السلعة أو الخدمة وذلك عن طريق تشفير المستهلك ولا يستطيع حل هذه الشفرة سوى الضامن لكلا المتعاقدين⁽²⁾ .

(01) محمد أمين الرومي، مرجع سابق- ص 29.

(02) محمد أمين الرومي، مرجع سابق- ص 34.

الفصل الثاني: حماية المستهلك خلال تنفيذ عقد الإلكتروني

المبحث الأول: الحماية أثناء تنفيذ كل طرف لالتزاماته

يعتبر المستهلك في العقد الإلكتروني طرفاً ضعيفاً، فمعظم الشركات وفرت عبر مواقعها التجارية معلومات قيمة بشكل عام: لكن هناك نقص في توفر المعلومات الهامة الخاصة بالعقد، مثل شروط الإلغاء، حالات الإعفاء من المسؤولية ومعلومات الضمان، مما يفقد للمستهلكين الثقة وتخوفهم من التعاقد إلكترونياً بسبب الطابع اللامادي (1) بعلاقاته أمام بائع محترف، وكذا بعد المسافة الجغرافية للتعاقد الإلكتروني.

وفي هذا المبحث سنتناول التزامات كل من البائع والمستهلك في عقد الاستهلاك الإلكتروني من خلال مطلبين:

المطلب الأول: التزامات البائع في العقد الإلكتروني

عرّف التوجيه الأوروبي رقم 7/97 البائع في مادته الثانية بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يبرم عقداً من تلك الخاضعة لهذا التوجيه وذلك في إطار نشاطه المهني".

أما القانون الجزائري لحماية المستهلك رقم 03/09 المؤرخ في 2009/02/25، فقد عرف المتدخل في مادته الثالثة بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك"، كما عرفت المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المؤرخ في 1990/09/15 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات، البائع بأنه "معني بكل نشاط سواء كان تجاري صناعي أو حرفي أو فلاحى مادام يهدف إلى تقديم أموال أو الخدمات للمستهلكين".

(1) أسامة أحمد بدر، مرجع السابق، ص 106

حماية المستهلك خلال تنفيذ العقد الإلكتروني

وللبائع التزامات على عاتقه سنتناولها من خلال الفرعين:

الفرع الأول: التزام البائع بالإعلام المستهلك بالعقد الإلكتروني

تعتبر شبكة الانترنت شبكة مفتوحة أو بمثابة سوق مفتوح للبيع وشراء، حيث تمنح للمستهلك فرصة للتعاقد من خلال قيام البائع أو عارض الخدمة او السلعة بالإعلان عنها. فما هو دور الإعلام في حماية المستهلك الإلكتروني؟ وما مدى تأثير الإعلانات الإلكترونية على المستهلك؟

الفقرة الأولى: إعلام المستهلك الإلكتروني بالشروط العامة للعقد

أولاً- التعريف الفقهي والقانوني للإعلام:

01_ التعريف الفقهي للإعلام: عرّف الفقه الإعلام بأنه جميع الوسائل والاقتراحات

المستعملة من طرف المؤسسة، والحق في الإعلام في نطاق الانترنت، يعني حق المستهلك في الإعلام الرئيسي المتعلق بالمنتجات المعروضة أو الخدمات المقدمة، وهو شرط يدرج ضمن عقود التجارة الإلكترونية ، فالمتعاقد حين يعلن عن سلعته أو خدمته ويعرضها على المستهلك عليه ذكر البيانات الجوهرية ، وتقديم كافة المعلومات وتكون شاملة بدون أي عيوب⁽¹⁾ ويعد إعلام المستهلك الإلكتروني، إحدى مبادئ المنقرعة عن مبدأ حسن النية الذي يجب أن يسود المفاوضات التي تسبق إبرام العقود، فمن الضروري على البائع بأن ينصح المستهلك ويتعاون معه. إلا أن بعض الفقهاء أكدوا على ضرورة عدم الالتزام إبرام العقد إذا كان ضارا بمصالحه أو غير محقق لأغراضه⁽¹⁾، فالإعلام من المواضيع الهامة لسياسة حمايته لكونه يساعد على حرية الاستهلاك في اختيار الخدمات والمنتجات⁽²⁾.

(1) محمد حسن قاسم. مرجع سابق. ص34

(2) محمد حسن قاسم، مرجع سابق ص37_38

حماية المستهلك خلال تنفيذ العقد الإلكتروني

02_التعريف القانوني للإعلام:

أ_في القانون الفرنسي: حرص المشرع الفرنسي إعلام المستهلك بالشروط العامة للعقد الإلكتروني، المراد إبرامه وما يتعلق بنماذج الوفاء ⁽¹⁾ بالثمن ووقت التسليم والحمايات التجارية، وبصفة عامة دون أي تدليس.

ب_في القوانين العربية: لم تنص أي قوانين على ضرورة إعلام المستهلك بالسلعة أو الخدمة قبل أن يتعاقد على المنتج، باستثناء القانون التونسي الذي اوجب على البائع إعلامه بها، أما على مستوى قانون حماية المستهلك الجزائري رقم 03/09 على إلزامية إعلام المستهلك.

ثانيا_المعلومات الواجب الإدلاء بها: هي تلك المعلومات المنصوص عليها قوانين الاستهلاك والواجب على البائع المحترف الإدلاء بها للمستهلك المتعاقد معه وفي مقدمتها حسب ما تضمنته نص المادة 1/111 من التقنين الفرنسي التي تلزم على كل بائع سلع أو مقدم الخدمة ليتمكن من التعرف على الخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة.

أما على مستوى القانون الجزائري في قانون حماية المستهلك رقم 03/09 في مادته 17 تنص على أنه "يجب على متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة وضع علامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة"، وأيضاً ما نصت عليه المادة 8 من القانون رقم 02/04 المنظم للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أن "يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتج أو الخدمة وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة".

(1) أسامة أحمد بدر، مرجع السابق.ص170

حماية المستهلك خلال تنفيذ العقد الإلكتروني

وهي كالتالي:

01_وصف المنتج أو الخدمة محل العقد: ينبغي في العقود الإلكترونية وصف

المنتج وصفا دقيقا يتحقق بموجبه علم المستهلك، ولهذا اقترح المجلس الفرنسي للاستهلاك مشروع عقدا الاستهلاك في الانترنت وصف تفصيلي لطبيعة وكيفية تشغيل الخدمات المقترحة، وكيفية تخزين و إدارة الرسائل الإلكترونية ومعلومات خاصة وتزويد برامج التشغيل، وبيان المورد لشروط وسبل مساعدته في تشغيل الخدمة ومتابعتها⁽¹⁾.

فالمشرع الجزائري أخذ بمبدأ عاما في الالتزام بالإعلام عن خصائصه أو مميزات المنتجات والخدمات، عن طريق وضعه لنظام خاص لحمايته بصفة عامة عرّف بنظام الوسم والتغليف وهو إجراء يصلح لتطبيقه في حالة عقود التجارية الإلكترونية المبرمة في الجزائر والوسم حسب المادة 3/4 من القانون حماية المستهلك رقم 03/09 بأنه "كل البيانات أو الكتابات أو الإشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بسلعة، تظهر على كل غلاف أو وثيقة أو لافتة بغض النظر عن طريقة وضعها".

أما الإجراء الثاني الذي اتخذه المشرع الجزائري في الالتزام بالعقد وهو نظام التغليف وذلك بهدف حفظ وحماية وعرض كل منتج والسماح بشحنه وتفريغه وتخزينه ونقله وضمان الإعلام به⁽²⁾.

(1) أسامة أحمد بدر، المرجع السابق.ص170

(2) انظر.أسامة أبو الحسن مجاهد.التعاقد عبر الأنترنت.دار الكتب القانونية
مصر، الطبعة،2005.ص56.

حماية المستهلك خلال تنفيذ العقد الإلكتروني

02_ ثمن المنتج أو مقابل الخدمة: يجب على البائع المحترف وقت الإيجاب الصادر منه إعلام المستهلك بالمقابل النقدي لكل منتج أو أداء الخدمة، شاملا كل الضرائب والرسوم، فمادام أننا أمام التعاقد الإلكتروني وعلى المستوى الخارجي⁽¹⁾، فإنه ملزم بإعلام بها.

فالمشرع الجزائري استدرك في القانون حماية المستهلك الجديد الإعلام بالأسعار في الفصل الخامس منه، كما نصت عنه المادتين 5 و4 من القانون 02/04 المؤرخ في 2004/06/23 المنظم للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بنص عام وشامل. ويهدف إلزامية الإعلام عن سعره إلى توعية المستهلك حتى يكون في مأمن عن أية لبس أو غلط في تحديد السعر.

فكلا من المشرع الجزائري والفرنسي أخذوا بمبدأ حرية الأسعار حسب المادة 1/113 من التقنين الاستهلاكي الفرنسي، وكذا المادة 4 من قانون المنافسة الجزائري حيث أصبح تدخل الدولة في تناقض بدخولها اقتصاد السوق، تحرص فيه على تحقيق المنافسة الكاملة بين المنتجين حتى لا ينفرد أحدهم، وذلك لإعطائه حرية الاختيار⁽²⁾ والتوجه إلى المنتج الذي يعرض أحسن السلع جودة وبأقل ثمن⁽³⁾، بهدف الالتزام بإعلام المستهلك في إطار المنافسة لاختيار الأفضل

(1) أسامة أبو الحسن مجاهد. نفس المرجع. ص 61

(2) محمد حسن قاسم، مرجع سابق. ص 120

(3) عبد الفتاح بيومي الحجازي مرجع سابق ص 49

حماية المستهلك خلال تنفيذ العقد الإلكتروني

الفقرة الثانية: تأثير الإعلام على المستهلك الإلكتروني والجزاء الإخلال به

أولاً- الإعلانات الإلكترونية وتأثيرها على المستهلك الإلكتروني

1/ تعريف الإعلان الإلكتروني: عرف مرسوم أوروبي الإعلان بأنه شكل للاتصال

يوجه للتشجيع المباشر لاقتناء الأموال والحصول على الخدمات، أو الرقي بشخص له نشاط تجاري صناعي حرفي أو مهني آخر.

ففي القانون الفرنسي فرغم تنظيمه للإعلان، في كل وسيلة معلوماتية تدفع إلى تكوين عقيدة مقصودة عن النتائج التي تعود عليه بالربح.

أما بالنسبة للقانون الجزائري فقد عرف الإعلان في المرسوم التنفيذي رقم 39/90 بأنه "جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج تسويق سلعة أو خدمة بواسطة إسناد بصرية أو سمعية بصرية".

2/ تسليم نماذج العقود والاعتراف بوثائق الدعاية: يعد الإعلان مصدرا نظرا لخطورته

على توجيه المستهلك عن طريق الانترنت وأمسى في حاجة لحمايته، لذلك تتطلب قوانين التجارة الإلكترونية⁽¹⁾، ضرورة اعتبار وثائق والمستندات ما بين طرفي العقد والتي تتضمن عروضاً بالسلع والخدمات ومواصفاتها ومزاياها، وهي مرجع يعود إليه الطرفان عند الخلاف حول تنفيذ العقد، في حين بالنسبة للتعاقد الإلكتروني، تكون الدعاية والإعلان عن السلعة أو الخدمة، عبر وسائط الكترونية على شبكة الانترنت أو عن طريق أقراص مدمجة أو شرائط ممغنطة، وبإعدام هذه الوسائط⁽²⁾ يكون كلا الطرفين قد افتقدا مرجعا هاما لحل خلافهما عند حصول نزاع في شان تنفيذ بنود العقد⁽³⁾

(1) عبد الفتاح بيومي الحجازي، مرجع سابق، ص156

(2) محمد امين الرومي مرجع سابق، ص111

(3) محمد أمين الرومي، مرجع نفسه، ص115

حماية المستهلك خلال تنفيذ العقد الإلكتروني

وبجانب هذا الإجراء تفرض بعض القوانين المنظمة للتجارة الإلكترونية إجراءات أخرى لحماية المستهلك الإلكتروني، مثل إجبار البائع على تسليم نماذج العقود الإلكترونية حتى قبل التوقيع عليها، وهو ما يعطي للمستهلك مهلة أو فرصة للتفكير المسبق في شروط العقد قبل إبرامه، حتى لا يقع في غلط أو لبس.

