

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي



جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان  
كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق.  
تحت عنوان :

## الحماية القانونية للمستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية.

تحت إشراف الأستاذ:

كحلولة محمد.

إعداد الطالب :

جلول دواجي بلحول .

### لجنة المناقشة.

- |                 |                      |              |                 |
|-----------------|----------------------|--------------|-----------------|
| - بن عمار محمد  | أستاذ التعليم العالي | جامعة تلمسان | رئيساً.         |
| - كحلولة محمد   | أستاذ التعليم العالي | جامعة تلمسان | مشرفاً ومقرراً. |
| - بن عصمان جمال | أستاذ محاضر صنف أ    | جامعة تلمسان | مناقشاً.        |

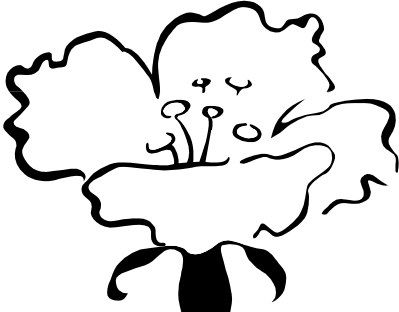
السنة الجامعية: 2014 - 2015

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

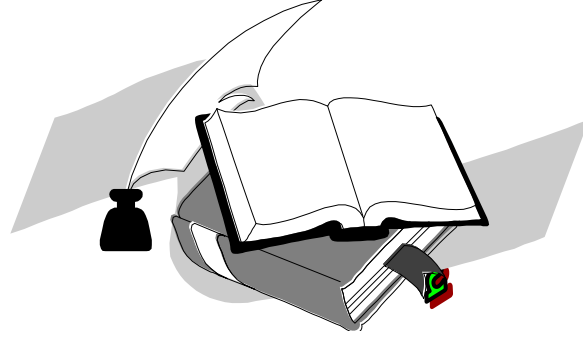
﴿ وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا ﴾

(طه: 114)

يقول عماد الدين الأصفهاني: "إن الإنسان لا يكتب كتابا في يومه إلا غيَّره فقال عنه أحسن ولو بدَّله لقال عنه يتحسن، وهذا من أعظم العبر وهو دليل إستيلاء النقص على جملة البشر".



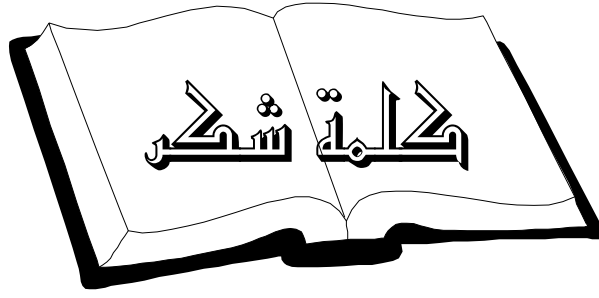
## إهداء



إلى من زرعاً في نفسي بذرة حب العلم والوطن والعمل لأجله،  
ووفر لي أحسن السبل، فشقاً وتربية وتأديب وتعليم واستيقظاً باكراً،  
وسهراً الليلي وفعلاً كل شيء لإبنيهما....والوالدان الكريمان، ويوم أتى  
حصد الثمار أخدهما الخالق دون أن يتذوقاً من بعض ثمار شقائهما في  
الدنيا، رجاؤنا في الله أن يجعله في ميزان حسناتهما وسبباً في دخولهما  
الجنة.

إلى زوجتي رفيقة دربي في السراء والضراء، حفصتها الله ورعاها،  
على دعمها المعنوي والمساهمة في توفير البيئة المناسبة للبحث العلمي،  
نسأل المولى أن يجعل جزاء هذا العمل من نصيبها.

إلى فلذات كبدي، بناتي هاجر، إيمان وحفصة، منبع الأمل  
وشموع النقائل، وإلى جميع الأهل والأقارب، وكل من يعرفني، وإلى كل  
من قدم لي يد العون في إنجاز هذا العمل، وإلى كل من علمني مكونات  
هذه الحياة لحد الآن، وإلى زملائي في الدراسة، وإلى كل من قدم لي  
مساعدة ولو معنوياً في تلمسان.



بعد الحمد والشكر لله الذي أعانني على عملي هذا وماكنت منجزا له لولا بقدرة منه، فسبحان الذي أمدنا بالصبر والعافية وهو على كل شيء قدير، أتوجه بالشكر إلى أستاذي الفاضل وأحد أعمدة كلية الحقوق بجامعة تلمسان.

## الأستاذ الدكتور : " كحلولة محمد "

لقبوله الإشراف على هذه المذكرة وتوجيهاته الدقيقة و إرشاداته بأسلوب سهل ممتنع، وتشجيعاته وتفهم منقطع النظير .

فله مني أسمى عبارات التقدير والإحترام، و دام أهلا للعلم ، فجزاه الله خير جزاء .  
كما لا يفوتني تقديم جميل الشكروالعرفان إلى كل أساتذتي في السنة الأولى ماجستير كل بإسمه، و كما أتقدم بالشكر الجزيل للأستاذين الكريمين بن عمار محمد و بن عصمان جمال، على تفضلهما بقبول مناقشة المذكرة، وإلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد في إعداد هذه المذكرة، ولو بكلمة تشجيع .

كحلولة دواجي بلحول .

## قائمة المختصرات.

### 1- قائمة المختصرات باللغة العربية:

- د.د.ن.....دون دار النشر.
- ص.....صفحة.
- ج.ر.....جريدة رسمية.
- ق.م.ج.....القانون المدني الجزائري.
- م.....المادة.
- د.س.ن.....دون سنة النشر.
- ج.....الجزء.
- د.ط.....دون طبعة.

### 2- قائمة المختصرات باللغة الفرنسية:

- Art (S) ..... Article (S).
- AFF .....Affaire.
- BULL.CIV .....Bulletin des arrêtes de la chambre civile de la cour de cassation française.
- Cass.Civ .....Cassation civile.
- Ch .....Chambre.
- CJCE.....**Jugmente et arrést de cour de justice des communautés Européennes**
- J.O.C.E .....Journal officiel des communautés européennes.
- éd .....édition.
- C.C.E .....Conseil des communautés européennes.
- N° (S) ..... Numéro (S).
- Op.cit ..... Option citée.
- P .....Page.

مقدمة

يعدّ موضوع حماية المستهلك من المواضيع الهامة، باعتبار أنّ أفراد أي مجتمع بحاجة إلى الشراء والإستفادة من الخدمات تلبية لرغباتهم الإستهلاكية المشروعة، وتكمن أهميته في الحاضر والمستقبل كما أنّ هذه الأهمية كانت في الماضي وما يؤكد ذلك أنّ الدول تدخلت منذ القدم حماية للاقتصاد والاستهلاك، ففي بابل تضمن قانون حمورابي أحكاماً تهتم بتحديد الأسعار، وكان ثمن السلع يحدد بالنقود وأحياناً بالاستناد إلى سلعة أخرى مثل القمح...، كما اهتم بتحديد بدل الإيجار وأجور الموظفين<sup>1</sup>.

وفي مصر الفرعونية كان التدخل يشمل مختلف جوانب الحياة الإقتصادية وتنظيمها، وتؤدي مخالفة هذه النظم إلى فرض عقوبات على الأفراد، ومن ذلك تدخل السلطة في مراقبة المكييل والأوزان والضرائب ووضعها لعدد من التشريعات التي تحمي الاقتصاد وبالتالي المستهلك. كذلك اهتم القانون الروماني بتنظيم الاقتصاد وتحديد الأسعار وكلّ ما يتعلق باستيراد السلع وتصديرها، وفرض عقوبات على المخالفين للنظم والنصوص<sup>2</sup>.

ولم تهمل الشريعة الإسلامية الموضوع، فقد ورد اصطلاح الحسبة في الشريعة الإسلامية، ومعناه قيام ولي الأمر أو من يمثله بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في مختلف المجالات، وقد عرفت الحسبة منذ كان الرسول صلّى الله عليه وسلم يطوف في الأسواق متفقداً أمر العامة، ويوجههم وينذرهم وينهاهم عن المنكر، وهو ما سار عليه الخلفاء الراشدون، فقد ولى عمر رضي الله عنه، السائب بن يزيد وعبد الله بن مسعود على الأسواق في المدينة<sup>3</sup>.

وتعتبر الرقابة على الأسعار وتحديدها ومنع الإحتكار وقمع الغش، من أهم وظائف الحسبة، وكذلك تطفيف المكيال والميزان؛ فقد عدّ الفقهاء ذلك من المنكرات المتعلقة بالكذب والخيانة، وقد تشدّد الإسلام في معاقبة المخالفين لأنّه يشكل ظلماً للمشتري وهدرًا للثقة بين

<sup>1</sup> - غسان رباح، تاريخ القوانين والنظم الاجتماعية، ط 1، 1993، ص.26.

<sup>2</sup> - أحمد إبراهيم حسن، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2001، ص.67.

<sup>3</sup> - عطية عبد الواحد، حماية المستهلك من منظور إسلامي، مطبعة الإيمان، مصر، 1995، ص. 96.

الناس، وخيانة للأمانة والصدق والإستقامة<sup>1</sup>، وقد جاء في القرآن الكريم « وَيَلِّ لِلْمُطَفِّينَ (1) الَّذِينَ إِذَا أَكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ (2) وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ (3)»<sup>2</sup>.

وفي فرنسا صدرت عدة قوانين، منها قانون 1567 الذي يعاقب على تخزين القمح مدة تزيد على السننتين، وبعقوبة مصادرة المحصولات والنفي إلى الغابات، وفي عام 1757 صدر مرسوم يحظر تصدير الحبوب والفواكه، وفرض عقوبات شديدة على المخالفين لذلك.

وبعد قيام الثورة الفرنسية صدر قانون بتاريخ 26 جويلية 1793 يعاقب على حبس سلعة ضرورية واحتكارها دون بيعها للناس، بعقوبة الإعدام، وتفرض نفس العقوبة على من يدلي ببيانات كاذبة عن هذه السلعة، وحين صدور قانون العقوبات الفرنسي عام 1810، نص في المادة 413 وما يليها على منع المضاربة على الأسعار والقيم وتصدير بضائع ذات نوعية رديئة<sup>3</sup>.

وفي النظام الرأسمالي، ورغم طبيعته المبنية على التمسك بالإقتصاد الحر القائم على مبدئين هما عدم التدخل في الشؤون الإقتصادية وعدم فرض عقوبات جزائية على مخالفين الأنظمة الإقتصادية والإكتفاء فقط بالتعويضات المدنية، إلا أنه مع نهاية القرن التاسع عشر، تم حذف المبدئين معا، وكان ذلك عام 1890 بعد التأكد من سلبات الحرية الإقتصادية المطلقة، فصدر (قانون شرمان Act Sherman) الشهير الذي قلّص حرية التجارة وفرض عقوبات جزائية على المخالفين، وبعد إندلاع الحرب العالمية الأولى، وظهر الأزمة الإقتصادية عام 1929، ثم بعدها الحرب العالمية الثانية، فالإضطرابات الإقتصادية والتضخم النقدي، بادرت الدولة إلى تنظيم التجارة، ومراقبة التموين والأسعار، وقمع الغش والمنافسة الغير مشروعة، والغش في مواصفات البضاعة.

<sup>1</sup> - عطية عبد الواحد، حماية المستهلك من منظور إسلامي، المرجع السابق، ص 96.

<sup>2</sup> - سورة المطففين، الآيات، 1-2-3.

<sup>3</sup> - عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص. 12.



لكن مبدأ الحماية في هذا النظام غير ثابت، بحيث أنّ القوانين تصدر بعد ظهور الأزمات، ثم تلغى بمجرد زوال أسباب صدورها، ليرجع إلى المبدأ العام الذي يحكم الحرية الاقتصادية<sup>1</sup>.

أمّا عن حماية المستهلك في النظام الاشتراكي، فبعد قيام الإتحاد السوفياتي إثر ثورة 1917، أعلنت الملكية الجماعية لوسائل الإنتاج، وتكفلت الدولة ممثلة في مؤسساتها بتأمين إحتياجات الأفراد بما في ذلك السلع والخدمات الإستهلاكية.

لذلك فإنّ أيّ تقصير أو إخلال بمخططات الدولة في هذا الشأن يواجه بشكل صارم. وتشتمل حماية المستهلك ضمن هذا الإطار منع الغش في الموازين، ومنع تداول المنتجات والسلع الرديئة، منع المضاربة والإحتكار والغش في صنف البضاعة<sup>2</sup>.

وقد زاد الإهتمام بحقوق المستهلك منذ بداية الستينات، أين أصبحت حماية المستهلك مشكلا إجتماعيا خطيرا، خاصة مع تسارع النمو الإقتصادي، وتضاعف المنتجات والخدمات المعروضة على المستهلكين، إضافة إلى نمو الإئتمان والإشهار والتسويق، الأمر الذي أدى إلى الزيادة في عدم التوازن بين المحترفين والمستهلكين، وهو ما جعل السياسيين في العالم يتدخلون لضمان وحماية حقوق فئة المستهلكين<sup>3</sup>.

وعليه يمكن القول أنّ وجود وأهمية حماية المستهلك من الأمور المعروفة في كلّ العصور ولكنها ككل الظواهر الإجتماعية لها لحظات إتساع ولحظات ركود.

هذا ويعد إقرار القواعد القانونية الخاصة بحماية المستهلك إنعكاسا فعليا وتطبيقا عمليا لحماية حقوق الإنسان طبقا للفلسفة السياسية والقانونية التي تسود النظم القانونية المعاصرة وهي الحماية التي أقرتها المواثيق والإتفاقيات والإعلانات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان، فقد انتقلت العناية بهذه الحقوق من ميدان المبادئ الأخلاقية والنظريات الفلسفية إلى ميدان الممارسة الواقعية، وأصبح العمل يتركز حول وضع الآليات والوسائل القانونية اللّازمة لتكريس هذه

1- عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، المرجع السابق، ص. 12، 13.

2- بودالي محمد، تطور حركة حماية المستهلك، مجلة العلوم القانونية والإدارية، عدد خاص، كلية الحقوق، جامعة الجليلي اليايس، سيدي بلعباس، ص. 11.

3- نفس المرجع، ص. 11.

الحقوق وحمائتها وهو ما أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم 39-248 الصادر بتاريخ 1985/04/09 والذي تضمن المبادئ التوجيهية لحماية المستهلك.

غير أنّ الحاجة لحماية المستهلك تعاضمت نتيجة التحولات التي شهدتها العالم منذ التسعينيات من القرن الماضي، في شتى المجالات السياسية والإقتصادية والثقافية والقانونية وكذلك التقدم الهائل والمتسارع في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وظهور الأنترنت، بحيث أنّها وإن لم تمثل قطيعة مع سابقتها إلا أنها إختصت بعدة ملامح وخصائص إنفردت بها في ظلّ ما أصطلح على تسميته بالعولمة<sup>1</sup>.

وتعتبر التجارة الإلكترونية أحد مظاهر ونتائج هذه التحولات، إذ أنّ المعاملات التجارية أصبحت تتم عبر وسائط إلكترونية، فهي تقنية جديدة للبيع أكثر من أي عقد توزيع مواد أو تقديم خدمات؛ كما تتميز بخصائص أساسية هي اللامادية والتفاعلية والعالمية، بما أنّ لها امتداد عالمي<sup>2</sup>.

فقد ترسخت التجارة الإلكترونية في العادات وأصبحت مألوفة، ففي سنة 2011 أخذت تتنامى بشكل محسوس، بحيث بلغت أكثر من 37.7 مليار أورو في فرنسا مقابل 10 مليار أورو سنة 2005، ووصلت إلى 46 مليار أورو عام 2012، وقد تصل إلى 70 مليار أورو سنة 2015. ويعتبر هذا الرقم ضئيلا أمام رقم أعمال شركة "كارفور" "Carrefour" الذي بلغ عام 2010 أكثر من 90 مليار أورو، أو رقم أعمال الموزع الأمريكي "Woil mart" الذي بلغ حوالي 444 مليار دولار، ومنذ عام 2010 يقوم فرنسي من بين إثنين بشراء طلبية والدفع عبر الشبكة مقابل 13 مليون سنة 2005، وفي نفس نطاق توضيح تزايد وتطور استخدام التجارة الإلكترونية، ففي فرنسا مثلا كان بداية عام 2005 حوالي 11.000 موقع تجاري ليصل في نهاية 2009 إلى 64.000 موقع<sup>3</sup>.

وارتفعت أهمية التجارة الإلكترونية إتحاه المستهلكين، نظرا لأن شركات البيع بالمراسلة عبر الكتالوج "Par catalogue" تعاضت معها وتبنتها، نتيجة إمتلاكها خبرة طويلة

<sup>1</sup> - PHILIPPE LE Tourneau, Contrats informatiques et électroniques, DALLOZ Référence, édition, 2012-2013, P371.

<sup>2</sup> - OP, Cit, P371.

<sup>3</sup> - Op, Cit, P.376.

ولوجستية محكمة، ففي عام 2010 حققت "لارودوت" La Redoute 73% من رقم أعمالها من مبيعاتها عبر موقعها.

وتعززت الظاهرة حينما انطلقت بدورها علامات التوزيع الكبرى (أوشان Auchan، كارفور Carrefour، كازينو Casino... الخ)، في اللجوء إلى التعامل بالبيع عن بعد عبر الشبكة، إضافة إلى ذلك فإن عدد مستخدمي ورواد الأنترنت في تزايد مستمر، ففي عام 2012 وصل عددهم في فرنسا إلى 46 مليون مقابل 25 مليون نهاية 2004<sup>1</sup>.

وجدير بالذكر أنه لا يمكن الحديث عن التجارة الإلكترونية، دون ذكر موقع أمازون Amazon.com، فهو يعتبر النموذج المرجعي لجميع المتاجر الافتراضية عبر الأنترنت والأكثر شهرة في العالم، ويمثل أكبر مكتبة على الأنترنت لبيع الكتب وأشياء أخرى عديدة<sup>2</sup>، فقد بدأ هذا الموقع في شقة صغيرة في مدينة "Seattle" بمعرفة أوجين، وكانت كل الفكرة أن يقدموا قوائم بأسماء الكتب والمكتبات للمستهلكين، فإن طلب أحدا كتابا معيناً وجهوه من المكتبة إلى العميل مباشرة، وهكذا لأنهم اشترى كتابا واحدا ولأنهم شحنوا كتابا واحدا، فهم مجرد وسطاء، وعليه فإن أكبر مكتبة في العالم لم يكن فيها كتابا واحدا، كل ما هنالك أنهم قدموا خدمة فريدة بتجميع أكبر مجموعة ممكنة من العناوين وبأسعار تنافسية، مع الدقة في تقديم الخدمة من حيث المواعيد وبيانات المنتج وخدمة العملاء على مستوى راق.

خلاصة القول أن هذا الموقع حاليا يعرض كل شيء للبيع وحقق سمعة واسعة في كل دول العالم، ليصبح كيانا ضخما طُرحت أسهمه في البورصات العالمية وتنافس المستهلكون على شراء أسهمه<sup>3</sup>.

ونظرا للتطور المتزايد والمتسارع في استخدام التجارة الإلكترونية مقارنة بنشاط التجارة العالمية<sup>4</sup>، يسود العالم اليوم إهتماما كبيرا ومتزايدا بهذه التقنية الحديثة في الأعمال والإقدام

<sup>1</sup>-PHILIPPE LE Tourneau, Contrats informatiques et électroniques, Op, Cit, P.376.

<sup>2</sup>-Op, Cit, P.36et37.

<sup>3</sup>- إيهاب السنباطي، الموسوعة القانونية للتجارة الإلكترونية، ط 1، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص. 113.

<sup>4</sup>- حسب ما جاء في مقال ورد في العدد 3510 من جريدة عكاظ السعودية الصادرة بتاريخ: 26 جانفي 2011، بلغ حجم التجارة الإلكترونية العالمية ثمانية تريليون دولار أمريكي لعام 2010، منها 100 مليار نصيب الخليج العربي. وقد تبلورت المملكة العربية السعودية المركز الأول إقليميا بكسرها حاجز 28 مليار دولار من عام 2007 إلى تجاوز حجم تجارتها

عليها؛ وذلك راجع إلى أن الأنترنت سوف يصبح المنفذ الوحيد لتسويق التجارة الخارجية للدول، نظرا لاستمرار انخفاض تكلفة استخدامه، وفتح أسواق جديدة عبره، واشتراك غالبية البنوك والشركات فيه، الأمر الذي يجعل الحاجة إلى التجارة الإلكترونية مطلبا ضروريا وهاما، فلم تعد أبدا خيارا نقبل به أو نرفضه.

ونظرا لحدائثة مصطلح التجارة الإلكترونية في تعاملات الأفراد، جرى الخلط بينه وبين ما يقاربه من المصطلحات الأخرى كمصطلح الأعمال الإلكترونية، فهذا الأخير ليس مرادفا للأول كما يسود الاعتقاد، فالأعمال الإلكترونية أوسع وأكثر شمولية، فهي تضم كل الأعمال والخدمات التي تتم عبر وسائل ووسائط إلكترونية مهما كان نوعها، ومنها التجارة الإلكترونية والبنوك الإلكترونية والحكومة الإلكترونية، وعليه فكل نشاط تجاري إلكتروني يعد عملا إلكترونيا، لكن العكس غير صحيح<sup>1</sup>.

أهمية الموضوع: تكمن في خصوصية التجارة الإلكترونية التي تتميز بالعالمية واللاحدود، وإمكانية أي مستهلك عبر العالم التعامل بها، نتيجة المزايا التي توفرها من خلال ربح الوقت وتقليل المصاريف وتلبية الرغبات المتنوعة بتوفير بدائل عديدة، تجعل المستهلك يختار أفضل العروض من حيث الجودة والأسعار.

لكن رغم ما تحققه التجارة الإلكترونية من مزايا محليا ودوليا للأطراف التي تتعامل بها، إلا أنها تثير الكثير من المسائل المتعلقة خاصة بحماية المستهلك وهو التحدي الأكبر لهذه التجارة، وعليه فمن المهم البحث في هكذا موضوع، قصد رفع الغموض الذي يكتنف

---

الإلكترونية 32 مليار دولار عام 2010، وأشار المقال إلى أن التجارة الإلكترونية العالمية تنمو بشكل متزايد جدا، وأن الدول العربية لا تزال متأخرة كثيرا في مجالات التجارة الإلكترونية المختلفة. أما في المملكة تحديدا فإن الاستثمارات الكبيرة فيها لدعم التجارة الإلكترونية، وتوفير البنية التحتية اللازمة لنشر الثقافة الرقمية، وضعها على رأس قائمة دول المنطقة من حيث النمو الكبير في عدد مستخدمي الإنترنت.

1- البنوك الإلكترونية، هي مجرد فرع لبنك يقوم بتقديم خدماته المالية عن طريق موقع له على شبكة الإنترنت، فهو موقع مالي وتجاري وإداري واستشاري، له وجود مستقل على الخط؛ وهو نظام يسمح للعميل بالوصول إلى حسابه، والحصول على مختلف الخدمات المصرفية من خلال شبكة الإنترنت التي يرتبط بها جهاز حاسوبه الخاص أو هاتفه النقال أو أي وسيلة أخرى تمكنه من ذلك. أما الحكومة الإلكترونية فهي استخدام تكنولوجيا المعلومات الرقمية في إنجاز المعاملات الإدارية، وتقديم الخدمات المرفقية، والتواصل مع المواطنين عن طريق شبكة المعلومات العالمية الإنترنت، ويطلق عليها كذلك الإدارة الإلكترونية.

المصطلحات التقنية الخاصة، وإبراز المسائل والعراقيل التي قد تعيق إقدام المستهلك على التعامل بتقنيات التعاقد الإلكتروني، مع عرض الحلول الممكنة للحد من المشاكل التي تطرحها التجارة الإلكترونية. فحماية المستهلك في هذا المجال من أهم وأكثر المواضيع التي تحتاج إلى البحث والتفصيل، بسبب حداثة هذا الموضوع من جهة، وما يواكب عقود التجارة الإلكترونية من تطور علمي من جهة أخرى .

فالخطر الذي قد يتعرض له المستهلك في إطار التجارة الإلكترونية، أكبر من الخطر في التجارة التقليدية ، كونه عاجز عن فحص المبيع ومعاينته، كما قد يتغاضى المحترف عن سلامة وأمن المستهلك بإيهامه بمزايا غير حقيقية في منتجه، ما يجعله عرضة للتلاعب بمصالحه ومحاولة غشه والإحتيال عليه، كل هذا يجعل من حماية المستهلك مسألة حتمية لتطویر وانتشار التجارة الإلكترونية .

**أسباب إختيار موضوع البحث:** الحقيقة أن التعامل التجاري بوسائل الإتصال الحديثة، خاصة منها الإلكترونية والذي أدى إلى ظهور ما يسمى بالتجارة الإلكترونية، هذا النوع من التجارة الذي لم يكن مألوفاً عند المستهلك في التجارة التقليدية، ما أدى إلى خلق مسائل وتحديات قانونية جديدة، يتعين تكييف القواعد القانونية معها أو وضع تنظيمات قانونية تستجيب للمتطلبات المستجدة. وأهم تحدّي جلب إنتباهنا هو موضوع الحماية القانونية للمستهلك المرافقة لمراحل إجراء تعاملاته مع المحترفين في ميدان هذه التجارة، باعتباره الحلقة الأضعف في المعادلة الإستهلاكية. فرغم تعدد مواضيع التجارة الإلكترونية وتنوعها، إلا أن مسألة حماية المستهلك تبقى الموضوع الجامع والشامل لمسائل التجارة الإلكترونية، والذي يعد العمود الفقري لنهوض هذه التجارة وانتشارها. هذه التجارة أثارت العديد من المشكلات القانونية، منها كيفية إجراء هذا النوع من التعاقد، ومدى ملائمة القواعد القانونية التقليدية له، وكيفية مواجهة طرق الإحتيال والإستغلال التي يمارسها أحد أطراف العلاقة التعاقدية.

**منهج البحث:** نظراً لحداثة الموضوع سيما في الدول العربية، وكذا خصوصيته وأهميته عموماً، فقد جمعنا في هذه الدراسة بين عدة مناهج متكاملة فيما بينها، تتمثل في المنهج الوصفي

والمنهج المقارن. فالمنهج الوصفي يتم من خلاله تبيان النصوص التشريعية والتنظيمية، وعرض الآراء الفقهية التي وردت في موضوع البحث.

ولأن الموضوع ذات بعد دولي، ونطاقه يتجاوز حدود الدولة الواحدة، فذلك ما دفعنا إلى الإستعانة بالمنهج المقارن، قصد المقارنة بين مختلف الأنظمة القانونية للدول التي وضعت أحكاماً في تشريعاتها، تتعلق بحماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية، وذلك محاولة منا لإثراء الموضوع.

**إشكالية البحث:** يمكن طرح الإشكالية الأساسية للبحث على النحو الآتي:

**ما هي آليات حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية، خلال مراحل إبرام العقد**

**الإلكتروني؟**

وللإجابة عن ذلك، تم تقسيم موضوع البحث إلى فصلين أساسيين، نعالج في الفصل الأول حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد، أما الفصل الثاني سنخصصه لدراسة حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد.

## الفصل الأول :

حماية المستهلك في ميدان التجارة

الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

إن موضوع حماية المستهلك يعتبر أحد أهم إنشغالات الدولة والمجتمع الدولي على حدّ سواء، في ظل عالم لا يعرف حدودا لدخول وخروج السلع والخدمات، نتيجة الاندماج في الإقتصاد العالمي، وظهور تقنيات جديدة لإبرام العقود، وانتشار ممارسة التجارة الإلكترونية، وذلك ما جعل حاجة المجتمع الدولي إلى توفير مناخ قانوني ملائم لتعزيز التعاقد عبر الوسائط الإلكترونية أمرا ضروريا ومشروعا.

خاصة إذا علمنا أن المستهلك يتميز بضعف مركزه في علاقته مع المحترف، وبالمقابل هو بحاجة إلى إشباع رغباته الإستهلاكية المتزايدة، الأمر الذي قد يفرض عليه الخضوع لشروط المحترف، وعلى هذا الأساس يوصف هذا الضعف قانونيا بالضعف التعاقدى للمستهلك. وقد فرضت فكرة حماية المستهلك نفسها، مع كثافة السلع والخدمات المعروضة للإستهلاك ما أدى بدوره إلى إزدياد التفوق والتفاوت بين مراكز المحترف والمستهلك، لاسيما في ميدان عقود الإستهلاك والخدمات التي تتم إلكترونيا<sup>1</sup>.

وبناء عليه سنبحث إشكالات حماية المستهلك خلال مرحلة إبرام العقد، ضمن مبحثين: (المبحث الأول) جاء تحت عنوان المستهلك في مواجهة التجارة الإلكترونية. و(المبحث الثاني) تحت عنوان حماية إرادة المستهلك أثناء إبرام العقد.

<sup>1</sup> - غمري عز الدين، حماية الرغبة المشروعة للمستهلك في القانون الجزائري - دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2005، ص.08.



## المبحث الأول:

### المستهلك في مواجهة التجارة الإلكترونية.

لقد شاع استخدام مصطلح "التجارة الإلكترونية"، حيث أصبح يوحي بشكل عام إلى إجراء المعاملات والصفقات والتبادلات التجارية عبر الوسائل الإلكترونية الحديثة، ومن خلال شبكات المعلومات<sup>1</sup>، وقد أدى إنتشار ممارسة التجارة الإلكترونية إلى الإهتمام بها على عدة مستويات، نظرا لما تتيحه من مزايا، وما تقدمه من إيجابيات، فقد أصبح من الممكن للتجار والمنتجين والمتعاملين تجنب مشقة السفر والإنتقال من بلد إلى آخر للقاء شركائهم وعملائهم، ويات بمقدورهم توفير الوقت والمال من أجل الترويج للمنتجات والخدمات، كما أصبح في متناول المستهلك الحصول على ما يريده دون التقل أو استخدام النقود التقليدية، وكل ما يحتاجه هو إقتناء جهاز كمبيوتر والإشتراك بشبكة الأنترنت<sup>2</sup> لتحقيق رغباته في شراء أي منتج أو توفير أي خدمة يريدها.

إذن الفكرة الرئيسية للتجارة الإلكترونية تدور حول تجميع البائعين والمستهلكين في معارض أو مراكز تجارية إفتراضية<sup>3</sup>، تتيح فرصة التسوق وإختيار المنتجات أو الخدمات المحققة لرغبات المستهلك.

إن البحث في هذا الموضوع يقتضي تحديد تعريف الشخص المعني بالحماية وهو المستهلك (المطلب الأول)، ثم تحديد مفهوم التجارة الإلكترونية (المطلب الثاني).

<sup>1</sup>-هادي مسلم البشكاني، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية- دراسة مقارنة -، د.د.ن ، 2009، ص. 25.

<sup>2</sup>-خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص. 07.

<sup>3</sup>- نفس المرجع، ص. 09.

## المطلب الأول:

### مفهوم المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية.

إن الإستهلاك يعد ظاهرة إجتماعية مواكبة للمجتمعات منذ القدم، بحيث أن تطوره يعكس إستهلاك المجتمع ويعطي صورة أولية عن مستوى التطور الحاصل فيه، لذلك يلاحظ أن سلوكيات الأفراد تختلف حسب الفئات الإجتماعية التي ينتمون إليها، ونظرا لدور الإستهلاك في حياة المجتمع، فقد إعتنت معظم الدول بهذا الموضوع بسن قوانين خاصة تعني بتوفير الحماية القانونية اللازمة للطرف الضعيف ألا وهو المستهلك، ومن هنا تظهر أهمية تحديد تعريف المستهلك خاصة في التجارة الإلكترونية(الفرع الأول)، وتتبعه بتحديد مبررات حماية المستهلك في هذا الميدان(الفرع الثاني)، ثم نتطرق إلى نطاق حماية المستهلك (الفرع الثالث).

## الفرع الأول:

### تعريف المستهلك في التجارة الإلكترونية.

إذا كان الدور الإقتصادي للمستهلك هو الأكثر بروزا فإن وظائفه الأخرى تبقى أساسية، بإعتباره أساس كل تطور في جميع مناحي الحياة، لذلك فإن مختلف الدول في تشريعاتها إهتمت بأمر المستهلك ووضعت له تعريفا خاصا به كما فعلت المنظمات الدولية (أولا)، إضافة إلى التعريفات التي صاغها الفقهاء لتحديد المقصود بالمستهلك (ثانيا).

### أولا: تعريف المستهلك في التشريعات والمنظمات الدولية.

سنبين بداية تعريف المستهلك في التشريعات الوطنية ثم تعريفه في المنظمات الدولية.

#### 1- تعريف المستهلك في التشريعات الوطنية .

المستهلك في مجال معاملات التجارة الإلكترونية هو نفسه المستهلك في مجال عمليات التعاقد التقليدية، وهذا يعني أنه يتمتع بنفس الحقوق في التجاريتين، مع الأخذ في الإعتبار خصوصية العقد الإلكتروني وكونه من العقود التي تبرم عن بعد عبر شبكة إلكترونية<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص. 23.

## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

يعد المشرع الفرنسي السباق لحماية المستهلك منذ أمد بعيد، وأصدر العديد من القوانين، إلا أنه تأخر في إعطاء تعريف له، إلى غاية صدور قانون الإستهلاك رقم 14-344 حيث جاء في المادة 03 منه ضمن القسم الأول من الكتاب الأول تحت عنوان تعريف المستهلك والمعلومات ما قبل التعاقد على أنه: "حسب معنى القانون الحالي، يعتبر مستهلكا كل شخص مادي يتصرف قصد غرض لا يدخل في إطار نشاطه التجاري، أو الصناعي أو الحرفي أو الحر"<sup>1</sup>. ووفقا للقانون المصري رقم 06-67 بشأن حماية المستهلك، فإن تعريف المستهلك ورد في المادة الأولى بالقول: "كل شخص تقدم إليه أحد المنتجات لإشباع إحتياجاته الشخصية أو العائلية أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص"، ويقصد بالمنتجات هنا السلع والخدمات المقدمة من أشخاص القانون العام أو الخاص، وكذا التي يتم التعاقد عليها من خلال مورد<sup>2</sup>، فإستنادا لهذا التعريف فإن صفة المستهلك من عدمها تتوقف على مدى إعتبار التصرف المبرم يتعلق بالحاجات اليومية أو العائلية، بخلاف ما إذا تعلق التصرف بنشاط الشخص المهني، فهنا لا يعد الشخص مستهلكا.

أما القانون اللبناني الخاص بحماية المستهلك رقم: 13068 لسنة 2004 عرّف المستهلك في المادة 02 منه بأنه "هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يشتري خدمة أو سلعة أو يستأجرها أو يستعملها أو يستفيد منها، وذلك لأغراض غير مرتبطة مباشرة بنشاطه المهني"<sup>3</sup>، كما أن القانون الإتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 24 لسنة 2006 بشأن حماية المستهلك، عرّف في مادته الأولى المقصود بالمستهلك بأنه "كل من يحصل على سلعة أو خدمة بمقابل أو بدون مقابل إشباعا لحاجاته الشخصية أو حاجات الآخرين"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - Loi N° 2014 - 344 du 17 mars 2014, relative à la consommation J.O.R.du 18 mars 2014

<sup>2</sup> - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص. 29 و 30.

<sup>3</sup> - صدر القانون اللبناني بشأن حماية المستهلك بموجب المرسوم رقم 13068 سنة 2004 بتاريخ 05 أوت 2004، المعدل بالقانون رقم 659 الصادر بتاريخ 2005/02/04، والمنشور ج.ر. بتاريخ 2005/02/10.

<sup>4</sup> - صدر القانون الإتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة بشأن حماية المستهلك، رقم 24-2006 بتاريخ 13 أوت 2006.

## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

وبالنسبة للتشريع الجزائري فإن القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش<sup>1</sup> قد أخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك وفق تعريف المستهلك في المادة 03 منه المخصصة للتعريفات، فالمهني لا يدخل في مفهوم المستهلك إذا كان يتعامل لأغراض مهنية، بل يدخل ضمن تعبير المستهلك من يقتني السلع أو الخدمات لأغراض شخصية فقط، ويظهر من النص أن مفهوم المستهلك لا يقتصر على الشخص الطبيعي بل يشمل كذلك الشخص المعنوي<sup>2</sup>.

### 2- تعريف المستهلك في التوجيهات الأوروبية والمنظمات الدولية.

لقد إهتمت العديد من التوجيهات الصادرة عن الإتحاد الأوروبي بموضوع حماية المستهلك وأعطت تعريفا للمستهلك. فقد أصدر البرلمان والمجلس الأوروبي توجيه الشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين رقم 93-13 الصادر بلكسمبورغ بتاريخ 05-04-1993، وعرفته بأنه: "كل شخص طبيعي الذي يتصرف في العقود الداخلة في التوجيه الحالي، لأغراض لا تدخل في إطار نشاطه المهني"<sup>3</sup>، وقد تبنى توجيه حماية المستهلك في التعاقد عن بعد رقم 97-07 الصادر ببروكسل بتاريخ 20-05-1997، نفس التعريف ونقله حرفيا<sup>4</sup>، كما أن توجيه التجارة الإلكترونية رقم 2000-31 الصادر بلكسمبورغ بتاريخ 08-06-2000 عرفته بالمادة 02 بأنه "كل شخص طبيعي يتصرف لأغراض لا تدخل في إطار نشاطه المهني أو التجاري"<sup>5</sup>، وهناك توجيه أساسية خاصة بحقوق المستهلكين، هي التوجيه رقم 2011-83، جاءت كذلك بتعريف للمستهلك بقولها "المستهلك هو الشخص الطبيعي الذي يتصرف لأغراض لا تدخل في إطار نشاطه التجاري، الصناعي أو الحرفي الحر. غير أنه في حالة عقود تحمل غرضين، لما يبرم العقد لأغراض تدخل جزئيا في نطاق النشاط المهني

<sup>1</sup> صدر القانون رقم 09-03 بتاريخ 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير 2009، ج. ر. رقم 15، لسنة 2009.