ثانياً- جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام

إن التعاقد عن بعد، لم يتضمن صراحة على أي جزاء خاص يوقع البائع في حالة مخالفته لالتزامه التعاقدى بإعلامه وهذا من خلال:

أ_الجزء العام: الالتزام بالإعلام أو النصيحة إذا ورد ضمن النصوص العقد فهو التزام تعاقدى والإخلال به قد يؤدي إلى الفسخ، وفي حالة ما إن وقع المستهلك في غلط أو تدليس فيمكنه المطالبة بالفسخ ، كما يكون له الرجوع على البائع بمقتضى قواعد المسؤولية التقصيرية، للمطالبة بالتعويض عما يكون قد أصابه من ضرر، بسبب عدم إعلامه على نحو الصحي، متى كان للتعويض حق في ذلك.

تجدر الإشارة إلى أن البائع المحترف هو الذي يقع عليه العبء إثبات أنه قام بإعلامه، ففي القانون الجزائري نصت المادة 78 من القانون حماية المستهلك رقم 03/09 على أنه "يعاقب بغرامة من مائة ألف دينار (100.000) إلى مليون دينار (1.000.000)، كل من يخالف إلزامية وسم المنتج المنصوص عليها في المادتين 18/17 من هذا القانون"، كما نجد أن القانون المنظم للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية رقم 02/04 فرض غرامات مالية تتراوح ما بين خمسة آلاف (5000 دج) ومائتي ألف (200.000 دج) على الإخلال بالالتزام بالإعلام.

ب_الجزء الخاص: وهذا ما ينجم عن إخلال البائع بالتزامه بالإعلام ، امتداد الأجل الذي يمكن للمستهلك أن يمارس فيه الحق في العدول عن العقد، ويعتبر هذا جزاء المدني الخاص الذي تضمنه التنظيم الخاص بالتعاقد عن بعد، ففي القانون الجزائري، نجد أن القانون حماية المستهلك في مادته 84 قد أقر "بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 435

حماية المستهلك خلال تنفيذ العقد الإلكتروني

من القانون العقوبات كل من يعرقل أو يقوم بكل فعل آخر من شأنه أن يعيق إتمام مهام الرقابة التي يجريها الأعوان".

الفرع الثاني: التزام البائع بتوفير الأمن والضمان للمستهلك الإلكتروني

الفقرة الأولى: الالتزام بالمطابقة

أولا مفهوم المطابقة والمواصفات القياسية

01_ الفرق بين المطابقة والمقاييس: المطابقة هي محددة للجودة وتعتبر عن

خصائص المطلوبة في المنتج حتى يحقق غرضا معيناً كذلك تشمل جميع أوصافه مثل الأبعاد اللازمة للأوزان والمقادير، كما تحدد وصفا لطريقة استعماله وخطوات تركيبه وصيانتها، وتعتبر عن المواصفات القانونية عنه⁽¹⁾.

بينما المقاييس هي الوثائق المرجعية التي تبين خصائص المنتج أو الخدمة هدفها

الأساسي المطابقة المشروعة للمنتجات والخدمات في حين الأمن هو المظهر لهذه

المطابقة، وتحدد المقاييس أو المعايير خصائص معينة لحماية صحة أمن

المستهلكين، وعرفت الفقرة 18 من المادة 38 من القانون حماية المستهلك المطابقة "استجابة

كل منتج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية للمتطلبات الصحية

والبيئية والسلامة والأمن الخاصة به"

02_ مضمون المطابقة في القوانين المقارنة:

أ_ في القانون الدولي: تنص المادة 35 من اتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي

للبضائع⁽²⁾ على البائع التزام بضمان مطابقة البضائع التي يقوم بتسليمها.

(1) محمد أمين الرومي، مرجع سابق، ص 115

(2) محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 120

حماية المستهلك خلال تنفيذ العقد الإلكتروني

ب_ في القانون الفرنسي: حسب نص المادة 55 من تقنين الاستهلاك أقرت على

وجود المطابقة المسبقة بين المنتج والمواصفات التي يتعين إنتاجه بها فنصت على أن "المنتجات يجب أن تكون منذ أول طرح لها في السوق مستجيبة للقيود السارية المتعلقة بسلامة وصحة الأشخاص وبشرف المعاملات التجارية وبحماية المستهلكين"

ج_ في القانون الجزائري: وضع المشرع الجزائري قواعد وقائية للمنتجات

وللخدمات الخطيرة حيث أقر بضرورة مطابقة جميع السلع والخدمات للمواصفات القانونية والمقاييس المعتمدة ونصت المادة 11 من قانون حماية المستهلك الجزائري رقم 03/09 على أنه "يجب أن يلبي كل منتج معروض للاستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته ومن صفة ومن مميزاته الأساسية وتركيبه ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وقابليته للاستعمال والأخطار الناجمة عن استعماله"

ثانيا: المطابقة المسبقة: اعتمد المشرع الجزائري على القانون الفرنسي من حيث

فكرة المطابقة المسبقة الواردة في التقنين للاستهلاك الفرنسي، حرصا منه على توفير الحماية وأمام التعاقد الإلكتروني نجد أنه غالبا ما يتلقى المشتري المحتمل بعض الرسائل التي تتضمن تأكيد الجودة المنتجات المعروضة عليه⁽¹⁾.

ثالثا: شهادة المطابقة: الإشهاد للمطابقة هو عملية يعترف بها بأن منتجا ما يطابق

للمواصفات أو الخصائص التقنية للمطابقة لا يعني الوصول إلى قمة النوعية، بل يضمن للمستهلك خصائص وصفية للمنتج وإعلامه بها

(1) عبد الفتاح بيومي الحجازي مرجع سابق. ص 49

حماية المستهلك خلال تنفيذ العقد الإلكتروني

وهو مرتبط بحقه في الإعلام حيث تتمثل بخصائص الإشهاد للمطابقة، وعلى توفير الحماية من حيث الأمن عن طريق الوقائية من جميع الإخطار التي يمكن أن تمس المستهلك، والتي تعرض على شبكة الانترنت فإذا صدر الإيجاب الخاص بها ووافقه قبول مطابق، فقد يتفاجأ المستهلك بعد تكوين العقد وفقا لضوابط الملائمة لخصوصية الإلكترونية للمنتجات الغير المطابقة أو المقلدة وهذا الإجراء حرص عليه المشرع الجزائري عندما وضع ضمانات تشريعية وتنظيمية لمكافحة ظاهرة عدم المطابقة .

رابعا: دعوى المسؤولية عن عيوب المنتجات:

01 _ في القانون الجزائري والفرنسي: طبقا لقانون المدني الجزائري المعدل والمتمم رقم 10/05 من خلال المادة 14 مكرر التي أقرت بالمسؤولية المفترضة للبائع المنتج عن أضرار الجسمانية التي يسببها للمستهلك بنصها: "يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية" كما نصت على هذه الدعوى المادة 98/1386 من القانون المدني الفرنسي.

02 _ على مستوى القانون الدولي: تنص اتفاقية فينا على أن البائع مسؤولا في

مواجهة المشتري في حالة إخلاله بالالتزام بضمان مطابقة البضائع التي يقوم بتسليمها لأحكام العقد، كما يتعين على المشتري إخطار البائع ⁽¹⁾ بطبيعة العيب خلال المدة المعقولة من لحظة التي اكتشفت فيها العيب أو التي كان يجب عليه اكتشافها وإلا فقد حقه في التمسك بعدم المطابقة.

(1) عبد الفتاح بيومي الحجازي، المرجع السابق ص79

حماية المستهلك خلال تنفيذ العقد الإلكتروني

03_ حالات سقوط شرط الإعفاء من مسؤولية: إن العقود المتداولة إلكترونياً تحرص على تأكيد بأنه من الممكن أن يحدث اختلاف بين وصف البائع ⁽¹⁾ وبين ما هو عليه في الواقع، وهذا ما ورد بدليل المستهلك على أنه "يتم وصف وتقديم القطع التي يعرضها للبيع كتالوجات بأكثر قدر من العناية والدقة كـ فلسنا مسؤولين عما قد يقع من غلط في هذا الشأن"

الفقرة الثالثة: الالتزام بالضمان: إن الضمان بمفهومه العام هو عبارة عن حماية مضمونة من طرف شخص إلى شخص آخر، ويعرفها الأستاذ "كاريونيه" بأنه رابطة قانونية موجودة بين شخص بمقتضاه إلزام أحدهما بالقيام بعمل أو بفعل شيء الأخر.

أولاً_ الفرق بين الضمان والمطابقة: كلاهما وسيلتين لجأ إليهما المشرع لحماية المستهلك.

فالضمان مجاله المنتجات أما المطابقة ¹ فشمّل المنتجات والخدمات دون تمييز، إذ يقع على عاتق كل متدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك كما أن الالتزام بالمطابقة له مهمة وقائية أكثر في كل الأوقات والمراحل، وفي حالة مخالفته هناك جزاءات مدنية وأخرى إدارية، أما الالتزام بالضمان فيكون على عاتق المنتج أو الصانع أو المودع أو البائع وهو يهدف على حماية المصالح المادية للمستهلك.

حماية المستهلك خلال تنفيذ العقد الإلكتروني

ثانيا: جزاء الإخلال بالضمان:

01_ إجراءات قبل اللجوء إلى القضاء: في حالة وجود عيب في المنتج، أو العقد بين طرفيه قائم على شرط القيام بإجراء معين، فلا يجوز للمستهلك رفع دعوى الضمان، إلا بعد مباشرة ببعض الإجراءات المعينة، وهذا ما نصت عليه المادة 3/13 من قانون حماية المستهلك على انه "يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة في حالة ظهور عيب بالمنتج، استبداله أو إرجاع ثمنه ، أو تصليح المنتج أو تعديل الخدمة على نفقته"⁽¹⁾. فبمجرد ظهور عيب يجب على المستهلك أن يقدم للبائع طلب تنفيذ الضمان ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك وطبقا للمادة 08 من القرار الوزاري الصادر في 10/05/1994 التي تحدد مدة الالتزام بعد طلبه من المستهلك في أجل محدد، وفي حالة عدم الاتفاق يحدد الأجل ب07 أيام ابتداء من تاريخ تنفيذ الالتزام بالضمان وفي حالة تقصير أو عدم التنفيذ فيحدد الأجل ب 07 أيام من تاريخ الاستلام الإشعار بالإنذار يمكن حينئذ للمستهلك رفع دعوى قضائية على أساس المسؤولية الجزائية، استنادا إلى نص المادة 75 من قانون حماية المستهلك التي تفرض عقوبة التعويض بغرامة من مئة ألف دينار إلى خمسة آلاف دينار جزائري.

(1) عبد الفتاح بيومي الحجازي مرجع سابق.ص73

حماية المستهلك خلال تنفيذ العقد الإلكتروني

قيام المسؤولية المدنية كقاعدة في العقد وجود ضرر لحماية المستهلك بصفة عامة استوجبت بعض التشريعات قيام المسؤولية في عقود الاستهلاك حتى غياب العقد وحتى ولو يتحقق الضرر و أساسها القانون، وهذا ما لجأ إليه المشرع الجزائري في القانون المدني في مادته 140 مكرر " يكون مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتج حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية" فالعبرة بالمحل في قانون المدني وقانون حماية المستهلك وهذا الأمر نص عليه قانون المدني الفرنسي

03_دعوى ضمان العيوب الخفية: تمنح بعض التشريعات للمستهلك إمكانية الرجوع

على البائع بدعوى ضمان العيوب الخفية، في حالة اكتشاف المستهلك للعيب الذي لحق بالمبيع

أما على مستوى القانون المدني الجزائري فقد فرض ضمان عيوب الخفية على عاتق البائع حسب المادة 379 التي تشترط أن يكون الشيء المبيع مشوب بعيب يجعله غير صالح للاستعمال العادي.

وعليه فبمجرد إخلال البائع بالتزامه اتجاه المستهلك يعتبر في حد ذاته خطأً يوجب التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية حسب المادة 124 من قانون المدني الجزائري " كل فعل يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

حماية المستهلك خلال تنفيذ العقد الإلكتروني

و حسب نص المادة 126 من نفس القانون على أنه "إذا تعدد مسئولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتسوية إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض". وحدد قانون حماية المستهلك الأشخاص الذين يقع على عاتقهم الالتزام بضمان العيوب وهم المنتج، الوسيط الموزع، وبصفة عامة كل متدخل في عملية الاستهلاك.

وفي حالة ثبوت الضرر يتم تعويض المستهلك عن الضرر المادي والمعنوي يتم تقديره حسب ما نصت عليه قواعد العامة في المادة 131 من القانون المدني الجزائري "يقدر القاضي مدى تعويض عن الضرر الذي لحق المصاب". مع مراعاة الظروف الملائمة فإنه لم يتيسر له الحكم أن يقدر التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضروب بالحق في أن يطالبه خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير⁽¹⁾.

أما بشأن التقادم فإن المادة 133 من القانون المدني الجزائري حددته ب 15 سنة من وقوع الفعل الضار في دعاوى المسؤولية المدنية التي يكون موضوعها الرجوع على البائع ما أحدثه من أضرار بالنفس والمال، أما بخصوص تقادم دعوى العيوب الخفية حددت بسنة واحدة من بداية المدة أي يوم تسليم المبيع وهذا ما أقرته المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 في أجل أقصاه عام واحد من يوم الإنذار. والقاعدة الفقهية "الخاص يقيد العام".

(1) انظر. محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني، ديوان مطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الأولى، 1985

حماية المستهلك خلال تنفيذ عقد الإلكتروني

المطلب الثاني: حق المستهلك في العدول والتزامه بالدفع الإلكتروني:

ما دام المستهلك يتعاقد مع البائع محترف لكونه طرف ضعيف فهناك التزام على عاتقه وعليه الحق⁽¹⁾ وهذا ما سنستدرجه من خلال الفرعين.

الفرع الأول: حق المستهلك الإلكتروني في العدول

إن هذا الحق يرتبط وجوده بتنظيم التعاقد الإلكتروني الهادف إلى حمايته وهذا سنتطرق إليه من خلال هذه الفقرات:

الفقرة الأولى: مضمونه حق المستهلك في العدول عنا العقد، بمعنى إعادة المتعاقدين إلى حالة التي كانوا عليها قبل التعاقد ، فقد يكون السبب هو عدم مطابقة الناتج، أو بسبب التفاوت بين الصور التي تم بثها عبر الشاشة وحقيقتها في الواقع وحتى لمجرد هوى المستهلك⁽²⁾.

أولاً_ أساسه القانوني: يعد أحد الآليات القانونية وأداة تشريعية لتوفير الحماية التامة للمستهلكين بخصوص تأثير الإعلان وبدون رؤية يتم التعاقد عليه ، ورغم التعارض مع مبدأ القوة الملزمة للعقد ، إلا أنه من أكثر وسائل حماية المستهلك لعقود الإلكتروني على وجه التحديد حيث ينعقد التواصل بين البائع والمستهلك، الذي تسيطر عليه إجراءات الدعاية والإعلان في المواقع الإلكترونية والتسهيلات التي تمنحها السوق الإلكترونية للمستهلك ، فرخصة العقود مقررة لمصلحته⁽³⁾.

(1) عبد القادر السنهوري، مرجع سابق، ص127

(2) محمد حسنين، مرجع سابق، ص33

(3) محمد حسنين، مرجع نفسه، ص40_41

حماية المستهلك خلال تنفيذ العقد الإلكتروني

ثانيا :حق العدول في القوانين المقارنة:

01_ في القانون الغربي : حرص التوجيه الأوروبي رقم 7/97 على تقرير حق المستهلك في العدول عن العقد بنص المادة 06 المتضمنة على حق المستهلك الإلكتروني في العدول والتي تنص على "للمستهلك خلال 07 أيام كاملة أن يمارس حقه في العدول دون إبداء أسباب أو يرفع أية جزاءات باستثناء مصاريف الرد". فالمشرع الفرنسي كرس هذا حق في التعاقدات الإلكترونية بشأن البيع عن بعد ومنح المشتري في هذا المجال الحق في العدول عن العقد فنصت مادته الأولى "في كل عمليات البيع عن بعد يحق للمشتري خلال 07 أيام محسوبة من تاريخ تسلمه الطلبية إرجاعها إلى البائع إما لاستبداله باخر أو لرده أو استرداد ثمنه دون جزاءات باستثناء مصاريف الرد"⁽¹⁾.

02_ في الشريعة الإسلامية: يرى أصحابها أن المستهلك الإلكتروني الرجوع فيه بالإرادة المنفردة لإحدى المتعاقدين دون أن يتوقف ذلك على رضا المتعاقد الآخر. فالقانون الجزائري لم ينص صراحة على حق العدول إلكترونيا إلا في بعض البلدان العربية منها مصر في المعاملات الإلكترونية يحق له العدول ⁽²⁾ ، وكذا ما نص عليه القانون 2000/83 التونسي في شأن المبادلات التجارية الإلكترونية.

(1) محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص33

(2) محمد أمين الرومي مرجع سابق ص

حماية المستهلك خلال تنفيذ العقد الإلكتروني

الفقرة الثانية : مهلة ممارسة الحق في العدول

أولاً- سريان مهلة العدول: إذا كان محله أداء خدمة عن بعد فتبدأ المدة المقررة لممارسة الحق في العدول عن العقد وذلك منذ لحظة قبول المستهلك العرض المقدم من البائع.

ثانيا :مدة ممارسة الحق في العدول

01_ في القانون الأوروبي: حدد التوجيه الأوروبي رقم 7/97 المدة المبدئية للممارسة المستهلك حقه في العدول ب07 أيام على الأقل ، كما قرر المشرع الفرنسي في الفقرة الثالثة المادة121 مدة استثنائية على سبيل المثال ، البائع المخل بتنفيذ التزامه بالإعلام اللاحق لإبرام العقد يرفع مدة إلى 03 أشهر فإن مدة سبع أيام التي قام فيها البائع بتنفيذ التزامه بالإعلام ، ليمنح للمستهلك تعديل خلالها عن العقد بحسب ما أدلى به من معلومات⁽¹⁾.

02_ في القوانين العربية: فأقرت التشريعات العربية المنظمة للتعاقد الإلكتروني التي أقرت الحق في العدول نجد أن المشروع المعاملات الإلكترونية المصري نص على أن المستهلك يستطيع أن يفسخ العقد من جانبه وحده خلال 15 يوم التالية لتاريخ التعاقد أو سلمه السلعة فيما حدد القانون التونسي بشأن المبادلات التجارة الإلكترونية حق المستهلك عن العدول في أجل 10 أيام .

الفقرة الثالثة: آثار ممارسة حق في العدول

العقد الإلكتروني هو التزام بين شخصين البائع المحترف من جهة، وبين المستهلك من جهة أخرى فقد أقرت التشريعات أن لهذا الأخير لكونه طرفاً ضعيفاً⁽²⁾ قد ينجم عنه آثار في العلاقة التعاقدية.

(1) عبد الفتاح بيومي الحجازي، مرجع سابق، ص123

(2) أسامة أحمد بدر، مرجع سابق، ص60

حماية المستهلك خلال تنفيذ العقد الإلكتروني

أولاً- آثار العدول بالنسبة للبائع:

01_رد الثمن للمستهلك: على غرار ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة 06 من التوجيه الأوروبي رقم 7/97 من القانون الاستهلاكي الفرنسي على التزام البائع عند ممارسة المستهلك لحقه في العدول يرد المبالغ التي دفعها المستهلك خلال مدة أقصاها 30 يوما لاستعمال الحق.

02_إنهاء عقد القرض المبرم تمويلا للعقد: الذي عدل عنه المستهلك إعمالا بنص المادة 04/06 من التوجيه الأوروبي على أنه إذا كان الوفاء بثمن المنتج أو الخدمة قد تم تمويله كلياً أو جزئياً بائتمان من قبل المورد أو من شخص من الغير على أساس اتفاق مبرم بين الأخير والمورد فإن ممارسة المستهلك لحق العدول يؤدي إلى فسخ عقد الائتمان بقوة القانون دون تعويض أو مصروفات.

ثانياً: آثار العدول بالنسبة للمستهلك

01_في القوانين المقارنة: أن ممارسة المستهلك لحق العدول المقرر والتنازل عن تلك الخدمة وفي المدة المقررة له ⁽¹⁾ و لا يتحمل المصروفات لإعادة المنتج الذي تعاقد عليه إلى مصدره، تقاديا لما قد يلحق به من جزاء.

02_في العقود الإلكترونية المتداولة: حسب المادة 06 من شروط المركز التجاري حدود لإرجاع السلع بنصها" لا يجوز رد لقطع التي تلفت أو اتسخت بسبب من قبل المشتري فإن حدث وأعيدت إلينا مثل هذه القطع فسوف نحتفظ بها وتظل تحت تصرف المشتري الذي يظل ملتزماً بالوفاء بها ولا يجوز إرجاع شرائط الكاسيت المسموعة والمرئية المسجلة أو الأسطوانات أو برامج الكمبيوتر أو المنتجات الصحية أو أدوات التجميل إلا إذا ظلت مغلقة دون فتح".

(1) انظر. الطيب زروتي، العقود الدولية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعه الجزائر، سنة 1990 ص 22_23

حماية المستهلك خلال تنفيذ العقد الإلكتروني

الفرع الثاني: التزام المستهلك بالدفع الإلكتروني

الدفع الإلكتروني: هو عملية تحويل أموال لثمن سلعة أو خدمة بطريقة رقمية باستخدام الكمبيوتر، يتم فيه إرسال البيانات عبر خط هاتفي أو شبكة ما، وعرفه مشرعو القانون المعاملات الإلكترونية المصري ومشروع قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني بأنه "وفاء بالالتزام نقدي بوسيلة إلكترونية مثل الشبكات الإلكترونية والكمبيالات الإلكترونية وبطاقات الدفع الممغنطة"⁽¹⁾.