<sup>2</sup> خليفي مريم، الرهانات القانونية للتجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص. 243.

<sup>3</sup> كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص. 32.

<sup>4</sup> Directive 97/7 CE du parlement Européen et du conseil public au JOCE L 144, 04/06/1997, P.19.

<sup>5</sup> كوثر سعيد عدنان خالد حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص. 32.

## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

للمعنى بالأمر، ولما يكون الغرض التجاري محدداً جداً، ولا يؤثر في السياق العام للعقد، يعتبر الشخص كذلك في هذه الحالة مستهلكاً<sup>1</sup>. ويلاحظ على التعريفات أنها إستنتجت من تعريف المستهلك الشخص المعنوي، وكذا أن يكون غرض التعاقد خارج الأهداف التجارية أو المهنية<sup>2</sup>.

كما إهتمت المنظمات الدولية بوضع تعريف للمستهلك، فعرفه المجلس الإقتصادي والإجتماعي للأمم المتحدة بأنه "الشخص الذي يقوم بشراء السلع و الخدمات من السوق لإستعمالها"<sup>3</sup>، كما بينت إتفاقية روما لسنة 1980 بشأن القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية ماهية المستهلك، فنصت المادة 05-01 أنه "تطبق هذه الإتفاقية على العقود الدولية المبرمة لغرض توريد قيم مادية منقولة أو خدمات إلى شخص المستهلك لإستخدام يعتبر غريباً عن نشاطه المهني"<sup>4</sup>، وقد إعتمدت محكمة العدل الأوروبية هذا التعريف للمستهلك النهائي، والذي يشترط لتمتعه بقواعد الحماية أن يكون تصرفه لغرض مستقل تماماً عن حاجات نشاطه التجاري أو المهني<sup>5</sup>، وعرف في مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص لعام 1970 في مشروع إتفاقية لاهاي بشأن القانون الواجب التطبيق على بعض بيوع المستهلكين كما يلي " يعتبر مستهلكاً بموجب الإتفاقية الحالية، الشخص الذي يشتري البضائع بصفة رئيسية من أجل الإستعمال الشخصي العائلي أو المنزلي"<sup>6</sup>.

<sup>1</sup>-DIRECTIVE 2011-83 UE DU PARLEMENT EUROPEEN ET DU CONSEIL du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs ,modifiant la directive 93-13 CEE du Conseil et la directive 1999-44 CE du parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85-577 CEE du Conseil et la directive 97-7 CE du parlement européen et du Conseil.

<sup>2</sup>- كوثر سعيد عدنان خالد ، حماية المستهلك الإلكتروني ، ص. 33.

<sup>3</sup>- خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008. ص. 24.

<sup>4</sup>- خليف مريم، الرهانات القانونية للتجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص. 242.

<sup>5</sup>- خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص. 24.

<sup>6</sup>- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص. 35 .

## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

أما إتفاقية فيينا<sup>1</sup> بشأن البيع الدولي للبضائع لسنة 1970 فقد إستبعدت من مجال تطبيقها عقود الإستهلاك، وتقصد الإتفاقية من ذلك أن تستبعد البيوع التي تتم بقصد الإستهلاك الشخصي أو العائلي أو المنزلي<sup>2</sup>، ونفس الإتجاه أخذت به إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بإستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية الصادرة في نيويورك بتاريخ 11-25-2005 أين إستبعدت المادة 02 عقود الإستهلاك من مجال تطبيقها بالقول: "لا تطبق هذه الإتفاقية على الخطابات الإلكترونية المتعلقة بالعقود المبرمة لأغراض شخصية أو عائلية أو منزلية".<sup>3</sup>

**ثانيا: التعريف الفقهي للمستهلك.**

يعتبر مصطلح المستهلك من مصطلحات علم الإقتصاد المتبنيات حديثا في لغة القانون<sup>4</sup>، ومع تزايد إستعمال هذا المصطلح في عدّة دول<sup>5</sup>، بتزايد حركة الدفاع عن المستهلكين<sup>6</sup>، فقد تحتم إعطاء تعريف فقهي لهذا المصطلح، ولقد إنقسم الفقه عند تصديه لذلك إلى إتجاهين متباينين؛ أحدهما أخذ بالإتجاه الضيق والآخر تبنى الإتجاه الواسع.

**- فالإتجاه الضيق وهو الغالب في الفقه فقد قصر مفهوم المستهلك على الشخص الذي يتعاقد من أجل إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية فقط دون المهنية، فعرفوا المستهلك على**

<sup>1</sup>- تنص المادة 02 على أن "بيع السلع الإستهلاكية لا يخضع للإتفاقية مالم يتبين أن البائع لم يكن يعلم في أي وقت قبل إبرام العقد أو عنده أو لم يكن من المفروض فيه أن يعلم أن هذه السلع قد تم شراؤها للإستعمال الشخصي".

<sup>2</sup>- محمود سمير الشرفاوي، العقود التجارية الدولية ط02، دار النهضة العربية، ص. 55 و 57.

<sup>3</sup>- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الالكتروني، المرجع السابق، ص. 35.

<sup>4</sup>- موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية- دراسة مقارنة- ط 1، د.د.ن، 2011، ص. 12.

<sup>5</sup>- مباركة دنيا، الحماية القانونية لرضا مستهلكي السلع والخدمات، مجلة طنجيس، كلية العلوم القانونية، جامعة عبد الملك السعدي، المغرب، العدد 03، 2003، ص. 90.

<sup>6</sup>- وتسمى أيضا حركة حماية المستهلك: وهي حركة حديثة النشأة، تعتبر و.م.أ مهد هذه الحركة مع بروز مخاطر المجتمع الإستهلاكي في ظل أوج نمو النظام الإقتصادي الرأسمالي. وقد تطورت الحركة عبر ثلاثة مراحل الأولى تمتد من العصور القديمة إلى أواخر القرن 19، و تتميز بعدم الوعي من جانب المستهلك بحقوقه، في وقت ساد فيه الإهتمام بالإنتاج. والثانية هي مرحلة وعي جمهور المستهلكين، تبدأ من أواخر القرن 19 إلى الستينات، وتعتبر هذه المرحلة بداية ميلاد حركة حماية المستهلك، حيث شهدت تكوين أول جمعية للمستهلكين في أمريكا وصدر أول قانون لحماية المستهلك سنة 1872. أما المرحلة الثالثة فقد تبلورت حقوق المستهلك وتمتد من بداية الستينات إلى يومنا الحاضر، حيث عظم الإهتمام بمشاكل المستهلك بشكل كبير وقد انتقلت الحركة من أمريكا إلى كندا وأوروبا. أنظر، بودالي محمد، تطور حركة حماية المستهلك.

## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

أنه "كل شخص يقوم بإبرام تصرفات قانونية من أجل الحصول على مال أو خدمة بهدف إشباع حاجاته الإستهلاكية الشخصية أو العائلية"<sup>1</sup>، كما عرف المستهلك بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يكتسب أو يستعمل سلعة أو خدمة لإستعمال غير مهني"<sup>2</sup>، وكذا "العميل المستخدم للخدمات أو المشتري للمنتجات لإشباع حاجاته الخاصة أو حاجات الأشخاص الذين يعولهم"<sup>3</sup>.

مما سبق يتّضح أن أنصار الإتجاه الضيق يحصرون مفهوم المستهلك في الشخص الذي يتعاقد لتلبية حاجات ورغبات شخصية أو عائلية فقط، وعليه فكل من يتعاقد لغرض حاجات تجارية أو مهنية لا يعد مستهلكا، سواء كان تعاقد لإشباع هذه الحاجات بصفة مباشرة أو غير مباشرة، ويتبنى هذا المفهوم بعض من الفقه الفرنسي<sup>4</sup>، وقد إستند أنصار هذا الإتجاه إلى أن المحترف الذي يتصرف خارج مجال إختصاصه لن يكون في نفس مستوى المستهلك، لأن له القدرة للدفاع عن نفسه عكس الشخص العادي الذي يتصرف لأجل غرض خاص<sup>5</sup>.

-أما فيما يتعلق بالإتجاه الموسع فهو يميل إلى ضم أكبر عدد ممكن من الأشخاص إلى مفهوم المستهلك حتى تشملهم الحماية المقررة له، ويعتمدون على فكرة الإختصاص المهني، بمعنى يكون مستهلكا الشخص الذي لا يمارس عند تعاقد للحصول على الأموال أو الخدمات عبر الوسائط الإلكترونية إختصاصه المهني،<sup>6</sup> وقد عرّف المستهلك إستنادا لهذا الإتجاه بأنه "كل من يبرم تصرفا قانونيا من أجل إستخدام المنتج أو الخدمة في أغراضه الشخصية أو في أغراضه المهنية"<sup>7</sup>، كما عرّف بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يتعاقد بقصد إستهلاك

<sup>1</sup>- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص. 36.

<sup>2</sup>- CALAIS-Auloy (J) Et STEINMETZ (F) : Droit de la Consommation, 5éd, DALLOZ, 2000, P.7.

<sup>3</sup>- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص. 36.

<sup>4</sup>- CALAIS-Auloy (J) Et STEINMETZ (F) : Droit de la Consommation, OP, Cit, P.7.

<sup>5</sup>- CALAIS-Auloy (J) Et STEINMETZ (F), OP, CIT, P.12.

<sup>6</sup>- أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني - دراسة مقارنة- ، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005، ص.63.

<sup>7</sup>- خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص.22.

مال أو إستعمال خدمة"، وعليه وفقا لهذا الإتجاه يتّسع مفهوم المستهلك ولا يقتصر على طائفة معينة، بحيث من يقتني منتوجا أو خدمة يعتبر مستهلكا بغض النظر عن غرضه<sup>1</sup>. ويعتبر الرئيس الأمريكي Kennedy أول من نادى بالتوسع في مفهوم المستهلك عام 1962، وتبريره في ذلك أنه لا توجد طبقتان من المواطنين "كلنا مستهلكون" وأن كل شخص طبيعي له صفة المستهلك في مناسبات عديدة من وجوده، حتى لو كان يمارس من ناحية أخرى نشاطا مهنيا فتكون له لأعمال أخرى صفة المستهلك<sup>2</sup>، وإستنادا للمفهوم الموسع فإنه يعتبر مستهلكا من يشتري أثاثا أو سيارة لإستعماله الشخصي أو المهني، لأن في كلتا الحالتين سيستهلكان حتما عن طريق إستعمالهما، ولا يخرج من وصف المستهلك طبقا لهذا المفهوم إلا من يشتري الشيء بقصد إعادة بيعه أو تحويله إلى سلعة أخرى لعدم إستهلاك الشيء في هذا الغرض، فأصحاب المفهوم الموسع للمستهلك يُلحِقون هذه الصفة إلى كل شخص يتعاقد لأغراض مهنية ولكن بعيدا عن نطاق تخصصه<sup>3</sup>، وعُرف المستهلك وفق ذلك بأنه "من يشتري مالا سواء أكان لحاجاته الخاصة أو لحاجات نشاطه المهني في مجال لا يعود إلى إختصاصه"<sup>4</sup>.

### الفرع الثاني:

#### مبررات حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية.

الواقع أن ما يطرحه التعاقد عبر الوسائل والوسائط الإلكترونية وشبكات الإتصال الأخرى من إشكالات أثناء وبعد إبرام المعاملات التجارية، وما ينتج عن ذلك من إختلال التوازن الإقتصادي بين المستهلك والمحترف أو التاجر، دفع المشرعين والفقهاء إلى محاولة

<sup>1</sup> - خليف مريم، الرهانات القانونية للتجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص. 240.

<sup>2</sup> - CALAIS-Auloy (J) Et STEINMETZ (F), OP, CIT, P.9.

<sup>3</sup> - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص. 41.

<sup>4</sup> - جاك غستان وجيروم هوييه، المطول في القانون المدني، المجلد الأول، ترجمة منصور القاضي، ط 01، بيروت، 2003، ص. 355 .



## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

تقرير حماية قانونية للمستهلك تدفع عنه الإعتداء على حقوقه، خاصة مع إفتقاره للمعلومات والتقنيات الإلكترونية(أولاً)، وكذا قصور القواعد العامة لمواكبة التطور التكنولوجي(ثانياً).

أولاً: افتقار المستهلك للثقافة المعلوماتية مع حاجته إلى الخدمات الإلكترونية.

إن إفتقار المستهلك للمعلومات والتقنيات الإلكترونية يجعله عاجزاً عن التفاعل بتبصر مع المواقع التجارية عبر الشبكة، ومن ثم قد يُقوم بتصرفات دون معرفة حقوقه وكيفية حمايتها، الأمر الذي يفرض وضع قواعد حامية للمستهلكين، فالواقع يثبت أن المواقع التجارية من شأنها صرف المستهلك عن إدراك المعرفة الحقيقية لكل الإلتزامات التي سيتعهد بها، فلو فرضنا أننا بصدد عقد بيع من خلال التقنية الإلكترونية فإن الشروط والعناصر الجوهرية لهذا العقد مذكورة فعلاً، غير أنها تكون مستترة فيما وراء وصلات الربط المحورية hypertextes.

والحال كذلك يكون على المستهلك أن يجد الأيقونة P'icone التي سينقر عليها لينفذ إلى معرفة كاملة وموضوعية عن المنتج أو الخدمة، كل ذلك مع إفتراض حسن نية التاجر أو المهني، فضلاً على أن نقره قد لا يكون على الأيقونة المناسبة فبمجرد ظهور أيقونة محاطة بعبارة "نعم، أقبل" « j'accepte » إلا وينقر عليها دونما تنور حقيقي لإرادته عما سيتعهد به من إلتزامات، مما يظهر جلياً عدم التوازن بين طرفي العقد<sup>1</sup>، وهذا ما أوجب تحديد العلاقة التعاقدية بينهما وفق مبدأ وجوب المساواة الفعلية بين طرفين غير متكافئين، أحدهما المستهلك الذي يسعى لإشباع حاجاته الإستهلاكية الضرورية، والآخر وهو المحترف أو المهني الذي يسعى لتحقيق أرباح إضافية توسع من تجارته، هذا التباين في المصلحة قد يجعل الأخير يستغل ضعف مركز الأول وحاجته، ناهيك على إفتقاد المستهلك إلى الخبرة لإختيار الأحسن حتى في التجارة التقليدية، فما بالك في التجارة الإلكترونية، أين تكثر الإعلانات التجارية من أجل إغرائه وجعله ينصاع وراء رغباته وما يصاحب ذلك من غش وتحايل وخداع.

<sup>1</sup> - أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني - دراسة مقارنة -، دار الكتب القانونية، 2008، ص. 85.

## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

ونظرا إلى إتساع حجم طبقة المستهلكين، وتعاضم الحاجة لحمايتهم، فإن مفهوم الحماية ووسائلها قد تطور تطورا هائل في هذا العصر، إذ لم يعد تدخل الدول في العملية الإستهلاكية قاصرا على إيجاد الضمانات الضرورية لتوفير السلع والخدمات ومنع الإحتكار والتلاعب بالأسعار، بل توسع ليشمل العديد من الإجراءات والتنظيمات التي تحمي المستهلك في هذا الصدد بدءا بالسلعة الإستهلاكية أو الخدمة ذاتها من حيث الجودة والمواصفات، مروراً بالعقود التي تبرم للحصول عليها، وإنهاءا بالضمانات التي تكفل صيانة هذه السلع وتأديتها للغرض المقصود منها حين يأتي زمن الاستعمال<sup>1</sup>، سيما أنه مع التطور المتسارع في عصر شبكة المعلومات ذات الخدمات المتنوعة والقدرة المتميزة في نقل المعلومات والإتصال، هذا التطور كانت التجارة هي المستفيد الأكبر منه، إذ أصبحت الأعمال التجارية تبرم إلكترونياً<sup>2</sup>.

ولعل تعدد خدمات شبكة المعلومات وخصوصيتها ومعاملات التجارة الإلكترونية المتميزة انطلاقاً من كون صفقاتها تتم بين أطراف متباعدة مكانياً وزمنياً، وإن كانت الوسائل المستخدمة تحقق للأطراف ما يمكن أن يعد حضوراً حكماً، هذه الخصوصيات كلها تلقي بظلالها من حيث إنعدام الأثر المادي للعلاقة الإستهلاكية والإقتصار على الأثر الإلكتروني فقط<sup>3</sup>، وهذه المعطيات حتمت إيجاد قواعد خاصة وملائمة لتلك الخصوصية في مجال حماية المستهلك.

### ثانياً: قصور القواعد القانونية العامة في مواجهة تطور شبكة المعلومات.

بداءة يمكن القول أن النظرية التقليدية للإلتزامات لا تعرف وصف المستهلك، غير أنها تحمي أحد طرفي العلاقة أصلاً لا وصفاً، من ثم يكون المستهلك محمياً متى تصادف وجوده في مركز من مراكز الحماية العامة التي حددتها القوانين المدنية للدول كفرنسا والجزائر<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - غسان رباح، قانون حماية المستهلك الجديد، المبادئ، الوسائل، والملاحقة مع دراسة مقارنة، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2006، ص. 16 و17.

<sup>2</sup> - هادي مسلم يونس البشكاني، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص. 07.

<sup>3</sup> - نفس المرجع، ص. 11.

<sup>4</sup> - تشير إلى أن القانون المدني قد نص على قواعد ثابتة ومبادئ مقررة لحماية أحد أطراف العلاقة العقدية ومن ذلك:

## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

غير أن عدم التوازن بين أطراف العلاقة التعاقدية إقتصاديا وماليا يعد أمرا واقعا في المجتمع، فهل أخذته النظرية العامة للإلتزامات بعين الاعتبار؟ وإن كان كذلك فما هو نطاق الحماية القانونية لصاحب المركز الضعيف أو الدخل الضعيف في ظل تقليدية نصوص لم يتشرف واضعيها بواقع المستقبل خاصة في ظل الطريق الفائق للمعلوماتية.

وعليه فالفلسفة التي تهيم على النظرية العامة للإلتزامات في القانونين المصري أو الفرنسي وحتى الجزائري تبنى على أن حماية الطرف الضعيف إقتصاديا في الرابطة العقدية ليست هدفا في حد ذاته، ومن ثم فهي تفنقر إلى الوسائل القانونية التي تضمن بلوغ هذا الهدف، ويكمن سبب ذلك في تغليب المذهب الشخصي على المذهب المادي، حيث يعتد بالرابطة الشخصية بين الدائن والمدين كفكرة غالبية على موضوع الإلتزام كقيمة مالية أو مادية<sup>1</sup>. ومن ذلك إذا كانت المادة 86 ق.م تقرر جواز إبطال العقد للتدليس، فإنها تشترط لذلك أن تكون الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو نائبه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الآخر العقد، معنى ذلك أنه يتعين وجود عيب في الإرادة وفقا للمعيار الشخصي وأن يكون ذلك التدليس هو الدافع للتعاقد، أي أن الطرق أو الأساليب الإحتيالية المستعملة قد أثرت في إرادة الشخص وبناء على ذلك أبرم العقد<sup>2</sup>.

أ- تفسير الشك لمصلحة المدين، وفقا لهذا المبدأ إذا تصادف وجود المستهلك في مركز المدين فإنه سيستفيد من الحماية إستنادا إلى هذا المبدأ وقد قررت ذلك 112 ق.م.ج " تفسير الشك يؤول في مصلحة المدين".

ب- نظرية الظروف الطارئة: فقد أخذ القانون الجزائري بهذه النظرية بالمادة 107 ق.م، ومضمون هذه النظرية أنه إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة بعد إبرام العقد وقبل تنفيذه، ولم يكن بوسع المدين توقعها وصار إلتزامه مرهقا يهدده بخسارة فادحة، طبقت النظرية، ففلسفة هذه النظرية هو حماية الطرف المضرور من نتائج الحوادث في إطار تنفيذ إلتزاماته، دون إعطاء أهمية لمركزه المالي فقد يكون هو الطرف الأقوى ماليا وإقتصاديا.

ت- نظرية عقود الإذعان: هذه العقود غالبا ما تتضمن شروطا تضر بمصلحة الطرف المذعن الذي لا يستطيع تعديل هذه الشروط، فقد سمح القانون المدني في المادة 110 منه بإعادة النظر في الشروط التعسفية التي قد يتضمنها عقد الإذعان، وكذا تفسير العبارات الغامضة في العقد طبقا للفقرة 02 من المادة 112 ق.م.ج، وقد منح الحق للقاضي حماية للطرف المذعن.

- التدليس: نصت المادتين 86-87 ق.م على أحكام التدليس ويعرف "ب" هو إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه على التعاقد".

1- أسامة أحمد بدر، حمية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص.71.

2- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للإلتزامات، ط2، 2004، دار الهدى، ص. 183.

وإذا كان قاضي الموضوع هو الذي يقدّر مدى كفاية التأثير الذي وقع في ذهن المتعاقد، فإنه لا يسترشد في ذلك بوجود إختلال في التوازن العقدي كأثر لإختلال المركز الإقتصادي بين المتعاقدين، وإنما يعتد بحالة الشخص من حيث سنه ودرجة ثقافته ووعيه، فالمعيار إذن شخصي ومن ثم فهو نسبي<sup>1</sup>، ومنه يُحتمل التغيرير بشخص ما رغم أنه في مركز إقتصادي قوي، في حين أنه قد لا تفلح الحيل مع صاحب المركز الإقتصادي الضعيف فلا يسهل غشه. يفهم من العبارات المنصوص عليها في القانون المدني - سواء بصدد التدليس أم الغلط- أن المشرع يشترط توافر نية الخداع والغش، وبالتالي تغليب المذهب الشخصي في الإلتزام وكأثر لذلك ظهرت بعض الصور الحديثة للإلتزام في الفقه المعاصر، مثل الإلتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات العقدية، إذ يرى جانب من الفقه أن مبدأ الثقة العقدية وحسن النية في العقود لم يعد يكفي بالإلزام المتعاقد بإتباع مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود فحسب، بل يلقي على عاتقه قبل إبرام العقد بالإلتزام عام يسمى "الإلتزام بالإدلاء بالبيانات العقدية" أو الإلتزام بالتبصير، وتظهر أهمية هذا الإلتزام خاصة في العقود التي تبرم بين المنتجين والمستهلكين، وبذلك يتضح عدم التناغم بين فكرة حماية المستهلك ومنطق النظرية التقليدية للإلتزامات التي صيغت نصوصها تأسيساً على تغليب المذهب الشخصي على المذهب المادي<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث:

#### نطاق حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية.

المنطق أن الشخص يكون مستهلكاً مهما كانت وسيلة التعاقد المستخدمة فيستوي أن يكون التعاقد بالوسائل التقليدية المعروفة أو من خلال الوسائل الإلكترونية، ففي كلتا الحالتين يستحق المستهلك الحماية المقررة قانوناً<sup>3</sup>، ولتبيان معنى الحماية القانونية للمستهلك في التجارة

<sup>1</sup> - أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص.71.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص. 72.

<sup>3</sup> - محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، ط1، دار النهضة العربية، 2007، ص. 78.

## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

الإلكترونية، يتعين تحديد نطاقها من حيث الحقوق (أولاً)، ثم نتوقف عند إدراجيتها محلياً ودولياً (ثانياً)، ثم نوضح المبادئ الإرشادية التي أقرتها الأمم المتحدة في هذا الشأن (ثالثاً).

### أولاً: نطاق حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية من حيث الحقوق.

لا ينكر أحد دور الوسيط الإلكتروني الجديد في خلق قلة الثقة من جانب المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، الذي ينشد الأمان والوفاء وهو مضطر لتلبية حاجاته، ذلك أن ما يطرحه التعاقد عبر شبكات الإتصال ليس فقط حماية المتعاقد، وإنما حماية المستهلك في حال التعاقد بهذه الطريقة، والبحث عن نظام قانوني يحميه ويطبق عليه عند حاجته لهذه الحماية<sup>1</sup>، فالمقصود بحماية المستهلك حفظ حقوقه وضمان حصوله عليها قبل المهنيين أو التجار عند إقتناء سلع أو خدمات ما بإستخدام وسائل إلكترونية<sup>2</sup>، فأمام موجة إلحاح الإعلانات التجارية والدعاية التي تؤثر بشكل كبير على إختيار المستهلك، زادت معدلات الطلب على المنتجات والخدمات، ونتج عن ذلك الحاجة إلى ضمان حقوق المتعاقد المستهلك، وبالتالي ضرورة حمايته حتى يتمكن من تلبية حاجاته وفق هذا النمط الجديد للتعاقد وبأفضل الشروط الممكنة<sup>3</sup>. وبالنظر إلى المخاطر التي تصاحب العمليات التجارية الإلكترونية، ولزرع ثقة المستهلك الذي يسعى إليها تحت ضغط نزعه الإستهلاكية، وجب على القانون أن يتدخل لحمايته في ظل طبيعة التعاقد الإلكتروني بما يرفع الضرر و الخطر عنه<sup>4</sup>.

وتتخصر حماية المستهلك بصفة عامة في أربعة مجالات هي حماية الأمن الجسدي له وصحته وسلامته، وحماية مصالحه الإقتصادية، وحماية إرادته التعاقدية، وحماية فكره وثقافته، وتتسم حماية المستهلك بخصائص عدة منها، عمومية وشمولية الحماية، والعدالة في موازنتها لحقوق وواجبات مصالح وأطراف كل تعامل، فليست حماية المستهلك كغاية تبرر كل وسيلة

<sup>1</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الأنترنت، ط1، دار الفكر العربي، 2006، ص.28.

<sup>2</sup> - خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص.39.

<sup>3</sup> -خلفي مريم، الرهانات القانونية للتجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص. 244.

<sup>4</sup> - PIERRE Breese, Guide juridique de l'internet et du commerce électronique, Vuibert, Paris, 2000, P.230.

## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

قانونية تصبو إلى تحقيق هذه الغاية، فليس الأمر صراعا بين طرفين بقدر ما هو ضبط للتوازن العقدي بينهما. وتتخذ الحماية القانونية للمستهلك مظاهر وأساليب متعددة سواء من الناحية الإجرائية أو التنظيمية أو الإدارية أو المدنية أو الجنائية<sup>1</sup>.

### ثانيا: الطابع الدولي والمحلي لحماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية.

باعتبار المعاملات الإلكترونية غالبا ما تكون دولية تتم عن طريق شبكة دولية التي لا تعترف بالحدود، وتمتد لتشمل كافة أرجاء المعمورة، ذلك ما استدعى توحيد النظام القانوني الدولي بهدف التنسيق بين المراكز القانونية للمتعاقدين وإتساع نطاق الحماية القانونية للمستهلك، وفي هذا الشأن فقد صدرت العديد من الإتفاقيات الدولية والتوجيهات الأوروبية بغرض توحيد قواعد حماية المستهلك بين الدول الأوروبية في مجال العقود المبرمة عن بعد.

نذكر على سبيل المثال إتفاقية روما المؤرخة في 19 جوان 1980 بشأن القانون الواجب التطبيق على الإلتزامات التعاقدية، التي أولت الإهتمام بحماية المستهلك عند تحديد القانون الواجب التطبيق، حيث نصت المادة 05 على حق الأطراف في إختيار القانون الواجب التطبيق على العقد يجب أن لا يترتب عليه حرمان المستهلك من الحماية المقررة له وفق نصوص قانون بلد إقامته العادية، فالإتفاقية أقرت بحماية المستهلك في العملية التعاقدية ، لأنه بإعمال قانون الإرادة، قد يسمح للطرف الذي يتعامل معه إختيار قانون لا يضمن حماية المستهلك، أو يوفر له أقل مستوى من الحماية<sup>2</sup>، ونجد نفس الحماية مؤكدة في إتفاقية لاهاي لسنة 1980 المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على بيوع المستهلكين، وهذا نفس ما أقرته إتفاقية بروكسل لعام 1968

<sup>1</sup> يرى بعض الفقهاء أن الحماية المدنية للمستهلك غير كافية لعدة أسباب منها، أن الحماية المدنية تفرض عمليا وجود عقد مبرم بين المهني المحترف والمستهلك، فالقانون المدني لا يتوجه بحمايته إلا إلى المتعاقدين من المستهلكين، وكذلك لإستحالة التعويض المدني أحيانا عندما تتسع دائرة الأضرار بين المستهلكين، كما أن العقوبات الجنائية أشد ردا من الجزاء المدني، نقلا عن ميرفت عبد المنعم صادق، الحماية الجنائية للمستهلك، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1996، ص.08.

<sup>2</sup> خليفي مريم، الرهانات القانونية للتجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص.243.

## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

بشأن تنفيذ الأحكام الأجنبية، وإتفاقية لاهاي لعام 1978 الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على عقود الوساطة والتمثيل التجاري، وإتفاقية فيينا بشأن البيوع الدولية للبضائع لسنة 1980<sup>1</sup>. أما على المستوى الأوروبي فيعد التوجيه الأوروبي رقم 97-07 الصادر في 20 ماي 1997 الذي ينظم قواعد حماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد أهم توجيه، حيث قررت قواعده إلزام الدول الأعضاء بتفعيل أفضل حماية للمستهلك. وأوجب على المهني ضرورة إعلام المستهلك بالمعلومات الخاصة بالعقد بشكل كتابي، وأعطى للمستهلك حق الرجوع فيه، وإهتم التوجيه كذلك بحماية المستهلك عند الوفاء ضد مخاطر الإستعمال غير المشروع لبطاقات الإئتمان<sup>2</sup>، فالتوجيه يهدف إلى وضع قواعد محكمة تنظم مصالح المستهلكين في التعاقد عن بعد، وقد صدر كذلك التوجيه الأوروبي رقم 99-144 بتاريخ 25 ماي 1999 بشأن حماية المستهلك في عمليات البيع وضمانات الأصول الإستهلاكية<sup>3</sup>، كذلك صدر توجيه أوروبي في 12 جويلية 2002 يتعلق بحماية الحياة الخاصة والإتصالات الإلكترونية، والذي يهتم بالمعطيات الشخصية للمستهلك وحماية حياته الخاصة في مجال الإتصالات الإلكترونية<sup>4</sup>.

بادرت منظمة التعاون الإقتصادي والتنمية (OECD) في نفس الإطار إلى عمل توجيهات تتعلق بالخطوط العريضة لحماية المستهلك الإلكتروني، من خلال الهيكل العام للتجارة الإلكترونية، ومن هذه التوجيهات التأكيد على ضرورة حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية وذلك بإلزام المهني بالتوفير للمستهلك المعلومات اللازمة عن العرض وتحديد

<sup>1</sup> - خليفي مريم، الرهانات القانونية للتجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص. 243.

<sup>2</sup> - نبيل محمد أحمد صبيح، حماية المستهلك في التعاقدات الإلكترونية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة الثانية والثلاثون، جوان 2008، ص. 168 و 169.

<sup>3</sup> - CHRISTIANE Feral-Schual : Cyber droit, le droit à l'épreuve de l'internet, Dalloz, Paris, 2001, P. 148.

<sup>4</sup> - نبيل محمد أحمد صبيح، حماية المستهلك في التعاقدات الإلكترونية، المرجع السابق، ص. 169.

## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

القانون الواجب التطبيق، والمحكمة المختصة، ومنح المستهلك حق العدول عن التعاقد، كما أوصت بضرورة التعاون الدولي بين مختلف المنظمات الناشطة في مجال حماية المستهلك<sup>1</sup>. أما فيما يتعلق بحماية المستهلك في القوانين الوطنية، فقد تم إصدار قوانين خاصة تتعلق بحماية المستهلك بصفة عامة كالقانونين الفرنسي والجزائري، في حين تشريعات أخرى خصصت حماية خاصة للمستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية وسنت قوانين خاصة بمبادلات التجارة الإلكترونية، نذكر من بينها قوانين إمارة دبي، سنغافورة، دوقية لكسمبورغ، قانون التجارة الإلكترونية الأردني، ومن التشريعات العربية التي تستوقفنا نذكر قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لعام 2000 الذي خصص نصوص لحماية المستهلك الإلكتروني في المبادلات التجارية الإلكترونية، ولقد أوجب في نص المادة 25 منه على البائع أن يوفر للمستهلك طريقة واضحة ومفهومة قبل إبرام العقد ومعلومات وبيانات تحدد شخصية التاجر، ووصف كامل لمختلف مراحل المعاملة ومعلومات خاصة بالسلعة أو الخدمة محل التعامل وطريقة الدفع الإلكتروني وكيفية التسليم، كما منح للمستهلك حق العدول عن الشراء وفسخ العقد، على أن يتم توفير المعلومات إلكترونياً في مختلف مراحل المعاملة الإلكترونية، كما وفر حماية في حالة استعمال وسائل الدفع الإلكتروني<sup>2</sup>.

وبالنسبة للتشريع الجزائري فالقانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش<sup>3</sup>، فقد تضمن أهم حقوق المستهلك ومنها : حق السلامة من المخاطر المضرة بصحته، الحق في توفير منتج مطابق لرغباته المشروعة، الحق في الضمان وخدمة ما بعد البيع، الحق في إعلامه بكل المعلومات الخاصة بالمنتج، حق جمعيات حماية المستهلك في التقاضي.

<sup>1</sup>- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص 40 و 41.

<sup>2</sup>- عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الأنترنت ، المرجع السابق، ص 31 و 32.

<sup>3</sup>- صدر هذا القانون بالجريدة الرسمية، عدد رقم 15 بتاريخ 25 فبراير 2009.



ثالثاً: المبادئ الإرشادية التي أقرتها الأمم المتحدة لحماية المستهلك.

أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم : 248-39 الصادر في 09-04-

1985 مبادئ عامة عالمية لحقوق المستهلك، وقد أوصت الدول بالأخذ وهي:

1- الحق في الصحة والسلامة عند الإستعمال العادي للمنتجات، أي الحق في الحماية ضد

المنتجات والخدمات الضارة بالصحة أو الحياة و أن يعيش المستهلك في بيئة صحية.

2- الحق في توفير المعلومات والبيانات الصحيحة الكافية عن المنتجات :أي توفير البيانات

والمعلومات الضرورية والكافية عن السلع والخدمات، والتي تمكن المستهلك من أن يبني

إختياره بإرادة حرة واعية تحميه من مظاهر الغش والخداع في الإعلانات المضللة والكاذبة.

3- الحق في الإختيار الحر لمنتجات تتوافر فيها شروط الجودة المطابقة للمواصفات، ويقصد

بها الحق أن يكون المستهلك قادراً على الإختيار في مجال المنتجات والخدمات المقدمة بأسعار

تنافسية مع تأمين درجة الجودة الكافية وفقاً للمواصفات القياسية العالمية، ويقع عبئ هذا على

الدولة وذلك حتى يمارس المستهلك حقه الجوهري في الإختيار الحر بإرادة واعية.

4- الحق في صون الكرامة الشخصية: يقصد به حق المستهلك في الحصول على السلع

والخدمات الأساسية اللازمة لمعيشته بما يكفل له الحفاظ على كرامته الشخصية وضمان عدالة

توزيع السلع والخدمات الأساسية، وكذلك أحقيته في العيش في بيئة نظيفة وصحية<sup>1</sup>.

5- الحق في الحصول على المعرفة المتعلقة بحماية حقوقه ومصالحه المشروعة، أي حقه في

إكتساب المعرفة والمهارة التي تمكنه من الخيار الواعي للمنتجات والخدمات في ظل إدراكه

للحقوق والمسؤوليات الأساسية للمستهلك.

6- حق المشاركة في المؤسسات والجمعيات ذات الصلة بحماية المستهلك، أي حقه في عرض

مصالحه على الجمعيات والهيئات المعنية بحماية المستهلك عند تنفيذ السياسات الحكومية،

بهدف تطوير السلع والخدمات للحصول عليها في صورة آمنة وغير ضارة.

<sup>1</sup>-خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 45.

7- الحق في رفع الدعاوى القضائية في حالة الإخلال بحقوق المستهلك، على أن يكون ذلك بإجراءات سريعة و ميسرة وغير مكلفة .

8- الحق في تعويض عادل عن الأضرار التي لحقت بالمستهلك، أي حقه في تعويض عادل لجبر الضرر اللاحق به جراء شراء أو إستعمال السلع الرديئة أو الخدمات المتدنية.

ومن خلال ما تقدم يستنتج أن هذه المبادئ تهدف إلى مراعاة الظروف الإجتماعية والإقتصادية للمستهلكين بما يكفل لهم حياة كريمة ومراعاة مصالحهم وإحتياجاتهم على المستوى الوطني والدولي وذلك بسن تشريعات ومجموعة من الإجراءات الوقائية التي تضمن الحماية السابقة واللاحقة للمستهلك، حتى يمكنه تحقيق رغباته الإستهلاكية المشروعة، دون أن يلحق به أي ضرر مهما كان نوعه، هذا وقد إلتزم المشرع الجزائري في القانون رقم: 09-03 من الفصل الأول إلى الفصل السادس بالمبادئ التي أفترتها الجمعية العامة للأمم المتحدة.

### المطلب الثاني:

#### مفهوم التجارة الإلكترونية.

لقد ظهر في هذا العصر الرقمي نوع من أشكال التجارة يتمثل في التجارة الإلكترونية، بحيث شاع إستخدام هذا المصطلح وأصبح يوحي بشكل عام إلى إجراء المعاملات التجارية عبر الوسائل الإلكترونية من خلال شبكات المعلومات<sup>1</sup>، فقد أصبح باستطاعة المستهلك الحصول على المنتجات والاستفادة من الخدمات بأقل التكاليف، إذ أضحي التجار والمحترفين يروجون لمنتجاتهم وخدماتهم عبر المواقع الإلكترونية، وبالتالي تدور الفكرة الرئيسية للتجارة الإلكترونية حول تجميع البائعين والمستهلكين في معارض أو مراكز تجارية إفتراضية<sup>2</sup>.

فضلا عن ذلك ولحدثة موضوع التجارة الإلكترونية والخاصية التي تتميز بها في التعاقد وتغيرها وتطورها المستمر، ثار جدل وإختلاف في إعطاء تعريف جامع مانع لمصطلح التجارة

<sup>1</sup>-هادي مسلم البشكاني، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية، المرجع السابق، 2009، ص 25.