وتتم أعمال الدفع الإلكتروني عن طريق بطاقات الإلكترونية أو بطاقات الائتمان يمكن لحاملها سحب المبالغ النقدية من آلات سحب النقود الخاصة بالبنوك أو يقدمها كأداة وفاء للسلع والخدمات للشركات والتجار الذين يتعامل معهم وتكون ضامنة للوفاء في التعاملات التجارية عبر الشبكة وفي هذا الفرع نتناول أنواع الدفع الإلكتروني وتحدياته:

الفقرة الأولى: أنواعه:

يعتبر الوفاء في المعاملات الإلكترونية، هي استخدام البطاقة المصرفية للمستهلك ونظرا لما تحمله من بيانات الخاصة بهذه البطاقة عبر شبكة المفتوحة من خطورة اختراقها واستخدامها في غير مصلحة صاحب البطاقة، تم ابتكار عدة وسائل فنية بهدف تأمين الوفاء الإلكتروني تقوم على إيجاد وسيط للوفاء، يمكن من خلالها تداول البيانات على الشبكة الانترنت دون أي مشاكل⁽²⁾. منها:

(1) أسامة أحمد بدر، مرجع سابق، ص34

(2) عبد الفتاح بيومي الحجازي، مرجع سابق، ص54

حماية المستهلك خلال تنفيذ عقد الإلكتروني

أولاً_البطاقات: يمتلك كل شخص طبيعي أو اعتباري بطاقة خاصة به، فلا يستطيع أي شخص آخر سوى مالِكها استخدامها لما تحويه على أرقام ورموز سرية واللجوء إلى شبكة فهي عبارة عن بطاقة مستطيلة من بلاستيك تحمل اسم المؤسسة المصدرة لها وشعارها وتوقيع حاملها بشكل بارز على وجه البطاقة ورقمها واسم حاملها ورقم حسابه وتاريخ انتهاء صلاحيتها وهي على أربعة أصناف:

1_البطاقة الممغنطة: هي بطاقات مدفوعة سلفاً، تكون القيمة المالية مخزنة فيها ، كما يمكن إعادة تحميلها بقيمة مالية اسمية عن طريق إيداع نقود في البنك وغيرها من الشبكات مما يتم خصم قيمة المشتريات في حالة قيامه بشراء عبر الانترنت.

2_البطاقات الذكية: هي عبارة عن بطاقة بلاستيكية ذات مقاييس ومواصفات معينة ومحددة من قبل منظمة ومزودة بشريحة حسابية، تحتوي هذه البطاقة على إلكترونيات هائلة قادرة على التخزين فهي بمثابة كمبيوتر متنقل ، يمكن استخدامها للدفع عبر الانترنت، وتمتاز هذه البطاقة بحماية كبيرة ضد التزوير أو تزيف من قبل الغير، كما تتميز بقدرتها على تخزين المدخل البيولوجي والوسائل التي يمكن عن طريقها التعرف على السمات الشخصية للفرد من شبكية العين وبصمة الأصبع والصوت والأنسجة لكونها مثل بطاقة الهوية لكنها ممغنطة إلكترونيا⁽¹⁾.

3_بطاقة الفيزا: بهدف تشجيع التعاقد إلكترونيًا والتعامل مع التجارة الإلكترونية بما يوفره من سرعة وأمان وسهولة في التعامل، وتقدم هذه البطاقات خدمة مصرفية عالية تمكن العميل من الإطلاع على الحسابات الجارية الخاصة به وإمكانية التحويل بين الحسابات وحسابات التوفير واسم المؤسسة البنكية المصدرة لها⁽²⁾..

(1) عبد الفتاح بيومي الحجازي، مرجع سابق، ص 23

(2) أسامة أحمد بدر، مرجع سابق، ص 33

حماية المستهلك خلال تنفيذ العقد الإلكتروني

4_البطاقة الائتمانية:

تخول للجهة المانحة للبطاقة لعملائها إمكانية شراء سلع أو الخدمات باستخدامها، بحيث يحصل التاجر على ثمن من البنك الذي يتولى تسويق البطاقة، ثم يقوم البنك بعد ذلك بمطالبة العميل بتشديد مع وضع فائدة وتتميز هذه البطاقة بأنها لا تستخدم في عملية شراء المباشر، وإنما يقتصر استخدامها على الشراء أو التسويق عبر الانترنت، كما أن هذا النوع من البطاقات محدد بمبلغ صغير نسبياً، ويقلل من المخاطر التي قد يتحملها مستخدم البطاقة، إذا ما تم التعرف على رقم البطاقة واستخدامها، دون إذنه في شراء سلع والخدمات. فهناك بعض المواقع على شبكة الانترنت، تقدم خدمة مشابهة تقوم بها هذه البطاقة ويسمى ذلك النظام "بالحسابات الشخصية" مسبقة الدفع وفيها يقوم العميل بفتح حساب خاص له على أحد هذه المواقع وبعد قبول العميل ويتم تسجيله ضمن عملاء اعادة الموقع، يحدد العميل لنفسه اسم الاستخدام وكلمة السر فيمنح رقم حساب خاص به، وتاريخ إنهاء العمل به .

وباستخدام كل منهما يستطيع العميل شراء أي سلعة أو خدمة يريدتها من أي موقع على الشبكة الإلكترونية وبصفة عامة.

أما في حالة حافظة النقود الافتراضية يستطيع المستهلك الذي يرغب في التعامل بهذه النقود أن يحصل من إحدى البنوك أو إحدى المؤسسات الوسيطة على رخصة تسمح له باستعمال النقود الإلكترونية بالمقابل الذي يتفق عليه، ويكون للمستهلك مفتاحاً عاماً وخصوصاً من أجل تأمين معاملاته والتحقق منها، وليس من المحتم أن يخترق هذا النظام من خلال فتح حساب بأحد البنوك.

حماية المستهلك خلال تنفيذ العقد الإلكتروني

كما أن هذه النقود وبمقتضى هذه التقنية يصبح للوحدات القيمة الإلكترونية ذاتية مستقلة، يمكن نقلها من محفظة إلكترونية إلى أخرى على نحو يؤدي إلى الوفاء من قبل المدين بمجرد نقل هذه الرموز الإلكترونية، يقوم صاحبها بتحويلها إلى نقود حقيقية من خلال المصرف المصدر لها.

ويشكك الفقه في إمكانية انتشارها مستقبلا بسبب العمولات الكبيرة التي تفرضها البنوك المتعاملة لهذا النظام، مقابل تحويلها إلى نقود حقيقية، والذي يخشى منه ازدياد فرص التهرب الضريبي وعمليات غسيل الأموال بالإضافة إلى استخدام النقود الإلكترونية لا يخلوا من المخاطر الفنية، تتمثل في إمكانية تعطل القرص الصلب، وضياع ما عليه من مبالغ إلكترونية، إلى جانب المشاكل الناتجة من استنساخ العملات الإلكترونية، فحامل هذه النقود ليس مأمّن من أي حادث، يترتب عليه مسح ذاكرة جهازه الآلي، وهنا سوف يفقد كل نقوده الموجودة بحافظته دون رجعة، ومن ناحية أخرى فإنه في حالة إفلاس من أصدر هذه النقود الإلكترونية، فإن العميل يتعرض لخطر عدم استرداد قيمة الوحدات التي لم يستعملها بعد⁽¹⁾.

الفقرة الثانية: تحديات وسائل الدفع:

تعتبر عمليات الشراء والإعلان وطلب الخدمات في العالم الافتراضي تتطلب تقديم الشخص معلومات تفصيلية عن هويته، تغيب فيها القدرة على التخفي خلافا للعالم الواقعي، أضحي معها الوفاء الإلكتروني في العقود الإلكترونية، يثير مشكلات تتعلق بتنفيذ هذه العقود، وعائقا أساسيا في سبيل تطور التجارة الإلكترونية بصفة عامة، بسبب المخاطر المرتبطة بهذا الوفاء لاسيما من خلال البطاقات المصرفية التي تثار بشأنها مخاوف من طرفي العملية التعاقدية.

(1) أسامة أحمد بدر، مرجع سابق، ص 61

حماية المستهلك خلال تنفيذ العقد الإلكتروني

أولاً- إصلاح مصرفي: إذا كانت بطاقات الائتمان قد حققت تفاعلا لكونها تثير العديد من المسائل القانونية في الحماية المدنية والجزائية، ومسؤوليات أطراف العلاقة فيها، فتظهر أهمية البنوك كمؤسسات ذات أثر في توجيه المؤسسة التشريعية إلى تبني تشريعات ملائمة مع مفاهيم المال الإلكتروني ووسائله وقواعد وأحكام التعامل مع مشكلاته القانونية. كما لجأت بعض الشركات والبنوك إلى العمل سويا بالتجاوز هذه المخاطر. أما بالنسبة للجزائر، فإن التنظيم القانوني للتجارة في ظل القانون التجاري دون قيام البنك بالوفاء بالأوراق التجارية المعالجة إلكترونيا أو المطالبة بوفاء بقيمتها، حيث لا يزال نظام الدفع الإلكتروني جد متأخر مقارنة مع الدول الأخرى. فهناك إحصائيات تشير إلى أن 80% من التعاملات المالية إلكترونيا في الجزائر لازالت تتم نقدا .

كما تسجل أن عدد مالكي بطاقات الدفع عندنا لا يتجاوز 250 ألف من بين الملايين مالكي حساب⁽¹⁾ وفي تقدير المراقبين الماليين في البنك المركزي، فإن المشكل في تعطل إدخال نظام الدفع الإلكتروني بالجزائر سببه الوحيد هو التخوف من الوقوع في المشاكل وتفاذي للخسارة مما زاد تأزم الوضع والفضائح المالية خاصة إذا تم التعاقد مع الدول الأجنبية وكانت عملتها صعبة والعراقيل التي حدثت في البنوك الجزائرية خلال السنوات الأولى من الألفية الثالثة، واتساع أزمة الثقة بين المؤسسات المالية فيما بينها وبين المستهلك الجزائري وغيره. وأما إذا كانت البنوك تسعى بالتعامل مع النظام البنكي لا تستطيع استقبال أي مبالغ مدفوعة إلكترونيا من خلال تعاملها بالطريقة التقليدية. وأهم ما جاءت به التعديلات الأخيرة في القانون الجزائري هو الإقرار المشرع للتعامل بالفاتورة الإلكترونية من خلال المرسوم التنفيذي صدر تحت رقم 468/05 بتاريخ 2005/12/10 يحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل.

(1) عبد الفتاح بيومي الحجازي، مرجع سابق، ص178

حماية المستهلك خلال تنفيذ العقد الإلكتروني

وصل التسليم والفاخرة الإجمالية حيث نصت المادة 11 منه على "استثناء لأحكام هذا المرسوم يسمح بتحرير الفاتورة وإرسالها عن طريق النقل الإلكتروني الذي يتمثل في نظام إرسال الفواتير المتضمن مجموع التجهيزات والأنظمة المعلوماتية التي تسمح لشخص أو لأكثر بتبادل الفواتير عن بعد".

أما الفقرة الثانية من هذه المادة مجال تطبيقها إلى صدور قرار مشترك بين الوزراء المكلفين بالتجارة والمالية وبين المواصلات السلوكية واللاسلكية.

ثانياً: تأمين نظام الوفاء:

1 _ على مستوى الأوروبي: يلاحظ على مستوى الأوروبي بشأن المخاوف المثارة في مجال الوفاء عن بعد من خلال البطاقات المصرفية، أن التوجيه الأوروبي رقم 7/97 اكتفى في مادته 8 ينص على وجوب اتخاذ الإجراءات المناسبة لتمكين المستهلك من طلب إبطال الوفاء في حالة استرداد المبالغ التي تم دفعها من ماله دون وجه الحق أو إعادته إلى رصيده تكريس دور التجارة الإلكترونية وتطويرها بزيادة الثقة بمتعاملين وأساليبها وطرق حماية المستهلك والتاجر من المخاطر وفي حالة سرقة البطاقة وضياعها فحرص على تأكيد على التعاقد الإلكتروني عن بعد (1).

2 _ على مستوى القانون الفرنسي: فنص على أنه إذا نازع حامل البطاقة كتابة في قيامه بدفع وسحب فإن المبالغ المنازع فيها تضاف إلى رصيده بمعرفة مصدر البطاقة، أو يتعين ردها إليه دون مصروفات خلال مدة شهر من تاريخ تلقي المنازعة. وعليه فالمستهلك لا يتحمل أي مسؤولية في حالة الاستخدام غير مشروع عن بعد البطاقة المصرفية إلا أنه يمكنه استرداد المبالغ التي يتنازع عند قيامه بالوفاء.

(1) منير الجنبهي وممدوح الجنبهي، مرجع سابق، ص123

حماية المستهلك خلال تنفيذ العقد الإلكتروني

المبحث الثاني: آليات الحد من المخاطرة في العقد الإلكتروني:

ويتوقع على مستوى التعاقد الإلكتروني، كثرة المنازعات تتعلق بالإخلال بشروط التعاقد، أو الإلحاق الضرر بالغير أو الاعتداء على العلامات والأسماء التجارية للغير أو بخصوص تنفيذ العقد والتسليم المادي للبضائع، وتتمحور غالبيتها بمسائل الملكية الفكرية ووسائل التعويض عن الضرر جراء المنتجات المعنية أو الإخفاق في تقديم الخدمة بشكل صحيح. ويتخصص في المبحث مطلب خاص عن هذه المنازعات والمطلب الآخر نتحدث فيه على كيفية تأمين العقد الإلكتروني⁽¹⁾.

المطلب الأول: المنازعات الناجمة عن الإخلال بالعقد الإلكتروني:

يصعب على المستهلك الحصول على التعويضات الواجبة عن الأضرار التي تسببها مشكلات التسوق الإلكتروني، وهو ما يبعث الريبة في المستهلك الإلكتروني، قد تزيحها آليات المنصوص عليها ببعض التشريعات المقارنة لحماية هذا المستهلك كطرف ضعيف في العقد، وهو ما سنتناوله من خلال هذين الفرعين:

الفرع الأول: القانون الأنسب للمستهلك الإلكتروني:

إذا كان التعامل الإلكتروني بين الجزائر وتتم في الجزائر، فإن تحديد القانون الواجب التطبيق لا يثير أي إشكال، فهو بطبيعة الحال القانون الجزائري ما لم يكن هناك اتفاق مخالف على ذلك، كذلك إذا اتفق موطن الطرفين مع محل التنفيذ⁽²⁾ وهو افتراض نادر فالعقد في هذه الحالة غالبا ما يكون داخليا.

(1) موسى خليل مثمري، مرجع سابق، 23

(2) محمد حسن قاسم، مرجع سبق ذكره، ص45

حماية المستهلك خلال تنفيذ العقد الإلكتروني

غير أن الإشكال يثور في حالة العقد المبرم عبر الحدود، أي نكون أمام عقد دولي يخضع من حيث تحديد القانون الواجب التطبيق بشأن المنازعة الناشئة عنه والقضاء المختص لقواعد القانون الدولي الخاص، ويعرف الفقه العقد الدولي بأنه "العقد الذي يرتبط بأنظمة قانونية مختلفة لتعلقها بالتجارة الإلكترونية الخارجية"، ومن خلال هذا التعريف تستبعد من نصوص العقود الدولية التصرفات القانونية التي ترقى إلى مرتبة من التعامل الاقتصادي الدولي.

وفي هذا الفرع سنتناول فيه القانون الواجب التطبيق على مستوى الوطني ثم على المستوى الخارجي الدولي من خلال الفقرتين:

الفقرة الأولى_ القانون الواجب التطبيق في الجزائر

بشأن التعاملات التجارية قد تطرق المشرع الجزائري، بتعديل القانون المدني الأخير تحت رقم 10/05، من خلال مراجعة الأحكام المتعلقة بتنازع القوانين الخاصة بالأموال وتداولها. فيلاحظ في التعديل الأخير أن المشرع أخذ بقانون الإرادة كقاعدة ثم نص على القواعد إسناد الاحتياطية، يأتي قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة و القانون محل إبرام العقد، أي القانون محل التنفيذ العقد.

أولاً_ القانون الإرادة:

إن مناقشة القانون الواجب التطبيق، في العقود الإلكترونية وفي مجال التجارة الإلكترونية، موضوعها تقديم السلع والخدمات لمن هو في الحاجة والتعامل بها. وتجتمع النظم القانونية على خضوع العقود الدولية لقانون الإرادة أي القانون الذي يختاره الأطراف أنفسهم لحكم العقد المبرم بينهم، سواء كان الاختيار صريحاً أو ضمناً⁽¹⁾

(1) عمار معاشو، مرجع سابق، ص23

حماية المستهلك خلال تنفيذ العقد الإلكتروني

وأوضحت قاعدة خضوع العقد الدولي لقانون الإرادة، قاعدة تقليدية وعالمية معمول بها في القانون المقارن والتحكيم الدولي، إذ نصت عليها الاتفاقيات الدولية، حيث اشترطت لتطبيقها وجوب توافر صلة حقيقية من القانون المختار والعقد أو من جهة المتعاقدين. وعلى مستوى القانون المدني المادة 18 رقم 10/05 المعدل والمتمم، التي أخذت بهذه القاعدة حيث نصت على أنه "يسري على الالتزامات التعاقدية للقانون المختار من لكلا الطرفين، إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد"، فالمشرع الجزائري قد حسم في مادته 60 من القانون المدني مشكلة الأخذ بالإرادة الضمنية، فمضمون نصها قاطع الدلالة على الاعتداد بها بنصها على "لا يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا"⁽¹⁾.

01_النظام العام والآداب العامة

ساير المشرع الجزائري في مادته 24 أن الاتجاه الغالب في القانون المقارن، حيث جعل من النظام العام قيما على تطبيق القانون الأجنبي وبالتالي فإن اللجوء إلى النظام العام يتم طبقا للقانون الجزائري في صورة دفع وليس في شكل إسناد وهذا معناه أن إعمال فكرة النظام العام في ميدان تنازع القوانين لا يكون في مرحلة وضع القواعد الإسناد، بل يأتي في مرحلة عمال هذه القواعد القاضية بتطبيق القانون الأجنبي.

(1) محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 234

حماية المستهلك خلال تنفيذ العقد الإلكتروني

02 الغش نحو القانون: تتعاظم أهمية الغش في فروع القانون الدولي

الخاص، لاسيما إذا أخذ به بحرية مطلقة، إذ يعمد أصحاب المصلحة إلى التعبير، والتحليل على ضوابط الإسناد تهريا من القانون المختص أصلا، عن طريق اصطناع أشياء وهمية ووقائع غير حقيقية، يتوقف حدوثها على إرادة المتعاقدين وإيجاد المراكز القانونية.

وإذا كان القضاء الفرنسي يعتد بالغش نحو القانون الأجنبي بالعرض من الغش غير أخلاقي، فإن القانون الأنجلوساكسوني يجد صعوبة كبيرة في استبعاد قانون الاختيار بواسطة الدفع بالغش نحو القانون مادام أنه لا يجوز للقضاء الانحراف عن إرادة المتعاقدين والتحري في نواياهم .

ويعتقد الفقه أن استخلاص وجود سوء النية والباعث الدافع على التحايل، من المسائل يختص بها قاضي الموضوع دون معقبابته على تقديره للواقع حيث تتدخل محكمة القانون لمراقبة ما إذا كان الانحراف وسيلة معينة، يعد غشا نحو القانون يستحق الجزاء أو يعد كذلك ، كما لها أن تتأكد من توافر أركان الغش.

ثانيا: الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة:

الموطن المشترك في المعاملات الدولية مشكله بالغة و في حالة تخلف الاشتراك في الموطن أو مركز الأعمال، يعقد الاختصاص لقانون موطن المدين بالالتزام أو مركز أعماله ، و قد أخذ بهذا الرأي القضاء الفرنسي و القضاء الإنجليزي و الألماني بشأن بيع المنقولات المادية كما يغلب النص على تطبيق قانون مركز الأعمال في العقود النموذجية التي تبرمها مؤسسات التجارة والصناعة و النقل⁽¹⁾.

(1) محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 281

حماية المستهلك خلال تنفيذ العقد الإلكتروني

ثالثا : محل الإقامة العادية للمستهلك :

هناك عقود تخرج عن نطاق قاعدة قانون الإرادة وتضعف من فاعلية عقود الاستهلاك التي يرد بشأنها الفقه وغالبية التشريعات أن اختيار لأطراف القانون الواجب التطبيق لا يجوز أن يجرم المستهلك، يمكنه إدراج بشرط يتعلق بتطبيق قانون بلده ضمن الشروط العقدية المقررة في العقد الإلكتروني الظاهر على الشاشة لمنع تطبيق القانون الأجنبي، لكن هذا مقيد بقدرة المستهلك على الوقوف على هذه الشروط بسهولة.

ويرى الفقه القانوني ، أن الخروج على قاعدة قانون الإرادة في العقد الدولي إلى قانون آخر و هو قانون القاضي أو موطن المدعي أو أي قانون آخر تبرره رغبة المشرع في الحماية الطرف الضعيف في العقد وهو المستهلك ، لأن حماية المستهلك هي أساس في أي عملية تعاقدية ، ولهذا فإن قانون الدولة المقيم فيها عادة هو الواجب التطبيق بما فيه من قواعد حمايته ، بوصفه طرف ضعيف أمام شركات الإنتاج والخدمات العملاقة فيكون رضاء المستهلك محل شك في هذه العقود حيث يقع تحت إغراء الدعاية والإعلانات الخادعة ، الأمر الذي يؤثر على حريته ومن ثم رضائه في التعاقد وتعد عقود التجارة الإلكترونية وثيقة صلة بقانون الدولة محل الإقامة العادية للمستهلك⁽¹⁾، من كان هذا الأخير قد قام بالأعمال الضرورية اللازمة لإبرام العقد في هذه الدولة ، كأن يسجل طلبه على شبكة الانترنت أو يقبل إيجاب البائع بطريق البريد الإلكتروني أو يقوم بتعبئة أمر الطلب و إرساله للبائع والمورد⁽²⁾ ، ففي كل هذه القروض تعد أفعال القبول الصادرة عن المستهلك ذات علاقة مع قانون الدولة محل الإقامة العادية له.

(1) أسامة أحمد بدر، مرجع سابق، ص 342

(2) أسامة أحمد بدر، مرجع نفسه. ص 344

حماية المستهلك خلال تنفيذ العقد الإلكتروني

والواضح أن أولوية قانون محل إقامة المستهلك ، قد أغفله المشرع الجزائري في المادة 18 من القانون المدني ، حيث وضح القانون المفترض حماية المستهلك وهو قانون المحل في المرتبة الثالثة ، كما أن قانون حماية المستهلك وهو قانون المحل في المرتبة الثالثة ، كما أن قانون حماية المستهلك جاء خاليا من ذكر فرضية خضوع إلى موطن المستهلك فضلا عن هذا ، وفي نظرنا ، لو نص المشرع الجزائر على قانون مكان التنفيذ بدلا من قانون مكان الإبرام لأن تنفيذ العقد هو القصد النهائي منه وأنه يسهل تركيزه في محل التنفيذ⁽¹⁾ .