<sup>2</sup>-خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 7 و 9.

الإلكترونية سواء من طرف المشرعين أو الفقهاء (الفرع الأول)، إضافة إلى ذلك يتعين تحديد الطبيعة القانونية للتجارة الإلكترونية والمزايا التي تتيحها (الفرع الثاني).

## الفـرـع الأول:

### تعريف التجارة الإلكترونية.

إن إعطاء تعريف موحد وجامع للتجارة الإلكترونية ليس بالأمر السهل، خصوصا أن طبيعة التقنية المستخدمة في هذا النوع من التجارة تختلف عن تقنيات التجارة العادية، ضف إلى ذلك التطورات المتسارعة التي تظهر سواء في شكل ومضمون هذه التجارة أو في نوعية الوسيلة التقنية المستعملة في إبرام المعاملات المختلفة، ولتفصيل أكثر نتناول تعريف الفقه للتجارة الإلكترونية (أولا)، ثم تعريفها في التشريع (ثانيا).

### أولا: التعريف الفقهي للتجارة الإلكترونية.

لقد تعددت تعاريف الفقهاء لمصطلح التجارة الإلكترونية وكل منهم حاول إعطاء تعريف شامل يحتوي جميع المعاملات التي تُبرم وفق التقنية الإلكترونية، ومن أبرز تعريفات التجارة الإلكترونية أنها: "المعاملات التجارية التي تتم بواسطة عمليات رقمية عبر شبكة الإتصال المختلفة، أي أنها عملية توصيل المعلومات والمنتجات والخدمات وإبرام الصفقات التجارية بطريقة إلكترونية عبر شبكة الأنترنت أو أي شبكة دولية أخرى<sup>1</sup>.

هذا ونشير إلى أن ظاهرة التجارة الإلكترونية إرتبطت بما هو معروف اليوم بشبكة الأنترنت، حيث تعتبر إحدى وسائل الإتصال التي يتم على مستواها تلاقي أطراف المعاملة التجارية، غير أنها ليست الوحيدة بل يشاركها في ذلك العديد من الوسائل الإلكترونية الأخرى، كجهاز المينيتيل، التيلكس، الفاكس الهاتف، وكذا التلفزيون<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الإلكتروني - دراسة مقارنة - ، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص. 38.

<sup>2</sup> - ظهر جهاز المينيتيل Minitel بفرنسا في منتصف الثمانينات، وهو جهاز قريب الشبه بجهاز الكمبيوتر، ولكنه أصغر منه حجما، يتكون من شاشة صغيرة ولوحة مفاتيح تشتمل على حروف أو أرقام قريبة الشبه بلوحة مفاتيح الكمبيوتر وهو وسيلة إتصال مرئية، بحيث تنتقل الكتابة من جهاز لآخر على الشاشة دون الصور، أي أنه وسيلة إتصال عن طريق الكتابة، ويلزم

## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

وقد جرى الخلط بين مصطلح التجارة الإلكترونية والتجارة عبر الأنترنت، إذ أن الأولى تعني العمل التجاري الذي يتم من خلال إستعمال وسائل إلكترونية، في حين أن الثانية هي تجارة تتم من خلال تنسيق إلكتروني فقط، وعليه فإنها تعتبر جزء من التجارة الإلكترونية، وإن كانت هي الوسيلة الشائعة والفعالة في الوقت الراهن<sup>1</sup>.

أما جانب آخر من الفقه فقد عرفها بأنها العمليات التجارية التي يتم تبادل الإيجاب والقبول وتراضي الأطراف بشأنها وإتفاقهم على كل بنود الصفقة التجارية عبر شاشات الكمبيوتر المتصلة بشبكة الأنترنت، بحيث لا يبقى من إنهاء الصفقة إلا التسليم المادي للشيء محل التعامل بوسائل النقل البرية أو البحرية أو الجوية. ولكن يؤخذ على هذا التعريف أنه إقتصر التسليم في التجارة الإلكترونية للبضائع والخدمات على التسليم المادي فقط، غير أنه لا يوجد ما يمنع أن يكون التسليم معنوياً، سيما إذا كان محل العقد برنامج كمبيوتر أو منتجات

لتشغيله أن يوصل بخط تليفون، ويعد جهاز المينيتيل من وسائل إبرام عقود التجارة الإلكترونية، حيث يمكن لكل شخص مشترك في الخدمة أن يوجه أوامر من خلاله بالشراء أو البيع، أما التليكس Telex فهو جهاز لإرسال البيانات عن طريق طباعتها وإرسالها مباشرة، إذ لا يوجد فاصل زمني ملحوظ بين إرسال البيانات وإستقبالها، إلا إذا لم يكن هناك من يرد على البيانات لحظة إرسالها؛ ويوجه التلكس من المرسل إلى المستقبل على شبكة خاصة، مراقبة من مركز رئيسي للإتصال وسيط ومحاييد يحدد هوية المتراسلين، و يكفل إستعداد الجهاز المستقبل للإستقبال، ويؤرخ العملية، ويحفظ المركز بما يدل على تبادل الرسائل خلال مدة سنة، وهذا بدوره يوفر الأمان، لأنه يوفر عناصر للإثبات عند حدوث النزاع عن طريق مركز الإتصالات، والذي يقدم خدمة مشابهة لخدمة البريد الموصى عليه المضمون بعلم الوصول. بالإضافة إلى أنه يقوم بالحفظ مدة زمنية معينة، مما أدى إلى منح الثقة بالتلكس== وإذا كانت الرسالة التليكسية غير موقعة من العميل، مما يؤدي إلى حدوث الغش، فإن رقم التلكس يظهر على رأس الرسالة وفي نهايتها وإن كان من غير الجائز تشبيه ذلك بالتوقيع. وقد أقر القضاء الفرنسي والقضاء الإنجليزي بحجية التلكس في الإثبات، وبالنسبة لجهاز الفاكس FAX فهو جهاز نسخ بالهاتف، حيث يتم به نسخ المستندات نسخاً مطابقة للأصل، فتظهر النسخ على جهاز الفاكس الآخر المرسل إليه، ويكون فاصل زمني للرد على المرسل، وقد أقر القضاء الفرنسي الفاكس كدليل للإثبات، وإشترط لقبوله كقوة ثبوتية أن يذيل توقيع المرسل أو نائبه، وتبرم عقود التجارة الإلكترونية بواسطة جهازي الهاتف والتلفزيون، ويتميز الهاتف بسرعة الإتصال وسهولة الإستخدام، فالتعاقد فوري ومباشر، فيعرض الإيجاب ليعقبه قبول مباشرة من الطرف الآخر، وذلك في حالة الموافقة، وبالنسبة للتلفزيون فيتم إبرام العقود بواسطته بأن يقوم مقدم البرنامج بعرض السلعة أو الخدمة التي يتم بيعها، ويحدد مواصفاتها وسعرها، ليقوم المشتري بالإتصال بالبرنامج للتعاقد، ويصله المنتج فيما بعد في محل إقامته بعد دفعه للثمن، أنظر أكثر تفصيل، إيمان مأمون أحمد سليمان، الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2006، ص. 81 و 85.

<sup>1</sup> - خليف مريم، الرهانات القانونية للتجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص. 16 .

## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

فنية<sup>1</sup>، كذلك عُرِّفت بأنها "ممارسة تجارة السلع والخدمات بمساعدة أدوات الإتصال وغيرها من الوسائل ذات العلاقة بالإتصالات"<sup>2</sup>.

مما سبق توضيحه ونظرا للخلط بين التجارة الإلكترونية والتجارة عبر الأنترنت، فإن أغلب الفقهاء عرفوا التجارة الإلكترونية من خلال الوسيلة المستعملة لإبرام العقد، و حصر تعريفها في نطاق العقود المبرمة عبر الأنترنت ومنه يجعلون التجارة الإلكترونية إتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة للإتصال عن بعد بوسيلة مسموعة مرئية<sup>3</sup>.

### ثانيا: تعريف التشريع للتجارة الإلكترونية .

إن التجارة الإلكترونية هي مفهوم جديد يوضح عملية بيع أو شراء أو تبادل المنتجات والخدمات من خلال تقنيات جديدة للتبادل التجاري تختلف عن معاملات التجارة التقليدية<sup>4</sup>، وعليه فإن التجارة الإلكترونية لم تبق بمنأى عن إهتمام التشريعات الدولية أو الوطنية.

### 1- تعريف القانون الدولي للتجارة الإلكترونية .

يعتبر تعريف منظمة التجارة العالمية للتجارة الإلكترونية الأكثر شيوعا، إذ تم تعريفها على أنها "مجموعة متكاملة من عمليات عقد الصفقات وتأسيس الروابط التجارية وتوزيع وتسويق وبيع المنتجات بوسائل إلكترونية"<sup>5</sup>، ويستنتج من هذا أن التجارة الإلكترونية تشمل الأنشطة التجارية المتعلقة بالمنتجات والتي تتم عن طريق شبكات إتصال ووسائل إلكترونية دون حصر ذلك في وسيلة تقنية واحدة، غير أنه يعاب على هذا التعريف أنه أغفل عن ذكر الأنشطة التجارية المتعلقة بالخدمات.

<sup>1</sup>-خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق ، ص. 38 و 39.

<sup>2</sup> - ROGER Clark « Electronic commerce definition » Departement of computer science, Australien National University, 2000, P. 2.

<sup>3</sup>- عبد الباسط جاسم محمد، إبرام العقد عبر الأنترنت، ط1، د.د.ن، 2010 ، ص. 29 و 30 .

<sup>4</sup>-PHILIPPE le Tourneau : Contrats informaiques et élecroniques, OP, Cit, P .270.

<sup>5</sup>- محمد الصيرفي، البيع والشراء عبر الأنترنت، د.د.ن، 2008، ص. 147.

## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

أما قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الصادر عن الأمم المتحدة عام 1996<sup>1</sup>، لم يتضمن تعريفاً محدداً لمصطلح التجارة الإلكترونية، وإنما نصت المادة الأولى منه - وهي بصدد تحديد نطاق تطبيق هذا القانون - على أن "هذا القانون يطبق على أي نوع من المعلومات في شكل رسالة بيانات مستعملة في سياق الأنشطة التجارية"<sup>2</sup>، ويتبين من هذا أن التجارة الإلكترونية تنحصر وتتعلق بأنشطة تجارية فقط دون أن تتعدى إلى أنشطة أخرى، حتى أنه نص في الهامش على وجوب تفسير مصطلح أنشطة تجارية تفسيراً موسعاً، ليشمل جميع المسائل الناشئة عن جميع العلاقات ذات الطابع التجاري، كما أن هذه الأنشطة تتم من خلال تبادل معلومات في شكل رسالة بيانات<sup>3</sup> وحسب المادة 02 من نفس القانون فإنها تعني المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو إستلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني، أو البرق، أو التلكس، أو النسخ البرقي، وعليه يلاحظ أن إبرام عقود التجارة الإلكترونية لا ينحصر في وسيلة تقنية معينة فقط، بل تتعدد الوسائل وتقنيات الإتصال سواء ما هو كائن حاضراً، أو مستجد نتيجة التطورات التقنية المتوقعة، وجدير بالذكر أن القانون النموذجي أريد له أن يركز على الحالات التي هي من النوع المصادف في المجال التجاري، وقد أعدَّ إستناداً إلى الخلفية المتصلة بالعلاقات التجارية، ولهذا السبب تشير المادة الأولى منه إلى الأنشطة التجارية<sup>4</sup>.

وعرّفت منظمة التعاون الإقتصادي والتنمية، التجارة الإلكترونية بأنها "جميع أنواع الصفقات التجارية التي تعقد سواء بين الشركات أو بين الأفراد التي تقوم على أساس التبادل الإلكتروني للبيانات، سواء كانت تلك البيانات مقروءة أو أصوات أو صورة مرئية، كما أن المفهوم

<sup>1</sup> - وأعدَّ هذا القانون من طرف لجنة الأمم المتحدة بشأن القانون التجاري الدولي التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة، وقد صدر عن هذه الأخيرة في الوثيقة الرسمية للجمعية العامة، الدورة الأربعين، الملحق رقم 17، عام 1996.

<sup>2</sup> - هادي مسلم يونس البشكاني، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة -، 2009، ص 29.

<sup>3</sup> - خليفي مريم، الرهانات القانونية للتجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 37.

<sup>4</sup> - وائل أنور بندق، قانون التجارة الإلكترونية "قواعد الأونسترال و دليلها التشريعي"، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، 2009، ص 43.

يمتد إلى أبعد من ذلك، حيث يشمل الآثار المترتبة على عملية تبادل ونقل البيانات والمعلومات التجارية إلكترونيا، ومدى تأثيرها على المؤسسات والعمليات التي تدعم وتحكم الأنشطة التجارية المختلفة<sup>1</sup>، فيتبين من مضمون هذا التعريف أنه ضم مختلف الأنشطة التجارية التي تبرم عبر وسائل تقنية وإلكترونية سواء تمت بين الأفراد أو بين الشركات.

## **2- تعريف التشريعات الوطنية للتجارة الإلكترونية.**

بُذلت وطنيا جهودا تشريعية في سبيل وضع تعريف للتجارة الإلكترونية وإيجاد قواعد قانونية خاصة بها، ذلك لأن مختلف الدول أدركت الأهمية الحقيقية للتجارة الإلكترونية، وحتى بعض الدول العربية هي الأخرى أعطت تعريفا لها في قوانينها.

أ- تعريف التجارة الإلكترونية في التشريعات الأجنبية.

أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم: 2000-230 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني في مجال الإثبات، إلا أنه لم يأت فيه بتعريف للتجارة الإلكترونية، لكن التقرير المقدم من مجموعة العمل المشكلة برئاسة السيد لورنتز Lorentz لوزارة الاقتصاد الفرنسية سنة 1997، عرف التجارة الإلكترونية بأنها "تشمل مجموعة المعاملات الرقمية المرتبطة بأنشطة تجارية بين المشروعات بعضها البعض أو بين المشروعات والأفراد، أو بين المشروعات والمؤسسات الإدارية"<sup>2</sup>، ومن خلال هذا التعريف يتضح أنه وسع في مفهوم التجارة الإلكترونية، لتشمل الأنشطة البنكية بإعتبارها تساهم في إبرام المعاملات التجارية عن طريق أنظمة الدفع الإلكترونية<sup>3</sup>.

أما تشريع لوكسمبورغ فقد عرّف التجارة الإلكترونية في المادة الأولى من مشروع قانون التجارة الإلكترونية بأنها "كل إستعمال لوسيلة من وسائل الإتصال الإلكترونية لتجارة السلع

<sup>1</sup> - هادي مسلم يونس البشكاني ، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص. 30.

<sup>2</sup> - خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني - دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص. 31.

<sup>3</sup> -ALAIN Bensoussan, Le commerce électronique, Aspect juridiques- éditions Hermes -Paris 1998- P.12.

## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

والخدمات بإستثناء العقود المبرمة بطريق تليفون شفهي أو بإستخدام التصوير" ومع ذلك صدر النص النهائي للقانون بتاريخ 12-06-2000 خال من أي تعريف للتجارة الإلكترونية<sup>1</sup>. وبالنسبة للتشريع الكندي فلم ينص في قانون التجارة الإلكترونية لعام 1999 على تعريف التجارة الإلكترونية بإعتبار أن التجارة نشاط إقتصادي معروف ولها قواعد متفق عليها، وإنما جاء بتعريف لمصطلح "إلكترونية" في المادة الأولى بأنها "عملية إنشاء أو تسجيل أو نقل أو تخزين في صيغة رقمية أو أي صيغة أخرى غير ملموسة، بواسطة وسائل إلكترونية أو بأي وسائل أخرى مشابهة، لديها القدرة على الإنشاء أو التسجيل أو النقل أو التخزين إلكترونيا"<sup>2</sup>، يلاحظ أن المشرع الكندي قد أعطى لمصطلح "إلكتروني" تعريف موسع وغير محدود بوصف تكنولوجي معين، ومثال ذلك أن الصور الرقمية المعتمدة على التخزين البصري، بالرغم من أنها لا تعتبر فنيا إلكترونية، إلا أنها وفقا لهذا التعريف تعتبر إلكترونية<sup>3</sup>. كما أن الولايات المتحدة الأمريكية تعتبر من الدول الرائدة في العالم التي شجعت على إستخدام أسلوب التجارة الإلكترونية عبر الأنترنت في إبرام الصفقات التجارية، ولم يضع المشرع الأمريكي تعريفا للتجارة الإلكترونية في قانون المعاملات التجارية الإلكترونية، إلا أنه بين في المادة 2 ف2 ماهية الأعمال التجارية الإلكترونية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>-Commerce électronique : Outil utilisation d'une technique de communication électronique pour le commerce de produits et de services à l'exclusion des contrats conclus par le biais d'une communication téléphonique orale ou d'une télécopie.

مشار إليه لدى مدحت عبد الحليم رمضان، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، مصر، 2001، ص.11.

<sup>2</sup>-خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الإلكتروني ، المرجع السابق ، ص. 34 .

<sup>3</sup>- نفس المرجع، ص. 35.

<sup>4</sup>- تجدر الإشارة أن وزارة الدفاع الأمريكية قد عرّفت التجارة الإلكترونية بأنها "عمليات تبادل باستخدام التبادل الإلكتروني للمستندات EDI والبريد الإلكتروني E.mail والنشرات الإلكترونية، والفاكس والتحويلات الإلكترونية للأموال EFT أو بأي وسيلة إلكترونية مماثلة"، كما وضع المشرع الأمريكي تعريفا لها في القانون الخاص بالتخصيص المالي للدفاع عام 1998 بأنها "تلك التقنية التي تسهل الصفقات التجارية عن طريق الحاسوب" أكثر تفصيل أنظر، عامر محمود الكسواني ، التجارة عبر الحاسوب، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص. 47 .



ب-تعريف التجارة الإلكترونية في بعض التشريعات العربية.

تعتبر تونس الأولى عربيا التي تصدر قانون خاص بالتجارة الإلكترونية وذلك سنة 2000، من خلال المادة 02 التي عرفت المبادلات الإلكترونية والتجارة الإلكترونية بأنها "العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية"، وعرفت المبادلات الإلكترونية بأنها "المبادلات التي تتم بإستعمال الوثائق الإلكترونية"<sup>1</sup>، يتضح من النص أن التعريف جاء شاملا لكل العمليات والأنشطة التجارية التي تبرم بوسيلة إلكترونية سواء تقديم سلعة أو أداء خدمة، كما لم يحصر وسيلة التعاقد الإلكترونية في تقنية معينة، وذلك توجه محمود نظرا لما تفرزه التطورات في شبكات المعلومات والاتصالات من تغيير في البيئة الإلكترونية.

كما عرفها قانون إمارة دبي لسنة 2002 المتعلق بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، في المادة 02 بأنها "المعاملات التجارية التي تبأشر بواسطة المراسلات الإلكترونية"<sup>2</sup>، وهولا يختلف عن سابقه كونه لم يحدد الوسائل الإلكترونية التي تتم بها الأنشطة التجارية، والمبرر دائما راجع لتطور الوسائل مستقبلا واستيعاب التجارة الإلكترونية لها، وهو ما يجعله تعريف موضوعي.

ويمكن إعطاء تعريف للتجارة الإلكترونية وفق حصرها في إطار التعاملات المبرمة بين المستهلك والتاجر أو الحرفي إستنادا لبحثنا الخاص بحماية المستهلك بأنها "الأعمال التجارية التي تتم بين التجار أو المحترفين والمستهلكين أو بين بعضهم البعض عن طريق التبادل الإلكتروني للبيانات وبإستخدام وسيلة إلكترونية"<sup>3</sup>، ويتضمن هذا التعريف العناصر الآتية :

<sup>1</sup>- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص. 35.

<sup>2</sup>- صدر هذا القانون بتاريخ 2002/02/12 ويحتوي على 39 مادة عالجت طبيعة المعاملات الإلكترونية ومتطلباتها وصحة عقودها وكذا التوقيع الإلكتروني، وقبله صدر القانون رقم 01 لسنة 2000 الذي أوجد منطقة دبي الحرة للتكنولوجيا والتجارة الإلكترونية، وكان هدفه خلق بيئة تكنولوجية للتشجيع على ممارسة وتطبيق التجارة الإلكترونية، مشار إليه لدى خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص. 36 .

<sup>3</sup>- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص. 57 .

- يقصد بالأعمال التجارية الأعمال المنصوص عليها في القانون التجاري رقم: 59/75 المتضمن القانون التجاري،<sup>1</sup> والتي تضمنها الكتاب الأول من الباب الأول في المواد من 01 إلى 08 وعليه فكل عمل من الأعمال إذا تمت بطريقة إلكترونية، فإنها تسمى أعمالاً تجارية إلكترونية وتخضع للنصوص المنظمة للتجارة الإلكترونية.

- أطراف العلاقات التجارية هم التجار والمستهلكون، لقد تم إقتصار أطراف معاملات التجارة الإلكترونية في المعاملات التي تتم بين التجار والمستهلكين أو بين بعضهم البعض، وبذلك تم إستبعاد المعاملات المبرمة بين الأفراد والإدارات أو بين الشركات والإدارات كالدخول إلى المناقصات ودفع الضرائب إلكترونياً أو طلب معلومات عن العمال والأجهزة والآلات من طرف الإدارات، أو غير ذلك مما يتم عبر المواقع الحكومية، حيث أن ذلك يدخل في إطار الحكومة الإلكترونية، و ليس تجارة إلكترونية بالمعنى المحدد سابقاً<sup>2</sup>.

- وسيلة إتمام الأعمال التجارية هي وسيلة إلكترونية أي بالتبادل الإلكتروني للمعلومات.

## **الفرع الثاني:**

### **الطبيعة القانونية للتجارة الإلكترونية ومزاياها.**

إن تحديد الطبيعة القانونية للتجارة الإلكترونية أمر مهم يطرح نفسه، لفهم وتحديد الجوانب القانونية لهذا النوع الجديد من التجارة والتي هي في إنتشار وتزايد متسارع ومستمر (أولاً)، سيما بعد التأكد من حقيقة المزايا التي تتيحها والأهمية التي تحققها (ثانياً).

### **أولاً: الطبيعة القانونية للتجارة الإلكترونية.**

يحتاج البحث في الطبيعة القانونية للتجارة الإلكترونية إلى الإحاطة بنوعية وطبيعة عقودها التي تكون في شكل عرض سلع أو خدمات من المنتجين أو الموردين، مع تقديم طلبات للإستفادة منها من طرف المستهلكين، سواء كانوا داخل نفس الدولة أو دولة أخرى، غير

<sup>1</sup> - الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالأمر رقم 27/96 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996 ج.ر. رقم 77 لسنة 1996.

<sup>2</sup> - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص. 59 .

## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

أن التعاقد يتم عبر وسائل إلكترونية من خلال شبكات المعلومات المختلفة، كما يمكن تنفيذ جزء من عمليات التعاقد وفق الطرق التقليدية كالتسليم مثلا أو دفع الثمن، هكذا يظهر أن التجارة الإلكترونية تجارة مغايرة لما هو متعارف عليه، فهي تتميز بسمات عديدة تتدخل في بلورة طبيعتها القانونية<sup>1</sup>، ويمكن ذكر أهم هذه السمات فيما يلي :

1- أن العقود تبرم من خلال التقنيات الإلكترونية المستخدمة من طرف الأطراف المتعاقدة عبر شبكة المعلومات، ومنه فالتعبير عن الإرادة يتم إلكترونيا، وبما أن شبكات المعلومات تكون مفتوحة وقابلة للدخول فيها من قبل الغير فإن ذلك يفرض توفير وسائل أمان للمتعاملين تمنع من التدخل غير المشروع للغير، وكذا وسائل ضمان فيما بين المتعاقدين لأنهما متباعدين عن بعضهما، وما ينشأ من شكوك متبادلة فيما يخص هوية كل طرف للآخر وكذلك أهليته، وأحيانا تبرم العقود بأجهزة معدة لهذا الغرض تسمى "بالوسيط الإلكتروني" أو "الأجهزة المؤتمنة"<sup>2</sup>.

2- تتمتع التجارة الإلكترونية بالسمة الدولية، ذلك أن المواقع التجارية تعرض سلعا وخدماتها على جمهور المستهلكين عالميا دون التقيد بالحدود الجغرافية، فيستطيع المستهلك أن يتجول في الأسواق الإلكترونية بكل حرية مع توفير كم هائل من المعلومات المطلوبة وهذا يقدم للمستهلكين خدمات أفضل وبتكاليف أقل مما قد يستحوذ على رضاهم<sup>3</sup>، ولكن أحيانا يقيد أصحاب المواقع تعاملهم على سكان بعض الدول أو مدن دون أخرى، ويرجع هذا إلى طبيعة السلعة أو الخدمة والقدرة على تلبية الطلبات، ولكن ذلك لا يخرج التجارة الإلكترونية عن طابعها العالمي، إذ أن الأصل أن معظم المواقع تكون موجهة إلى جمهور المستهلكين بصفة عامة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>-هادي مسلم يونس البشكاني، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص. 42.

<sup>2</sup>- نفس المرجع ، ص. 42.

<sup>3</sup>- محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، عين شمس، مصر، 2005، ص. 39 .

<sup>4</sup>- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق ، ص. 53 .

## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

3- إن العقود الإلكترونية قد تكون داخل الدولة الواحدة فتخضع لقواعدها القانونية، وقد تكون عبر حدود دول مختلفة ما يثير مسائل مهمة بحكم كون الأطراف عادة ما ينتمون إلى دول ذات أنظمة قانونية مختلفة، وهنا تبرز مشكلة تحديد القانون القابل للتطبيق على العلاقة، والجهة المختصة بالفصل في منازعاتها، وكذلك تبرز مسألة التمييز بين ما إذا كان محل العلاقة هذه تعتبر من السلع أم الخدمات، وبالتالي مدى خضوعها لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية الخاصة بتجارة السلع أو الخدمات بالنسبة للدول المنظمة للاتفاقيتين<sup>1</sup>.

4- التبادل الإلكتروني للبيانات، إذ تتكون الصفقة التجارية الإلكترونية بدخول المستهلك إلى الموقع و طلب التعاقد وتنتهي بتسليم السلعة أو الاستفادة من الخدمة ودفع الثمن، وهي مراحل تتم إلكترونياً، عن طريق جهاز الكمبيوتر بالنسبة للمستهلك أو التاجر دون استخدام الدعائم الورقية، ولذلك تخفي الوثائق الورقية وتحل محلها الدعائم الإلكترونية، ما يرتب عدد من الفوائد كخفض التكاليف وتطوير الأداء التجاري و الخدماتي<sup>2</sup>، وكذا الارتقاء بمستوى الفرد والمجتمع<sup>3</sup>.

5- ارتباط التجارة الإلكترونية بأنظمة وفروع قانونية مختلفة سواء ما يتعلق منها بالقانون العام كالتشريعات المالية والضرائب والجزائية...، أو ما يتعلق منها بفروع القانون الخاص<sup>4</sup>.

وإذا كانت هذه هي أبرز سمات التجارة الإلكترونية، فإنها بطبيعة الحال ستعكس إشكالات قانونية كثيرة<sup>5</sup> تجعلنا أمام نمط من التجارة لم تألفه القواعد القانونية التقليدية، كما لم تألفه نظرية العمل التجاري، فتم استحداث أنماط من الأعمال وألحقت بالأعمال التجارية، كعمل موردي خدمات الاشتراك بشبكة المعلومات « interne services providez. » وكذلك عمل

<sup>1</sup> - هادي مسلم يونس البشكاني: التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص.42.

<sup>2</sup> - خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص. 42 و 43.

<sup>3</sup> - محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية للمعاملات التجارية الإلكترونية، المرجع السابق، ص. 39 و 40.

<sup>4</sup> - هادي مسلم يونس البشكاني، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص. 44.

<sup>5</sup> - وقد أشار إليها فائق الشماع، التجارة الإلكترونية، مجلة دراسات قانونية، بيت الحكمة، بغداد، العدد 04، 2000، ص.40.

## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

مصممي المواقع على الشبكة<sup>1</sup>، وفسح المجال أمام إنشاء متاجر تمارس مختلف الأعمال التجارية دون أن يكون لها حيز مادي جغرافي، على شاشات الأجهزة والحواسب وتلك ما تسمى "بالمتاجر الافتراضية"، وكل هذه المعطيات أدت إلى إعادة النظر في بعض أدوات العمل التجاري كعنصر الموقع مثلا، كما أن الملكية التجارية تشهد ولادة أموال جديدة لعل أهمها ما سماه أحد الفقهاء "بالمال المعلوماتي"<sup>2</sup>، إضافة إلى تجدد أساليب وأدوات العمل في المجال المصرفي، كما أن السندات والأوراق التجارية والمالية أخذت الطابع الإلكتروني، و هذا ما جعل مسألة حماية المستهلك تطرح بقوة وعلى المستويين الوطني والدولي.

وفيما يتعلق بالسمة الدولية للتجارة الإلكترونية، فقد أثير النقاش حول طبيعتها هذه فيما إذا كانت تعد تجارة سلع أم خدمات، وبالتالي مدى مرجعية هذه التجارة لإحدى إفاقتي منظمة التجارة العالمية الخاصة بالسلع أو الخدمات، وفي هذا الصدد ذهب اتجاه إلى اعتبار التجارة الإلكترونية تجارة خدمات ومنه تخضع لاتفاقية منظمة التجارة العالمية الخاصة بالخدمات «GATS.»، فيما ذهب رأي آخر إلى اعتبارها ذات طبيعة مزدوجة، باعتبارها تارة تكون تجارة خدمات فتخضع لاتفاقية<sup>3</sup> «GATS.»، وتارة أخرى تتم بتنفيذ عمليات مادية لتسليم البضائع فتخضع لاتفاقية<sup>4</sup> «GATT.»، في حين هناك اتجاه يدعو إلى عدم إخضاعها لأي منها، ويدعو إلى تطويرها باعتبارها نظام جديد للتجارة تتم عبر شبكة المعلومات<sup>5</sup>، غير أن الواقع يبين أن التجارة الإلكترونية لا تخرج عن نطاق الاتفاقيتين أو إحداهما، على الأقل في

<sup>1</sup>- هادي مسلم يونس البشكاني، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص. 44.

<sup>2</sup>- هو الفقيه الفرنسي "MICHEL VIVANT"، مشار إليه لدى طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الأنترنت، ط1، دار صادر، لبنان، 2001، ص. 13.

<sup>3</sup>-هي اختصارا لعبارة: the general agreement on trade in services و يعبر عنها بالاتفاقية العامة لتجارة الخدمات، كامل أبو صقر، العولمة التجارية والإدارية والقانونية، رؤية إسلامية جديدة، ج1، ط1، دار مكتبة الهلال، بيروت، 2000، ص. 410.

<sup>4</sup>- اختصارا لعبارة: general agreement on tariffs and tariffs و يعبر عنها بالاتفاقية العامة حول التعريفات الجمركية والتجارية، لمزيد من المعلومات أنظر، كامل أبو صقر، المرجع السابق، ص. 404 و 405.

<sup>5</sup>-ARVIDE Panagariya, Electronic commerce W.T.O and Developing countries UNCTAD, UN publications, New York and Geneva, 2000,P.457.

## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

الوقت الراهن فإذا أمكن تسليم الخدمات أو السلع مباشرة عبر شبكة المعلومات، فإنها تعد تجارة خدمات ومنه تخضع لاتفاقية «GATS إلى جانب تجارة الخدمات التي تتم إلكترونياً، أما إذا لا يمكن تسليمها عبر شبكة المعلومات بل مادياً، فإنها تخضع لاتفاقية<sup>1</sup> «GATT.

هكذا يلاحظ أن التجارة الإلكترونية ذات طبيعة قانونية خاصة، تحتاج في نواحي كثيرة إلى إعادة النظر في عدة قواعد أو مفاهيم قانونية استقرت منذ عصور، فالتجارة لم تعد تنحصر في الموارد والصفات المادية، إنما تعدت إلى جملة من العناصر المعنوية لا وزن لها ولا ملمس تتمثل في الكم المعرفي الهائل في عالم يشهد ثورة في مجال الاتصالات والمعلومات<sup>2</sup>.

### ثانياً: مزايا التجارة الإلكترونية و أهميتها.

لقد أصبحت التجارة الإلكترونية واقعا ملموسا، وتوسع نشاطها في جميع الاتجاهات، وأصبحت المؤسسات تمارس أعمالها من خلال هذا الأسلوب الذي يعد نموذجا للأعمال والتجارة، نظرا لمزاياه وهو ما أكسبته أهمية على المستوى المحلي والدولي.

إن مقومات التجارة الإلكترونية هي ذاتها مقومات المعاملات الإلكترونية ، فهي تستخدم الوسائل الإلكترونية من أجهزة كالحاسب الآلي، وبرمجيات عديدة منها البسيطة ومنها المعقدة تختلف باختلاف النشاط التجاري، فهناك أنظمة خاصة بإدارة خدمات العملاء، وأخرى خاصة بإدارة عمليات التوريد، حيث تحتوي على برامج عديدة تتحكم في جميع عمليات التوريد من بداية إنتاج المواد الأساسية حتى تسليم المنتج النهائي، وأيضا هناك أنظمة خاصة بإدارة عمليات الدفع الإلكتروني وتسديد ثمن السلع والخدمات،<sup>3</sup> وشبكات اتصال محلية ودولية، وإن أطراف التجارة الإلكترونية هي إما المؤسسات التجارية فنقوم بتبادل السلع والخدمات فيما بينها Business to Business (B2B)، أو بين مؤسسة تجارية ومستهلك Business to consumer (B2C) أو

<sup>1</sup>-هادي مسلم يونس البشكاني، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص. 46 .

<sup>2</sup>- تسمى هذه الثروة ب"الذهب الرمادي أو البترول الرمادي" نسبة إلى مركز في المخ يعتقد أنه المسؤول عن ذكاء الإنسان تقديرا لكونه أصبح مصدرا متميزا للدخل، أنظر، محمد حسام محمود لطفي، عقود خدمات المعلومات، القاهرة، 1994، ص.15.

<sup>3</sup>- زياد خليف العنزي، المشكلات القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، ط1، دار وائل للنشر، 2010، ص.23 .

## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

بين قطاع حكومي ومستهلك (G2C)Governmenttoconsumer، أو بين قطاعات حكومية وبين مؤسسات تجارية<sup>1</sup> (G2B)GovernmenttoBusiness.

الواقع أن استخدام تقنيات شبكة المعلومات كأهم واسطة لتعاطي التجارة الإلكترونية قد جعل الأخيرة مطمحا لكل المؤسسات التجارية فضلا عن العملاء وذلك لمزاياها التالية:

1- إن التجارة الإلكترونية تحقق اقتصادا في التكاليف والوقت والجهد، فهي تقلص المسافة "الاقتصادية" بين المنتج والمستهلك، أي باختصار الكثير من الحلقات الزائدة، فضلا عن القابلية لتخطي الحدود الجغرافية، وهو ما يوفر خيارات أكثر لمستهلكي السلع والخدمات<sup>2</sup>، إذ أن التنافس لم يعد محصورا بين عدد أصحاب العرض أو الطلب ، وإنما أصبح أشمل وأوسع إلى خارج حدود الدولة الواحدة دون إضافة نفقات، هذا التنافس سيحقق مصلحة أكيدة للمشتري<sup>3</sup>.

ومن حيث الوقت، فإن العمليات التجارية أصبحت تبرم في وقت قياسي، سواء في تبادل المعلومات أو تطابق الإيجاب والقبول، وتنفيذها يتم بشكل سريع فالتسليم فوري بالنسبة للسلع والخدمات القابلة للتسليم إلكترونيا، وتسديد ثمنها من خلال التحويل الإلكتروني للأموال أو بالبطاقات الإلكترونية وغيرها من وسائل الدفع الإلكتروني<sup>4</sup>، ومن حيث الجهد فقد أصبح بإمكان المتعاملين إبرام معاملاتهم بأقل جهد بخلاف التجارة التقليدية، إذ يمكن للمستهلك الحصول على خيارات أكثر دون أن يبرح منزله، فيكفيه التعامل مع شبكة المعلومات، ليطلع على السلع والخدمات ومواصفاتها، واختيار ما يناسبه ثم طلبها عبر الشبكة مباشرة دون بذل جهد أكبر<sup>5</sup>.

2- إن استخدام التجارة الإلكترونية يؤدي إلى زيادة الإنتاج، حيث تصل منتجات المؤسسة التجارية إلى أسواق جديدة وزبائن جدد، مما يؤدي إلى الزيادة في الاستهلاك وبالضرورة زيادة

<sup>1</sup> -OLIVIER d'Auzon, le droit du commerce électronique, éditions du puits fleuri, 2004, p.29.

<sup>2</sup> -هادي مسلم يونس البشكاني، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص. 50.

<sup>3</sup> -جيل فريز، التسوق بذكاء عبر الانترنت، ترجمة مركز التعريب والبرمجة، ط2، الدار العربية للعلوم، بيروت، 2001، ص. 169 و 170.

<sup>4</sup> -هادي مسلم يونس البشكاني، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية، المرجع السابق ، ص.51.

<sup>5</sup> -جيل فريز، التسوق بذكاء عبر الانترنت، المرجع السابق ، ص. 14 و 15.

## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

الإنتاج، إضافة إلى العمل المتواصل على تطوير وتحديث التقنيات الإلكترونية المستخدمة وأهمها تطوير الأنظمة مما يؤدي إلى التقدم العلمي المستمر لتلك الوسائل<sup>1</sup>.

3- إن اللجوء إلى استخدام التجارة الإلكترونية يؤدي إلى استحداث أنماط جديدة من الأعمال التجارية، ويحتاج تنفيذ عملياتها العديد من الجهات للقيام بتأمين إتمام العملية إلكترونياً، من الناحيتين التقنية والقانونية، بتنظيم وتمويل وتشغيل البنية التحتية للشبكات وهم الدول أو هيئات متخصصة ومستغلي شبكات الاتصالات، ومسؤوليتهم تكاد تكون سياسة أو إدارية أكثر منها قانونية<sup>2</sup>، ونجد لمصممي المواقع دور في بناء وتصميم مواقع على الشبكة العالمية، إلى جانب هيئات أخرى تتولى توريد خدمات الاتصال بالشبكة، وتأمين اشتراك واتصال المؤسسات التجارية والعملاء بالشبكة، ويسمى من يقوم بهذا "بمورد خدمات الانترنت" internet services provider وذلك بموجب عقود الاشتراك بشبكة الإنترنت، لدى على المؤسسات إدخال المعلوماتية في نظمها، والاستعانة بالتقنيات المتطورة والكوادر ذات المستوى العال<sup>3</sup>.