رابعا : قانون الشكل و الحالة :

فيما يتعلق بالقواعد الشكلية مثل البيانات الإلزامية من العقد ، فيكون قانون الدولة التي أبرم فيها العقد هو الواجب التطبيق ، والمقصود بالشكل الذي يخضع إلى قانون محل الإبرام كقاعدة ، هو الشكل الخارجي للتصرف أي الشكل الذي يظهر من خلاله التعبير عن الإرادة إلى العالم الخارجي ، أما الإشكال الخاص بالأهلية والأشكال الرسمية الأخرى فنخرج عن نطاق الشكل ويسري عليها قانون آخر وهو قانون الشخصي أو القانون العيني⁽²⁾ . وإذا كانت الحكمة هي إخضاع شكل العقد إلى قانون المحل طبقا للقاعدة "لوكس" هي ملائمة الشكل المحلي لسلامة المعاملات بين الناس وسهولة معرفة قانون المحل من المتعاقدين ، إلا أنه بالنسبة للعقود التي استوجبت أن تكون رسمية ويجب مراعاتها وإلا كان التصرف باطلا ، لأن الشكل حينئذ مطلوب لانعقاد العقد وهي قاعدة موضوعية شرعت لحماية المتعاقدين.

(1) أسامة أحمد بدر، مرجع السابق. ص346

(2) انظر أسامة أبو الحسن مجاهد. التعاقد عبر الأنترنت. دار الكتب القانونية . مصر، الطبعة، 2005. ص56.

حماية المستهلك خلال تنفيذ العقد الإلكتروني

أما إذا كان الشكل خاصا للإثبات فسيري على قانون المحل⁽¹⁾ ومن هنا يتعين الرجوع إلى القانون القاضي لتكييفه بما هو خاص بالموضوع وهو ما يتعلق بالشكل الخارجي⁽²⁾. أما الأهلية التعاقد في القانون المدني رقم 10/05 المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري، فقد كرس مبدأ تطبيق قانون البلد الذي ينتمي إليه الشخص بجنسيته على الأهلية فحسب، نص المادة 10 تنص على أنه "يسري عليها القانون الشخصي للمتعاقد وهو قانون الجنسية في القانون الجزائري الذي يحكم أهلية الجزائري ولو كان مقيما في بلاد أجنبية. وبمفهوم المخالفة فإن الأجانب المقيمين في الجزائر يطبق على أهليتهم قانون جنسيتهم.

الفقرة الثالثة: القانون الواجب التطبيق على المستوى الدولي

أولا بالنسبة لأوروبا: تسود بالدول الأوروبية عدة نظم ، غير أن تجربة أوروبا الموحدة تحققت من خلال تكاملها الاقتصادي القائم على أربعة مبادئ "حرية انتقال البضائع، حرية الانتقال خدمات، حرية انتقال الأفراد، وأخيرا حرية انتقال رؤوس الأموال . " بهدف ان تكون فاعلة ودقيقة، دون تحقيق تعاون واسع في الأحكام القانونية والتعاون القضائي.

ثانياً على مستوى الاتفاقيات الدولية

إذا كانت الاتفاقية فينا بشأن البيع الدولي للبضائع، قد عالجت مسألة زمان انعقاد العقد، فهي على العكس لم تشر إلى إمكان انعقاده وهو ما تكفلت به اتفاقية روما لعام 1980 بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية والتي أصبحت نافذة عام 1990، حيث أقرت في مادتها الثالثة، بالنسبة للعقود التي تطبق عليها مبدأ الحرية الأطراف في اختيار القانون الذي يحكم العقد وفي حالة سكوت الأطراف، فإنه وفقا لهذه الاتفاقية ينطبق على العقد قانون الدولة التي تعمل بها الروابط الأكثر⁽³⁾.

(1) عبد الفتاح بيومي الحجازي مرجع سابق ص149

(2) عبد الفتاح بيومي الحجازي، مرجع نفسه، ص156

(3) عبد الفتاح بيومي الحجازي مرجع نفسه.ص160

حماية المستهلك خلال تنفيذ العقد الإلكتروني

وحسب المادة 481 من الاتفاقية حددت مقصود القانون الأوثق بالرابطة العقدية بنصها على "يفترض أن للعقد روابط أكثر وثوقا مع الدولة التي يوجد فيها لحظة إبرام العقد⁽¹⁾، محل الإقامة المعتادة للشخص الذي عليه القيام بالأداء المميز، أو إذا كان الأمر يتعلق بشركة أو جمعية أو شخص معنوي مركز إدارته الرئيسي.

والحقيقة أن المشرع الجزائري، لم يوفق حينما أبقى الغموض بخصوص القاعدة التي أصبحت سارية في مختلف التشريعات الدولية، حول أولوية القانون الأكثر حماية للدولة التي بها محل إقامة المستهلك في العقود الاستهلاكية، وهو ما يستدعي تدخل القضاء لسد هذا الغموض والنقص، من خلال لجوء القاضي الوطني، نحو تركيز العقد الإلكتروني في محل إقامة العادية للمستهلك.

الفرع الثاني: اختصاص محكمة إقامة المستهلك الإلكتروني:

في حالة تطبيق القواعد العامة للاختصاص القضائي على العقود الاستهلاكية في مجال التجارة الإلكترونية، حيث ينعقد الاختصاص القضائي بمنازعات هذه العقود لمحكمة الموطن أو محل إقامة المدعي عليه أو تنفيذ العقد⁽¹⁾.

كما يؤول لمبدأ الخضوع الإرادي، حيث يتفق على تقرير الاختصاص بنظر المنازعات الناجمة عن العقد لمحاكم دولة معينة وهذا ما سنتناوله من خلال الفقرتين:

الفقرة الأولى: القانون المعمول به في القوانين المقارنة:

أولا في القانون الجزائري: إن قانون حماية المستهلك لم يحدد الجهة القضائية المختصة

للفصل في النزاعات بين البائع والمشتري، وعليه الرجوع على القواعد القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم تحت رقم 10/05 المؤرخ في 20/06/2005 نصت المادة 21 مكرر منه على "يسري على قواعد الاختصاص والإجراءات قانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات". وعليه ما نصت عليه المادة 37 من القانون الإجراءات

(1) أسامه أحمد بدر، مرجع سابق ص 145

المدنية والإدارية باختصاص محكمة موطن المدعي عليه، وإذا لم يكن للمدعي عليه موطن معروف، فإن الاختصاص يرجع إلى الجهة القضائية التي تقع في دائرتها محل إقامته، وإن لم يكن له محل إقامته معروف، فيرجع الاختصاص إلى الجهة القضائية التي بدائرتها آخر موطن له⁽¹⁾.

وفي العقود الإلكترونية الاستهلاكية فإن المحكمة المختصة هي المحكمة التي يقع في دائرتها محل إقامة المدعي عليه⁽²⁾.

ثانياً في القانون الفرنسي: تشير المادة من تقنين المرافعات الفرنسية الصادر في 1975/12/05 إلى اختصاص محكمة موطن المدعى عليه، وفي حالة عدم وجود نصوص مخالفة، هي المحكمة التي يقع في دائرتها محل إقامة المدعى عليه، وإذا تعدد مدعى عليهم يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها محل إقامة أحدهم بحسب اختيار المدعي⁽³⁾.

الفقرة الثانية: تنازع الاختصاص على مستوى الدولي

أولاً على مستوى الأوروبي: إن لائحة مجلس الجماعة الأوروبية رقم 2001/44 والتي توفر في كافة دول الأعضاء الإتحاد الأوروبي تقرر في مادتها 16، بأنه لا يمكن رفع الدعوى على المستهلك إلا أمام محاكم الدولة العضو التي يوجد بها موطنه، وإذا كان المستهلك هو المدعي له الخيار بين رفع الدعوى أمام محكمة موطنه أو محاكم دولة العضو التي بها المدعي عليه.

أما إتفاقية بروكسل الصادرة في 1968/09/27 تنظم العقود الدولية التي يسري مفعولها في 12 دولة من دول المجموعة الأوروبية، تمنح للمستهلك الحق في اللجوء إلى محكمة الدولة التي يقيم فيها أو إلى محاكم دولة المورد بينما لا يمكن للمورد اللجوء إلى محاكم دولة المستهلك.

(1) أسامة أحمد بدر، مرجع سابق، ص 145

(2) عبد الفتاح بيومي الحجازي، مرجع سابق، ص156

(3) محمد أمين الرومي مرجع سابق، ص123

ثانياً_ بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية: إن تنازع الاختصاص بالنسبة لقانون التجارة الأمريكية الموحد وقانون المعلومات لصفحات الحاسوب عام 1999 في تطبيقات القضاية فإن المحاكم الأمريكية ناقشت منازعات المتصلة بالانترنت وأخضعت هذه المنازعات إلى ما يمكن تسميته بفحص الاختصاص والولاية القضائية.

المطلب الثاني: تأمين عقد الإلكتروني:

رغم ما تحقق من التقدم ملحوظ في مجال التجارة الإلكترونية في مختلف دول العالم فإن ثمة تحديات تعترض التعاملات التجارية التي تتم بين المستهلك والبائع عبر الشبكة الدولية وتوافر عنصر الأمان أثناء إتمامها، ودفعت هذه التحديات العديد من الشركات العاملة في مجال تكنولوجيا المعلومات إلى تطوير النظم الخاصة بالحماية في المواقع التجارية على شبكة الانترنت لتوفير الثقة وتدعيم نظم الحماية الخاصة بها، وهو ما نعالجه في هذين الفرعين⁽²⁾:

الفرع الأول: آليات توفير الثقة للمستهلك الإلكتروني

هناك العديد من الآليات والوسائل للحد من مخاطر التعاملات التجارية الإلكترونية وزرع الثقة في نفسية المستهلك الإلكتروني. فيما تكمن هذه الآليات؟

(1) عبد القادر السنهوري، مرجع سابق، ص127

(2) محمد حسنين، مرجع سابق، ص

حماية المستهلك خلال تنفيذ العقد الالكتروني

الفقرة الأولى: سلطات الشهادات الوسيطة

تعتمد التجارة الإلكترونية على نظام معلوماتي يشارك في إعداده وتشغيله وتنفيذه أشخاص آخريين ومن بينهم مزودي خدمة الانترنت أو الوسطاء، وهؤلاء بلا شك ذو علاقة مباشرة بأطراف عقود التجارة بمن فيهم المستهلك الإلكتروني وجاءت فكرة اللجوء الشخص الوسط في العلاقة بين البائع والمستهلك نظرا لثغرات التشفير الأمنية.

أولاً- مفهوم الشهادات الوسيطة

شهادات التوثيق هي "عبارة عن بيانات رقمية غير مكررة خاصة بالشخص الذي يرغب في التعامل الإلكتروني، تكون مشفرة يتعذر قراءتها و يمكن إضافتها لصفحة "الواب" أو البريد المستهلك الإلكتروني، بحيث لا يستطيع قراءة محتويات هذه الصفحة أو الرسالة إلا من لديه شهادة مماثلة.

فمثلا إذا كان لديك شهادة خاصة بأحد العملاء أردت أن ترسل له رسالة بالبريد الإلكتروني. وإرفاق شهادته بالرسالة بالإضافة إلى رسالتك، وفي هذه الحالة يمكن أن يقرأ رسالتك عليها، وتقوم عدد من الشركات بإصدار تلك الشهادات بمقابل مادي بسيط. أما الوسائط في تقديم خدمة الانترنت، فعلى أولئك الأشخاص الذين ينحصر دورهم في تمكين المستخدم للشبكة من الدخول إليها والتجول فيها والإطلاع على ما يريد، لذلك فمنهم من يقوم بنقل خدمة الانترنت⁽¹⁾، ومنهم من يمكن المستخدم من الوصول إلى الموقع ومنهم من يخزن المعلومات أو ينتجها أو يوردها.

(1) محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 39

حماية المستهلك خلال تنفيذ العقد الإلكتروني

ثانيا: مسؤولية الجهات الوصية: تتجه التشريعات نحو إدراج الشخص من هذه المسؤوليات بكونه غريبا عن العلاقات العقدية أما عن مسؤولية الشركات المتعاقدة معها لضمان إثبات شخصية الطرف الآخر وصحة الاتصال، فإن الاتجاه الغالب يذهب إلى مسؤوليتها عند إدراجها يصادف معلومات خاطئة وغير دقيقة، باعتبار أن التعاقد تم على هذه المعلومات، كما أن في الغالب يدفع الزبون مقابلا له لضمان⁽¹⁾ صحة تعاملاته التجارية على الخط.

فضلا عن هذا فهناك عقوبة جنائية توقع على مزود الخدمة وفي حالة ما إن ترتب على عاتقه جريمة في الحق المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية⁽²⁾ مثل إنشاء البيانات الشخصية الخاصة به ونشرها أو فض الشفرة التوقيع الإلكتروني وإيداعها للغير، فكلها جرائم معاقب عليها جنائيا بهدف حمايته.

الفقرة الثانية: برامج ضد الاختراق

عندما يدخل المستهلك على موقع يباشر أنشطة التجارة الإلكترونية يبدأ بطلب السلعة أو المنتج أو الخدمة، فإن المهم لديه التوثق من الهوية من يخاطبه فمن الذي يضمن للمستهلك ان ما وصله من معلومة، إنما جادته من موقع حقيقي و موجود على الشبكة، لاسيما مع تفشي عمليات انتحال شخصية الموقع بالهجوم والسيطرة عليه ومن ثم يقوم المجرم بتحويله كموقع بيني⁽³⁾، أو ظاهرة اختراق موقع لأحد مقدمي خدمة، ثم يقوم بتركيب برنامج خاص به، مما يؤدي إلى توجيه أي شخص إلى موقعه بمجرد كتابة اسم الموقع .

(1) أسامة أحمد بدر، مرجع سابق، ص33

(2) انظر. عمار معاشو، العقود الدولية الاقتصادية، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، سنة 1998 ص335

(3) الطيب زروتي، مرجع سابق، ص22

حماية المستهلك خلال تنفيذ العقد الإلكتروني

أولاً_ استخدام تكنولوجيا الجدران النارية:

الحوائط النارية هي " من أهم الأدوات الأمنية المستخدمة في تأمين الشبكات ومنع الاتصالات الخارجية المرئية في الانترنت من الوصول إلى داخل الشبكة،فضلا عن قيامها بفترة الاتصالات الخارجية لبعض الخدمات المتوفرة على شبكة الدولية (1)، فهي أيضا عبارة عن برنامج وأجهزة تصل شبكة المعلومات والأنظمة الداخلية للمستخدم مع الشبكة الداخلية من الجانب الآخر.

كما يتم إعداد قواعد لمراقبة كافة التيارات الإلكترونية، فيتم إخفاء جميع عناوين الموجودة على الأجهزة في الشبكات الداخلية من الخارج. ومن أهميتها تأمين الشبكات أثناء إتمام المعاملات التجارية، ف هي ليست وحدها حلا كافيا لهجمات الخارجية.

ثانيا: الموقع الأمن:

الموقع الأمن هو الذي يقدم خدمة الدفع بواسطة بطاقات الائتمان من خلال خادم أمن وموقع مشفر، وفي هذه الحالة يظهر قفص ذهبي في الأسفل المستعرض، فضلا عن قيامه بالإعلان عن سياسته تجاه عملائه ويلتزم بما فيها من أمان والسرية وخصوصية والإعلان يوضح عن صفته الرسمية وعنوانه الدائم والأرقام هواتفه وبريده الإلكتروني(2).

وإذا توافرت اشتراطات في موقع التجارة الإلكترونية، تكون المخاطر الشراء محدودة بل وتكاد تكون معدومة، خصوصا في المواقع الاحترافية التي تقدم خدمة إرجاع البضائع بنصها على حق العميل إرجاع بضاعته خلال 30 يوما من تاريخ الشراء، أما إذا خلا الموقع من بعض هذه الاشتراطات ترتفع نسبة المخاطرة إلى أكثر من 50% لعدم احترافية الموقع

(1) أسامة أحمد بدر، مرجع سابق، ص 256

(2) عزالدين عبد الله، القانون الدولي الخاص دار النهضة العربية، الطبعة السابعة 1974 ص 561_563

حماية المستهلك خلال تنفيذ العقد الإلكتروني

ثالثا: نظم أخرى للحماية:

لم تقتصر نظم الحماية على العاملين السابقين، وإنما هناك عوامل أخرى ومن أمثلة هذه النظم على سبيل المثال لا حصر، استخدام كافة الطرق لخداع القراصنة والإيقاع بهم، عن طريق التوجه إلى نظام معلومات لبس ذات أهمية ومتصل بأجهزة الأمن،⁽¹⁾ كما هو متبع في نظم المعلومات العسكرية.

إضافة إلى هذا هناك تقنيات تستخدم كوسيلة اتصال بين الطرفين لضمان الاتصال وعرقلة التدخل الفوري، وكذا استخدام مرشحات المعلومات، وأيضا تقنية عزل الشبكة الخاصة عن شبكات أخرى.

واستخدام طرق التعرف الشخصي كما توجد برامج الحماية ضد الاختراق وبرامج تقنية المعلومات، بجانب برامج اكتشاف نقاط الضعف في نظام الموقع التسويقي والتي تعمل جميعها على التحذير من الأماكن الخلفية المفتوحة في نظام الموقع التسويقي التي يمكن اختراقها من قبل القراصنة⁽²⁾.

الفرع الثاني: الوسائل الفاعلة لفض منازعات التجارة الإلكترونية

الواقع يكشف أن الدعاوى الخاصة بالمستهلكين، تعد قليلة وقد نجدها منعدمة ببلادنا لعدة أسباب تنثني على المستهلك الإلكتروني عن مجرد التفكير في رفعها، تتعلق بالنفقات البلهضة، والفائدة التي يحصل عليها أقل من نفقات الدعوى أو طول الإجراءات القضائية لا تصلح أمام القضاء المستعجل لغياب صورة الاستعجال، وهذا ما دفع ببعض الفقهاء بفرنسا إلى دعوة لإقامة إضافة لحل منازعات التجارة الإلكترونية متخصصة في قضايا التسوق الإلكتروني، سنعرضها في هاتين الفقرتين:

(1) الطيب زروتي، مرجع سابق، ص 223

(2) عبد الفتاح بيومي الحجازي، مرجع سابق، ص 234

حماية المستهلك خلال تنفيذ العقد الإلكتروني

الفقرة الأولى: التسويات البديلة

لمواجهة الغبن يجد المستهلك نفسه فيه تؤكد المؤتمرات الدولية في الحقل الإلكتروني عن أهمية الوسائل البديلة لفض المنازعات (ADR) وعلى تمتعها بسمات فاعلة لمواجهة منازعات التجارة الإلكترونية والملكية الفكرية. باعتبارها تساهم في حل مشكلة الاختصاص والقانون الواجب التطبيق وتختصر الوقت والكلفة وتحمي السمعة على نحو يتفق مع مشروعات تقنية المعلومات.

أولاً: التحكيم أو الوساطة والمفاوضات:

تعمل المؤتمرات الدولية على تشجيع إيراد شروط اللجوء للتحكيم والوساطة والمفاوضات، كبديل للقضاء ضمن تعاقبات التجارة الإلكترونية وفي هذا الحقل تبرز تجارب عالمية وعربية مميزة وفي البيئة العربية ثمة تجارب مميزة يجري تطويرها و تعزيز دورها.

ثانياً : التسويات الإلكترونية :

إن أحدث تطور عالمي في حقل فض النزاعات الإلكترونية ، هو العمل على حل المنازعات المتصلة بتقنية المعلومات والإنترنت بشكل إلكتروني وعلى شبكة الانترنت نفسها ضمن ما يعرف بالتسويات الإلكترونية والمحاكم الإلكترونية ، وثمة توجه إلى اعتماد أنظمة كمبيوتر ذكية تعتمد على قواعد بيانات شاملة تتيح تلقي عناصر النزاع وفق القانون المعني وتقديم الحل له ، وبالرغم من ممارسة أكثر من 40% جهة في العالم مثل هذا النشاط إلا أن ما ساهم في تحقيقه توفر البناء الشامل لتشريعات تقنية المعلومات⁽¹⁾ .

الفقرة الثانية: مواقع وجمعيات للدفاع عن المستهلك الإلكتروني:

بالرغم من الآليات القانونية والتدابير القضائية السالفة الذكر، والمفروضة لحماية المستهلك في مجال التعاملات الإلكترونية ، إلا أن بيئة الانترنت على أوجه الخصوص أصبحت بيئة ملونة بمظاهر الاختراق و الاحتيال و النصب على المستهلك الضعيف.

حماية المستهلك خلال تنفيذ العقد الإلكتروني

مما دفع بجمعيات المجتمع المدني والمؤسسات غير الحكومية إلى التحرك لفرض المزيد من الحماية وتنوير المستهلك الإلكتروني.

أولا : حماية المستهلك في نطاق جماعة المستهلكين :

منح القانون الفرنسي الخاص بالدعاوى القضائية التي تملك جمعيات حماية المستهلكين و الحق لهذه الجمعيات في رفع الدعوى، إلا إذا حدث غبن أو إضرار بالمصلحة الجماعية للمستهلكين وذلك في حالة الجريمة الجنائية ففي هذا النطاق الضيق يكون للجمعية رفع الدعوى المدنية التبعية أمام القضاء الجنائي أو رفع الدعوى المدنية أمام القضاء المدني بعد صدور الحكم في الدعوى الجنائية و يسمح هذا القانون للجمعية برفع الدعوى القضائية بصفة خاصة إذا كان مضمونها إبطال التصرفات التي تصدر عن المهنيين. ويمكن رفع الدعوى بإلغاء الشروط التعسفية التي تدرج في العقود النموذجية المطبوعة من جانب المهنيين، حسب المادة 421 - 2 من تقنين الاستهلاك الفرنسي " خصوصا أن الواقع يشهد أن مناهضة مثل هذه الشروط التعسفية لا تتسم بالفاعلية إلا بصدد الدعاوى المرفوعة من قبل تنظيمات المستهلكين الجماعية "

أما المشرع الجزائري، فقد اعترف بحق الجمعية في التمثيل أمام القضاء في نص المادة 23 من قانون حماية المستهلك الصادر تحت رقم 09 في 25/02/2009، كحق الإدعاء أمام القضاء الجنائي أو المدني شرط أن تكون هناك مخالفة للقانون الجنائي وأن يكون الضرر مس المصالح المشتركة للمستهلكين، حيث تخضع جميع الدعاوى لإصلاح الضرر التي لحق بالمصالح الجماعية للمستهلكين.

ثانيا: مواقع للدفاع عن المستهلك إلكترونيا:

ظهرت مواقع عديدة خاصة في الدول الغربية، ترفع صوت المستهلك في مواجهة الغش الجاري بجميع أشكاله، كما بدأ تدشين المواقع العربية على الانترنت لحماية المستهلك العربي وتعريفه بحقوقه الاستهلاكية التي من أبرزها سلامة المنتج والحق في الاختيار، والعلم بأي عيوب في السلعة بالإضافة إلى الحق في التوعية، والتعويض عن الأضرار التي يتعرض لها المستهلك.

حماية المستهلك خلال تنفيذ العقد الإلكتروني

_ على الصعيد العربي، بدأت الحماية الإلكترونية للمستهلك تتبلور مع ارتفاع أعداد مستخدمي الانترنت اللذين وصلوا وفق تقديرات غير رسمية إلى 05% من سكان الوطن العربي، وفي هذا الصدد ظهر موقع مستهلك والذي يقدم خدمات عديدة للمستهلك، من أبرزها الاستفادة من أهم الخبرات والنصائح التي يقدمها الخبراء⁽¹⁾ في مجال الاستهلاك كما يوفر الكثير من النصائح التي تهتم المستهلكين في شتى المجالات منها الصحة والسيارات، و العقارات.