4- إضافة إلى ظاهرة المتاجر الافتراضية فقد ظهرت طائفة من الأعمال التجارية لم تكن مستحدثة مثل المزادات العلنية عبر الانترنت، التي تتيح للبائع عرض منتجاته على ملايين المشترين، ويمكن للمشتريين من كل أرجاء العالم الاشتراك في هذه المزادات<sup>4</sup>، والشيء الأكثر أهمية هو تأثيرها على السعر المحدود، ففي بيئة المزايمة لا يستطيع المنتج أو الموزع تحديد السعر بمفرده، بل بحسب الطلب المسجل في السوق<sup>5</sup>.

5- تهتم المؤسسات بالتجارة الإلكترونية لأنها تساعد على زيادة الأرباح، وكل مزايا التجارة الإلكترونية تلخص في جملة واحدة هي "يمكن للتجارة الإلكترونية زيادة المبيعات وخفض

<sup>1</sup> - زياد خليف العنزي ، المشكلات القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص. 25.

<sup>2</sup> - طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الانترنت، المرجع السابق، ص. 395.

<sup>3</sup> - أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص. 13 و 14.

<sup>4</sup> - جيل فريز، التسوق بذكاء عبر الانترنت، المرجع السابق، ص. 180.

<sup>5</sup> - أمير فرج يوسف، التجارة الإلكترونية، دار المطبوعات الجامعية، 2007، ص. 32.



## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

**التكلفة** والإعلان الجيد على الموقع (web) يمكن حتى أن يأتي برسالة ترويج لمنشأة صغيرة إلى عملاء محتملين في كل دول العالم، ويخلق مجتمعات واقعية تصبح أسواقا نموذجية مستهدفة لأنواع معينة من السلع أو الخدمات، والمجتمع الواقعي هو تجمع من الناس يشتركون في اهتمام عام، ولكن بدلا من حدوثه في العالم المادي فإنه يحدث على شبكات المعلومات<sup>1</sup>.

6- كلما زادت التجارة الإلكترونية في فرص المبيعات للبائع تزداد فرص الشراء للمشتري، إضافة إلى توفيرها السرعة والدقة التي تمكن منشآت الأعمال تبادل المعلومات ما يقلل التكلفة على طرفي الصفقات، فنظم (C-isco) تباع تقريبا كل معدلات الكمبيوتر من خلال موقعها (web)، وهو مالم يمكن تحقيقه من طرف مندوبي المبيعات، ففي سنة 1998 عندما كان (72%) من مبيعاتها في الموقع (web) قدرت (C-isco) أن تتجنب تناول (50.000) مكاملة شهريا ووفرت (500) مليون دولار ، لتصبح محل تقليد من شركات أعمال أخرى<sup>2</sup>.

واستنادا إلى ما سبق تظهر أهمية التجارة الإلكترونية سواء على المستوى المحلي إذ تتيح التجارة الإلكترونية فتح أسواق جديدة للمنتجات المحلية، فتعمل على تسويق السلع والخدمات عالميا، فكل شركة وطنية لها أن تروج لمنتجاتها في كافة الدول ما يعود بالنفع على الاقتصاد المحلي، أما على المستوى الدولي فتعمل على تحرير التجارة، وتساهم في تبادل الخبرات والثقافات التكنولوجية وثقافة التسويق، مما يؤدي إلى دعم العلاقات الطيبة بين الدول.

هذا ولقد حققت التجارة الإلكترونية تطورا كبيرا عام 2005، لتصل إلى 10 مليار يورو في فرنسا وفي أمريكا 288 مليار دولار، وقد تعاقد حوالي 13 مليون فرنسي على الشبكة عام 2005، ويوجد بها 11 ألف موقع تجاري، كما يعتبر نجاح هذه التجارة سبب الزيادة الأساسية في عدد عقود البيع والخدمات التي تبرم كل يوم في العالم، ولقد كان أول موزع على شبكة الانترنت تاجر بقالة بريطاني يدعى « Tesco » حيث بلغ حجم أعماله سنة 2000 ما يقارب

<sup>1</sup> - [www.angebfive.com/moon/ecommerce/mzaya.htm](http://www.angebfive.com/moon/ecommerce/mzaya.htm) ، مشار إليه لدى أمير فرج يوسف، مرجع سابق، ص. 24.

<sup>2</sup> - أمير فرج يوسف، التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص. 25 .

## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

335 مليون يورو مع 40 ألف صنف، أما النجاح الباهر الفرنسي فقد حققه « discount » موزع أدوات اللعب وشغل وقت الفراغ و الذي وزع 40 ألف منتج بسعر أقل 50 %، حيث أرسلت هذه الشركة في 2002 ، 2.2 مليون طرد<sup>1</sup>.

وبالنسبة للدول العربية، فقد تكون التجارة الإلكترونية إذا ما تم تبنيها بشكل مدروس وواع السوق العربية المشتركة دون انتظار القرارات السياسية المتأثرة باستمرار بالتجاذبات السياسية، وهكذا ينشئ المتعاملون في هذه التجارة والمواطنون سوقهم العربية المشتركة<sup>2</sup>.

وعليه يمكن القول أن التجارة الإلكترونية لم تعد مجرد ظاهرة مثيرة للفضول فحسب، بل أصبحت نمطا حقيقيا من الأعمال تمتد آثاره نوعيا إلى شتى فروع الحياة، ومكانيا إلى معظم دول العالم، وهو ما يشكل ثورة حقيقية لا تقل أهميتها عن الثورة الزراعية أو الثورة الصناعية التي مرت بها البشرية، وسوف تؤدي إلى ظهور تنظيم اجتماعي وسياسي جديد للمجتمعات<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- PHILIPPE le Tourneau, contrats informatiques et électronique,OP, Cit, P .273. 274 et 275.

<sup>2</sup>-هادي مسلم يونس البشكاني، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية، المرجع السابق ، ص 67.

<sup>3</sup>-ERIC Caprioli, Aperçu sur le droit du commerce Electronique (international), Mélange Pkahn life, 2000, P. 246.

## المبحث الثاني:

### حماية إرادة المستهلك أثناء إبرام العقد.

المتفق عليه أن عقود التجارة الإلكترونية لا تختلف عن عقود التجارة التقليدية من حيث وجوب توافر الأركان، ومنها تلاقي الإيجاب بالقبول بتوافق إرادتي المتعاقدين، وهو ما يسمى بالتراضي، كما يتم التعبير عن هاتين الإرادتين بوسائل معينة حددها القانون، ولا جدال في أن العقد الذي يبرم من خلال وسائل إلكترونية يخضع للأحكام والقواعد العامة التي تنظمها النظرية العامة للعقد<sup>1</sup>، إضافة إلى الأحكام والقواعد الخاصة المقررة لمثل هذه العقود في قوانين التجارة الإلكترونية في البلدان التي سنت هذه القوانين.

فعقود التجارة الإلكترونية لها خصوصية ينبغي أخذها بعين الاعتبار، نظرا لكون التعبير عن الإرادة يتم بطرق غير تقليدية، وذلك من خلال التبادل الإلكتروني للبيانات والمعلومات، وهو ما قد يثير اللبس، كما أن سرعة التعبير عن الإرادة إيجابا وقبولا عبر الوسيلة الإلكترونية تثير كثيرا من المشاكل النوعية التي قد لا تكون في صالح المستهلك<sup>2</sup>، خاصة أن عقود التجارة الإلكترونية تتميز بعدم حضور طرفي العقد في مجلس واحد، بل قد يكونا متواجدين في دولتين مختلفتين وهو ما يزيد في تعقيد الأمور على المستهلك.

إن البحث في هذا الموضوع يهتم بالمسائل المتعلقة بخصوصيات عقود التجارة الإلكترونية، سيما ما يتعلق منها بالتعبير عن الإرادة ووسائل التعبير عنها، أو ما يسمى بالإيجاب والقبول (المطلب الأول)؛ مروراً بالحماية المقررة للمستهلك من خلال الالتزام بإعلامه ونطاق ذلك (المطلب الثاني).

<sup>1</sup> - موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص.141.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص.141.

## المطلب الأول:

### حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في التعبير عن إرادته.

إنّ الإرادة هي التي تنشأ العلاقة التعاقدية وتحدد آثارها كقاعدة عامة، ثم يأتي القانون بعد ذلك فيعمل على تحقيقها، ومن هذا يتضح أمران<sup>1</sup>، الأول أن للإرادة سلطان ذاتي، فهي وحدها كافية لإنشاء العقد أو التصرف القانوني وذلك ما يسمى بمبدأ الرضائية، والثاني أن الإرادة حرة في تحديد الآثار التي تترتب على التصرف القانوني.

والأصل في التعبير عن الإرادة أنه لا يخضع لشكل معين، فكل ما يدل على وجود الإرادة يصلح للتعبير عنها، لكن واقع التجارة الإلكترونية ولكون عقودها تتم من خلال وسائل إلكترونية تختلف عما هو موجود في العقود التقليدية، يجعل التعبير عن الإرادة يكون بطرق خاصة (الفرع الأول)، يمكنها توفير الحماية للمستهلك في الإيجاب والقبول (الفرع الثاني).

## الفرع الأول:

### مفهوم عقد التجارة الإلكتروني وطرق التعبير عن الإرادة فيه .

يتشابه العقد المبرم عبر الشبكات الإلكترونية والانترنت مع أي عقد آخر يتم بطريقة تقليدية، إلا أن هناك بعض الخصوصيات المرتبطة بالعقد المبرم إلكترونياً<sup>2</sup>، سيما ما تعلق بطرق التعبير عن الإرادة، نظراً للوسائل الإلكترونية التي يبرم بواسطتها، وعليه سنتطرق إلي تعريف عقد التجارة الإلكترونية (أولاً). ثم طرق التعبير عن الإرادة في هذا العقد (ثانياً).

### أولاً: تعريف عقد التجارة الإلكتروني.

يعتبر العقد من أهم التصرفات القانونية الممارسة عملياً، وذلك بإجماع التشريع والفقهاء على حد سواء،<sup>3</sup> ولذلك سنتطرق إلى التعريف القانوني لعقد التجارة الإلكتروني ثم الفقهي.

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص.43.

<sup>2</sup> OLIVIER D'auzon; le droit du commerce électronique, éd du puits fleuri, 2004, p. 29.

<sup>3</sup> - بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، ط1، دار الثقافة، 2006، ص.65.

## 1- التعريف القانوني لعقد التجارة الإلكتروني.

عرّف العقد عموماً بأنه اتفاق إرادتين على إحداث أثر قانوني سواء كان إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه، وقد عرف المشرع العقد بأنه: "اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخريين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"<sup>1</sup>، أما المشرع العراقي فقد عرّفه في المادة 73 ق.م كميالي "العقد هو إرتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه"، وقد أخذ المشرع الأردني بنفس هذا التعريف في المادة 87 من قانونه المدني<sup>2</sup>، والعقد من حيث تكوينه إما أن يكون رضائياً أو شكلياً أو عينياً، وهو من حيث الأثر إما أن يكون ملزماً للجانبين أو ملزماً لجانب واحد، وإما أن يكون عقد معاوضة أو عقد تبرّع، ومن حيث الطبيعة إما أن يكون عقداً فورياً أو عقداً مستمراً<sup>3</sup>، عموماً العقد الإلكتروني لا يخرج في بنائه وتركيبه وأنواعه ومضمونه عن هذا السياق، ومن ثم فهو يخضع لنفس الأحكام الواردة في سائر العقود، غير أنه لخصوصيته يتميز بقواعد خاصة به .

دولياً فإن قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996 لم يعرف العقد الإلكتروني، إلا أنه نص في المادة 11 منه على أنه: " في سياق تكوين العقود وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض وعن استخدام رسالة البيانات في تكوين العقد، لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض"<sup>4</sup>.

ولما كان العقد الإلكتروني يعتبر من العقود المبرمة عن بعد<sup>5</sup>، فقد عرّفت المادة 02 من التوجيه الأوروبي الصادر في 20 - 5 - 1997 المتعلق بحماية المستهلكين في العقود المبرمة

<sup>1</sup> - المادة 54 من القانون رقم 05 - 10 المؤرخ في 20 جوان 2005، المتضمن القانون المدني، ج.رعدد رقم 44، لسنة 2005.

<sup>2</sup> - هادي مسلم يونس البشكاني، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص.144.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج.1، مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، 1981، ص.230.

<sup>4</sup> - هادي مسلم يونس البشكاني، المرجع السابق، ص 145، 146.

<sup>5</sup> - Lionel BOCHURBERG : Internet et commerce électronique Delmas ,Paris, 2001, p. 112.

## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

عن بعد، المقصود بالتعاقد عن بعد بأنه " أي عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد، والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الإلكترونية، حتى إتمام التعاقد"<sup>1</sup>. في حين عرّف الاتصالات الإلكترونية عن بعد، بأنها "أي وسيلة تستخدم في التعاقد ما بين المورد والمستهلك بدون التواجد المادي والمتزامن لهما وذلك حتى إتمام التعاقد بين الأطراف"<sup>2</sup>، وعرّفه التوجيه الأوروبي رقم 2011-383 الخاص بحقوق المستهلكين بقوله "العقد عن بعد هو كل عقد يبرم بين المحترف والمستهلك في إطار بيع أو تقديم خدمة عن بعد، عن طريق وسيلة أو عدة وسائل إتصال عن بعد، بيع بالمراسلة ، بالانترنت، بالتليفون أو بالفاكس".

كذلك عرّف المشرع الكندي في القانون الخاص بولاية كيبك QUEBEC لحماية المستهلك في القسم 20 منه، التعاقد عن بعد بأنه "تعاقد بين تاجر ومستهلك بدون تواجد مادي بينهما سواء في حالة الإيجاب أو القبول حال كون الإيجاب غير موجه لمستهلك معين"<sup>4</sup>.

وقد عرفه التشريع الأردني للمعاملات الإلكترونية رقم 25 لسنة 2001 في المادة 02: "الإتفاق الذي يتم إنعقاده بوسائل إلكترونية كلياً أو جزئياً"<sup>5</sup>، أما تشريع المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي فقد جاء خالياً من تعريفه، لكنه أشار في مادته 02 إلى المبادلات الإلكترونية "المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية"<sup>6</sup>، وأشار تشريع إمارة دبي بشأن

<sup>1</sup> ARNAGD Raynouard: la formation du contrat électronique journées nationales « le contrat électronique » travaux du l'association Henri capitan, Toulouse 2000, édition Assas, Paris, 2002, P.17.

<sup>2</sup> - خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص. 51.

<sup>3</sup>-DIRECTIVE 2011-83 UE DU PARLEMENT EUROPEEN ET DU CONSEIL du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs ,modifiant la directive 93-13 CEE du Conseil et la directive 1999-44 CE du parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85-577 CEE du Conseil et la directive 97-7 CE du parlement européen et du Conseil..

<sup>4</sup> ROGER Tassé, OC, CR et kathleen Lemieux GOWLING, STRATHY & HENDERSON les droits à LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR AU CANADA DANS LE CONTEXTE DU COMMERCE électronique 1998, p.33.

<sup>5</sup> - نشر هذا القانون في ج.ر رقم 4524 بتاريخ 31 ديسمبر 2001 وبدأ العمل به بعد ثلاثة أشهر من نشره في الجريدة الرسمية.

<sup>6</sup> - القانون رقم 2000-83 الذي نشر في جريدة الرائد الرسمي للجمهورية التونسية رقم 64 بتاريخ 11 أوت 2000 ، أنظر : BEN ISMAIL Kamoun : la formation du contrat de vente électronique et le droit commun des contrat, Revue tunisienne de droit centre de publication universitaire, 2004, p.133.

## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

المعاملات الإلكترونية رقم 2002-02 في مادته 13 ف01 بالقول " لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول جزئياً أو كلياً بواسطة المراسلة الإلكترونية".

### 2- التعريف الفقهي لعقد التجارة الإلكتروني.

تدخل الفقه وأعطى تعريفاً للعقد الإلكتروني. فعرفه جانب من الفقه الأمريكي بأنه: "ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل للرسائل بين البائع والمشتري، والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفاً ومعالجة إلكترونياً وتنشئ التزامات تعاقدية"، كما عرفه البعض بأنه: "إتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة مرئية، وبفضل التفاعل بين الموجب والقابل"، ويؤخذ على هذا التعريف أنه جاء ناقصاً إذ أنه لم يبين النتيجة المترتبة على إنتقاء الإيجاب والقبول، وهي إحداث أثر قانوني<sup>1</sup>، وعرفه بعض الفقه الفرنسي بأنه: "إتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول بشأن الأموال والخدمات عبر شبكة دولية للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية تتيح التفاعل بين الموجب والقابل"<sup>2</sup>، وعرفه البعض الآخر بأنه "إتفاق بين طرفي العقد، من خلال تلاقي الإيجاب والقبول عن طريق إستخدام شبكة المعلومات سواء في تلاقي الإرادتين أو في المفاوضات العقدية، أو التوقيع أو أية جزئية من جزئيات إبرامه، سواء أكان هذا التصرف في حضور طرفي العقد أو في مجلس العقد، أو من خلال شاشات الحاسب الآلي، أو أية وسيلة إلكترونية سمعية أو بصرية"<sup>3</sup>.

ومن خلال استقراء هذه التعريفات التشريعية أو الفقهية تستنتج الملاحظات التالية:

أ- أنها لا تميز بين كل من العقد الإلكتروني وعقد التجارة الإلكتروني، بالرغم من وجود فارق بينهما سواء من حيث ماهية كل منهما أم من حيث الآثار المترتبة على كل منهما، فالأول يشمل جميع صور التعاقد من خلال الوسائط الإلكترونية بغض النظر عن موضوع العقد أيعد

<sup>1</sup> - منذر عبد الله محمود حجازي، التعبير عن الإرادة عن طريق الانترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص.44.

<sup>2</sup> - سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الإتصال الحديثة، دار النهضة العربية، بيروت 2009، ص.36.

<sup>3</sup> - إلياس ناصف، العقود الدولية- العقد الإلكتروني في القانون المقارن-، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص.37.

تجار أو مدني، أو أطرافه أكان كلا الطرفين أو أحدهما من التجار أم لا، في حين أن الثاني ينصرف إلى العقد الإلكتروني الذي يقع في مجال التجارة من حيث الموضوع أو الأطراف<sup>1</sup>.  
ب- إن عقد التجارة الإلكترونية من الناحية النظرية لا يقتصر فقط على صور التعاقد التي تتم من خلال شبكة المعلومات ، إنما يشتمل وسائل إتصال ظهرت قبل ظهور شبكة المعلومات مثل التلكس والناسخ البرقي، ذلك ما أكده الدليل التشريعي لقانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996 في الفقرتين 7- 8.

ت- غير أن الملاحظ أن كل التعريفات تجتمع في اعتبار العقد الإلكتروني يتم عن بعد، ما بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس عقد واحد أو ما يسمى بمجلس العقد الحقيقي، مما يجعله يدخل ضمن العقود المبرمة ما بين غائبين من حيث المكان، كما أنها إتفقت على كون العقد الإلكتروني يتم من خلال وسائل إلكترونية مهما تنوعت، بحيث تمكن من التفاعل ما بين أطرافه في وقت واحد، فالعقد يتم ما بين حاضرين من خلال المواقع بشكل مباشر ما بين الطرفين<sup>2</sup>.  
ث- إن العقد الإلكتروني يطلق عليه غالباً عقد التجارة الإلكترونية، باعتبار أن معظم العقود التي تتم عبر الشبكة من قبيل عقود البيع التجارية، غير أنه توجد بعض العقود الإلكترونية الأخرى غير تجارية، لا بحسب الموضوع ولا بحسب الشكل وتبرم ما بين أطراف ليست لهم صفة التاجر، وبالتالي فالعقد الإلكتروني قد يكون تجارياً أو مدنياً أو مختلطاً<sup>3</sup>.

### **3- خصائص عقد التجارة الإلكتروني وتمييزه عن غيره من العقود.**

نتطرق إلى خصائص عقد التجارة الإلكترونية، ثم بتمييزه عن غيره من العقود.

#### **أ- خصائص عقد التجارة الإلكتروني.**

- عقد يبرم عن بعد، فسمته الأساسية أنه يتم بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي، بل مجلس عقد حكمي إفتراضي، ويكون عقد متعاصر أو غير معاصر إذا كان الإيجاب غير

<sup>1</sup> - هادي مسلم يونس البشكاني، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص. 146.

<sup>2</sup> - خليفي مريم، رهانات القانونية للتجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص. 80 و 81.

<sup>3</sup> - PIERRE Breese, gottier Kaufman : guide juridique de l'internet et du commerce électronique, Vuibert, Paris, 2000, p. 109.



## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

معاصر للقبول، ويشترك في صفة الإبرام عن بعد مع بعض العقود مثل التعاقد بالمينيتيل، التليفون، ولكنه يتميز عنها بتلاقي الأطراف بصورة مسموعة مرئية عبر الأنترنت.

-يتصف غالباً بالطابع التجاري، لذا يسمى بعقد التجارة الإلكتروني، ويستأثر البيع التجاري بالجانب الأكبر منه، فيتسم بطابع الإستهلاك لأنه غالباً ما يتم مع مستهلك<sup>1</sup>.

- يتسم غالباً بالطابع الدولي، لأن عالمية شبكة الأنترنت جعل الدول في اتصال دائم، وأصبحت المعاملات تتم بين أطراف يتواجدون وينتمون إلى دول مختلفة، وهذا يثير عدة مسائل، كمسألة أهلية التعاقد وكيفية التحقق من شخصية المتعاقد الآخر ومعرفة حقيقة المركز المالي له، وتحديد المحكمة المختصة، والقانون الواجب التطبيق على منازعاته<sup>2</sup>.

ب- تمييز عقد التجارة الإلكتروني عن غيره من العقود في البيئة الإلكترونية.

هناك عدة عقود تبرم في البيئة الإلكترونية، وتكون محيطة بالعقد الإلكتروني، فهي طائفة من العقود تبرم بسبب التجارة الإلكترونية من أجل تحقيقها وتسهيلها، دون أن تكون التجارة الإلكترونية محلاً لها، يطلق عليها عقود الخدمات الإلكترونية وهذا ما نذكر فيما يلي:

-عقد الدخول إلى الشبكة: ويطلق عليه عقد الإشتراك في خدمة الأنترنت أو عقد إستخدام الشبكة، ويعرف بأنه: "تصرف قانوني بين طرفين يكون محله السماح للطرف الآخر الإنتفاع بالشبكة من خلال إتاحة كافة الوسائل التي تمكن المستخدم من دخول الشبكة، والتجول بها، والتعامل مع المواقع وإجراء التصفح بها"، فهو عقد يتم إبرامه ما بين الشركة التي تقدم خدمة الإشتراك والعميل الراغب في استعمال الشبكة، فيترتب عنه إلحاق العميل بالشركة من الناحية الفنية<sup>3</sup>، بالقيام ببعض الخطوات الفنية اللازمة لتسجيل العميل الجديد مقابل سداد مبالغ

<sup>1</sup> - محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2003، ص.19.

<sup>2</sup> - خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص.54.

<sup>3</sup> JACQUES Larrieu : les contrats spéciaux des réseaux numériques, journées nationales « le contrat électronique » travaux de l'association Henri Capitant, Toulouse, 2000, éditions panthéon Assas, Paris, 2004, p.86.

## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

الإشتراك<sup>1</sup>، ومنه هذا العقد يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالعقود الإلكترونية، باعتباره يمنح إمكانية إبرام هذه العقود عبر الشبكة، فهو أصل وجود كافة العقود الإلكترونية المبرمة عبر الأنترنت.

- **عقد الإيجار المعلوماتي:** هو عقد يقوم بمقتضاه مقدم الخدمة بوضع أجهزته وأدواته المعلوماتية تحت تصرف المشترك، ومثال ذلك أن يتيح مقدم الخدمة المعلوماتية للمشارك إمكانية أن يكون له عنوان بريد إلكتروني لديه، فيخصص له حيزاً على القرص الصلب لجهاز الكمبيوتر المملوك له والمتصل بشبكة الأنترنت من أجل صندوق خطابه الإلكتروني<sup>2</sup> ويمكن تكييف هذا العقد على أنه عقد إيجار، لأن غايته تمكين المستخدم من الإنتفاع بينما تبقى ملكية المعلومة لأصحابها، حيث يرد هذا العقد على تقديم خدمات معلوماتية وهو محدد المدة، وتبقى الخدمة قائمة مادام المستخدم يدفع قيمة الإشتراك المتفق عليه بانتظام<sup>3</sup>.

- **عقد إنشاء المتجر الافتراضي:** ويطلق عليه عقد المشاركة، وفيه يلتزم مقدم الخدمة بأن يمكن المهني أو التاجر من عرض بضاعته من خلال موقع إلكتروني أو مركز تجاري افتراضي، ويرخص له باستخدام برنامج معين يتيح للمشارك ممارسة الأعمال التجارية على شبكة الأنترنت بمقابل مادي يدفعه التاجر لصاحب المركز الافتراضي، فيصبح بذلك مشاركا في المركز التجاري الافتراضي الذي يجمع العديد من التجار تحت عنوان واحد، وهو بذلك يشبه المركز التجاري التقليدي الذي يجمع العديد من التجار في مكان واحد<sup>4</sup> ويعرّف المتجر

<sup>1</sup> - عاطف عبد الحميد حسن، وجود الرضا في العقد الإلكتروني عبر الأنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص.71.

<sup>2</sup> - محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص.78.

<sup>3</sup> - مصطفى موسى حسين العطيّات، التجارة الإلكترونية الدولية وأثرها على استخدامات العلامات التجارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2002، ص. 58.

<sup>4</sup> LIONEL Costes : transaction en ligne, paiement électronique galeries marchandes virtuelles, Lamy droit l'informatique numéro 97, 1997, P.05.

## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

الإفتراضي بأنه: "خدمة إلكترونية يتم الدخول إليها عبر شبكة الأنترنت المفتوحة لكل مستعملها وتسمح للتجار بعرض بضائعهم أو خدماتهم على العملاء من خلالها"<sup>1</sup>.

ثانيا: طرق التعبير عن الإرادة في عقد التجارة الإلكتروني.

تتعدد طرق وصور التعبير عن الإرادة في عقود التجارة الإلكترونية، نظرا لما تتيحه الوسائط والوسائل الإلكترونية من أساليب للتعبير عن الإرادة، فقد يتم التعبير عنها من خلال الموقع الإلكتروني أو عن طريق البريد الإلكتروني، أو عبر المحادثة.

### 1- التعبير عن الإرادة عبر الموقع الإلكتروني<sup>2</sup> (web site).

يعد الموقع الإلكتروني وسيلة إتصال عبر شبكة الأنترنت، ويتألف الموقع من عدة صفحات وصفحة رئيسية، وتتضمن الشبكة عددا كبيرا من المواقع في مختلف التخصصات، ويمكن للتاجر أن يعرض سلعه وخدماته للمستهلك من خلال الموقع، والمواقع بذلك تشبه المحلات التجارية، ويستطيع المستهلك التعبير عن إرادته بالكتابة أو بالضغط على زر معين، وحتى باستخدام بعض الإشارات والرموز التي أصبحت متعارفا عليها عبر الشبكة<sup>3</sup>.

### 2- التعبير عن الإرادة عبر البريد الإلكتروني : (E-mail)

تقدم شبكة الأنترنت خدمة البريد الإلكتروني، وتعني تبادل الرسائل بين الأطراف بطريقة إلكترونية، وينبغي لإستعمال هذه الوسيلة أن يكون لدى كل من التاجر والمستهلك عنوان

---

<sup>1</sup>-أفالمتر الإفتراضي يتكون من صفحات web مخصصة للمؤسسة التجارية عن طريق برامج خاصة تنظم عرض كتالوجات السلع والمشتريات وكيفية الدفع الإلكتروني وتتبع الطلبات مما يسمح للمستهلكين إبرام عقود التجارة الإلكترونية، وعليه فعقد إنشاء المتر الإفتراضي يمكن التاجر من المشاركة في المراكز التجارية الإفتراضية التي تستخدم المواقع الإلكترونية بهدف إبرام عقود التجارة الإلكترونية، ما بين التاجر أصحاب المواقع والمستهلكين مستخدمو الشبكة، أنظر، خليفي مريم، الرهانات القانونية للتجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص. 83.

<sup>2</sup>- إن خدمة (world wide web) والمسماة اختصارا (web) تعنى بالعربية شبكة المعلومات العالمية، تمكن من زيارة مختلف المواقع على شبكة الأنترنت وتصفح ما بها من صفحات من أجل الوصول إلى معلومات معينة أو إبرام عقد مع أحد التاجر، ويوجد الملايين من المواقع على الشبكة، لكل منها عنوانه الخاص، ولكي تتمكن من زيارة الموقع عليك بكتابة العنوان. أنظر: أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الأنترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص. 07.

<sup>3</sup>- موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 145 و 146.

بريدي، وتتم عملية التعبير عن الإرادة بأن يفتح المرسل عنوانه البريدي ويحدد عنوان المرسل إليه، ليقوم بعدها بكتابة الرسالة عن طريق طباعتها على جهاز الحاسب الآلي المرتبط بشبكة الأنترنت ثم يقوم بإرسالها لتصل إلى العنوان المحدد من قبل المرسل، وفي الطرف الثاني يقوم المرسل إليه بفحص بريده الإلكتروني، فتتم المراسلة والإستقبال، و يتم اللجوء إلى إستعمال البريد الإلكتروني في التجارة الإلكترونية، حينما يرغب التاجر أن يخص بالإيجاب أشخاص يرى أنهم قد يهتمون بمنتجه دون غيرهم من المستهلكين، فالإيجاب هنا هو إيجاب خاص بخلاف الإيجاب من خلال المواقع الإلكترونية الذي يعد إيجابا عاما، وتترتب على هذه التفرقة آثار قانونية مختلفة، ففي الإيجاب العام الموجه إلى جمهور المستهلكين لا تكون شخصية القابل ذات أهمية بالنسبة للموجب، ومنه فأى شخص يستطيع التقدم بالقبول،<sup>1</sup> ويكون التعبير عن الإرادة عبر البريد الإلكتروني كتابة وهي لا تختلف عن الكتابة العادية سوى أنها تتم إلكترونياً.<sup>2</sup>

### 3- التعبير عن الإرادة عبر المحادثة (chating).

تتيح شبكة الأنترنت للأطراف في عقود التجارة الإلكترونية التعبير عن إرادتهم من خلال التحدث مباشرة، وذلك بحضور الطرفين في زمن واحد والدخول إلى الشبكة، أين يتم التفاوض والإتفاق على شروط التعاقد، إلى أن يتم الإتفاق النهائي، وتتم المحادثة عبر الشبكة بأشكال عدّة من الإتصال كالكتابة أو تبادل للكلام، بحيث يسمع كل طرف ما يقوله الطرف الآخر<sup>3</sup>، بل يمكن أن يشاهد كل طرف الآخر، فيصبح التعبير عن الإرادة باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة، حيث يرى ويسمع كل منهما الآخر<sup>4</sup>، وعند الحديث عن التكيف القانوني لهذه الصورة، يصعب

<sup>1</sup> - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص. 410 و 411.

<sup>2</sup> - خالد أحمد العجوني، التعاقد عن طريق الأنترنت، ط1، الدار الجامعية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2002، ص.4.

<sup>3</sup> - موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص. 147 و 148.

<sup>4</sup> - خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص.132.

القول بأن أول عرض يقدم هو الإيجاب، ذلك أن كل عرض يقدم من طرف التاجر قد لا يلقى قبولا مباشرا من المستهلك، وكل عرض يقدمه المستهلك قد لا يلقى قبولا من قبل التاجر، ويظل الأمر كذلك إلى أن يصدر آخر عرض يلقى القبول من الطرف الآخر، والعرض الأخير الذي يُكوّن الإيجاب قد يكون صادرا من التاجر أو المستهلك، وهو الأمر الذي يصعب معه تحديد من الموجب ومن القابل مسبقا، ويوصف الإيجاب هنا بأنه إيجاب خاص<sup>1</sup>.

## **الفرع الثاني:**

### **الإعلانات التجارية الإلكترونية.**

لقد أصبح الإعلان من أنجع الوسائل المتاحة للتجار والمتعاملين، بغرض الترويج لمنتجاتهم وخدماتهم، فالإعلان الناجح يسقط الحواجز بين الضروريات والكماليات ويحول الرغبة لدى المستهلك إلى حاجة<sup>2</sup>.

ويستطيع التجار من خلاله التعرف على أذواق المستهلكين ومحاولة تلبية احتياجاتهم<sup>3</sup>، إضافة إلى أنه رخيص التكلفة، عكس الإعلان التقليدي<sup>4</sup> باهظ التكلفة وذو الحيز الجغرافي المعين، لذا سنحدد مفهوم الإعلانات التجارية الإلكترونية (أولا)، والطبيعة القانونية لها (ثانيا).

### **أولا: مفهوم الإعلانات التجارية الإلكترونية.**

تمتاز تكنولوجيات الإعلام بمميزات أدت لإزدهار الإعلان، لكن بالمقابل لها بعض المخاطر التي قد يتعرض لها مستخدموها، ومعلوم أن المعلن عبر الأنترنت هدفه المحافظة على شهرة المنتج أو الخدمة، ليشكل قاعدة خاصة ببيانات الزبون قصد ترويج عمليات البيع

<sup>1</sup>- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص 411، 412.

<sup>2</sup>-موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 39 و40.

<sup>3</sup>- عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 45.

<sup>4</sup>- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص 139.

## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

ورفع نسبة الزائرين للموقع، ليبقى البيع هدفه الأساسي<sup>1</sup>، ويتم الإعلان التجاري بأدوات ووسائل معينة، وما يهمنا هو الإعلانات الموجهة للتجارة الإلكترونية، بتعريفها وتحديد أشكالها.

### 1- تعريف الإعلانات التجارية الإلكترونية.

نتيجة تعدد مجالات وأنواع وأهداف الإعلان التجاري، فإنه لم يعط تعريفًا جامعًا مانعًا، سواء من طرف التشريع أو الفقه، غير أن جميع التعريفات أعطت معنى واسع للإعلان، بحيث يشمل كل وسيلة تهدف إلى التأثير النفسي على المستهلكين تحقيقًا لغايات تجارية، ويفترض في الإعلان لكي يحقق أهدافه، نوع من التكرار والإلحاح وتبسيط الفكرة على المتلقي باستخدام كل ما من شأنه إلهاب الخيال واجتذاب العين وإطراء الأذن في نفس الوقت الذي يتم فيه إظهار محاسن المنتج أو الخدمة، بقصد حث المستهلك وتحريضه على الاستهلاك<sup>2</sup>.

وقد عرّفته تعليمة التجارة الإلكترونية رقم 2000-31 للبرلمان الأوروبي المؤرخة في 2000/06/08 المتضمنة بعض الجوانب القضائية لخدمات شركة الإعلام لا سيما التجارة الإلكترونية في السوق الداخلية، على أنه "كل خدمة تقدم مُقابلة لأجر عن بعد وبوسائل إلكترونية بناء على طلب فردي من المستفيد من الخدمات"<sup>3</sup>، وقد استخدمت نفس التعليمة مصطلح "الإتصال التجاري" Communication Commercial ، وعرفته بأنه "كل شكل من أشكال الإتصال موجه لتسويق السلع والخدمات مباشرة أو بصورة غير مباشرة، أو صورة مشروع أو منظمة أو شخص له نشاط تجاري، صناعي، حرفي، أو يمارس نشاط منظم"<sup>4</sup>.

وعرّف المشرع الفرنسي الإعلانات بصورة غير مباشرة، ضمن نص المادة 121ف01 من قانون الإستهلاك التي تحظر كل دعاية تحتوي أي شكل من أشكال الإدعاءات أو

<sup>1</sup> - Thibault VERBIEST, les nouvelles obligations en matière de publicités, et de marketing réalisé par le biais de nouvelle technologie, 2003, P. 5 et 7.

<sup>2</sup> - موقف حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص. 39 و40.

<sup>3</sup> - Thibault VERBIEST, les nouvelles obligations en matière de publicités, et de marketing réalisé par le biais de nouvelle technologie, op cit . P. 8.

<sup>4</sup> - Communication Commercial : toute forme de communication destinée à promouvoir, directement ou indirectement, des biens, des services, ou l'image d'une entreprise, d'une organisation ou d'une personne ayant une activité commerciale, industrielle, artisanale, ou exerçant une profession réglementée.

## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

المعلومات الكاذبة أو العروض المضلّلة، سواء شمل التضليل طبيعة السلعة أو تكوينها، الأنواع، الأصل، الكمية، وطريقة الصنع وتاريخه والممتلكات والأسعار وشروط البيع للسلع والخدمات الخاضعة للإعلان وشروط إستخدامها، والنتائج التي يمكن أن نتوقع من إستخدامها، كما عرفت المادة 02 من المرسوم رقم 92-280 الصادر في 1992/03/27 بأنه "أي شكل من أشكال نشر الرسالة التلفزيونية مقابل أجر أو أي مقابل آخر بقصد تنمية توريد السلع والخدمات بما فيها تلك التي تقدم تحت التسميات النوعية، في سياق النشاط التجاري والصناعي، الحرفي أو المهني، لضمان التسويق التجاري لمشروع عام أو خاص"، وعرّفت المادة 02-07 من القانون البلجيكي المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الإتصالات التجارية على أنها "كل شكل من أشكال الإتصالات الموجه لتعزيز السلع والخدمات، أو صورة شركة أو هيئة شخص يمارس نشاط تجاري وصناعي وحرفي، أو نشاط تنظيمي وذلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة"<sup>1</sup>.

ومن حق المستهلك تلقي إعلانات تجارية إلكترونية نزيهة وصادقة لا لبس فيها، وعليه يتعين توافر شروط معينة في الإعلانات الإلكترونية لاعتبارها نزيهة، نذكر أهمها:

- أن يكون الإعلان قابلاً للتحديد: وهذا ما نصت المادة 06 من توجيه التجارة الإلكترونية رقم: 2000-31 الصادر بتاريخ: 2000-06-08<sup>2</sup>.

- أن تكون المعلومات الواردة في الإعلان صادقة: ينبغي على منتجي السلع ومقدمي الخدمات توخي الصدق عند وضع الإعلان، بمعنى مطابقة بيانات الإعلان مع مواصفات السلع

<sup>1</sup> -Thibault VERBIEST, les nouvelles obligations en matière de publicités et de marketing, OP, Cit, P.8.9..

<sup>2</sup> - على أن: "تراعي الدول الأعضاء بجانب الشروط الأخرى في مواد المعلومات المنصوص عليها بالقانون الجماعي أن الإتصالات التجارية التي تعد جزءاً من شركة المعلومات أو التي تكون هذه الخدمة، يجب أن تتوافر لها الشروط الآتية: يجب أن تكون الإتصالات التجارية قابلة للتحديد بطريقة واضحة باعتبارها كذلك؛ ويجب أن يكون الشخص المعنوي أو الطبيعي الذي يتم الإتصال التجاري بحسابه قابلاً للتحديد بسهولة؛ وأن العروض التسويقية عندما تكون جائزة في الدولة العضو، حيث يقيم مؤدي الخدمة مثل بيع الأشياء المخفضة، الأقساط والمكافآت يجب أن تكون قابلة للتحديد؛ والمسابقات أو لعب التسويق إذا كانت جائزة في الدولة العضو، حيث مؤدي الخدمة يجب أن يكون الوصول إليها سهلاً ومعروضة بطريقة محددة وغير غامضة".

والخدمات<sup>1</sup>، والتي من شأنها تكوين إرادة مستتيرة لدى المستهلك وهو بصدد التعاقد<sup>2</sup>، فإذا كان الإعلان عن سيارة وذكر أن محركها من ماركة معينة يجب أن يكون كذلك<sup>3</sup>.

- أن تكون المعلومات الواردة في الإعلان واضحة ودقيقة: يجب أن تكون كل عبارة واضحة الدلالة عما يقصد المعلن توصيله للمستهلك، فلا يستخدم المعلن عبارات غامضة أو مبهمة أو تحمل أكثر من معنى، بعبارات سهلة وبسيطة مع مراعاة فئة المستهلكين المخاطبين به، فإذا كان محل الإعلان سلعة يحتاجها الجميع فيجب أن يستعمل المعلن الألفاظ السهلة والبسيطة كي يستوعبها كل المستهلكين، أما إذا كان الإعلان يخاطب فئة معينة كالإعلان عن الأجهزة الطبية مثلا فهو يخاطب هنا أهل الاختصاص، فهو يخاطبهم بمصطلحات يعرفونها<sup>4</sup>، ولقد اشترطت المادة 06 من توجيه التجارة الإلكترونية رقم: 2000-31 وضوح الإعلان، وكذا المادة 20-01 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي<sup>5</sup>، هذا ويشترط قانون توبون " Loi Toubon" الصادر بتاريخ: 04 أوت 1994، إستعمال الفرنسية في الإعلان المكتوب، المنطوق أو المرئي المسموع، وهو ما جاء في المادة 02 منه<sup>6</sup>.

### 2- أشكال الإعلانات التجارية الإلكترونية.

يفترض في الإعلان استخدام وسيلة من وسائل التعبير التي يتم اختيارها من بين الوسائل المتاحة أمام المعلن، حتى يتحقق العنصر المادي للإعلان، إضافة إلى العنصر المعنوي ممثلا في الهدف المرجو من الإعلان التجاري وهو تحقيق الربح. ويأتي الإعلان التجاري الإلكتروني وفق أشكال مختلفة نذكرها فيما يلي:

<sup>1</sup> - عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، المرجع السابق، ص. 180.

<sup>2</sup> - خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص. 146.

<sup>3</sup> - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص. 143 و144.

<sup>4</sup> - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص. 145.

<sup>5</sup> - Thibault VERBIEST: Commerce électronique, le nouveau cadre juridique, Op.Cit. P.59.

<sup>6</sup> - Nadia Benzakour : La publicité sur internet et la nécessaire protection du consommateur, DESS droit du multimédia et de l'informatique, université, Paris, Panthéon Assas, 2004, P.63.



أ- **اللافتات الإشهارية:** تسمى كذلك الشرائط الإعلانية *Bandeaux publicitaires* وتكون على شكل رسومات أو روابط نصية، وتظهر بشكل تلقائي ولا يستطيع المستخدم غالبا التخلص منها لعدم وجود أيقونة بإلغائها على الموقع، وقد تختفي لتعاود مرة أخرى بذات الإعلانات السابقة أو إعلانات جديدة<sup>1</sup>. وتشكل حاليا الطريقة الأكثر استعمالا على الشبكة الإلكترونية<sup>2</sup>، والهدف التجاري اللافتة الإشهارية هو دعوة الزائر إلى النقر وزيارة الموقع الخاص بالمعلن، ويتم الأخذ بالوصف التجاري إذا كانت العملية تعمل على تسويق سلعة أو خدمة أو سمعة مشروع أو منظمة أو شخص له نشاط تجاري، حرفي أو مهنة حرة<sup>3</sup>.

ب- **الرسائل الخاطفة: Les messages interstitiels:** ويمكن تعريفها على أنها ذلك النوع من الإشهار الذي يتمثل في ظهور نافذة أو صفحة كاملة من الإعلان، بمجرد ما يقوم المستخدم بالنقر على رابط ما<sup>4</sup>، أو في اللحظة التي يقدم فيها المستعمل طلب واللحظة التي يحصل فيها على رد، أي في اللحظة التي يتم فيها تحميل الصفحة المطلوبة. وتختفي هذه النافذة بعد ثوان، لتترك المجال للصفحة الرئيسية التي يبحث عنها المستعمل<sup>5</sup>.

ت- **المواقع الصغيرة: Les mini-sites:** وتمثل شكلا من الإشهار، إذ يتعلق الأمر بمواقع ذات حجم صغير، وتهدف إلى تحويل تركيز المستهلك إلى رسالة بذاتها، وتتواجد هذه المواقع الصغيرة بين الفضاء المخصص للكتابة وموقع الشركة في حد ذاته، بحيث إذا ضغط المستعمل على زر أو رابط ما، يتم تحويله إلى الموقع الصغير ثم إذا أراد ذلك إلى موقع المؤسسة، وتكمن أهمية هذا النوع من الإعلان في تقديم عروض خاصة لفترات معينة وبأثمان خاصة<sup>6</sup>.

<sup>1</sup>-ROMAIN V.GOLA. Droit du commerce électronique. Guide pratique du commerce, , 2013, P.403.

<sup>2</sup>- شريف محمد غنام، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الأنترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص.37.

<sup>3</sup> - Thibault VERBIEST, Commerce électronique, le nouveau cadre juridique, , Op, Cit.P.27.

<sup>4</sup> - ROMAIN V.GOLA. Droit du commerce électronique, Op, Cit, P.403.

<sup>5</sup> - Thibault VERBIEST , la protection juridique cyber, consommation, éd, Litec, 2002, P.12.

<sup>6</sup> - ROMAIN V.GOLA. Droit du commerce électronique, Op, Cit, P.403.

ث- البريد الإلكتروني: E-mail: ويطلق عليه أيضا Le courrier électronique<sup>1</sup>: وقد عرفه قانون الثقة في الإقتصاد الرقمي الفرنسي الصادر بتاريخ: 21 جوان 2004 في المادة الأولى بقوله: "هو كل رسالة، أيا كان شكلها، نصية، أو صوتية، أو مصحوبة بصور وأصوات، يتم إرسالها عبر شبكة عامة للاتصالات، ويتم تخزينها على أحد خوادم هذه الشبكة، أو في المعدات الطرفية للمرسل إليه حتى يتمكن هذا الأخير من إستعادتها"<sup>2</sup>.

فمن طريق البريد الإلكتروني يمكن لأي مستخدم إرسال رسائل إلى أي شخص له عنوان بريد إلكتروني، تلقي الرسائل من أي مستخدم آخر، وهذه الخدمة تتم مجانا وخلال ثوان معدودة<sup>3</sup>، وعلاوة عن ذلك توجد تقنيات أخرى أكثر حداثة، تعتبر هي الأخرى على أنها إعلانا أو إشهارا، كالروابط التجارية أو المدعمة ماليا من نوع Google Adwords، المنتديات، أو الشبكات الإجتماعية Face book، والتي يمكن استثمارها بغية التعريف بمنتوج ما<sup>4</sup>، كما يمكن استعمال أدوات البحث أو ما يسمى Le référencement par des outils de recherche، وذلك للتعريف بموقع تجاري جديد وإعلام المستهلكين به، ويتم ذلك من خلال برنامج معلومات للاستكشاف يسمى "Robot"، والذي يزور المواقع الإلكترونية باستمرار وبطريقة آلية، على أساس المعلومات طبقا لكلمات المفاتيح التي يتضمنها<sup>5</sup>، فمن خلال استخدام أدوات البحث يتم الإحالة إلى المواقع التجارية الإلكترونية ومن ثم الوصول إلى الإعلانات التجارية لهذه المواقع عن طريق استخدام كلمات المفاتيح في البحث<sup>6</sup>.

<sup>1</sup>- إن تسمية E-mail هي تسمية إنجليزية، وهي اختصارا لـ Electronique Mail وتختلف التسمية من بلد لآخر، ففي فرنسا مثلا، تعدد التسميات مثل: Messagerie électronique, E-mail, Mél courrier électronique. أنظر، عبد الهادي فوزي العوضي، الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن، ص.6 و 7.

<sup>2</sup>-Article 1 « On entend par courrier électronique tout message, sous forme de texte, de voix, de son ou d'image envoyé par un réseau public de communication, stocké sur un serveur du réseau ou dans l'équipement terminal du destinataire, jusqu'à que ce dernier le récupère ».

<sup>3</sup>- أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الأنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص.07.

<sup>4</sup>- ROMAIN V.GOLA. Droit du commerce électronique, Op, Cit, P.403.

<sup>5</sup>-Thibault VERBIEST , la protection juridique cyber, consommation, , Op, Cit, 2002, P.14.

<sup>6</sup>- يلجأ إلى هذه الوسيلة بنية الإضرار بتاجر منافس، لجذب زبائنه المحتملين، لذلك منعت محكمة باريس المختصة في الأمور الاستعجالية شركة Kargil استخدام علامات شركة Kaysersberg packaging في الكلمات اللفظية المستخدمة

**ثانيا: الطبيعة القانونية للإعلانات التجارية الإلكترونية.**

بعد تعريف الإعلانات الإلكترونية وبيان أشكالها، يتعين توضيح الطبيعة القانونية لهذه الإعلانات، إن كانت إيجابا أم هي مجرد دعوة للتعاقد. وفي هذا الشأن وجد إتجاهين بين الفقهاء، أحدهما يرى أن الإعلان الإلكتروني إيجابا، والثاني يرى أنه مجرد دعوة للتعاقد.

**الإتجاه الأول: الإعلان التجاري الإلكتروني هو إيجاب.**

معلوم أن الإيجاب يخضع لشروط قانونية يتعين توافرها لكي يؤدي دوره وينعقد العقد به<sup>1</sup>، وقد ذهب أنصار هذا الإتجاه في هذا المسلك واعتبروا الإعلان عبر الأنترنت يعد إيجابا وذلك في مصلحة المستهلك، لأن لحظة إبرام العقد ستكون هي اللحظة التي يستقبل فيها إخطارا من المورد بتسلم القبول، ويضيفون أن في اعتبار الإعلان على الأنترنت دعوة للتعاقد سيكون طلب المستهلك هو الإيجاب، ويقوم المورد بإرسال قبوله، ويعلم المستهلك بالقبول من خلال صندوق الخطابات الإلكتروني، ويقوم بإرسال إفادة القبول للمورد، ويبرم العقد في اللحظة التي يستقبل فيها المورد إفادة بالتسليم من المستهلك، ومن ثم يتمتع المورد بمميزات يحرم منها المستهلك<sup>2</sup> على التعاقد، وهو ما يستدعي القول بأن الإعلان دعوة للتعاقد باعتبار الرسالة الإعلانية قد تحقق غرضها وقد لا تحققه<sup>3</sup>.

**الإتجاه الثاني: الإعلان الإلكتروني هو دعوة للتعاقد.**

يذهب أنصاره إلى اعتبار الإعلان الإلكتروني لا يعد إيجابا ما دام أنه ليس جازما ولا باتا، فهو مجرد دعوة للدخول في مفاوضات، وإذا صادف هذا العرض موافقة من الطرف الآخر، أعتبر ذلك رضا للدخول في المفاوضات وليس قبولا يبرم به العقد، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية باعتبار الإعلان عن فتح باب الحجز للسيارات مجرد دعوة للتعاقد

كمفاتيح لصفحة موقعها، وكان حكمها تحت التهديد بالغرامة التهديدية، ومؤسسا على قانون العلامات والمنافسة غير

المشروعة، راجع: Thibault VERBIEST , la protection juridique cyber, consommation, éd, Litec, 2002, P.15.

<sup>1</sup>- Thibault VERBIEST : Commerce électronique, le nouveau cadre juridique, Op, Cit , P.89.

<sup>2</sup>- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص. 132 و133.

<sup>3</sup>- نفس المرجع، ص. 136 و137.

## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

وليس إيجابا بالبيع، أي أن الإعلان الموجه إلى الجمهور الصادر من إحدى شركات صناعة السيارات مفاده فتح باب الحجز للسيارات التي تنتجها لا يعتبر إيجابا، وإنما طلب حجز السيارات المقدم إلى الشركة الموزعة هو الذي يعتبر إيجابا، كما قضت بأن طرح مناقصات التوريد وغيرها من البيانات الموجهة للجمهور أو الأفراد كالنشرات والإعلانات ليس إيجابا وإنما دعوة إلى التفاوض، فالإيجاب هو الإستجابة لهذه الدعوة ويتم التعاقد بقبول الجهة صاحبة المناقصة لهذا الإيجاب<sup>1</sup>.

كما يرى البعض أن في اعتبار الإعلان إيجابا وإلزامه المعلن بما ورد في رسالته الإعلانية، ذلك سوف يدفعه إلى أخذ الحيطة والحذر قبل نشر الإعلان، مما سيؤدي إلى صدق وموضوعية الإعلانات التجارية، وبالتالي دفع المستهلك إلى الثقة فيما ينشر<sup>2</sup>، هذا ويشترط أصحاب هذا الإتجاه في الإعلان حتى يعتبر إيجابا، أن يتضمن الشروط الأساسية للعقد المراد إبرامه وبذلك يعد إيجابا صحيحا وصالحا لأن يقترن به قبول مطابق ينعقد به العقد، وبذهبون إلى أن المستند الإعلاني الإلكتروني لا يتمتع بأي قيمة عقدية إلا إذا تضمن تحديدا واضحا لصفات وخصائص معينة للمنتج أو الخدمة، سواء كانت الصفات جوهرية أو ثانوية بشرط أن تكون مؤثرة، ولو جزئيا في رضا المستهلك بما يدفعه إلى التعاقد.

كما يشترط في الإعلان الذي اتخذ شكل رسالة إلكترونية أن تتضمن هذه الأخيرة جميع الالتزامات التي سيتم الالتزام بها وبغض النظر عن عدد الذين سيقبلون هذا الإيجاب، باعتبارها يمكن أن يثير المسؤولية العقدية، لذا فإن الموجب قد لا يحرص أن يلتزم بالعرض الذي قدمه فيحدث لنفسه فرصة للتراجع تحسبا لظروف معينة، ويتم ذلك عن طريق بعض التحفظات التي تحرره من الالتزام فتجعل العرض الصادر منه مجرد دعوة إلى التعاقد أو إعلان عن المنتج أو

<sup>1</sup> - خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص. 112 و113.

<sup>2</sup> - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص. 133.

الخدمة، لا يكفي لانعقاد العقد إذا قبله من وجه إليه، ومثال ذلك إضافة بند يفيد الاحتفاظ بحق الرجوع في العرض أو إضافة شرط عدم نفاذ الكمية<sup>1</sup>.

### **الفرع الثالث:**

#### **حماية المستهلك في مرحلة الإيجاب والقبول الإلكترونيين.**

سبق وأن ذكرنا أن إبرام العقد عبر الوسائط والوسائل الإلكترونية لا يختلف عن سواه من صيغ العقود التقليدية، إلا أن عقود التجارة الإلكترونية فإنها تتميز ببعض الخصوصية في جوانب معينة، لاسيما ما تعلق بركن التراضي، كونها تبرم عن بعد لعدم الحضور المادي للأطراف في مجلس عقد حقيقي، وعليه يتعين التركيز على القواعد الخاصة بحماية المستهلك بعد تأكد جدية المخاطر التي قد يتعرض إليها في هذا النوع من الصفقات والعقود<sup>2</sup>.

لذلك فإن الحماية في عقود التجارة الإلكترونية أصبحت حتمية نابعة من طبيعة وخصوصية هذه العقود، ومنه يجب حماية المستهلك في الإيجاب الإلكتروني(أولا)، وفي القبول الإلكتروني(ثانيا)، وحماية المستهلك القاصر في ميدان عقود التجارة الإلكترونية(ثالثا).

#### **أولا: حماية المستهلك في مرحلة الإيجاب الإلكتروني.**

إن التعبير عن إرادة واحدة لا يكفي لإنشاء العقد وتكوينه، بل لا بد من توافر إرادة أخرى يتم التعبير عنها على نحو يجعلها تتطابق مع الإرادة الأولى، وتوافق الإرادتين يتم بصور إيجاب يقترن به قبول مطابق له، فالإعلان عن الإرادة أولا يعد إيجابا، أما الإرادة التي تعلن ثانيا فهي قبول<sup>3</sup>، هذا طبقا للقواعد العامة في النظرية العامة للإلتزامات، غير أن هناك بعض الخصوصية في إبرام عقود التاجرة الإلكترونية.

**1- ماهية الإيجاب الإلكتروني l'offre électronique:** إن لفظة الإلكتروني إذا ما أضيفت إلى الإيجاب فإنها لا تغير من معناه الوارد في النظرية العامة للإلتزامات، فالمسألة مجرد

<sup>1</sup> -بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الأنترنت، المرجع السابق، ص. 128 و 129 .

<sup>2</sup> - طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الأنترنت، المرجع السابق، ص. 250.

<sup>3</sup> - بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الأنترنت، المرجع السابق، ص. 122 و 123.

## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

وصف لا أكثر بسبب إختلاف وسيلة التعبير عن الإرادة من خلال الوسائل الإلكترونية<sup>1</sup>، فالإيجاب هو التعبير البات المنجز الصادر من أحد المتعاقدين والموجه إلى الطرف الآخر بقصد إحداث أثر قانوني<sup>2</sup>، كما أن الإيجاب قد يكون موجه إلى شخص معين بذاته أو موجه إلى جمهور المستهلكين.

وقد عرّفه التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد بأنه: " كل إتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة التي تمكن الموجه إليه الإيجاب من أن يقبل التعاقد"<sup>3</sup>، وعرفته مبادئ العقود التجارية الدولية الصادرة عن اليونيدروا unidroit<sup>4</sup> بأنه " يعتبر إيجاباً أي عرض للتعاقد إذا ما كان محددًا تحديداً كافياً ودالاً على نية الموجه بالالتزام به لدى قبوله"<sup>5</sup>.

كما عرّفه العقد النموذجي للمعاملات الإلكترونية الصادر عن اليونيسترال "تمثل الرسالة إيجاباً إذا تضمنت إيجاباً لإبرام عقد مرسل إلى شخص واحد أو أشخاص محددين ما داموا معروفين على نحو كاف، وكانت تشير إلى نية مرسل الإيجاب أن يلتزم في حالة القبول، ولا تعتبر إيجاباً الرسالة المتاحة إلكترونياً بوجه عام ما لم يشر إلى غير ذلك"<sup>6</sup>، ويلاحظ على التعريف أنه لا يعتبر الرسالة الموجهة إلى الجمهور إيجاباً ويحصره في الموجه إلى أشخاص معينين، ولم يتعرض للشروط الواجب توافرها فيه سوى نية الإلتزام لدى الموجه، كما عرفته محكمة النقض المصرية بأنه: " العرض الذي يعبر به الشخص على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين، مع عدم جواز التنصل منه أو التحلل من آثاره بالإرادة المنفردة لأي من طرفيه"، ويجمع الفقه على أن

1- أسامة احمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص. 179.

2- موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص. 162.

3- توجيه البرلمان والمجلس الأوروبي رقم 7/1997 الصادر ر في 20 ماي 1997، الخاص بحماية المستهلكين في العقود عن بعد.

4- المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص: INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE.

5- صابر عبد العزيز سلامة، العقد الإلكتروني، ط1 ، د.د.ن ، 2005، ص.45.

6- سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الإتصال الحديثة، المرجع السابق، ص. 105.

## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

الإيجاب الإلكتروني هو نفسه الإيجاب المعروف بالمعنى التقليدي، إنما يكمن الاختلاف في وسيلة التعبير عن الإيجاب<sup>1</sup>.

وقد نص قانون اليونيسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية على جواز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض، ولا يفقد العقد صحته لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض<sup>2</sup>، وعرف الإيجاب الإلكتروني بأنه "تعبير جازم عن الإرادة يتم عن بعد عبر تقنيات الإتصال سواء كانت مسموعة أم مرئية أم كليهما، ويتضمن كافة الشروط والعناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، بحيث ينعقد به العقد"، والموجب هو الذي يقدم عرضا يشمل كل شروط العقد الجوهرية، بالوسائل الإلكترونية، فإذا صادفه قبول بغير تعديل أو تحفظ إنعقد العقد<sup>3</sup>.

### 2- التكييف القانوني لتعبير المستهلك عن إرادته:

إختلف الفقهاء بشأن التكييف القانوني لتعبير المستهلك عن إرادته أيعدّ إيجابا أو قبولا لاسيما إذا تم التعاقد عن طريق الدخول إلى أحد المواقع التجارية، فمثل هذه المواقع تحدد عادة جميع شروط التعاقد وصفات موضوع العقد سواء كان سلعة أو خدمة، ضف إلى ذلك فإن عرض البضائع والخدمات عبر مواقع الويب المنتشرة على الشبكة لا يوجه إلى شخص معين بالذات، وإنما يوجه إلى الجمهور عامة، فشخصية القابل هنا ليست محل اعتبار، فالمنتج إنما يهدف إلى إقامة علاقة عقدية مع أي طرف بغض النظر عن جنسيته ومكان تواجده<sup>4</sup>، غير أنه يمكن أن يوجه العرض إلى شخص معين بذاته أو أشخاص محددين، وهنا لا تطرح المسألة أي إشكال، لكن إختلاف الفقهاء كان حول مدى اعتبار العرض الموجه إلى الجمهور إيجابا أم مجرد دعوة للتعاقد أو التفاوض، وفي سبيل ذلك انقسم الفقه إلى اتجاهين:

<sup>1</sup> - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص. 397.

<sup>2</sup> - المادة 11 تحت عنوان تكوين العقود وصحتها، من قانون الأونيسرال النموذجي، بشأن التجارة الإلكترونية، ديسمبر 1996.

<sup>3</sup> - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص. 399.

<sup>4</sup> - موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص. 163.

## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

**الاتجاه الأول:** أقر بنفي صفة الإيجاب عن العرض الموجه إلى جمهور المستهلكين عبر أحد المواقع عبر شبكة الأنترنت، وتبريرهم كان إستنادا إلى المادة 11-01 من التوجيه الأوروبي الخاص بالتجارة الإلكترونية الذي جاء فيها: " عندما يضع المستهلك أمره عن طريق وسائل إلكترونية" فقد تم تفسير هذا على أن المستهلك هو من يقدم الإيجاب بتقديمه طلبا لشراء سلعة أو خدمة، وبالتالي فلا يعد تعبيره قبولا لإيجاب سابق، ويضيفون تبرير آخر وهو طريقة تصميم المواقع الإلكترونية للتاجر على شبكة الأنترنت، فإذا كان المكان الذي يضغط عليه المستهلك قصد التعبير عن إرادته يتضمن عبارة "قدم طلبا" فإن ذلك يعد إيجابا، عكس ما إذا كان ذلك المكان يتضمن عبارة "أقبل أو أضف السلعة بالشراء" فإن ذلك يعد قبولا<sup>1</sup>، وبذلك يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى اعتبار العرض الموجه إلى الجمهور عبر شبكة الأنترنت مجرد عرض لا يعد عند الشك إيجابا وإنما دعوة إلى التفاوض<sup>2</sup>، وقد تبنت هذا الموقف إتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لعام 1980<sup>3</sup>.

كذلك فإنه لا يمكن تحديد عدد الأشخاص الذين سيقبلون العرض الموجه من التاجر المحترف، أو فيما إذا كان المخزون المتوفر لديه يكفي لتلبية جميع الطلبات المحتملة، لذلك فإن التاجر يأخذ احتياطاته ويتحفظ بحق الرجوع عن العرض أو تضمينه عبارات يستفاد منها بقاء العرض صالحا إلى غاية نفاذ المخزون<sup>4</sup>، وفي هذا الشأن يتفق الفقهاء على أنه متى تضمن العرض تحفظات فإنه يفقد صفته كإيجاب، ويصبح مجرد دعوة للتعاقد أو التفاوض<sup>5</sup>.

**الاتجاه الثاني:** يرى أنصاره بأن العرض الموجه إلى جمهور المستهلكين عبر شبكة الأنترنت إذا استوفى جميع العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه يعد حينئذ إيجابا، وتبريرهم في

1- محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الإتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص. 63 و 69.

2- موفق حمادة عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص. 164.

3- محمد السعيد رشدي التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات، المرجع السابق، ص. 74.

4- طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الأنترنت، المرجع السابق، ص. 259.

5- موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص. 165.



## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

ذلك أن هذا العرض يعتبر إيجاب بات يصلح لأن يقترن به قبول، فالتاجر الذي يعرض منتجاته وخدماته من خلال صفحات الويب عبر شبكة الأنترنت، وبضمن العرض العناصر والشروط الجوهرية للتعاقد من تعيين السلعة وثنمها وطريقة الدفع والتسليم، يكون في حالة إيجاب ولو كان موجها لجمهور المستهلكين، ويضيف أنصار هذا الرأي أن وضع التحفظات من صاحب العرض كجعل التعاقد موقوف على عدم نفاذ كمية المنتج، يدل على أن العرض المقدم من طرفه إلكترونيا هو بمثابة إيجاب ملزم ينتظر اقترانه بقبول مطابق، وإلا ما كان ليضع هذه التحفظات<sup>1</sup>، يتبين أنه يشترط أن يكون الإيجاب محددًا ودقيقًا، فالصور والرسوم يجب طبعها بصدق لتعبر عن السلعة أو الخدمة المقدمة دون غموض، لاسيما ما تعلق بخصوصية المنتج وحجمه ووزنه ومواصفاته<sup>2</sup>، ويتحقق ذلك في عصرنا دون صعوبة من خلال تقنية الصور ثلاثية الأبعاد<sup>3</sup>.

وبالنسبة للغة المستخدمة في الإيجاب، فإن فرنسا مثلا تتطلب أن يكون الإيجاب باللغة الفرنسية، ويجوز استخدام أية لغة أخرى على أن يتم ترجمتها إلى اللغة الفرنسية، أما التوجيه الأوروبي الصادر في 21 ماي 1992 قرر أنه إذا استجاب مستهلك فرنسي لإعلان بلغة غير الفرنسية فلا يجوز له أن يتوقع تلقي جميع المعلومات بلغته الوطنية، وهذا يتوافق مع طبيعة التجارة الإلكترونية والطابع العالمي لشبكة الأنترنت<sup>4</sup>.

وفيما يخص الوقت المحدد لصلاحيّة الإيجاب الإلكتروني فإنه طبقا للمادة 63 القانون المدني الجزائري، فيجوز للموجب أن يرجع عن إيجابه مادام لم يقترن به قبول مطابق، أو لم يقيد إيجابه بمدة زمنية محددة، ويذهب بعض الفقه إلى وجوب الخروج على القواعد العامة في الإيجاب الإلكتروني وذلك بأن يحدد الموجب مدة محددة لصلاحيّة إيجابه، إذ في حالة عدم

<sup>1</sup> - موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص. 66.

<sup>2</sup> - BOCHRBERG Lionel : internet et commerce électronique, éd encyclopédie DELMAS, 1999, p. 114.

<sup>3</sup> - أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص. 201.

<sup>4</sup> - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص. 403.

## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

تحديد هذه المدة إضعاف للمركز القانوني للمستهلك زيادة على ما هو فيه من ضعف إقتصادي ومعلوماتي يجعله جديرا بالحماية في مواجهة المحترف<sup>1</sup>، لاسيما إذا كان هذا الإيجاب ناتج عن مفاوضات مشتركة بين الطرفين، فقد ساهم كلاهما في إعداده، لذلك سمي بالإيجاب المشترك<sup>2</sup>، فالموجب إذا عدل عن إيجابه أعتبر ذلك إخلالا بالثقة المشروعة وعد رجوعه خطأ تقصيريا، ومما لا شك فيه أن مثل هذه الإجراءات والقيود ترمي إلى حماية المستهلك وإستقرار التعامل التجاري الإلكتروني، وتوفير الثقة والأمان في مثل هذا النوع من التعامل، الأمر الذي يتعين معه اعتبار الموجب ملزما بإيجابه ولو خلال مدة محددة ليتمكن الموجب له من تدبر شؤونه<sup>3</sup>.

### ثانيا: حماية المستهلك في مرحلة القبول الإلكتروني.

يحتاج التعاقد إلى تلاقي إجتماع إرادتين باعتباره تصرف قانوني ثنائي الأطراف ويجعل تكاملهما وإتفاقيهما أمرا ضروريا، ويعد الإيجاب كما ذكر سابقا الخطوة الأولى نحو إبرام العقد، وهو يمثل إحدى هذه الإرادات، أما القبول فيعد الإرادة الثانية التي تصدر ممن وجه إليه الإيجاب، ويتعين أن تكون متطابقة تماما مع الإيجاب لكي ينعقد العقد وينتج آثاره، إذ بتطابق القبول مع الإيجاب يتكون الرضا ويحدث التراخي حول إبرام العقد.

1- ماهية القبول الإلكتروني *l'acceptation électronique*: القبول في عقود التجارة الإلكترونية لا يخرج عن مضمون القبول في العقود التقليدية، سوى أن الأول يتم عبر وسائل إلكترونية تعطيه ميزات خاصة به، ولكي ينتج أثره في إنعقاد العقد يجب أن يتطابق تماما مع الإيجاب في كل جوانبه. وإلا فإن العقد لا ينعقد، فإذا اختلف القبول عن الإيجاب أعتبر إيجابا جديدا وليس قبولا<sup>4</sup>. ولا يقصد بالمطابقة التامة المطابقة بالألفاظ والصيغ، وإنما يقصد بها المطابقة في الموضوع، أي صدور قبول بالموافقة على كل المسائل التي تضمنها الإيجاب دون

1- أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص.172.

2- سعيد حسين عبد المنعم، التفاوض في العقود عبر شبكة الأنترنت، موسوعة القوانين العراقية، بغداد، 2004 ص.20.

3- موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص.170.

4- محمد حسن رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الأنترنت، ط1، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص.77.

## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

تفرقة بين ما يعد من المسائل الجوهرية وما يعد من المسائل الثانوية<sup>1</sup>، ويعرف القبول بأنه "النية الحاسمة لإبرام العقد بالشروط الواردة بالاقترح النهائي لتكوين التراضي، وهو تعبير إرادي يتضمن الموافقة على إبرام العقد بناء على إيجاب سابق"<sup>2</sup>، وقد عرفه العقد النموذجي للمعاملات الإلكترونية الصادر عن اليونيسترال للقبول على أنه "يعتبر القبول مقبولاً إذا تسلم مرسل هذا الإيجاب قبولاً غير مشروط للإيجاب خلال التوقيت المحدد"<sup>3</sup>، كما يعرف القبول الإلكتروني بأنه "تعبير يصدر ممن وُجّه إليه الإيجاب، باستخدام وسيلة إلكترونية، يفيد موافقته على إبرام العقد طبقاً للشروط الواردة في الإيجاب"<sup>4</sup>.

ويشترط حين صدور القبول أن يكون الإيجاب سارياً ولم يسقط، وأن يصدر القبول منجزاً غير معلق على شرط، لأنه يعد قبولاً غير تام<sup>5</sup>، وطبقاً للقواعد العامة فإن القبول قد يتم صراحة باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه، كما يجوز أن يكون التعبير عن إرادة القبول ضمناً، إذ لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً<sup>6</sup>.

وبتطبيق تلك القواعد على القبول الإلكتروني نجد أنه في الغالب يتم صراحة، ويصعب أن يتم ضمناً، ويستشف ذلك من خلال النصوص القانونية، حيث نجد أن العقد النموذجي لليونيسترال ينص على أنه: "يعتبر القبول مقبولاً إذا سلم مرسل هذا الإيجاب قبولاً غير مشروط..." فكلما تسلم هنا تفيد أن القبول يتم تسليمه برسالة مكتوبة وهذا تعبير صريح<sup>7</sup>، كما أن قانون

<sup>1</sup> - موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص.171.

<sup>2</sup> - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص.430.

<sup>3</sup> - محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، عين شمس، مصر، 2005، ص.431.

<sup>4</sup> - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص.431.

<sup>5</sup> - يزيد أنيس نصير، التطابق بين القبول والإيجاب في القانون الأردني والمقارن، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2003، ص.93.

<sup>6</sup> - المادة 60 من القانون المدني الجزائري.

<sup>7</sup> - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص.434.

## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

اليونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996 نص في المادة 11 على أنه "...يجوز استخدام رسائل بيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض..." كذلك فإن العقد النموذجي الفرنسي تطلب أن يتضمن القبول بيانات محددة، وهو ما يفيد أن يتم التعبير عن القبول صراحة<sup>1</sup>، ولا يجوز أن يكون ضمناً، ومن باب أولى فإن السكوت لا يعتبر قبولاً<sup>2</sup>، وقد نصت المادة 02-01 من مبادئ العقود التجارية الدولية الصادرة عن اليونيدورا على أنه "يعتبر قبولاً أي بيان أو مسلك آخر يصدره من وجه إليه الإيجاب يفيد قبول الإيجاب، ولا يرقى السكوت أو اتخاذ موقف سلبياً في حد ذاته إلى مرتبة القبول"<sup>3</sup>، وطبقاً للقانون الفرنسي فإن السكوت لا يرقى إلى القبول إلا في حالات معينة منها: الأولى حالة وجود تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل، بمعنى عندما يعقد الأطراف أعمالاً جارية فإن السكوت يمكن أن يعني القبول؛ والثانية عندما يتم الإيجاب للمصلحة الاستثنائية للشخص الموجه إليه كإبراء من الدين؛ والثالثة في تجارة الأعمال حيث يقوم الأطراف بتبادل البيانات الإلكترونية ولا تطبق القاعدة فيما يتعلق بالمستهلكين<sup>4</sup>؛

ولابد من التعامل بحذر مع هذه الإستثناءات في مجال عقود التجارة الإلكترونية لأنه كما يرى بعض الفقهاء لا يمكن تصور إنطباقها إلا في حالة وجود تعامل سابق بين المتعاقدين عبر الوسائل الإلكترونية، وهذه لا تخلو بدورها من الحذر لإحتمال فرض التعاقد على المستهلك

<sup>1</sup> - البند (7) بعنوان (القبول والإيجاب) من العقد النموذجي الفرنسي JCP, LA SEMAINE JURIDIQUE ENTREPRISE ET AFFAIRE N° 41, 08 OCTOBRE 1998, P1580.

<sup>2</sup> - أحمد شرف الدين، الإيجاب والقبول في التعاقد الإلكتروني وتسوية منازعاته، بحث قدم إلى مؤتمر الجوانب القانونية والأمنية للمعاملات الإلكترونية، دبي، الإمارات العربية المتحدة، من 26 إلى 28 أبريل 2003، ص 17، ويرى الباحث أنه إذا كانت القواعد العامة تعتبر السكوت قبولاً استثناءً إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين فإن أعمال الاستثناء يتطلب أن يتصل العرض الجديد بهذا التعامل المسبق ويكون موجهاً إلى شخص أو أشخاص معينين، وهو ما لا يمكن أن يحدث على عكس الحالات في شبكات الاتصال المغلقة في الشبكات المفتوحة.

<sup>3</sup> - الترجمة العربية لمبادئ العقود التجارية الدولية (اليونيدورا)، روما 1994، ص.53.

<sup>4</sup> - بعض هذه التطبيقات وردت أيضاً في نص المادة 68 من القانون المدني الجزائري، وفي التشريع الأمريكي وردت ثلاثة تطبيقات للسكوت للملابس هي: إذا كان من الممكن استخلاص القبول من سلوك الأطراف، إذا جرى العرف على اعتبار ذلك السكوت قبولاً، حالة ارتباط الأطراف بمعاملات سابقة، مقتبس عن: عبد الباسط جاسم محمد، إبرام العقد عبر الأنترنت، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص.182، الهامش 02.

بحجة إعتياد التعامل مع التاجر عبر الشبكة كما لو أرسل التاجر رسالة إلكترونية إلى مستهلك سبق أن تعاقد معه بهذه الطريقة، وضمنها عبارة تفيد أن عدم الرد خلال مدة يحددها يعد قبولاً، فهذا إجبار للمتعامل السابق مع الموجب بحجة تطبيق القاعدة العامة في السكوت الملابس، على الرغم من أنه قد لا يريد التعاقد أبداً، ويذهب رأي فقهي إلى إشتراط اقتران السكوت في حالة وجود تعامل سابق بين الطرفين عبر الشبكة، بظرف آخر من شأنه ترجيح دلالة السكوت على أنه قبول من المستهلك المتعاقد<sup>1</sup>.