(1) الطيب زروتي، مرجع سابق، ص23

خاتمة:

إن التعاقد الإلكتروني كتقنية حديثة تسعى كافة الدول إلى التعامل به ، ففي الجزائر لا يوجد مثل هذا التعامل ، غير أن مسألة حماية المستهلك الإلكتروني في التشريع الجزائري ، لا تزال بعيدة كل البعد عما منحته البلدان العربية المجاورة من مصر ، تونس لكونه طرف ضعيف في مواجهة الشركات العالمية العظمى .

وإذا كانت عقود التجارة الإلكترونية تعتبر تجربة عملية بدأت تعتمد عليها في الجزائر من خلال التسوق عبر الشاشة الذي دشنته الشركة الأمريكية بالجزائر عام 2003 ، فإن الواجب يستدعي وضع قواعد خاصة بحماية المستهلك في ظل العقود التي تبرم إلكترونيا التي تختلف أحكامها عن تلك العقود التي تبرم بين الحاضرين ، وهو ما تبناه المشرع الفرنسي في التعديلات المتتالية على قانون الاستهلاك ، لكن المشرع الجزائري تغافل عن هذه القواعد في قانون حماية المستهلك الصادر تحت رقم 03/09 الذي يتضمن بنود خاصة بهذه التعاملات الجديدة للتجارة الإلكترونية رغم خطورتها على المستهلك الجزائري .

ففي الجزائر عليها أن تقوم على الأقل بتنظيم موضوع خاص بالتعاقد الإلكتروني وحماية المستهلك ، نظرا لما أُل إليه التطور الحديث في مجال التجارة الإلكترونية وتطور الاتصال وذلك بالنظر لما هو متداول الآن من مشروعات ومقترحات بقوانين وبصفة خاصة فيما يتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني والمعاملات التجارية وتشديد القوانين لمرتكبي الجرائم الإلكترونية.

من خلال هذا البحث في الوقت الحالي لا تزال الحاجة قائمة بل ومستعجلة في تنظيم قطاع المعلوماتية بالجزائر من إصدار تشريعات تنظيمية جديدة، ليس فقط في مجال تنظيم التجارة الإلكترونية بل أيضا بتنظيم قواعد السلوك في ميدان السوق.

الخاتمة:

عبر الانترنت بالإضافة بنص دستوري للحماية الخصوصية الرقمية وعناصر المعنوية فمن ناحية قانون العقوبات، فمن الضروري حماية المستهلك الجزائري من أنشطة الاحتيال والغش الإلكتروني ومن التقليد والتزوير والتجريم بعدد من صور جرائم الكمبيوتر.

كما يجب إضافة مواد جديدة لقانون الإجراءات الجزائية، بشأن تنظيم عمليات ضبط وتفتيش نظم المعلومات وقواعد البيانات، فما على المشرع الجزائري إستدراك الثغرات القانونية ذات الصلة بالمنظومة المصرفية من خلال الاعتراف بالبنوك الإلكترونية وفرض حماية على البطاقات المصرفية المالية.

ومراعاة البعد النفسي والثقافي لدى المستهلك الجزائري الذي لم تتوفر له المعلومات التعرف على هوية البائع والبحث عما إذا كانت الخدمة أو السلعة افتراضية أو حقيقية، إضافة إلى قلة استخدام خلال تخفيض التكاليف ولعل الأهم هو عدم فرض الرسوم والضرائب لتسهيل على المستهلك الجزائري بالتعاقد إلكتروني.

وعلى هذا الأساس فالمستهلك الجزائري ا لمتعاقد إلكتروني والمتعرف على المنتجات الخارجية، نتيجة تجاوز التجارة الإلكترونية الحدود المحلية للدولة سيؤثر حتما على المنتجين المحليين مما يستوجب على الشركات الجزائرية عبر مواقعها ومن خلال شبكة الانترنت بتحديد المعلومات المتواجدة على مواقعها الإلكترونية التي تخص عارض لتلك السلعة أو الخدمة، فضلا عن قيامها بربط الاتصال بالزبائن نظرا للعلاقة التعاقدية البطيئة مع المستهلك الجزائري وحمايته إلكترونيا.

قائمة المراجع

المراجع العامة:

- 1_ د.علي سليمان، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية.1992.
 - 2_ د.محفوظ لعشب، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري. المؤسسة الوطنية للكتاب . 1990 .
 - 3_ د.محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري . ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر، الطبعة الثانية.1994.
 - 4_ ملاح الحاج، الاستهلاك و المنافسة في القانون الجزائري، بحث مقدم إلى كلية الحقوق، الجزائر، 2001
- المراجع خاصة:

- 1_ د.أسامة أحمد بدر. حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني. دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر. الطبعة.2005.

2_ د. أسامة ابو الحسن مجاهد. **التعاقد عبر الانترنت**. دار الكتب القانونية، مصر، الطبعة.2005.

3_ د. عبد الفتاح بيومي الحجازي. **مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية**. دار الفكر الجامعي. مصر. الطبعة الأولى 2005.

4_ د. محمد حسن قاسم. **التعاقد عن بعد**. دار الجامعة الجديدة للنشر. الطبعة 2005.

5_ أ. محمد أمين الرومي. **التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت**. دار المطبوعات جامعية، مصر الطبعة الأولى 2004.

6_ منصور محمد حسين ، **مبادئ الإثبات و طرقه** ، دار الفكر الجامعي للنشر ، الإسكندرية 2006.

7_ محمد فواز ، **الوجيز في عقود التجارة الالكترونية دراسة مقارنة** ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة و النشر و التوزيع عمان، لسنة 2006.

8_ منير الجنيهي وممدوح الجنيهي. **الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني**، دار الفكر الجامعي الإسكندرية.

9_ سمير حامد عبد العزيز الجمال، **التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة)**، دار النهضة العربية، القاهرة 2006.

10_ د. خالد ممدوح ابراهيم ، **حماية المستهلك في العقد الالكتروني** ، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى سنة 2008.

11_ يوسف، أمير فرج، **التوقيع الالكتروني** ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، لعام 2009.

الرسائل الجامعية:

1_ د. الطيب زروتي. العقود الدولية في القانون الجزائري. رسالة دكتوراه. جامعة الجزائر
سنة 1990.

2_ د السعيد حداد. حماية المستهلك في ظل اقتصاد السوق. رسالة دكتوراه، جامعة
الجزائر. سنة 2003.

دراسات:

1_ صابر راشدي، المركز القانوني للكمبيوتر (الحاسب) في التعاقد الإلكتروني ، لمركز
الجامعي بالبويرة، العدد 9- 2010 .

2_ يونس عرب ، جرائم الكمبيوتر و الانترنت ، منشورات اتحاد المصارف العربية 2001
النادي العربي لتقنية المعلومات و الإعلام www.acynit.org

3 _ د. موسى خليل مثمري. الوضع القانوني للوثائق والتوزيع الإلكتروني. النادي العربي
لتقنية المعلومات والإعلام. www.acymit.or. 2010 .

المقالات:

1_ أمير حيدر. مقال نشر على موقع إسلام "اونلاين" بتاريخ 2004/11/20، بعنوان:
"الدفعة الإلكترونية من يحميه؟"

2_ جميل حلمي. مقال نشر على موقع الإسلام "أولان" بتاريخ 2003/12/7 بعنوان
محاذير الشراء الإلكتروني.

المراجع باللغة الفرنسية:

Mohamed Kahaula Et G Vekamecha. la Protection Du
Consummator En droit algérien Volume. serie etudes et recherché
anné 1995,

القوانين:

- قانون رقم 02/04 المؤرخ 2004/06/23 والمحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية الصادر في الجريدة الرسمية العدد 41 بتاريخ 2004/06/27.
- قانون رقم 04/04 المؤرخ في 2004/06/23 المتعلق بقانون التقييس، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 41 بتاريخ 2004/06/27.
- قانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/20 المعدل والمتمم للقانون المدني الصادر في الجريدة الرسمية العدد 44 بتاريخ 2005/6/20.
- قانون رقم 03/09 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 15 بتاريخ 2005/03/08.
- المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 يتعلق بضمان المنتجات و الخدمات ، الجريدة الرسمية، العدد 40 الصادرة في 19 سبتمبر 1990.

الفهرس

01.....	مقدمة.....
07.....	فصل تمهيدى.....
07.....	تعريف المستهلك الإلكتروني.....
08.....	أ_تعريف المنظمات الدوليه.....
09.....	ب_تعريف القانون الفرنسى.....
09.....	ج_تعريف القانون الجزائرى.....
11.....	المفهوم العام لحماية المستهلك.....
.12.....	أ_المقصود بحماية المستهلك وأهميته.....
13.....	ب_على مستوى المنظمة الدوليه.....
13.....	ج_على مستوى المعاهدات الدوليه.....
14.....	الفصل الأول:حماية المستهلك خلال إبرام العقد الإلكتروني.....
14.....	المبحث الأول:حماية الرضا والمحل فى العقد الإلكتروني.....
14.....	المطلب الأول:حماية لرضا للمستهلك الإلكتروني.....
15.....	الفرع الأول:حمايته لحظة تطابق الإرادتين.....

18.....	الفرع الثاني: حمايته من العقد الإذعان
.22.....	المطلب الثاني: حماية المحل في العقد الإلكتروني
22.....	الفرع الأول: امتناع عن استخدام التعاقدات الغير المشروعة
.26.....	الفرع الثاني: الحماية الجنائية لمحل العقد الإلكتروني
31.....	المبحث الثاني: الحماية الشكلية للعقد الإلكتروني
31.....	المطلب الأول: الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني
31.....	الفرع الأول: الكتابة الإلكترونية دعامة
35.....	الفرع الثاني: حماية البيانات الرسمية للمستهلك
37.....	المطلب الثاني: التوقيع الإلكتروني والتشفير
38.....	الفرع الأول: التوقيع الإلكتروني
42.....	الفرع الثاني: التشفير
44.....	الفصل الثاني: حماية المستهلك خلال تنفيذ العقد الإلكتروني
44.....	المبحث الأول: حماية أثناء تنفيذ كل طرف لإلتزاماته
44.....	المطلب الأول: التزامات البائع في عقد الإلكتروني
45.....	الفرع الأول: التزامه بالإعلام لحماية المستهلك الإلكتروني
51.....	الفرع الثاني: التزامه بتوفير الأمن والضمان للمستهلك الإلكتروني
58.....	المطلب الثاني: التزام المستهلك بالدفع وحقه في العدول

58.....	الفرع الأول: حق المستهلك الإلكتروني في العدول
62.....	الفرع الثاني: حق المستهلك الإلكتروني بالرفع
69.....	المبحث الثاني: آليات الحد من المخاطرة في العقد الإلكتروني
69.....	المطلب الأول: حل المنازعات الناجمة عن الإخلال بتنفيذ العقد
69.....	الفرع الأول: القانون الأنسب للمستهلك الإلكتروني
75.....	الفرع الثاني: اختصاص محكمة موطن المستهلك الإلكتروني
76.....	المطلب الثاني: تأمين عقد الاستهلاك الإلكتروني
76.....	الفرع الأول: آليات توفير الثقة للمستهلك الإلكتروني
80.....	الفرع الثاني: الوسائل فاعلة لفض المنازعات تجارة الإلكترونية
84.....	الخاتمة
86.....	قائمة المراجع