وعموماً يتعين الإشارة إلى أن إحتتمالات تطبيق القاعدة العامة في أن "السكوت في معرض الحاجة إلى البيان يعد قبولاً" في بيئة إلكترونية هي إحتتمالات ضعيفة نظراً لكون أغلب العروض التي توجه عبر شبكة المعلومات هي عروض عامة موجهة إلى كافة المستهلكين، فيكون عندئذ من المستحيل القول أن سكوت كل من وصلت إليه الرسالة التي تتضمن العرض يعد قبولاً للتعاقد، ولذلك يتعين التمييز بين الإيجاب الموجه عبر شبكة مفتوحة، فهنا لا يعد السكوت إتجاهه قبولاً في جميع الأحوال، في حين الإيجاب الموجه عبر شبكة محدودة فلا يعد السكوت إتجاهه قبولاً بوصفه قاعدة عامة إلا إذا كانت هناك قرائن صريحة أو ضمنية ترجح كون المقصود بالسكوت هنا القبول<sup>2</sup>، هذا وإن التوجيه الأوروبي المتعلق بحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد، في مادته التاسعة قد أعتبر السكوت ليس قبولاً<sup>3</sup> l'absence de réponse ne vaut pas consentement

## 2- طرق التعبير عن القبول الإلكتروني وصوره.

الأصل أن من وُجّه إليه الإيجاب حر في قبول الإيجاب أو رفضه، لأن الشخص له حرية التعاقد وفق إرادته مادام لا يخالف النظام العام أو الآداب العامة<sup>4</sup>، كما أن للشخص الحرية الكاملة في إختيار طريقة القبول كأصل عام، غير أن هناك بعض التشريعات لم تترك

<sup>1</sup> عبد الباسط جاسم محمد، إبرام العقد عبر الأنترنت، المرجع السابق، ص.183.

<sup>2</sup> نفس المرجع، ص.184.

<sup>3</sup> نفس المرجع، ص.79.

<sup>4</sup> موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص.173.

## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

الخيار للقابل وألزمته بتقديم القبول بنفس طريقة وصول الإيجاب كما فعل القانون الموحد لمعاملات المعلومات الأمريكي (UCC)، (Uniform commercial code) في المادة 206-02 منه، كما فرض نفس القانون في المادة 201-1 و2 إلزاما على البائع وذلك لغايات تأكيد إبرام العقد بأن يقوم بإرسال رسالة تأكيد للمشتري بتمام إبرام العقد، وذلك خلال عشرة أيام على الأكثر من تاريخ إرسال القابل قبوله مع إعفاء البائع من إرسال التأكيد في العقود المبرمة ما بين التجار<sup>1</sup> (A to B)، وكقاعدة عامة فلا يشترط أن يكون القبول وفق شكلية معينة، وقد أشارت لذلك المادة 18-01 من إتفاقية فيينا لبيع البضائع الدولية والتي نصت على أنه " يعد قبولا أي بيان أو تصرف آخر من المخاطب يفيد الموافقة"<sup>2</sup>.

كذلك وطبقا لنص المادة 02-01 من العقد النموذجي للمعاملات الإلكترونية الصادر عن اليونيسترال، فتحديد وسيلة القبول متروك لحرية وإتفاق القابل مع الموجب، ومن ثم فإن القبول الإلكتروني يتم باستخدام وسائل إلكترونية ويمكن أن يتخذ أكثر من صورة، فقد يتم من خلال رسائل البريد الإلكتروني وقد يتم بالضغط على الفأرة بما يفيد الموافقة على التعاقد وفق الشروط المدرجة، وقد يتم عبر غرف المحادثة<sup>3</sup>.

فصورة القبول عبر البريد الإلكتروني مفادها قيام القابل بإرسال رسالة من بريده الإلكتروني (e-mail) إلى البريد الإلكتروني للموجب، يعلمه فيها بموافقه على قبول العرض والتعاقد طبقا للشروط المضمنة في الإيجاب، ويكون ممهورا بتوقيعه، ويتم نقل الإرادة والكتابة بعد ذلك بالطرق الإلكترونية، ويمتاز البريد الإلكتروني بالسرعة في النقل<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص.173.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص.174.

<sup>3</sup> - نبيل محمد أحمد صبيح، حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص.190 و 191.

<sup>4</sup> SOLUS (H), GHESTION, (J) ET MAS (F) : la conclusion des contrats du commerce électronique, éd L. G. D. J 2005, P.138 et 139.

## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

وقد أجازت عديد النصوص بإظهار الإرادة والتعبير عن الإيجاب والقبول من خلال رسائل البريد الإلكتروني<sup>1</sup>، وأضاف البعض أن القبول بوسيلة مكتوبة عبر تقنيات الإتصال السريعة يضيف على العقد نوعاً من الثقة والطمأنينة للمتعاقدين، حيث يمكن إثبات هذا القبول كتابة<sup>2</sup>.

أما عن القبول من خلال الضغط على الفأرة لإظهار الموافقة فيكون عن طريق الضغط على الأيقونة المخصصة لإعلان الموافقة والقبول بالحاسب الآلي<sup>3</sup>، فيتم النقر (click) على الأيقونة (icon) التي تحمل عبارة الموافقة "موافق" أو "قبلت العرض" أو (J'accepte l'offre) أو (d'accord) ثم يقوم القابل بتأكيد قبوله عن طريق الضغط على الأيقونة المحددة له<sup>4</sup>.

وقد أشار البعض من الفقهاء أن مجرد الضغط على أيقونة القبول لمرة واحدة قد يقع على سبيل الخطأ ومن ثم لا يعطي دلالة قاطعة على موافقة وقبول المستهلك المشتري، ولا بد من قيام هذا الأخير بتأكيد قبوله حتى يعتد به ويعتبر صحيحاً، وقد نص التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلك بتأكيد القبول والذي يتحقق بعدة طرق إما أن يضغط المشتري مرتين على أيقونة القبول (double click) أو بتحرير طلب شراء على الشاشة وإرساله للبائع أو بإدخال الرقم الخاص ببطاقة وفائه الشخصية أو القيام بأي سلوك إيجابي يؤكد إرادته في التعاقد بشكل جازم كالإجابة على بعض الأسئلة التي توجه إليه، فالمهم هو وضوح رضا المستهلك<sup>5</sup>.

وقد يكون التعبير عن إرادة القبول الإلكتروني من خلال غرف المحادثة المباشرة عن طريق اللفظ وهنا يصدر القبول موافقاً للإيجاب وهو قبول صريح باللفظ، فهو يشبه التعاقد

<sup>1</sup> راجع نص المادة 12 من قانون اليونيسترال النموذجي لعام 1996، والمادة 13 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لعام 2001.

<sup>2</sup> إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، المرجع السابق، ص. 104 و 105.

<sup>3</sup> نبيل محمد أحمد صبيح، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص. 190 و 191.

<sup>4</sup> إبراهيم الدسوقي أبو الليل، إبرام العقد الإلكتروني في ضوء أحكام القانون الإماراتي والقانون المقارن، بحث قدم إلى مؤتمر الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، الإمارات العربية المتحدة من 26 إلى 28 أبريل 2003، ص. 46.

<sup>5</sup> محمد سعد خليفة، مشكلات البيع عبر الأنترنت، دار النهضة العربية، 2002، ص. 18.



## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

بالتليفون، وهذا النوع من التعاقد عبر المحادثة والمشاهدة يعطي الطرفين فرصة رؤية كل منهما للآخر على الشبكة والتحدث معه عن طريق نوع معين من الكاميرات المتصلة بجهاز الكمبيوتر<sup>1</sup>، هذا ويستلزم بعض الموردين تأكيد القبول بالبريد الإلكتروني ليكون لديهم توقيع القابل على وثيقة مكتوبة<sup>2</sup>، كما تطلب تأكيد القبول بالبند 7 ف 2 من العقد النموذجي الفرنسي<sup>3</sup>.

### ثالثا: حماية المستهلك القاصر في ميدان عقود التجارة الإلكترونية.

تتضاعف مبررات ودواعي الحماية إذا كان المستهلك قاصرا بالنظر إلى نقص أهليته يفترض بسبب سنه أنه لا يستطيع وضع رضاء معقول مع العلم الكامل بالتعاقد<sup>4</sup>، وتجدر الإشارة إلى أن الأهلية تعرف بأنها أهلية الأداء وممارسة مجموع الحقوق الشخصية المعترف بها للإنسان<sup>5</sup>. ومبدئيا فإن المشتري أو المتعاقد يفترض أن تكون له الأهلية القانونية للتصرف وإبرام العقود، ويجب تمثيل الأشخاص القاصرين المحميين بالنيابة عنهم أو مساعدتهم في إطار عمليات الشراء<sup>6</sup>، غير أنه عمليا لا يوجد أي نص قانوني خاص يعالج مسألة القاصر الذي يبرم عقدا على الخط<sup>7</sup>، وسندرس الوضع في قوانين التجارة الإلكترونية وكذا القواعد العامة.

### 1-الوضع في قوانين التجارة الإلكترونية و قوانين اليونيسترال و التوجيهات الأوروبية.

إن قانون اليونيسترال بشأن التجارة الإلكترونية و العقد النموذجي للمعاملات الإلكترونية الصادر عن اليونيسترال لم يتضمننا نصوصا لحماية المتعاقد القاصر. ونفس الأمر بالنسبة لقوانين الدول العربية. و بالنسبة للتوجيهات الأوروبية ، فإن التوجيه رقم 97-07، الصادر في 20 ماي 1997 الخاص بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد ، فرغم هذه التسمية، إلا أن قواعده

<sup>1</sup>- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص. 442.

<sup>2</sup>-LIONEL Bouchurberg: Internet et commerce électronique éd encyclopédie, DELMAS, 1999. P.117.

<sup>3</sup>- راجع هذا البند المشار إليه سابقا.

<sup>4</sup> - ARCHAMBAULT CL : la formation du contrat de vente en ligne et la protection du consommateur, 2003-2004, P.48.

<sup>5</sup> -OP, Cit, P.48.

<sup>6</sup>- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق ، ص.472.

<sup>7</sup>-PHILIPPE le Tourneau : contrat informatiques et électroniques, OP, Cit, P.284 .



## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

الحمايئة تهدف إلى حماية المستهلك بصفة عامة ، و لم تضع نصوصا خاصة لحماية المستهلك القاصر، سوى أنها دعت إلى إحترام المبادئ التي تحكم حماية الأشخاص ناقصي الأهلية وفقا للقانون الوطني<sup>1</sup>. وكان ينبغي تضمين هذا التوجيه نصوصا قانونية لحماية المستهلك القاصر، كونه بحاجة إلى حماية لسببين؛ الأول أنه مستهلك فهو طرف ضعيف مقارنة بالتاجر؛ والثاني لأنه قاصر، فمما لا شك فيه أن صغر سنه سيدفعه إلى الإقدام على التعاقد أو قبول شروط لا يقبلها المستهلك البالغ<sup>2</sup>.

كما أن التوجيه رقم 2000-31 الصادر في 08 جوان 2000 والمسمى بتوجيه التجارة الإلكترونية لم يتضمن أيضا نصوصا لحماية المستهلك القاصر سوى الدعوة إلى إحترام النصوص الوطنية المطبقة في كل دولة عضو، والخاصة بحماية القصر<sup>3</sup> ، و تشجيع الدول الأعضاء واللجنة الأوروبية إلى وضع قواعد سلوك بالنسبة لما له علاقة بحماية القاصرين والكرامة البشرية<sup>4</sup>، كذلك فإن العقد النموذجي الفرنسي الصادر عن غرفة التجارة و الصناعة الفرنسية لم يتضمن هو الآخر نصوص خاصة فيما يخص مسألة حماية المستهلك القاصر<sup>5</sup> وعليه أمام عدم وجود نصوص قانونية خاصة في قوانين التجارة الإلكترونية تتناول مسألة حماية المستهلك القاصر، بالرجوع إلى القواعد العامة في النظرية العامة للإلتزامات.

### 2-الوضع في القواعد العامة :

سنفصل في هاته المسألة بالتطرق إلى المبدأ العام ثم الاستثناء الذي يرد عليه.

أ- المبدأ العام : قابلية العقود التي يبرمها المستهلك القاصر للبطلان : لا يجوز للقاصرين ولا لناقصي الأهلية التعاقد بمفردهم دون الوصي أو الممثل القانوني، لأن من شروط صحة التعاقد

<sup>1</sup>-راجع المادة (2/4) من التوجيه الأوروبي رقم 97-07، المذكور سابقا.

<sup>2</sup>- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص.473.

<sup>3</sup>-راجع المادة 04/03 من التوجيه الأوربي المذكور أعلاه.

<sup>4</sup>- راجع المادة (1/16) من نفس التوجيه.

<sup>5</sup>- كوثر سعيد عدنان خالد ، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق ، ص.474.

## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

الواردة في المادة (11/8) من القانون المدني الفرنسي توافر أهلية التعاقد<sup>1</sup>، وهو ما نصت عليه كذلك المادة (40) من القانون المدني، وقد قررت محكمة النقض المصرية أن المقصود بالمتعاقد هو الأصيل بشخصه أو بمن ينوب عنه قانوناً، وعلى ذلك إذا صدر التعبير عن إرادة إنشاء الالتزام ممن لا يملك التعاقد أصلاً فلا ينتج العقد أثراً<sup>2</sup>.

و تقضي القواعد العامة بقبالية العقود التي يبرمها المستهلك القاصر للإبطال ، ذلك لأنها تعتبر من التصرفات المالية الدائرة بين النفع و الضرر ، فقد نصت المادة (2/111) من مدني مصري على أنه : "أما التصرفات المالية الدائرة بين النفع و الضرر، فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر ، و يزول حق التمسك بالإبطال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد ، أو إذا صدرت الإجازة من وليه أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقاً للقانون"<sup>3</sup>.

وفي القانون الفرنسي يكون العقد باطلاً طبقاً للقواعد العامة<sup>4</sup>، وبتطبيق ذلك على عقود التجارة الإلكترونية ، فالعقد المبرم من طرف المستهلك القاصر لأجل إقتناء سلعة أو الحصول على خدمة عبر شبكة الأنترنت، سواء تم التعاقد باستخدام البريد الإلكتروني أو من خلال المواقع web أو من خلال غرف المحادثة ، هذا العقد يكون قابلاً للإبطال لمصلحة القاصر<sup>5</sup>. ونشير أن بعض الفقه المعاصر يرى أن العقود المبرمة عن بعد عبر شبكة الإتصالات من طرف المستخدمين من غير المميزين تعتبر باطلة ، لأن العاقد يشترط فيه أن يكون ذا

<sup>1</sup>-PHILIPPE le Tourneau : contrats informatiques et électroniques, Op, cit, P. 284.

<sup>2</sup>- نقض مصري، جلسة 1993/04/11 ، طعن رقم 11 لسنة 58 القضائية ، القاعدة رقم 151 مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية ومن الدوائر المدنية والتجارية، أبريل -سبتمبر ، 1993 ، ص.50 ، مقتبس عن كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص.474 ، تهميش رقم 02

<sup>3</sup>- منذر عبد الله محمود حجازي، التعبير عن الإرادة عن طريق الأنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص.166.

<sup>4</sup>- PHILIPPE le Tourneau : contrats informatiques et électroniques, Op, Cit, P. 284.

<sup>5</sup>- القانون الفرنسي يفرق بين حالتين: أ- حالة وجود غبن مالي، فهنا يتم إبطال العقد لصالح المتعاقد القاصر.

ب- حالة عدم وجود غبن ، فهنا العقد لا يجوز الطعن فيه بالرغم من العيب الذي يشوبه لمشاركة ناقص الأهلية في إبرامه. و هذا يبرر أنه بإبرام عقد عادي ، فإن ناقص الأهلية يكون قد أظهر قدرته في الدفاع عن مصالحه، ومن ثم فإنه ليس بحاجة لمنحه الحماية القانونية ARCHAMBAULT CL : la formation du contrat de vente en ligne et la protection du consommateur, OP. Cit, P 50.

## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

أهلية تصرف، وتصرف غير المميز لا يصح ، أما العقود المبرمة من القاصر المميز فإنها تكون موقوفة على إجازة وليه، أي أن لزومها و نفاذها متوقف على إذن الولي و إجازته<sup>1</sup>. وإستنادا لما ذكر يكون للمستهلك القاصر حق طلب إبطال العقد، وهو حق قاصر على المستهلك وحده فلا يجوز للطرف الآخر و هو التاجر أو البائع طلب الإبطال<sup>2</sup>. ويسري طلب الإبطال خلال خمس سنوات تبدأ منذ بلوغه سن الرشد، فإذا إنتهت هذه المدة دون تقديم طلب الإبطال سقط الحق في طلب إبطال العقد، وإذا تم إبطال العقد بناء على طلب المستهلك القاصر، فالقاعدة أن يعاد المتعاقدين ( التاجر و المستهلك القاصر ) إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فإذا كان هذا مستحيلا يجوز الحكم بتعويض معادل، غير أنه إستثناء على هذه القاعدة، ونظرا لوضع القاصر الخاص و حاجته للحماية ، فقد يلتزم القاصر برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد فقط<sup>3</sup>.

**ب- الإستثناء على المبدأ العام:** نظرا للحماية الخاصة المقررة للقاصر، و منحه مكنة طلب إبطال العقود الإلكترونية، و كذا حذر التجار و مقدمي الخدمات في التعامل مع المستهلك القاصر خشية للإبطال، فقد خفف القضاء الفرنسي من حدة المبدأ العام ، فيما يتعلق بعقود الحياة اليومية ، فيسمح للقاصر أن يتعاقد فيما يخص إستهلاكه اليومي بالوسائل الإلكترونية ، كالتعاقد على برامج معالجة البيانات و الألعاب التي لا يكون ثمنها مرتفعا ، لأن ذلك يعد من أعمال الحياة الشائعة ، لكن لا يكون الحكم كذلك بالنسبة لطلب سيارة من على موقع<sup>4</sup>.

ومن أمثلة التعاقد المسموح به، التعاقد على شراء الأغذية والملابس، فهذه التصرفات تتميز بأنها قليلة القيمة وبسيطة، وتتم بصورة يومية أي يصعب إستغلال القاصر فيها، وما قرره القضاء الفرنسي هو تطبيق للقواعد العامة التي تقضي بأنه لا يحتاج القاصر غير المأذون له

<sup>1</sup> - منذر عبد الله محمود حجازي، التعبير عن الإرادة عن طريق الأنترنت و إثبات التعاقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص.166.

<sup>2</sup> - المادة(99) من القانون المدني: " إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد، فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق".

<sup>3</sup> - طبقا لنص المادتين 101 و 103 من القانون المدني الجزائري.

<sup>4</sup> -LIONEL Bochorberg : Internet et commerce électronique, Delmas, Paris, 2001, P.118

## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

إلى تمثيله عندما يقوم بالشراء بالنسبة لحاجاته العامة اليومية، وقد سلك القضاء الإنجليزي نفس الإتجاه، إذ بالنسبة للعقود البسيطة المبرمة من طرف القاصر على الشبكة كسواء الكتب، فهذه لا يجوز الحكم بإبطالها. أما العقود الأخرى ذات القيمة العالية مثل السيارات فإنها تخضع للأصل العام بإبطال هذه العقود لمصلحة القاصر، حتى ولو تضرر التاجر أو المتعاقد مع القاصر تطبيقاً لأحكام النظام العام، ويقدر رأي فقهي تخفيفاً من حدة القابلية للإبطال، إلى أن العقد الإلكتروني المبرم من شخص قاصر يكون باطلاً من حيث المبدأ، و لكن لا يتم إبطاله، إلا إذا كان فيه إستغلال ضد القاصر، أي يتضمن غبن<sup>1</sup>.

هذا وقد أمكن التغلب على مسألة التحقق من أهلية المتعاقد وصلاحيته من الوجهة القانونية لإبرام العقد بالعديد من الطرق، منها بطاقات الإئتمان، وإلزام القابل بتسجيل بيانات معينة تكشف عن هويته مثل إسم المستخدم وكلمة الدخول<sup>2</sup>.

إضافة إلى ما تم ذكره فيما يخص مسألة إبرام المستهلك القاصر لتصرفات قانونية عبر الوسائل الإلكترونية و حكم ذلك طبقاً للقواعد العامة و الأحكام الخاصة، حماية لهذا القاصر المستهلك. فإنه يحظر على التاجر إرسال بضاعة دون أن تكون محل طلب مسبق، و في هذا الشأن فقد تصدت النصوص القانونية لهذا الأمر و منعت على التاجر إرسال أو تسليم بضاعة دون وجود عقد مبرم بينه و بين المستهلك بخصوص تلك السلعة، فالتوجيه الأوروبي رقم 97-07 الصادر في 20ماي 1997 يمنع إرسال بضائع دون طلب من المستهلك فقد نصت المادة التاسعة منه على ما يلي: "تتخذ الدول الأعضاء الإجراءات الضرورية لـ : -حظر إرسال البضائع أو توريد الخدمات دون طلب مسبق من المستهلك، إذا كان هذا الإرسال يشمل طلب الوفاء. - يعفى المستهلك من كل أداء مقابل في حالة التوريد غير المطلوب، كما أن عدم وجود رد لا يعتبر رضاً".

<sup>1</sup> - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص. 480 .

<sup>2</sup> - إبراهيم الدسوقي أبو الليل، إبرام العقد الإلكتروني في ضوء أحكام القانون الإماراتي و القانون المقارن، المرجع السابق، ص. 49.

## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

كما أن المادة 122-3 من قانون الإستهلاك الفرنسي تطرقت للمسألة ونصت على أنه "يحظر توريد سلع أو خدمات دون طلب مسبق من المستهلك، وإذا كان محل طلب وفاء. لا يقع على المستهلك الذي يتلقى مالا أو أداء خدمة بالمخالفة لهذا الحظر أي إلتزام. ويجب أن يرد المهني المبالغ التي حصلها بدون وجه حق دون تعهد صريح أو ضمني من المستهلك. وهذه المبالغ تغل فوائده فائد بالسعر القانوني المحسوب من تاريخ الوفاء غير المستحق وفائدة بسعر قانوني مضاعف للنصف من تاريخ المطالبة بالرد المقدم من المستهلك"<sup>1</sup>.

وقد نص التوجيه الأوروبي المتعلق بالخدمات المالية عن بعد على منع توريد الخدمات إلى المستهلك دون طلب مسبق من طرفه، إذا كان هذا التوريد يشمل طلب الوفاء المباشر أو المؤجل<sup>2</sup> و بالنسبة لقوانين المعاملات الإلكترونية لدول البحرين ، الإمارات العربية ، و الأردن فلم تتضمن أية نصوص لتنظيم هذه المسألة. فحين أن التشريع التونسي لم يغفل ذلك و ضمن في الفصل رقم 26 نسا جاء فيه أنه "يحظر على البائع تسليم منتج مشروط بطلب دفع ، لم تصدر بشأنه طلبية من قبل المستهلك. وفي حالة تسليم منتج إلى المستهلك لم تصدر طلبية، لا يمكن مطالبة هذا الأخير بسعره أو كلفة تسليمه"<sup>3</sup>.

وعليه يتعين في هذا الشأن على المؤسسات أو التجار عدم إرسال أية مواد أو تقديم خدمات إلا إذا أظهر الأشخاص رغبتهم في قبول إستقبال أو إستفادة من هذه الخدمات بكل الوسائل المتاحة، وفي غياب ذلك ، فإن المؤسسة ستتعرض لعقوبات وفقا للأحكام المتعلقة بالبيع الإجباري. وقد جاء في نص المادة 122 فقرة 1 من قانون الإستهلاك الفرنسي أن القواعد المتعلقة بمنع الإرسال الإجباري حددتها المادة 635 فقرة 02 من قانون العقوبات<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- عدلت هذه المادة بمقتضى المادة 14 من المرسوم رقم 2001/741 المؤرخ في 2001/07/23.

Jo du 28/07/2001 au 29/08/2001, Dalloz, législation, 2001, N°30, P.2490

<sup>2</sup>-المادة (109) من التوجيه الأوروبي الصادر بتاريخ: 7 جوان 2002.

<sup>3</sup>-الفصل 26 من القانون التونسي يتعلق بمبادلات التجارة الإلكترونية رقم 83 لعام 2000. [www.arab-elaw.com](http://www.arab-elaw.com)

<sup>4</sup> - Article 635/ le fait d'adresser à une personne sans demande préalable de celle du code pénal ci, un objet quelconque accompagné d'une corresp Olivier D'Auzon. OP, Cit, P.58.

## المطلب الثاني :

### الإلتزام بتبصير أو إعلام المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية.

إنّ التطور الحاصل في شبكة المعلومات والاتصالات، وما رافقه من إزدياد عدد مستعملي التقنيات الإلكترونية في شتى المجالات التجارية، في إطار إبرام العقود التجارية المعروضة عبر المواقع الإلكترونية، أدّى إلى توسيع آفاق التسويق أمام المستهلك، ورغم أن ذلك يسهم في تطور وانتشار التجارة الإلكترونية، كونه يتيح للمستهلك خيارات واسعة للتسوق، فإنه يؤدي أحيانا إلى عدم إستطاعة المستهلك التمييز بين ما يصلح له و يرضي رغباته، وبين ما هو رديء و لا يلي حاجاته، خاصة إذا علمنا أن معظم المستهلكين يفتقدون للخبرة والدراية الكافية بخواص ومواصفات السلع ومدى معرفة فائدها وجودتها وأساليب إستخدامها.

ومن هنا ينشأ إلتزام على عاتق التاجر المحترف بإعلام المستهلك بالمعطيات اللازمة بهدف الإحاطة بموضوع التعاقد من كل جوانبه، وبالتالي حماية إرادته و كل ذلك تكريسا لمبدأ حسن النية في إبرام و تنفيذ العقود.

وهكذا تمّ سن تشريعات لترتيب إلتزام البائع بمد الطرف الآخر الضعيف في العلاقة العقدية وهو المستهلك بجملة من البيانات تسمح له بعد ذلك بالتعاقد عن وعي وعلم كافيين، ومن ثم تصدر عنه الإرادة التعاقدية عن رضا حقيقي وتبصر<sup>1</sup>، بإعتبار البيئة الإلكترونية تلعب دورا كبيرا في خلق مركز الضعف الذي يوجد فيه المستهلك، والذي تبدأ ملامحه قبل التعاقد عن طريق الضغط الممارس عليه من خلال الدعاية الترويجية المضللة بشكلها الإلكتروني الحديث، فقد إتجهت التشريعات الحديثة التي تعني بالمستهلك إلى النص صراحة على حقه وهو في نفس الوقت إلتزام على عاتق التاجر المهني بالإعلام أو تبصير المستهلك بالسلعة والخدمة، بمعنى

<sup>1</sup>-هادي مسلم يونس البشكاني، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص. 314.

## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

تزويده بالمعلومات اللازمة والكافية للإختيار والتمييز بينها والتعرف على أصلح ما يحتاج إليه، حتى يكون على علم بكافة ظروف وأبعاد تعهداته المستقبلية<sup>1</sup>.

هذا الحق في الإعلام ينجم عنه تنوير رضا المستهلك، ويمنحه حرية أكبر في الإحتفاظ بحقه في الإختيار وتجنبيه إغراءات الدعاية المضللة<sup>2</sup>، بما يؤدي إلى كسب ثقة المتعاملين، وشفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية<sup>3</sup>.

ومن هنا يتجسد الإلتزام بإعلام المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية بضرورة تزويده بالمعلومات و العناصر الأساسية اللازمة التي حددتها مختلف التشريعات، وعلى ذلك سنعالج في (الفرع الأول)؛ المقصود بالإلتزام بالتبصير أو الإعلام وطبيعته القانونية، ثم في (الفرع الثاني)؛ ندرس نطاق الإلتزام بالتبصير أو الإعلام، وفي (الفرع الثالث)؛ نتناول إعلام أو تبصير المستهلك بالعناصر الأساسية للتاجر.

### الفرع الأول :

#### المقصود بالإلتزام بالتبصير أو الإعلام و طبيعته القانونية.

سننطلق في هذا الفرع إلى تبيان المقصود بالإلتزام بالتبصير أو الإعلام (أولاً)؛ ثم الطبيعة القانونية لهذا الإلتزام (ثانياً).  
أولاً: المقصود بالتبصير أو الإعلام.

عقود الإستهلاك بصفة عامة وعقود الإستهلاك الإلكترونية، تتميز بخاصية عدم توازن المراكز القانونية للمتعاقدين، وهما التاجر المهني المتخصص ذو المعرفة التامة بما يتعاقد عليه، والمستهلك الشخص العادي قليل الخبرة والمعرفة، هذه الهوة تجعل المستهلك الطرف

<sup>1</sup>-ALAIN Bensoussan : le commerce électronique, aspects juridiques, Editions Hernés, Paris 1998, P .86.

<sup>2</sup>- مباركة دنيا، الحماية القانونية لرضا مستهلكي السلع والخدمات، المرجع السابق، ص.89.

<sup>3</sup>-MOHAMMED Bedhri : le commerce électronique : Quelles perspectives au Maroc ? El Jousour, 2001, P.86

## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

الضعيف المحتاج إلى الحماية في حدود الأحكام القانونية المقررة، بما لا يؤثر على مصالح أي متعاقد.

يشار أنه رغم التنظيم القانوني للإلتزام بالتبصير في مختلف التشريعات، إلا أن جميعها لم تضع له تعريفاً، وبذلك ترك الأمر للفقهاء قصد تعريفه فتعددت المفاهيم والمصطلحات التي تعبر عن مدلوله، فعرفه البعض بأنه: "تنبيه أو إعلام طالب التعاقد بمعلومات من شأنها إلقاء الضوء على واقعة ما أو عنصر من عناصر التعاقد المزمع ، حتى يكون الطالب على بينة من أمره، بحيث يتخذ قراره الذي يراه مناسباً على ضوء حاجته وهدفه من إبرام العقد"<sup>1</sup>.

ويعني الحق في الإعلام كذلك، في نطاق الرابطة التعاقدية، جعل المستهلك في أمان ضد مخاطر المنتج الذي يشتريه، سواء كان سلعة أو خدمة، و هو ما يفرض على المهني الإلتزام بإحاطة المستهلك علماً بظروف العقد وملابساته<sup>2</sup>.

كما عرّف بأنه " الإلتزام أحد الطرفين بتقديم كافة البيانات والمعلومات اللازمة لمساعدة الطرف الآخر على إبرام العقد أو تنفيذه بل تحذيره و لفت إنتباهه و نظره إذا إستدعى الأمر ذلك"<sup>3</sup> يتضح من خلال التعريفات السابقة، أن التاجر المهني على عاتقه الإلتزام قانوني، مفاده إعلام المستهلك المقبل على التعاقد معه بالمعطيات الضرورية ، و تزويده بالبيانات و المعلومات المتعلقة بالسلع و الخدمات موضوع العقد المنتظر، حتى يقوم العقد على أساس من التكافؤ في المعلومات، و ذلك كوسيلة لحماية الطرف الضعيف بسبب نقص معرفته.

وإذا كان الإعلام في العقود التقليدية يتم بالطرق العادية المألوفة ، فإنه في عقود التجارة الإلكترونية يتم بشكل إلكتروني من خلال وسائل إلكترونية أهمها وأكثرها إنتشاراً شبكة الأنترنت، حيث يقوم التاجر البائع بإعلام المستهلك المشتري إلكترونياً عبر المواقع التجارية

<sup>1</sup>- سهير المنتصر، الإلتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، 1990، ص.41.

<sup>2</sup>-نبيل محمد أحمد صبيح، حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص. 08.

<sup>3</sup>-محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، العقد الإلكتروني ، الإثبات الإلكتروني ، المستهلك الإلكتروني المرجع السابق، ص.173.



## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

الإلكترونية، بالمعلومات والمعطيات و العناصر الضرورية ليكون على بينة من أمره و يتخذ قراره بالتعاقد أو الإنسحاب و عدم إبرام العقد.

والإلتزام بالإعلام سواء بشكله التقليدي أو الإلكتروني، قد يكون في المرحلة السابقة على التعاقد أي في مرحلة المفاوضات. حيث يلتزم التاجر المهني بتقديم المعلومات والإرشادات التي تسمح للمستهلك بتكوين فكرة واضحة عن العقد ومحلّه، و تبصيره بكل أمر يمكن أن يؤثر على قراره ، و بذلك تكون إرادة المستهلك حرة في التعبير عن القبول ، و يسمى "الإلتزام قبل التعاقد بالإعلام" وهو التزام قانوني يلزم المهني قبل التعاقد الإلكتروني.

كما يلتزم التاجر المهني بالإعلام خلال مرحلة تنفيذ العقد، حيث يلتزم بالإدلاء بجميع المعلومات والمعطيات التي يحتاج المستهلك إلى معرفتها خلال مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني ويسمى الإلتزام بالإعلام اللاحق على التعاقد<sup>1</sup>.

فهذا الإلتزام يحتمّ على التاجر المهني بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه ، تقديم المعلومات الضرورية و الخاصة باستعمال السلعة أو الخدمة للمستهلك. وكذا تحذيره من المخاطر المصاحبة لهذا الإستعمال، حتى يتمكن من استعمال المبيع والإنقاع به بشكل سليم وآمن<sup>2</sup>.  
ويحتاج الإلتزام بالإعلام الإلكتروني سواء كان سابقا أو لاحقا للتعاقد إلى تحقق شرطين:

<sup>1</sup>يجدر التذكير والتتويه إلى أن الإخلال بالإلتزام بالإعلام قبل التعاقد تترتب عنه المسؤولية التقصيرية، في حين أن الإخلال بالإلتزام بالإعلام اللاحق للعقد تترتب عنه المسؤولية العقدية. ويتطبيق ذلك يجد المستهلك نفسه أمام مسؤوليتين مستقلتين، إحداها تقصيرية والثانية عقدية، غير أن الأمر وإن كان مقبولا من الناحية النظرية، فيصعب تطبيقه عمليا، فتجزئة الإلتزام بالإعلام يضر بمصلحة المستهلك الذي يجد نفسه مضطرا لرفع دعوى عن الإخلال بالإلتزام واحد. ومن ثمّ إتجه الفقه من أجل التيسير على المستهلك إلى عدم تجزئة الإلتزام بالإعلام وإعتبره إلتزاما عقديا أيا كانت المعلومات الواجب تقديمها، فالمسؤولية العقدية تتسع لتشمل أخطاء سابقة على التعاقد، ولكن أثر الخطأ إرتد على العقد نفسه، فالفعل سابق على التعاقد لكن أثره لم يظهر إلا بعد إبرام العقد، محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص. 176 و 177 .

<sup>2</sup>خليفة مريم، الرهانات القانونية للتجارة الإلكترونية، المرجع السابق ، ص.268.

## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

**الشرط الأول:** أن يكون أحد المتعاقدين مهنيا خبيرا على نحو يسمح له بالعلم الشامل والكافي ببيانات ومواصفات المبيع محل عقد الإستهلاك<sup>1</sup>، ولا يقتصر علم المهني بالمعلومات المتعلقة بالمنتج، بل يتعداها إلى العلم بأهميتها و بدورها المؤثر والفعال في تكوين رضا المستهلك<sup>2</sup>.

**الشرط الثاني:** أن يكون المستهلك جاهلا لهذه المعلومات ، حيث أن هذا الجهل هو الذي يجعل المهني في عقود الإستهلاك الإلكترونية مدين بالإعلام للمستهلك<sup>3</sup>.

وقد ذهب الفقه والقضاء الفرنسي، إلى إعتبار الإلتزام بالإعلام، إلتزام ببذل عناية و ليس إلتزام بتحقيق نتيجة<sup>4</sup>، كون أن المهني ليس مطالبا بأكثر من تنوير رضا المستهلك بإستخدام كافة الوسائل التي تجعل إلتزامه ناجحا، ولكنه لا يستطيع في المقابل أن يضمن إتباع المستهلك لما أبداه من نصائح ومعلومات وفهماها أو تقييده بتوجيهاته وتحذيراته<sup>5</sup>.

### ثانيا: الطبيعة القانونية للإلتزام بالتبصير أو الإعلام.

إن الإلتزام بالإعلام يقع على عاتق التاجر ومقدم الخدمة في التعاقد الإلكتروني، هدفه إمداد المستهلك بالبيانات و المعلومات المتعلقة بالتعاقد وذلك حتى يكون تعاقدته عن إرادة مستنيرة، فيجب أن تقدم المعلومات بداية تطبيقا لمبدأ حسن النية التعاقدية إلى كل مستهلك مهني أو عادي<sup>6</sup>.

غير أن تحديد الطبيعة القانونية للإلتزام بالإعلام أثارت جدلا طويلا في الفقه ، فمنهم من يذهب إلى أن هذا الإلتزام يستمد وجوده من العقد، و منهم من ينكر الطبيعة العقدية لهذا

<sup>1</sup>-نبيل محمد أحمد صبيح، حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية ، المرجع السابق ، ص.207.

<sup>2</sup>-خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص.165.

<sup>3</sup>- جرعود الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2002 ، ص.38.

<sup>4</sup>-محمد المرسي زهرة ، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية ، المرجع السابق ، ص. 173.

<sup>5</sup>-قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج- دراسة مقارنة -، دار الجامعة الجديدة ، 2007 ، ص.113.

<sup>6</sup>-كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص. 282 و283.

## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

الإلتزام ويقول بأنه يستمد وجوده من مصادر أخرى ليس من بينها العقد<sup>1</sup>. وعليه سنتطرق لتبيان و طرح مواقف هذه الآراء.

1 - الإلتزام بالإعلام إلتزام عقدي : ذهب أنصار هذا الرأي إلى أن الإلتزام بالإعلام ذو طبيعة عقدية وأن المسؤولية التي تنشأ عن الإخلال به مسؤولية عقدية، وإستندوا في تدعيم رأيهم إلى نظرية الخطأ في تكوين العقد للفقهاء الألمانى اهرنج<sup>2</sup>، وبمقتضى هذه النظرية فإن الخطأ حتى في مرحلة التفاوض هو خطأ عقدي يؤدي إلى تطبيق أحكام المسؤولية العقدية، سواء ترتب على هذا الخطأ عدم إنعقاد العقد أو بطلانه، وأن هذا الخطأ يترتب للمضروب حق المطالبة بالتعويض عن الخطأ كعقد لا كواقعة مادية بإفتراض وجود عقد سابق على العقد الأصلي هو عبارة عن عقد ضمان مفترض مصدرا لهذا الإلتزام<sup>3</sup>.

ووفقا لهذا الرأي فإن المستهلك يستفيد من قواعد الإثبات في المسؤولية العقدية ، و في ذلك تيسيرا له وإضفاء أكبر حماية له، إذ يكفي أن يثبت عدم تنفيذ الإلتزام بالإعلام، حتى تترتب المسؤولية في جانب التاجر المدين بالإلتزام<sup>4</sup>. كما يذهب أنصار هذا الرأي إلى أنه ينبغي من الناحية الواقعية في مجال الإلتزام بتقديم المعلومات إهمال التفرقة بين الإلتزام العقدي والإلتزام غير العقدي، والتي لا تستند إلى أساس واقعي، وعليه من الأفضل بسط الطبيعة العقدية على كل منهما<sup>5</sup>. وفي نفس الإطار فإن القضاء الفرنسي قضى بأن هذا الإلتزام له

<sup>1</sup> - موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق ، ص. 121.

<sup>2</sup> - نزيه محمد الصادق المهدي ، الإلتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات، تطبيقاته على بعض أنواع العقود، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص. 302.

<sup>3</sup> - موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص. 122.

<sup>4</sup> - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص. 283.

<sup>5</sup> - عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2004، ص. 205.

## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

طبيعة عقدية، حتى وإن كان ذلك في مرحلة تكوين العقد، ومرد ذلك الإلتزام بالإخلاص وحسن النية الذي يوجد في مرحلة تنفيذ العقد<sup>1</sup>.

**2 - الإلتزام بالإعلام إلتزام غير عقدي** : ذهب أنصار هذا الرأي إلى إعتبار الإلتزام بالإعلام إلتزام غير عقدي، وأن المسؤولية عن الإخلال به هي مسؤولية تقصيرية<sup>2</sup>، تقوم بحكم القانون وليس على أساس التصرف الباطل وهذه المسؤولية تستوجب التعويض كأثر ناتج عن العقد الباطل ولكن بوصفه واقعة مادية وليس بإعتباره عقداً، ومن ثم يجب إثبات جميع أركان المسؤولية التقصيرية<sup>3</sup>، ويبرر أصحاب هذا الرأي موقفهم بكون الرضا الذي هو أحد أركان العقد لم يتحقق بعد، حيث أن الإلتزام بالإعلام يتم في مرحلة سابقة على التعاقد، وبالتالي فليس من المنطق أن ينشأ فرع قبل نشوء أصله، أو أن ينشأ إلتزام قبل نشوء مصدره، فالعقد لم يبرم حتى يمكن القول بأن هذا الإلتزام هو إلتزام عقدي<sup>4</sup>.

ويرى جانب ثالث من الفقه أن أساس الإلتزام قبل التعاقد بالإعلام إنما هو مبدأ حسن النية الذي يجب أن يسود العلاقة العقدية ليس فقط في مرحلة تنفيذها، وإنما منذ مرحلة التفاوض بشأنها<sup>5</sup>.

والرأي الثاني هو المرجح، إذ أن الإلتزام بالإعلام هو إلتزام سابق على تكوين العقد، فكيف يعتبر إلتزاماً عقدياً والعقد لم ينشأ بعد، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن مضمونه تزويد المستهلك بالمعلومات المتعلقة بالتعاقد ومحلله والتي بناءاً عليها يقدم المستهلك على إبرام العقد أو ينصرف عنه، وما يؤكد ذلك أن المنتج كذلك يلتزم بإعلام وتبصير المستهلك، إذ عليه

<sup>1</sup>-OLIVIER D'auzon, le droit du commerce électronique, Op, cit, P.144, 145

<sup>2</sup>-نزيه محمد الصادق المهدي، الإلتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات وتطبيقاته على بعض أنواع العقود ، المرجع السابق، ص. 305.

<sup>3</sup>- موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص. 123.

<sup>4</sup>- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، المرجع السابق، ص.205.

<sup>5</sup>- محمد حسن قاسم، مراحل التفاوض في عقد المكنة المعلوماتية ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، د.س.ن، ص. 35.

## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

أن يرفق بالمنتج كل المعلومات اللازمة من مكونات المنتج وكيفية الإستعمال والصيانة وخطورته وكيفية الوقاية منها، فإذا أخل بالتزامه كان مسؤولاً أمام المستهلك<sup>1</sup>.

خلاصة القول أنه على الرغم من أهمية الرأي الأول ودوره في توسيع الحماية للمستهلك ، من خلال تسهيل إثبات خطأ التاجر في أداء هذا الإلتزام، إلا أن حماية المستهلك يجب أن لا تكون على حساب المنطق القانوني وضوابطه، فالإلتزام بالإعلام هو إلتزام سابق على التعاقد ومنفصل عنه لأنه يهدف إلى تكوين الرضا الحر المستتير<sup>2</sup>.

إضافة إلى ما سبق ذكره ، يتعين القول أن الفقه إختلف كذلك حول كون الإلتزام بالإعلام إلتزام ببذل عناية أم إلتزام بتحقيق نتيجة، إذ يرى الرأي الأول أن الإلتزام بالإعلام هو الإلتزام ببذل عناية، فعلى المدين الإلتزام بنقل المعلومات إلى الدائن المستهلك الخاصة بالتعاقد، وذلك من خلال إستعمال الوسائل الملائمة لنقل المعلومات بحيث يتلقاها المستهلك ويفهمها. وفي المقابل لا يشمل الإلتزام إستعمال الدائن لتلك المعلومات التي تلقاها إستعمالاً صحيحاً، كما لا يستطيع التاجر المدين إجبار المستهلك على إتباع التحذيرات و النصائح المقدمة له ولا يضمن عدم تحقيق الخطر<sup>3</sup>. و كل ما يملكه بحق هو تقديم كافة المعلومات والبيانات بصدق وأمانة، ونصح وتوجيه ولفت نظر المستهلك لما يراه المحترف مستوجبا للنصح و التوجيه و التحذير ، أما فهم المعلومات و تحليلها و الأخذ بالنصيحة أو العمل بالتحذير فهو أمر لا قدرة للتاجر المحترف عليه، إنما هي أمور تترك لمحض إختيار المستهلك<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق ، ص. 285.

<sup>2</sup>- حماد موفق عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية ، المرجع السابق ، ص.124 .

<sup>3</sup>- كوثر سعيد عدنان خالد حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق ، ص. 286.

<sup>4</sup>-محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية ، المرجع السابق ، ص. 179.

ويضيف أصحاب هذا الرأي أن درجة العناية المطلوبة هنا هي عناية الرجل العادي<sup>1</sup>، ويرون أن الإلتزام بالإعلام كأصل عام يعد إلتزاما ببذل عناية، غير أن ذلك لا يمنع من إعتبره إلتزاما بتحقيق نتيجة خاصة فيما يخص الإلتزام التعاقدى بالإعلام الذي يجد مجال تطبيقه في مرحلة تنفيذ العقد<sup>2</sup>، هذا وإن الأخذ بهذا الرأي يجعل عبء الإثبات على عاتق المستهلك، أي عليه إثبات خطأ المدين وعدم وفائه بإلتزامه، أو قصر في تنفيذه بعدم بذل العناية اللازمة. أما رأي ثاني فيرى أن الإلتزام بالإعلام هو إلتزام بتحقيق نتيجة، وذلك يحقق أكثر حماية للمستهلك لأن فيه تخفيفا لبعئ الإثبات على المستهلك، بإعتبره ضعيف في مواجهة طرف قوي يملك النفوذ الإقتصادي، ومن ثم فما عليه سوى إثبات عدم التنفيذ من جانب المدين فقط لكي تترتب مسؤوليته، ولا يستطيع المدين التخلص منها إلا بإثبات السبب الأجنبي أو إثبات خطأ الغير<sup>3</sup>. ولعل هذا الرأي الأخير يوفر حماية أكثر للمستهلك، كونه ضعيف المركز القانوني والإقتصادي، وعليه يكون الإتجاه الثاني هو الأرجح<sup>4</sup>.

### الفرع الثاني:

#### نطاق الإلتزام بالتبصير أو الإعلام.

ينبغي في هذا الصدد بعد أن تطرقنا إلى معنى الإلتزام بالإعلام وشروطه وطبيعته القانونية، أن نقوم بتحديد مضمون ونطاق هذا الإلتزام، وذلك بتوضيح الشخص المدين به، والدائن به، وكذا تعيين وقت التبصير واللغة التي يتم بها. وعليه سنعالج (أولاً)؛ النطاق الشخصي للإلتزام بالإعلام؛ ثم نوضح (ثانياً)؛ النطاق الموضوعي له.

<sup>1</sup> - ويقصد بالرجل العادي رجل من أوساط الناس من المهنة التي ينتمي إليها المدين (المحترف) ليس أكثرهم حرصاً و لا أشدهم إهمالاً. فإن كان المحترف قد بذل هذا القدر من العناية فلا يكون مسؤولاً أمام المستهلك ، حتى و لو لم يتخذ هذا الأخير القرار الصائب، محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص. 173.

<sup>2</sup> - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص. 287.

<sup>3</sup> - نفس المرجع، ص. 287.

<sup>4</sup> - مصطفى أحمد أبو عمر، الإلتزام بالإعلام في عقود الإستهلاك، دراسة في القانون الفرنسي والتشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص. 77.

أولاً: النطاق الشخصي للإلتزام بإعلام المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية.

سنوضح تحت هذا العنوان المدين بالإلتزام بالإعلام ، ثم بيان الدائن به.

**1-المدين بالإلتزام بالإعلام :** بناء على التعريفات التي تم وضعها من طرف التشريعات لمصطلح "المورد"<sup>1</sup>، يمكن القول أن المدينين بالإلتزام بالإعلام هم أربع فئات ممثلة في: المنتج، التاجر الإلكتروني، المستورد ومقدم الخدمة.

أ- **المنتج Le Producteur:**و يقصد به صانع السلعة المعدة في حالتها النهائية التي عرضت بها في التداول ، سواء أكانت جميع الأجزاء التي تتكون منها السلعة من صنعه، أم إستعان من صنع غيره، ولا ينصرف لفظ المنتج إلى عماله أو تابعيه. كما يدخل في مفهوم المنتج أو الصانع صغار المنتجين و أرباب الحرف الذين يعتمدون في إنتاجهم الصناعي على مهاراتهم الشخصية. فالمنتج إذن هو الذي يوجد السلعة وذلك بتجميع المواد الخام والمواد الأولية لتصنيع السلعة ووضعها في شكلها النهائي لتكون جاهزة للإستخدام من طرف المستهلكين<sup>2</sup>، وبالتالي فالمنتج يكون عالماً بمكونات السلع وطرق تشغيلها وصيانتها ومدى خطورتها، وبناء عليه يكون المنتج أول شخص يقع على عاتقه الإلتزام بالإعلام أو التبصير، خاصة في الحالات التي تتوافر فيها للسلعة مكونات معقدة أو إستخدامات بعيدة عن الإستخدامات الدارجة للسلع العادية، فالمستهلك ينتظر من المنتج قدراً من المعلومات أكثر دقة مما ينتظر من بائع غير منتج<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>-عرف القانون المصري بشأن حماية المستهلك المورد بأنه "كل شخص يقوم بتقديم خدمة أو إنتاج أو استيراد أو توزيع أو عرض أول تداول أو الإتجار في إحدى المنتجات أو التعامل عليها، وذلك بهدف تقديمها إلى المستهلك أو التعاقد أو التعامل معه عليها بأية طريقة من الطرق"، بينما القانون اللبناني بشأن حماية المستهلك عرفه بمصطلح المهني المحترف بأنه: "هو الشخص الطبيعي أو المعنوي ، من القطاع الخاص أو العام ، الذي يمارس بإسمه أو لحساب الغير نشاطاً يتمثل في توزيع أو بيع أو تأجير السلع أو تقديم الخدمات، كما يعتبر محترفاً لغرض تطبيق هذا القانون أي شخص يقوم بإستيراد السلعة بهدف بيعها أو تأجيرها أو توزيعها، وذلك في إطار ممارسته لنشاطه المهني".

<sup>2</sup>- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني ، المرجع السابق ، ص. 289.

<sup>3</sup>- نفس المرجع، ص. 289.

## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

وهناك من الفقه<sup>1</sup> من يطلق على إلتزام المنتج "الإلتزام بالإفضاء ويقصر على السلع الخطيرة والسلع التي تتسم بالحدائة، وعليه فالمنتج ملزم قانونا بتقديم معلومات لتبصير المستهلك بالسلع خاصة المعقدة والحديثة.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري في قانون حماية المستهلك رقم 09-03، رغم تعريفه للمنتج الخطير إلا أنه لم يحدد مفهوم الخطر، لأن الفكرة تنقصها الدقة، بما أنها لا تحتوي على معيار خاص لتحديد الخطر، مما يؤدي إلى الخلط بين الشيء الخطير والشيء المضر<sup>2</sup>.

ب- التاجر في ميدان التعاقد الإلكتروني **commerçant électronique**: يعتبر التاجر وسيطا بين المنتج والمستهلك، فهو يشتري السلع من المنتج و يقوم بإعادة بيعها للمستهلك، إذن هو الطرف المباشر الذي يتعاقد مع المستهلك، وبالتالي يقع على عاتقه الإلتزام بالإعلام<sup>3</sup>، كونه الطرف القوي في مجاله، ومن منطلق مصلحة التاجر في الحصول على الربح فإنه يسهل تكليفه بإعلام المستهلك عن السلع والخدمات وعن المخاطر المحيطة بها.

وهناك من الفقه<sup>4</sup>، من يرى أن الإلتزام بالإعلام والتبصير في مرحلة التفاوض وإبرام العقد عبر وسائل الإعلام والتبصير في مرحلة التفاوض وإبرام العقد عبر الوسائل الإلكترونية، هو إلتزام تبادلي، حيث يقع على عاتق كل طرف متفاوض إلتزام بإعلام المتفاوض الآخر بكافة البيانات والمعلومات المتعلقة بالعقد والتي لم يكن في مقدوره العلم بها أو كان من المشروع توقع إعلامه بها، حتى تستتير إرادة كل منهما.

ت- **المستورد: Importateur**: يقصد بالمستورد الشخص الذي يقوم بشراء السلع نصف المصنعة أو تامة الصنع من خارج دولته ، ليقوم بإعادة بيعها للمستهلكين بعد تصنيعها أو على

<sup>1</sup> - عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، ط1، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص.119 و122.

<sup>2</sup> - MOHAMED KAHLLOULA, et G. MEKAMCHA, revue idara, volume 5, N° 2, 1995, P.08.

<sup>3</sup> - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص. 289.

<sup>4</sup> - جمال عبد الرحمن محمد علي، المسؤولية المدنية للمتفاوض "نحو تطبيق القواعد العامة على مسؤولية المتفاوض عبر الأنترنت ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004 ، ص.37 .



## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

حالتها، فإذا قام بإنشاء موقع إلكتروني له وعرض تلك السلع للبيع وطرحها على جمهور المستهلكين ، فهذا يكون المستورد في مركز التاجر المحترف، كونه يشتري السلع قصد إعادة بيعها. وبذلك يكون ملتزماً بإعلام وتبصير المستهلك حول طبيعة السلع المطروحة للبيع ومكوناتها وأوصافها ومخاطرها، وكل المعطيات والمعلومات التي يمكنه توفيرها للمستهلك حتى يعلم بحقيقة التعاقد والبيانات التفصيلية المتعلقة بأركانه وشروطه، ومدى ملائمتها للغرض الذي يبتغيه من التعاقد<sup>1</sup>، وبخصوص إلتزام المستورد بالإعلام ، يفرق بين حالتين :

- **الحالة الأولى:** إذا إستورد المستورد سلعة نصف مصنعة وقام بإتمام تصنيعها وعرضها للبيع، فإنه يصبح منتجاً لها، وبالتالي يقع عليه الإلتزام بالإعلام والإفشاء بالصفة الخطيرة فيها وكيفية إستعمالها والوقاية منها، وإذا أخل بهذا الإلتزام يكون مسؤولاً عن ذلك مثل المنتج<sup>2</sup>.

- **الحالة الثانية:** إذا إستورد المستورد سلعة كاملة الصنع، ثم أعاد بيعها على حالتها، فيفترض هنا أن منتجها وضع معها مرفقات ونشريات توضح ماهيتها وطبيعتها، فإذا كانت بلغة غير لغة الدولة التي يبيعها فيها، فهذا عليه أن يعيد ترجمة تلك النشرات والمرفقات ويضعها على السلعة، حتى يكون المستهلك الذي يشتريها على علم تام بها وبمخاطرها.

وما يؤكد ذلك نص المادة 03 ف1 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006 والتي جاء فيها "على المنتج أو المستورد بحسب الأصول أن يضع باللغة العربية على السلع البيانات التي توجهها المواصفات القياسية المصرية أي قانون آخر أو اللائحة التنفيذية لهذا القانون، وذلك بشكل واضح تسهل قراءته، وعلى النحو الذي يتحقق به الغرض من وضع تلك البيانات حسب طبيعة كل منتج وطريقة الإعلان عنه أو عرضه أو التعاقد عليه"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك ، المرجع السابق ، ص. 367.

<sup>2</sup>- نفس المرجع، ص. 293 .

<sup>2</sup>- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق ، ص. 291 و 292.

<sup>3</sup>- نفس المرجع، ص. 294.

## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

كما جاءت المادة 18 من قانون حماية المستهلك الجزائري رقم 09-03 بنفس المعنى، حيث نصت على أنه "يجب أن تحرر بيانات الوسم و طريقة الإستخدام ودليل الإستعمال وشروط ضمان المنتج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساسا، وعلى سبيل الإضافة، يمكن إستعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين، وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها".

ث- مقدم الخدمة عن بعد : **présentateur du service à distance** : سبق الذكر أن التعامل عبر الوسائل الإلكترونية ، قد يكون بخصوص سلع معينة ، كما قد يكون لأجل الإستفادة من خدمات معينة، وعليه فإن مقدمي الخدمات في هذه الحالة هم في مركز التجار و عليهم نفس الإلتزامات، لذلك يلتزم مقدمو الخدمات عن بعد بإخبار وتبصير المستهلكين المتعاملين معهم بكل البيانات والمعلومات المتعلقة بالخدمة المطلوبة، من حيث خصائصها وميعاد تنفيذها وكيفية الوفاء بالمقابل المحدد لها، وذلك حتى يكون المستهلك مستتير الرضا ولا يشوبه أي لبس، وبالتالي يكون رضاه بالخدمة صحيحا، وقد نصت المادة 03 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لعام 2006 على أنه: "و على مقدم الخدمة أن يحدد بطريقة واضحة بيانات الخدمة التي يقدمها وأسعارها ومميزاتها و خصائصها"<sup>1</sup>.

2-الدائن بالإلتزام بالإعلام : إن عدم المساواة في العلم بين المتعاقدين دفع بعض الفقهاء إلى القول بأن الإذعان قد إتخذ شكلا جديدا، إختلف فيه عن صورته التقليدية، وتمثل ذلك بخضوع الطرف قليل الخبرة للطرف الآخر الذي يتمتع بخبرات فنية واسعة وقدرات إقتصادية فائقة، فيقبل على إبرام العقد وهو لا يعلم شيئا عن السلع والخدمات من حيث مكوناتها وخصائصها، وعن إستعمالاتها الدقيقة لما تتميز به هذه المنتجات من دقة في التركيب وصعوبة في الإستعمال<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>-كوثر سعيد عدنان خالد ، حماية المستهلك الإلكتروني ، المرجع السابق ، ص.292و293.

<sup>2</sup>- موفق حماد عبد ، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق ، ص. 119.

## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

ومنطقي أن يكون الدائن بالالتزام بالإعلام، هو الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وهو المستهلك، وتثبت للمستهلك صفة الدائن، يستوي في ذلك المستهلك غير المتخصص والمستهلك المتخصص، متى كانت حرفته لا تمكنه من الإلمام بكل خصائص ودقائق الشيء المبيع، ويفترض جهل المستهلك بالمعطيات والمعلومات المتعلقة بالتعاقد، إذ أن بعض الفقهاء رأوا أنه لا يجوز أن يتذرع المستهلك بالجهل في أية حالة ليلقي على التاجر المحترف التزاما بالإعلام بالمعلومات ويحمله جزاء الإخلال به، فيجب على كل متعاقد أن يبذل جهدا معقولا في التحري عن البيانات والمعلومات المتعلقة بالعقد المراد إبرامه عن طريق الإستعلام تطبيقا لقاعدة "من أراد أن يعلم فعليه أن يستعلم" أو "أنه ليس من خطأ في عدم إخطار شخص بشيء لا يعلمه بدليل أنه لم يهتم بالإستفسار عنه"، غير أن الواقع يدل أن الإستعلام نقل أهميته كلما تفاوتت القدرة الفنية لأطراف العقد لا سيما في عقود التجارة الإلكترونية، فالإستعلام يتطلب ممن يستعلم أن يكون قادرا على تقدير أهمية المعلومة، وهذا ما لا يتحقق غالبا مع المستهلك كما يفترض علم الطرف الآخر وهو التاجر علما يقينا بكل المعلومات المتعلقة بالمبيع<sup>1</sup>.

ويلاحظ هنا التوسع في حماية المستهلك، بتوسيع نطاق الإلتزام بالإعلام وجعله حقا لكل مستهلك، طالما كان موضوع التعاقد لا يدخل في مجال إختصاصه المهني، فعلى البائع المحترف إعلام المستهلك بالمدة التي يكون فيها المنتج متوفر في السوق وذلك قبل إنعقاد العقد، إضافة إلى إعلام المستهلك بالمعلومات المتعلقة بإستعمال المنتج، خاصة المخاطر المحتملة نتيجة الإستعمال<sup>2</sup>.

زيادة على الإلتزام بالإعلام يتوجب على المحترف تقديم النصيحة أكثر تطلبا كتوجيه المستهلك للإختيار و تبني الحل الأمثل، و تكون النصيحة في شرط أي ضمن العقد، خاصة مثلا في مجال بيوع الإعلام الآلي والإلكترونيك، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها رقم: 4-17093 الصادر في 2006/07/11 ومفاده بائع أجهزة الإعلام الآلي ملزم

<sup>1</sup>- موفق حماد عبد ، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص. 100 .

<sup>2</sup>-PHILIPPE le Tourneau , contrats informatiques et électroniques , DALLOZ, 7<sup>e</sup> édition 2012-2013, P.32.

## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

بإعلام وتوجيه المشتري المستهلك الذي لا يملك خبرة في هذا المجال<sup>1</sup>، وعليه فإن الإلتزام بالنصيحة يستوجب على البائع أن يكون على دراية بإحتياجات المستهلك وخياراته، وذلك حتى ولو كان محترفاً، وذلك ليكون المبيع يتوافق مع الإستعمال الذي يريده المستهلك<sup>2</sup>.

ذهب جانب من الفقه في نفس الموضوع إلى أنه في الحالة التي يكون فيها المشتري متخصصاً في نفس مجال تخصص البائع ، فهذا يؤدي إلى التضييق من نطاق إلتزام البائع بالتحذير، فيكون ذلك سبباً للتخفيف أو الإعفاء من المسؤولية<sup>3</sup>، ومن الفقهاء<sup>4</sup> من ذهب إلى أنه إذا كان المشتري المستهلك مهنياً من نفس تخصص البائع فإن هذا التخصص يجد نطاق إلتزام البائع بالإفشاء بالصفة الخطرة في الشيء المبيع و يكون سبباً لتخفيف المسؤولية و يستندون في ذلك إلى أن تخصص المشتري يمكن أن يعوض نقص المعلومات التي تقدم إليه ، و كذلك فإن تخصصه يجعله يستفسر عما يجهله من بيانات سواء تعلقت بكيفية إستخدامه المبيع أو كيفية الوقاية من مخاطره ، فإن لم يفعل يفترض أنه إكتفى بما لديه من معلومات. غير أن الواقع لا يجيز إعفاء التاجر أو مقدم الخدمة من الإلتزام بالإعلام أو التبصير، حتى وإن كان المستهلك مُلماً بالمعلومات التي يشملها التبصير، بإعتبار أن الإلتزام بالإعلام مفروض بنص القانون، وعليه فلا يتم الإعفاء من هذا الإلتزام إلا بنص القانون أيضاً، ولم ينص القانون على إعفاء أو إستثناء حالة علم المستهلك بالمعلومات من هذا الإلتزام<sup>5</sup>.

### ثانياً: النطاق الموضوعي للإلتزام بإعلام المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية.

إن إعلام المستهلك بالبيانات الجوهرية والأساسية في مرحلة إبرام العقد، له أهمية كبيرة في حماية إرادته، فيقدم على التعاقد على بيته من أمره و بإرادة حرة مستنيرة، وينظر بعض الفقهاء إلى هذه الحماية على أنها تطبيق من تطبيقات الحماية المقررة للطرف المذعن في

<sup>1</sup>-PHILIPPE le Tourneau , contrats informatiques et électroniques , - OP, Cit , P.32.

<sup>2</sup>- OP, Cit, P.32 et 33.

<sup>3</sup>- كوثر سعيد عدنان خالد ، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق ، ص.294.

<sup>4</sup>- عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك للمرجع السابق، ص.121 و122.

<sup>5</sup>- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص. 295.

## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

عقود الإذعان<sup>1</sup>، وكما ذكرنا سابقا فإن الإلتزام بالإعلام هو إلتزام قانوني يقع في ذمة التاجر في المعاملات الإلكترونية إتجاه المستهلك الإلكتروني، بإعلامه بكل معلومة من شأنها الإجابة على كل تساؤلاته المحتملة ، و ذلك وفق طرق معينة وممكنة.

**1- مضمون الإلتزام بالإعلام :** إن مضمون الإلتزام بالإعلام يتحقق من خلال الإفضاء للمستهلك بالمعلومات والعناصر المتعلقة بالسلعة أو الخدمة محل التعاقد، غير أنه واقعا فالمدين بالإلتزام وهو التاجر ملزم بتقديم البيانات الجوهرية، في حين أن المعلومات البسيطة قليلة الأهمية فيستوي أن يعرفها المستهلك أولا لأنها لا تؤثر في تعيب إرادته. ويقصد بالبيانات الجوهرية، البيانات التي يمكن أن يكون لها تأثير على إبرام العقد أو على تنفيذه أو على إستعمال السلعة أو الخدمة المعروضة، فيجب تقديمها للمستهلك من قبل المتعاقد الآخر الذي يعرفها، فتكون المعلومات جوهرية بالنسبة للمستهلك كلما كان من شأنها أن تؤدي إلى إتخاذ قرار قبول التعاقد عن إرادة حرة واعية<sup>2</sup>.

وقد ظهر رأيان في تحديد مدى جوهرية المعلومات، رأي يأخذ بالمعيار الشخصي، ورأي يأخذ بالمعيار الموضوعي. فطبقا للرأي الأول فالمعلومة الجوهرية هي التي يكون من شأنها التأثير في صنع قرار الفرد قبل التعاقد، بحيث يعتمد عليها في تكوين رأيه، ليصدر عنه رضا حر وصحيح. وهذا الرأي و إن كان يوفر حماية أكثر للمستهلك، إلا أنه فيه تحيز كبير لحقوقه، مما يعد إجحافا بالطرف المدين بالإلتزام بالإعلام، إذ كيف أن هذه المعلومة أو تلك هي التي تهم المستهلك وخصوصا إذا كانت كامنة في ذهن المستهلك و لم يعلن عنها<sup>3</sup>.

وطبقا للرأي الثاني فالمعلومة الجوهرية وهي المعلومة المتعلقة بما هو كائن وموجود بالشيء محل التعاقد. وهذا الرأي يعطي حماية للطرف المدين بالإلتزام، إلا أنه قد يؤدي إلى إهدار حقوق المستهلك فيتعاقد على غير ما يريد. لذلك قام القضاء بدمج المعيارين، وأنشأ

<sup>1</sup>- موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق ، ص. 36 .

<sup>2</sup>-كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني ، المرجع السابق ، ص. 296.

<sup>3</sup>-نفس المرجع ، ص. 297 .

## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

معيارا وسطا سمي معيار دائرة التعاقد، فالصفة الجوهرية هي ما إعتبره المتعاقدان كذلك ذات تأثير في قرار التعاقد بالدخول في العقد، أي إعتبرها كلا المتعاقدين وكأنها أحد شروط العقد<sup>1</sup>. وقد نصت المادة 04-01 من التوجيه الأوروبي رقم 97-07 الصادر في 20 ماي 1997 المتعلق بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد، على المعلومات الأولية التي يتعين إعلام المستهلك الإلكتروني بها، بقولها "يجب أن يستفيد المستهلك من المعلومات الآتية في وقت مفيد قبل إبرام العقد :هوية المورد و عنوانه في العقود التي تستلزم وفاء مسبقا، الخصائص الرئيسية للسلع أو الخدمات، سعر السلع أو الخدمات التي تتضمن كل الضرائب، تكاليف التسليم إذا لزم الأمر، الإجراءات الخاصة بالوفاء، التسليم أو التنفيذ، وجود حق الإنسحاب، فيما عد الحالات المشار إليها في المادة 06-03، تكلفة إستخدام وسائل الإتصال عن بعد، عندما تكون هذه التكاليف مرتفعة عن غيرها من تكاليف الإتصال الأساسية، الفترة التي سيكون فيها الإيجاب أو العرض ساري المفعول قانونا، المدة الدنيا للعقد في حالة العقود الواردة على التوريد المستمر أو الدوري للسلع أو الخدمات.

**2- كيفية أداء الإلتزام بإعلام المستهلك في ميدان عقود التجارة الإلكترونية وشروط صحته.** لم يحدد التوجيه الأوروبي رقم 97-07 شكلا معيناً لأداء هذا الإلتزام إذ أن المادة الرابعة منه تضمنت المعلومات والبيانات الواجب إعلامها إلى المستهلك من طرف التاجر المحترف، كما أشارت إلى أخذ قواعد ومبادئ حسن النية بعين الإعتبار إضافة إلى مبدأ حماية القاصرين، وعليه يمكن أن يتم إعلام المستهلك شفاهة، إلا إذا أوجب القانون على الملزم به أداءه كتابة. ففي العقود البسيطة التي لا تحتاج بشأن التعامل فيها إلى مدة زمنية أطول، إذ يمكن هنا للمستهلك السؤال والإستفسار ويجيبه التاجر شفاهة، و بذلك يكون التاجر قد وفى بالإلتزامه بإعلام المستهلك. وقد نص نفس التوجيه في مادته 04-03، على حالة الإتصال بالتليفون، أين يكون التاجر أو المورد ملزما في بداية الإتصال بالكشف عن إسمه وسبب

<sup>1</sup>-كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق ، ص.297.

## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

الإتصال، وهذا الشرط الذي يتضمن التزويد بالمعلومات، قُصد به تمكين المستهلك بأن يضع حدا لهذه الدعوة بالتوقف الفوري للإتصال إذا رغب في ذلك التصرف<sup>1</sup>.

غير أنه في الحالات التي نص فيها القانون صراحة على ضرورة أن يكون الإعلام كتابة، فهناك لا يعتبر المدين قد وفى بالتزامه إلا إذا كان وفقا لما قرره القانون، و غالبا ما تكون وسيلة الإعلام على شكل مستند إلكتروني<sup>2</sup>.

فالمنتج والمستورد مثلا ، لا يمكنهما الوفاء بالتزامهما شفاهة ، بل يكون الوفاء كتابة وإلا أعتبرا قد أخلا بالتزامهما القانوني، حيث أن المنتج والمستورد ملزمان بتحذير المستهلك من مخاطر إستعمال السلعة وكيفية الوقاية منها، فلا يتصور أن يكون هذا التحذير شفاهة، لأنهما لا يعلمان مسبقا من يشتري تلك السلعة من المستهلكين، فهنا التحذير يتعين أن يكون كتابة وبعبارات واضحة و مفهومة و دقيقة و صادقة<sup>3</sup>.

وقد نصت كذلك المادة 01-111 من قانون الإستهلاك الفرنسي على أنه : "يتوجب على كل مهني محترف وعلى كل شخص ملزم بتقديم الخدمة أن يضع أمام المستهلك كل الصفات الأساسية للسلعة أو الخدمة"<sup>4</sup>، فهذه المادة تشير الى الإلتزام بالإعلام بشكل عام، إذ قد يكون عن طريق عرض السلعة على شبكة الإتصال وبيان صفاتها من حيث الحجم والوزن ودرجة الجودة، أما إذا كانت خدمة كبرامج الحاسب التي يتم إنزالها مباشرة على جهاز المستهلك، فإن وصفها يتم من خلال بيان حجم البرنامج و نظام التشغيل والتجهيزات المطلوبة لتشغيله بصورة صحيحة، كما يقصد بالخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة، تلك الخصائص التي يتحدد بمقتضاها رضا المستهلك<sup>5</sup>، و في نفس الإطار نصت المادة 03-311 من نفس القانون على

<sup>1</sup> - محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص. 369.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص. 370.

<sup>3</sup> - المادة 04 الفقرات 1، 2 و 3 من التوجيه الأوروبي رقم 97-07 الصادر بتاريخ : 1997/05/20.

<sup>4</sup> - Art.111-1-Tout professionnel vendeur de biens ou prestataire de services, doit avant la conclusion du contrat, mettre le consommateur en mesure de connaitre les caractéristiques du bien ou du service

<sup>5</sup> - محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص. 375 .



## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

ما يلي: "على كل مهني منتج أو شخص ملزم بتقديم خدمة أن يعلم المستهلك بالأسعار والتحديات المحتملة للمسؤولية التعاقدية والظروف الخاصة بالبيع..."<sup>1</sup>، وتضمنت المادة 01-214 الإجراءات التي يجب إتخاذها لتأكيد تنفيذ الإلتزامات المنصوص عليها في قانون الإستهلاك. وبعد إدخال تعديلات على قانون الإستهلاك الفرنسي لسنة 1993 بالمرسوم رقم 741/01 أضيفت المادة 121-18 والتي أكدت على ضرورة إعلام المستهلك بالمعلومات التي تضمنتها المادة 01-04 من التوجيه الأوروبي رقم 97-07، ويجب أن تصل إلى المستهلك بدون غموض و بكل الطرق المستخدمة للإتصال عن بعد<sup>2</sup>.

هذا وقد نص التوجيه الأوروبي رقم 97-07 ذلك كتابة أو بأي وسيلة أخرى متاحة ويكون صفة حفظ المعلومات أو البيانات لمدة معقولة تتلائم مع الغرض الذي أنشأت من أجله، وتسمح بإستخراج نسخة طبق الأصل لتلك التي تم تخزينها<sup>3</sup>، ووفقا للمادة 01-05 فإن تأكيد المعلومات يجب أن يتم تسليمه للمستهلك في وقت مناسب أثناء تنفيذ العقد وفي آخر موعد عند التسليم، والهدف هو تمكين المستهلك من تسلّم التأكيد ويقر بذلك في اللحظة الفعلية من تنفيذ العقد، كما يمكنه في نفس اللحظة ممارسة حقه في الإنسحاب.

وفي نفس الإتجاه تضمنت المادة 121 من قانون الإستهلاك الفرنسي<sup>4</sup> بعد تعديلها تنظيما لتأكيد المعلومات للمستهلك بعد أن يتم إبرام العقد عن بعد، وما يلاحظ على النص أنه

<sup>1</sup>-Art : 113-3-Tout vendeur de produit ou tout prestataire de services doit, par voie de marquage, d'étiquetage, d'affichage ou par tout autre procédé approprié, informer le consommateur sur les prix, les limitations éventuelles de la responsabilité contractuelle et les conditions particulières de la vente.

<sup>2</sup>-محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص. 377.

<sup>3</sup>- الفقرة (20) من الأسباب الموجبة للتوجيه الأوروبي 97-07.

<sup>4</sup> - Art121-19 -I- le consommateur doit recevoir, par écrit ou sur autre support durable a sa disposition, en temps utile et au plus tard au moment de livraison :

1° confirmation des informations mentionnées aux 1°q 4° de l'article L121-18 et de celles qui figurent en outre aux articles L.111-1 et .113-3 ainsi que celles prévues pour l'application de l'article L.214-1 , a moins que le professionnel n'ait satisfait a cette obligation avant la conclusion de contrat ;

2° une information sur les conditions et les modalités d'exercice du droit de rétractation.

3° l'adresse de l'établissement du fournisseur ou le consommateur peut présenter ses réclamations

4° les informations relatives au service après vente et aux garanties commerciales

5° les conditions de résiliation du contrat lorsque celui-ci est d'une durée indéterminée ou supérieure a un an.



## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

تضمن تحديدا للدعامة التي يجب أن تتضمن المعلومات التي يتعين على التاجر أو المهني تأكيدها للمستهلك، فهذه المعلومات يجب أن تكون مثبتة كتابة أو على وسيلة أخرى تحت تصرف المستهلك، وهذه الوسيلة يفترض أن لها صفة الإستمرارية لتحقيق الغرض.

أما قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي<sup>1</sup> لسنة 2000-83، فقد نص كذلك على تأكيد إلتزام البائع بتوفير المعلومات المسبقة للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة، قبل إبرام العقد. كما أوجب نفس القانون في الفصل (29) منه بأنه: " يتعين على البائع أن يوفر للمستهلك عند الطلب، خلال العشرة أيام الموالية لإبرام العقد وثيقة كتابية أو إلكترونية تتضمن كافة المعطيات المتعلقة بعملية البيع". وقد تضمن الفصل 36 العديد من الإلتزامات المترتبة على البائع، وقضى بأنه: " على البائع إثبات حصول الإعلام المسبق وإقرار المعلومات وإحترام الآجال وقبول المستهلك وكل إتفاق مخالف يعد باطلا".

إضافة إلى ما تم ذكره، فإن أداء الإلتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني، له شروط معينة، حتى يمكن القول أن المدين بالإلتزام قد وفى بإلتزامه بإعلام و مد المستهلك بالبيانات الجوهرية المتعلقة بالتعاقد، ومن شروط صحة أداء الإلتزام بالإعلام أن تأتي عبارات التبصير واضحة الدلالة على المقصود منها، إذ يجب على المدين بالإعلام إستعمال عبارات بسيطة و واضحة، أي عندما يقرأها المستهلك لا يلتبس في ذهنه المقصود منها ، و يتعين أن تكون سهلة القراءة، بحيث يستطيع المستهلك قراءتها دون عناء ، خاصة فيما يتعلق بالتحذير من السلعة ، إذ يجب أن تكون عبارات التحذير واضحة<sup>2</sup>.

كما يشترط أن تكون عبارات الإعلام شاملة لكل المعلومات و المعطيات الضرورية لتتوفر إرادة المستهلك ليتمكن إتخاذ القرار المناسب. وأهم شرط هو إلتزام التاجر أو المهني

II-les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux services fournis en une seul fois au moyen d'une technique de communication a distance et factures par opérateur de cette technique a l'exception du 03.

1- القانون رقم 2000-83 الخاص بمبادلات التجارة الإلكترونية، الصادر في 2000/08/09

2- عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، المرجع السابق، ص. 127 .

بتقديم معلومات صادقة ودقيقة دون غش منه أو تحايل، وإلا زادت درجة تحمله مسؤولية عدم وفائه بالالتزام بالإعلام.

### الفرع الثالث:

#### إعلام المستهلك بالعناصر الأساسية للتاجر.

إنّ إعلام المستهلك بالبيانات الشخصية والتجارية من الطرف الثاني الذي يتعاقد معه وهو التاجر المحترف، له من الأهمية ما يسمح للمستهلك الدخول في العلاقة التعاقدية وهو على بصيرة، ما يبعث في نفسه الإطمئنان والشعور بالثقة وذلك يعد عاملا إيجابيا لكل الطرفين، وهو ما ينعكس كذلك إيجابا على توسيع عملية التعاقد إلكترونيا.

#### 1- إعلام المستهلك بهوية التاجر وأرقام الهواتف ومركز النشاط.

لقد نصّ العقد النموذجي بشأن المعاملات الإلكترونية الصادر عن اليونيسترال، على إلزام الموجب بإدخال البيانات الكاملة له، كما نصت المادة 04-01 من التوجه الأوروبي رقم 97-07 على المعلومات الواجب تزويد المستهلك بها، فنصت على أنه "يجب أن يستفيد المستهلك من المعلومات الآتية في وقت مفيد قبل إبرام العقد بهوية المورد وعنوانه في العقود التي تتطلب وفاء مسبقاً"<sup>1</sup>، والمقصود بهوية المورد هو بيان اسمه وأرقام هواتفه ومركز نشاطه وغيرها من البيانات التي تحدد بوضوح شخصية المورد، إضافة إلى ما جاءت به النصوص المذكورة، فالأفضل ذكر نوع الشركة وموطنها لما لذلك من أهمية بالنسبة للمستهلك في تحديد النظام القانوني المطبق على الشركة وتحديد الاختصاص المحلي، وتحديد المكان الذي تعلن فيه الشركة بالأوراق القضائية وتتلقى فيه الإغذارات والتبليغات بالدعاوى، وقد تطلب توجيه التجارة الإلكترونية رقم 2000-31 أن تعمل الدول الأعضاء على أن يقدم مورد الخدمات، المعلومات التي تسمح بتحديدده من أجل حماية المخاطبين والمرسل إليهم<sup>2</sup>، وبالنسبة للمشرع الجزائري فإن

<sup>1</sup> - التوجيه الأوروبي رقم 07/97 المؤرخ في 20 ماي 1997 المتعلق بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد.

<sup>2</sup> - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص. 319 و 320.

المرسوم التنفيذي رقم 05-468 ، نص في مادته 03 على أنه "يحب أن تحتوي الفاتورة على البيانات المتعلقة بالعميل الإقتصادي"<sup>1</sup>

## 2- إعلام المستهلك بالعلامة التجارية ورقم القيد في السجل التجاري.

إنّ التاجر ملزم بإعلام المستهلك بالعلامة التجارية الخاصة به والتي تميز منتجاته عن غيرها، وكذلك رقم قيده في السجل التجاري، وتكمن أهمية ذلك أن كلّ تاجر له بيانات خاصة به، فكل شخص اكتسب صفة التاجر يكون مقيدا في السجل التجاري، ويتخذ كذلك علامة تجارية خاصة بمتجره وبمنتجاته، وعن طريق هاتاه البيانات والمعلومات يمكن للمستهلك التحقق من شخصية وهوية التاجر من خلال اللجوء إلى السجل التجاري المذكور والبحث بالرقم المذكور عن شخصية مالك هذا القيد وما إذا كان للتاجر الذي يرغب في التعاقد معه أم لا، لما يتم التحقق من أصل العلامة وملكيته، تفاديا لاغتصاب أو تقليد العلامات التجارية<sup>2</sup>.

هذا وإنّ التوجيه الأوروبي رقم 97-07 لم ينص على بيان العلامة التجارية ضمن البيانات التي يجب على الموجب الإدلاء بها للمستهلك<sup>3</sup>، كما أنّ المرسوم الفرنسي رقم 2001-741 الذي أدخل هذا التوجيه إلى تقنين الاستهلاك خلى هو كذلك من النص على العلامة التجارية.

في حين نجد أنّ المشرع المصري نص في المادة الرابعة من قانون حماية المستهلك رقم 06-67 على أنه "على المورد أن يضع على جميع المراسلات والمستندات والمحركات التي تصدر عنه في تعامله أو تعاقد مع المستهلك -بما في ذلك المحركات والمستندات الإلكترونية- البيانات التي من شأنها تحديد شخصيته، وخاصة بيانات مقيدة في السجل الخاص بنشاطه وعلامته التجارية إن وجدت"، ووفقا لهذه المادة يجب أن تشمل المراسلات في

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 05-468 المؤرخ في 08 ذي القعدة 1426، الموافق 10 ديسمبر 2005، يحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصول التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفية ذلك، ج.ر، رقم 80 لسنة 2005 .

<sup>2</sup> - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص.331.

<sup>3</sup> - التوجيه الأوروبي رقم: 97/07 المؤرخ في 20 ماي 1997 المتعلق بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد.

## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

حالة التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنت، بيان موقع الويب الخاص بالتاجر وعنوان البريد الإلكتروني، وذلك بجانب البيانات الواجب توافرها في حالة التعاقد التقليدي<sup>1</sup>.

وبالنسبة لإعلام المستهلك برقم القيد في السجل التجاري، فقد نص العقد النموذجي الصادر عن اليونيسترال بشأن المعاملات الإلكترونية، على إلزام الموجب بتحديد رقم السجل التجاري ورقم القيد المهني إن وجد<sup>2</sup>، كما أن توجيه التجارة الإلكترونية رقم 2000-31 الصادر في 08 جوان 2000 قد نص صراحة على أن يكون من الممكن الوصول السهل والمباشر والدائم إذا كان مؤدي الخدمة مقيدا في السجل التجاري، أو في أي سجل آخر مماثل يذكر السجل التجاري المسجل فيه ورقم تسجيله والوسائل الأخرى المعادلة لتحديد ذاته، كما أوجب نفس التوجيه بيان رقم البطاقة الضريبية إذا كان مؤدي الخدمة يمارس نشاطا يخضع للضريبة المضافة، ويفيد ذلك في التحقق من شخصية التاجر أو مقدم الخدمة الإلكتروني<sup>3</sup>.

**3- إعلام المستهلك بالصفات الأساسية للسلع والخدمات:** يجب أن تكون أوصاف السلع والخدمات كافية لعلم المستهلك بما هو مقدم على التعاقد بشأنه، ولذلك نصت المادة 111 من قانون الإستهلاك الفرنسي، على إلزام التاجر الإلكتروني الذي يعرض منتجاته عبر الأنترنت، بتحديد الخصائص العامة الضرورية للمنتج أو الخدمة، وعلى وجه الخصوص السمات الأساسية، كيفية الإستعمال والكمية وطرق التسليم ومدّة صلاحية العرض<sup>4</sup>، فإذا كان ذلك حقا للمستهلك التقليدي، فهو ذا أهمية قصوى بالنسبة للمستهلك الإلكتروني، كونه لا يرى السلعة المراد الحصول عليها رؤية مادية حقيقية، وإنما قد يتاح على الموقع صورا للسلعة أو كتالوج، وبالتأكيد تلك الرؤية لا تساوي في رؤية المستهلك لها الرؤية المادية الفعلية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص. 85.

<sup>2</sup> - المادة الأولى من الفصل الأول (الاتفاقية الإلكترونية) من العقد النموذجي الصادر عن اليونيسترال بشأن المعاملات الإلكترونية، مارس، 2000.

<sup>3</sup> - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص. 333 و 334.

<sup>4</sup> - ALAIN Bensoussan, le commerce électronique, aspects Juridiques, éd, Hernès, Paris, 1998, P. 78.

<sup>5</sup> - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص. 333.

## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

وتكريسا لحماية المستهلك نصت المادة 17 من قانون حماية المستهلك الجزائري، على وجوب إعلام المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج المعروض للاستهلاك، وجعلت ذلك التزاما على عاتق كل متدخل. غير أنها لم تفصل في طبيعة هذه المعلومات وكيفية تزويد المستهلك بها، وفي أي وقت يتم ذلك.

وقد تم التدارك في المرسوم التنفيذي رقم 13-378<sup>1</sup>، المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، إذ نصت المادة 04 منه على أنه "يتم إعلام المستهلك عن طريق الوسم أو وضع العلامة أو الإعلان أو أي وسيلة أخرى مناسبة عند وضع المنتج للاستهلاك..." ونصت المادة 05 منه على أنه "تطبق على المنتجات المعروضة للبيع عن طريق تقنيات الإتصال عن بعد، القواعد الآتية": - تقدم البيانات الإجبارية المنصوص عليها في هذا المرسوم، باستثناء تلك المتعلقة بمدة صلاحية المنتجات، قبل إتمام الشراء، وتظهر على دعامة البيع عن بعد، حيث ترسل بأي طريقة أخرى مناسبة ومحددة بوضوح من طرف المتدخل المعني؛

- تقدم كل البيانات الإجبارية وقت التسليم".

وأكدت المادة السابعة على وجوب تحرير البيانات الإلزامية لإعلام المستهلك باللغة العربية أساسا، وعلى سبيل الإضافة يمكن إستعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الإستيعاب لدى المستهلك، وتسجل في مكان ظاهر وبطريقة مرئية ومقروءة بوضوح ومتعذر محوها.

كما أنّ التوجيه الأوروبي رقم 97-07 نص في المادة الرابعة منه على وجوب إعلام المستهلك بالخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة في وقت مفيد قبل إبرام العقد، وكذا عند تنفيذ العقد أو لاحقا وقت التسليم<sup>2</sup>، لأنّ إلتزام التاجر بالإعلام يجب أن يمتد إلى مرحلة ما بعد

<sup>1</sup>- المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 9 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج.ر، رقم 58، لسنة 2013 .

<sup>2</sup>- التوجيه الأوروبي رقم 07/97 المؤرخ في 20 ماي 1997 المتعلق بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد.

## الفصل الأول : حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد.

إبرام عقد الإستهلاك وأثناء تنفيذه، حتى تتحقق الغاية منه وهي تنوير إرادة المستهلك بحقيقة المبيع ومعرفة مقدار نفعه المادي بالنسبة له<sup>1</sup>.

كذلك إشتراط قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي لسنة 2000-83 وجوب إلتزام البائع في المعاملات الإلكترونية بإعلام المستهلك بطبيعة وسعر المنتج والضمانات المقدمة وخدمة ما بعد البيع وطرق الدفع، وطرق وآجال تنفيذ العقد. وقد أوجب أن يتم تزويد المستهلك بهذه المعلومات بطريقة إلكترونية خلال جميع مراحل التعامل، بدء بمرحلة الإعلان مروراً بمرحلة التفاوض والإبرام وانتهاءً بمرحلة تنفيذ العقد<sup>2</sup>.

وهكذا نكون قد أنهينا دراسة الفصل الأول، الذي شمل موضوع حماية المستهلك خلال مرحلة إبرام العقد؛ وسنبحث في الفصل الثاني موضوعاً لا يقل أهمية عن سابقه، بل هو إمتداد له ومرتبطة به، ألا وهو مسألة حماية المستهلك خلال مرحلة تنفيذ العقد، وهي المرحلة النهائية للوفاء بالإلتزامات وأداء الحقوق.

<sup>1</sup> خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص.80.

<sup>2</sup> نصت المادة 25 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000 على أنه: "يجب على البائع في المعاملات التجارية الإلكترونية أن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة ومعلومة، قبل إبرام العقد المعلومات التالية: هوية وعنوان وهاتف البائع أو مسدي الخدمة، وصفا كاملا لمختلف مراحل إنجاز المعاملة، وطبيعة وخصائص وسعر المنتج، وكيفية تسليم المنتج، ومبلغ تأمينه والأدوات المستوجبة، والفترة التي يكون خلالها المنتج معروضاً بالأسعار المحددة، وشروط القروض المقترحة، وطرق وآجال التسليم وتنفيذ العقد ونتائج عدم إنجاز الإلتزامات، وإمكانية العدول عن الشراء وأجله، وكيفية إقرار الطلبية، طرق إرجاع المنتج أو الإستبدال وإرجاع المبلغ، كلفة استعمال تقنيات الاتصال وشروط فسخ العقد إذا كان لمدة غير محددة أو تفوق السنة. ويتعين توفير هذه المعلومات إلكترونياً ووضعها على ذمة المستهلك للإطلاع عليها في جميع مراحل المعاملة".

## الفصل الثاني:

حماية المستهلك في ميدان التجارة

الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد.

## الفصل الثاني: حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد .

إنّ مقومات حماية المستهلك في مرحلة إبرام العقد من خلال التنوير المعلوماتي، أثناء تكوين عقد التجارة الإلكتروني، تهدف بصفة أساسية إلى حماية رضا المستهلك حتى يتمكن من إبرام العقد بعلم ودراية<sup>1</sup>.

أمّا حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد، فتتعلق بضمان تنفيذ الإلتزامات العقدية تحقيقاً للتوازن العقدي، ذلك أنّ حاجة المستهلك للحماية تكون قائمة بعد إبرام العقد مثلما هي قائمة أثناء أو قبل إبرامه، وتؤسس هذه الحماية على نفس الأسس والمبررات التي تقوم عليها الحماية أثناء إبرام العقد والتي تتمثل في خصوصية الوسيلة المستعملة لإبرام العقد. إنّ أهم صيغ ومظاهر الحماية التي يحظى بها المستهلك بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه، هي حمايته ضد مخاطر الوفاء الإلكتروني وحمايته من أضرار المنتجات المعيبة(المبحث الأول)؛ وكذلك حمايته من الشروط التعسفية مع تقرير حقه في ممارسة خيار العدول عن العقد بعد إبرامه (المبحث الثاني).

<sup>1</sup> - موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص . 207 و 208.



### **المبحث الأول:**

#### **حماية المستهلك ضد مخاطر الوفاء الإلكتروني والعيوب الخفية.**

يترتب على إبرام العقد نشوء التزامات متبادلة بين طرفي عقد الإستهلاك الإلكتروني ومنها وفاء المستهلك بثمن السلعة أو الخدمة، والتزام التاجر بتسليم الشيء المبوع أو أداء الخدمة محل التعاقد.

وباعتبار عقود التجارة الإلكترونية تبرم في بيئة إلكترونية، فإنّ طريقة تنفيذ الإلتزامات قد تختلف، حيث قد يتم وفاء المستهلك بثمن السلعة أو الخدمة من خلال طرق إلكترونية، أو ما يعبر عنه بالوفاء الإلكتروني أو الدفع الإلكتروني "Le Paiement électronique". غير أن هذا الأسلوب في تسديد الثمن إلكترونيا رغم أنّه يسهّل التعامل ويرفع من نسبته بين المتدخلين في ميدان التجارة الإلكترونية، إلاّ أنّه قد يكون محفوفاً ببعض المخاطر، ذلك ما يُحتم مواجهة تلك المخاطر وإيجاد حلول ناجعة لها بما يوفر الحماية للمستهلك (المطلب الأول).

كما أنّ التطور العلمي والتكنولوجي في شتى المجالات منها الصناعية والإقتصادية، أدى إلى ظهور منتجات و سلع تتميز بالطابع الفني المعقد من حيث التصنيع وطريقة إستعمالها، وحماية للمستهلك يتعين على التاجر تسليمه سلع مطابقة للمواصفات الأصلية وخالية من العيوب الخفية التي قد تعيق حسن إستعمالها أو تضرر بالسلامة الشخصية للمستهلك (المطلب الثاني).

### المطلب الأول:

#### حماية المستهلك ضد مخاطر الوفاء الإلكتروني.

يعتبر دفع الثمن، وهو المقابل المالي للحصول على السلعة أو الخدمة محل التعاقد، إلتزاماً أساسياً وجوهرياً يقع في ذمّة المستهلك المشتري، ونظراً إلى أنّ التعاقد في إطار التجارة الإلكترونية يتم من خلال البيئة الإلكترونية، فمن الطبيعي أن يتم سداد المقابل إلكترونياً كذلك، كما يمكن أن يكون بالأساليب التقليدية، غير أنّ الذي يهّمنا هنا هو الوفاء الإلكتروني.

وقد تطورت وسائل الدفع الإلكتروني لتساير طبيعة المعاملات التجارية الإلكترونية (الفرع الأول)، غير أنّه ورغم ما تحقّقه وسائل الدفع الحديثة من تسيير وإنسيابية في التعامل بين التّجار والمستهلكين إلّا أنّها تؤدي إلى بعض المخاطر (الفرع الثاني)، الأمر الذي يستدعي توفير وسائل لضمان حماية مصالح المستهلك (الفرع الثالث).

### الفرع الأول:

#### الوفاء الإلكتروني وطبيعته القانونية ووسائله.

لقد سبقت الإشارة إلى إمكانية الوفاء بالثمن في ميدان التجارة الإلكترونية بالأساليب التقليدية المعروفة كالحوالة البريدية، أو الشيك الورقي، أو السفتجة، أو تسليمه مادياً للبائع، إلّا أنّنا سنركّز في البحث عن تعريف الوفاء الإلكتروني وطبيعته الإلكترونية (أولاً)، ولأنّ الوفاء الإلكتروني في التجارة الإلكترونية يتم عن طريق وسائل الأداء المالي والتي تتم بأساليب إلكترونية، فمن المهم التطرق إلى تحديد وسائل الوفاء الإلكترونية (ثانياً).

#### أولاً: تعريف الوفاء الإلكتروني وطبيعته القانونية.

سنوضح بداية تعريف الوفاء الإلكتروني، ثم نتعرض إلى تحديد طبيعته القانونية.

#### 1- تعريف الوفاء الإلكتروني: لقد أصدرت لجنة الإتحاد الأوروبي بتاريخ 08

ديسمبر 1987 توصية سميت بالقواعد الأوروبية للتعامل السليم في مجال الوفاء الإلكتروني،

## الفصل الثاني: حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد .

ووفقا لهذه التوصية يقصد بالوفاء الإلكتروني "كل عملية وفاء تتم بواسطة بطاقة ذات أشرطة ممغنطة، *une carte piste (s) magnétique*، أو تلك التي تحتوي على دوائر إلكترونية منفذة *un micro-processeur* لدى جميع شبكات الوفاء المزودة بآلات الوفاء الحديثة (T.P.V)، (T.P.E)<sup>1</sup>، يلاحظ على التعريف المذكور أنه ركز على الوفاء الإلكتروني باستخدام البطاقات رغم وجود طرق أخرى للوفاء الإلكتروني، ربما ذلك راجع إلى أن هذه التوصية صدرت سنة 1987، أي قبل ظهور طرق وصور الوفاء الإلكتروني الأخرى<sup>2</sup>.

كما عرّف مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري الوفاء الإلكتروني بأنه: "وفاء بالتزام نقدي بوسيلة إلكترونية كالشيكات والكمبيالات الإلكترونية وبطاقات الدفع الممغنطة وغيرها"<sup>3</sup>.

وعليه يستنتج أنّ الوسائل المذكورة جاءت على سبيل المثال لا الحصر، بحيث يمكن ضم وسائل أخرى مستقبلا وهو موقف محمود على غرار عدم حصر الوسائل الإلكترونية لإبرام عقود التجارة الإلكترونية، في وسيلة واحدة، لإعتبارات التطور المتسارع والمستمر في التكنولوجيا وشبكات الإتصال.

أمّا فقها فقد عرّف الوفاء بأنه: "دفع مبلغ نقدي بواسطة المدين، ويتفق الوفاء الإلكتروني مع هذا التعريف إلى حد أقصى من السرعة"، كما عرّف الوفاء الإلكتروني بأنه<sup>4</sup>: "تصرف يكون الهدف من ورائه تسوية دين ثبت في ذمة شخص ما لصالح شخص آخر، كنتيجة لوجود معاملة تجارية تجري بينهما عبر شبكة المعلومات الدولية، وذلك إمّا

<sup>1</sup> - ويقصد بـ (T.P.V) إختصار لـ *Terminale de paiement de vente* وكلمة (T.P.E) إختصارا لـ *Terminale de paiement électronique* وهي أجهزة آلية تستطيع فحص البطاقة من حيث صلاحيتها أو عدم وجودها على قائمة الإعتراضات (حالي السرققة أو الضياع) بطريقة آلية، مشار إليه لدى، نبيل محمّد أحمد صبيح، بعض الجوانب القانونية لبطاقات الوفاء والإئتمان المصرفية، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2003، ص.220، هامش رقم 03.

<sup>2</sup> - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص.551.

<sup>3</sup> - نفس المرجع، ص.551.

<sup>4</sup> - نفس المرجع ، ص.551.

## الفصل الثاني: حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد .

باستخدام وسائل دفع موجودة أو معروفة سلفاً وتم تطويرها لتتوافق وحاجات التجارة الإلكترونية، وإمّا بالرجوع إلى وسائل الدفع المستحدثة<sup>1</sup>.

كما يعني الوفاء الإلكتروني آليات تتمثل في وسائل الدفع الإلكتروني باستخدام أجهزة الحواسيب أو شبكة الأنترنت، كما تستخدم كذلك تقنيات الكمبيوتر أو الإتصالات الحديثة كوسائل جوهرية في تنفيذ عمليات الدفع في المعاملات الإلكترونية<sup>2</sup>.

ولذلك سعت المصارف والبنوك باعتبارها المؤسسات المالية التي تدخل في مراحل الدفع المالي والتحويل الإلكتروني للأموال، إلى التكيف والتعامل مع المستجدات المصرفية الإلكترونية بكل فعالية وانفتاح، لأنّ التطورات التكنولوجية المتسارعة مسار لا ينتهي، خاصة في ظل الفضاء الاعتباري، حيث يجري الانتقال سريعاً من إقتصاد الموجودات إلى إقتصاد المعلومات والأرقام. لذلك فإنّ أثر تكنولوجيا المعلومات بات أمراً مسلماً به، لاسيما في تعاملات التجارة الإلكترونية<sup>3</sup>.

**2- الطبيعة القانونية للوفاء الإلكتروني:** يعتبر الوفاء الإلكتروني وسيلة من وسائل الوفاء بالالتزام إذا تمّ يؤدي إلى إنقضاء الالتزام في ذمّة المدين به، وبالتالي إبراء ذمّته.

وقد ذهب رأي فقهي<sup>4</sup>، إلى اعتبار الوفاء الإلكتروني واقعة مختلطة، إذ أنّه إتفاق بين طرفين على تسوية دين معين، فهو تصرف قانوني يجب أن تتوافر فيه شروطه، كما أنّه يهتم بكيفية التنفيذ المادي للالتزام بالوفاء.

وقد فرّق جانب من الفقه<sup>5</sup>، في بيان الطبيعة القانونية للوفاء الإلكتروني بين وسائل الوفاء الموجودة ، فإذا تمّ الوفاء الإلكتروني باستخدام بطاقات الإئتمان في الدفع، فإنّ هذه

1- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص.551.

2- أحمد سفر، أنظمة الدفع الإلكترونية ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، ص.20.

3- نفس المرجع، ص.07.

4- سامي عبد الباقي أبو صالح، الوفاء الإلكتروني بالديون الناشئة عن المعاملات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س،ن، ص.22.

5- بلال عبد المطلب بدوي، البنوك الإلكترونية ، ط1 ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص.61.

## الفصل الثاني: حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد .

العملية تعتبر عملية مصرفية إلكترونية حديثة تتضمن أداة دفع ووسيلة إئتمان في نفس الوقت، ولها طابعها المميز وخصائص تفرضها طبيعتها الخاصة. أمّا الوفاء الإلكتروني الذي يتم من خلال شبكة الأنترنت باستخدام النقود الإلكترونية، فاعتبر ذلك الرأي أنّ هذه النقود لها طبيعة خاصة تجعلها نوعاً متميزاً من أنواع النقود، يؤكد ذلك أنّها لا تتمتع بقبول عام كما هو الحال في النقود الحقيقية، إنّما يقتصر قبولها على بعض التجار فقط، إضافة إلى ذلك فإنّه يتوقف إصدارها على حصول مصدرها على مقابل سابق من المستهلك، وهو ما لا يتصور في النقود الحقيقية، حيث يقوم البنك المركزي بذلك تلقائياً<sup>1</sup>.

والرأي مستقر على أنّ الوفاء الإلكتروني يعد تصرفاً قانونياً، يقوم على عنصرين؛ عنصر مادي يتمثل في واقعة تسليم مبلغ من النقود، وعنصر إرادي يتمثل في إتجاه نية المستهلك إلى إبراء ذمته من الإلتزام القائم.<sup>2</sup> ويشترط في الوفاء الإلكتروني توافر شروط التصرف القانوني طبقاً للقواعد العامة.

وطبقاً لنص المادة 323 من القانون المدني الجزائري، فإنّه على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه، كما أنّ المادة 1310 من القانون المدني الفرنسي نصت على أنّه "من يدعي براءة الذمة يجب أن يثبت الوفاء أو الواقعة التي أنتجت إنقضاء الإلتزام".

### ثانياً: وسائل الوفاء الإلكتروني:

بعد ما كانت تسوية الإلتزامات المالية تتم عن طريق وسائط مادية ملموسة ومعروفة وهي أدوات الوفاء الشائعة الإستخدام من نقود وشيكات إلكترونية وذكوك، أي عملات C معدنية وعملات ورقية، ظهرت بعد ذلك وسائط حديثة كانت نتاج التطور التقني الهائل في ثورة المعلومات والإتصالات، فأصبح أداء الإلتزامات المالية يتم إلكترونياً.<sup>3</sup> وسنتعرض لتبيان أهم وسائل الدفع الإلكترونية وأكثرها شيوعاً وإستخداماً.

<sup>1</sup> - بلال عبد المطلب بدوي، البنوك الإلكترونية، المرجع السابق، ص. 62 و 63.

<sup>2</sup> - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص. 555.

<sup>3</sup> - أحمد سفر، أنظمة الدفع الإلكترونية، المرجع السابق، ص. 38 و 39.

**1- بطاقة الدفع الإلكتروني** Carte de paiement électronique: تعتبر بطاقة الدفع الإلكترونية من وسائل الدفع الحديثة وقد عُرِّفت على أنها "عقد تتعهد بمقتضاه الجهة المصدرة للبطاقة وفي الغالب هي مؤسسة مالية أو بنكية، بفتح إعتقاد في حدود مبلغ معين لمصلحة حامل البطاقة، مما يمكنه من دفع قيمة مشترياته إلكترونياً لدى المحلات التجارية التي ترتبط في نفس الوقت بالجهة مصدرة البطاقة بعقد يلزمها بقبول الوفاء بمقتضى هذه البطاقة لمبيعاتها أو خدماتها وذلك خلال مدة معينة"<sup>1</sup>، كما عُرِّفت بطاقة الدفع الإلكترونية بأنها "مستند عبارة عن قطعة من البلاستيك بأبعاد قياسية مدونة عليها بيانات ومعلومات مرئية وغير مرئية، يعطيها البنك المصدر لشخص طبيعي أو معنوي، بناء على عقد بينهما يمكنه من سحب أو تحويل مبالغ مالية من حسابه، وفاءً لما يحصل عليه من سلع وخدمات من التجار الذين يرتبطون مع البنك مصدر البطاقة أو غيره بعقد يتعهدون فيه بقبول البطاقة في الوفاء بمشتريات حامل هاته البطاقة، على أنه تتم التسوية بين البنوك الأطراف وفقاً لنظام الدفع الإلكتروني الذي تعتمده الجهات الوطنية والهيئات الدولية راعية إصدار البطاقات"<sup>2</sup>.

وقد أطلق الفقه<sup>3</sup>، على بطاقة الدفع الإلكتروني المستخدمة للوفاء بقيمة مشتريات السلع أو الخدمات التي تتم عبر شبكة الأنترنت، إسم "بطاقة الأنترنت" Carte Internet، ويطلق على بطاقة الأنترنت في فرنسا اسم "البطاقة الزرقاء" La carte bleu وهو الإسم التجاري المستعمل من طرف الشركة التجارية المسؤولة عن إصدارها وهي (Visa) وتكيف هذه البطاقات مع الشبكة الفرنسية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - سميحة القليوبي، الدفع الإلكتروني، وسائل الدفع الحديثة، مجلة التحكيم العربي، العدد السابع، جويلية 2004، ص.72.

<sup>2</sup> - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص.583.

<sup>3</sup> - محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنت، المرجع السابق، ص.136.

<sup>4</sup> - Le Forum des droits sur L'internet, les paiements sur L'internet, Deuxième rapport de l'observatoire de la cyber- consommation, 19 mai 2005, p.05 .

## الفصل الثاني: حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد .

وتعتبر بطاقة الأنترنت من بين أهم طرق الدفع أو الوفاء المستعملة من طرف المستهلكين، إذ أنّ أكثر من 80% من عمليات الدفع تتم عن طريق بطاقة الأنترنت للوفاء بالمشتريات عبر شبكة الأنترنت<sup>1</sup>.

ولتعزيز وزيادة عامل الإطمئنان والأمان، تلتزم البنوك مصدرة البطاقة بتسليم رقم شخصي إفتراضي يسلم لحاملها، كما يعين فيها حدّ معين من السحب بشكل منخفض قياسا على غيرها من البطاقات، وهو في حدود 200 دولار أمريكي تقريبا، من أجل الحد من مخاطر الغش والإحتيال التي تجري على بطاقات الإئتمان، في عمليات الشراء عبر شبكة الأنترنت<sup>2</sup>.

هذا وإنّ عملية الشراء عبر شبكة الأنترنت تتطلب تزويد التاجر أو المورد برقم البطاقة ليتمكن من أن يقيّد عليها ثمن السلع أو الخدمات التي تم شراؤها<sup>3</sup>.

**2- بطاقة الإئتمان Carte crédit:** تعتبر هذه البطاقة وسيلة إعتقاد لحاملها، حيث يحدد البنك المصدر لها سقفالسحب يتمكن الحامل من خلاله تسديد قيمة مشترياته من السلع والخدمات وإجراء المسحوبات النقدية من خلال آلة الصراف الآلي ATM، ثم يقوم البنك بتسجيل قيمة هذه المبالغ على حساب الحامل لديه أو لدى بنك آخر، بعد مهلة تتراوح بين 30 و 45 يوما، ويمكن أن تترتب على الحامل خلال هذه الفترة فائدة تحتسب على المبالغ الناتجة عن إستعمال هذه البطاقة، وتعدّ البنوك المصدرة كشفا لحساب حاملها، مرة في الشهر وترسله إليه لتسديد قيمته<sup>4</sup>.

**3- النقود الإلكترونية Monnaie électronique:** بجانب بطاقة الأنترنت وبطاقة الإئتمان، ظهرت وسيلة جديدة تسمح بدفع مشتريات المستهلك من السلع والخدمات، خاصة

<sup>1</sup> -Le Forum des droits sur L'internet, les paiements sur L'internet, OP. Cit, P. 05.

<sup>2</sup> - أحمد سفر، أنظمة الدفع الإلكترونية، المرجع السابق، ص.97.

<sup>3</sup> - نفس المرجع، ص.97.

<sup>4</sup> - نفس المرجع، ص.90.

## الفصل الثاني: حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد .

ما يتعلق بالقيمة البسيطة للمشتريات كدفع مقابل شراء الصحف أو تحميل نغمات موسيقية للهاتف النقال<sup>1</sup>.

وتتلخص فكرة النقود الإلكترونية عمليا في أنّ المستهلك أو العميل لدى البنك يكون لديه حسابان أحدهما بالعملة الحقيقية والآخر بالعملة الإلكترونية، ويحق له أن يحول أية قيمة من حسابه بالنقود العادية إلى حسابه بالنقود الإلكترونية، فإذا أراد الوفاء بمقابل سلعة أو خدمة جاز له ذلك عن طريق تحويل هذه القيمة من حسابه الإلكتروني إلى حساب التاجر البائع،<sup>2</sup> ليقوم هذا الأخير بمراجعة البنك المصدر للتأكد من صلاحية النقود المستخدمة في الدفع وبعدها يودع قيمتها في مصرفه<sup>3</sup>.

### 4- التحويلات المصرفية الإلكترونية Les virements bancaires électroniques:

يقصد بالتحويل المصرفي الإلكتروني، قيام البنك بعملية نقل مبلغ مالي من حساب أحد العملاء إلى حساب آخر بناء على طلبه<sup>4</sup>. ويعتبر التحويل الإلكتروني للأموال من وسائل الدفع الإلكترونية التي من شأنها إبراء الذمة<sup>5</sup>، والوفاء بالتحويل الإلكتروني يعني وفاء الإلتزام بالوسائل الإلكترونية، ويتم ذلك بتوجيه أمر من قبل المدين (المستهلك) إلى مصرفه لوفاء الإلتزام بذمته نحو دائئه، وتؤدي عملية التحويل الإلكتروني للأموال إلى الوفاء بالديون دون الالتجاء إلى النقود ذاتها، فبمجرد قيد مبلغ الدين في حساب الدائن بناء على طلب المدين، تبرأ ذمته هذا الأخير<sup>6</sup>.

وعن كيفية أداء عملية التحويل عمليا، فإنّ المستهلك يوجه أمره إلى بنكه عن طريق جهاز الكمبيوتر الخاص به، يأمره بتحويل مبلغ نقدي من حسابه إلى حساب شخص آخر

<sup>1</sup> -Le Forum des droits sur L'internet, les paiements sur L'internet, OP, Cit, P. 22.

<sup>2</sup> - هادي مسلم يونس البشكاني، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص.381.

<sup>3</sup> - أحمد سفر، أنظمة الدفع الإلكترونية، المرجع السابق، ص.84.

<sup>4</sup> - سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص.105.

<sup>5</sup> - أحمد سفر، أنظمة الدفع الإلكترونية، المرجع السابق، ص.64.

<sup>6</sup> - سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، المرجع السابق، ص.105.



## الفصل الثاني: حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد .

وهو التاجر المستفيد، بعدها يقوم البنك بالتأكد من كفاية رصيد المستهلك، ثم يقوم بتحويل المبلغ عن طريق القيد من حساب العميل إلى حساب المستفيد<sup>1</sup>.

**5- الشيك الإلكتروني Chèque électronique:** يُعرّف الشيك الإلكتروني بأنه وثيقة تحتوي على البيانات التالية: رقم الشيك وإسم الدافع ورقم حسابه وإسم البنك واسم المستفيد والقيمة التي ستدفع ووحدة العملة المستعملة وتاريخ الصلاحية والتوقيع الإلكتروني، أي أنّها رسالة إلكترونية مؤمنة وموثقة يرسلها مصدر الشيك إلى حامله ويقدمه إلى البنك الذي يعمل عبر الأنترنت، ليقوم البنك أولاً بتحويل قيمة الشيك النقدية إلى حساب حامل الشيك، وبعد ذلك يقوم بإلغاء الشيك وإعادته إلكترونياً إلى مستلم الشيك ليكون دليلاً على أنّه تم صرفه فعلاً، ويمكن لمستلم الشيك التأكد إلكترونياً من أنّه قد تم فعلاً تحويل المبلغ إلى حسابه<sup>2</sup>.

وتستلزم إجراءات استخدام الشيك الإلكتروني الخطوات التالية:<sup>3</sup>

- إشترك المستهلك المشتري لدى جهة تقوم بعملية المقاصة وغالباً يكون بنكا؛ حيث يتم فتح حساب جار بالرصيد الخاص بالمشتري كما يتم تسجيل توقيع إلكتروني للمشتري في قاعدة بيانات البنك؛

- إشترك التاجر البائع لدى نفس الجهة، حيث يتم أيضاً فتح حساب جار ويتم تسجيل التوقيع الإلكتروني للبائع في قاعدة بيانات البنك كذلك؛

- يختار المشتري السلعة التي يرغب فيها، ويتم تحديد السعر والإتفاق على أسلوب الدفع؛

- يحرر المشتري شيكا إلكترونياً موقّعا بشكل إلكتروني مشفر، ثم يرسل هذا الشيك عبر البريد الإلكتروني المؤمن من البائع؛

- يستلم البائع الشيك الإلكتروني الموقّع من المشتري ويوقع عليه كمستفيد بتوقيع إلكتروني مشفر، ويقوم بإرساله إلى المصرف الذي يقوم بعملية المقاصة؛

<sup>1</sup>- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص.67.

<sup>2</sup>- أحمد سفر، أنظمة الدفع الإلكترونية، المرجع السابق، ص.43.

<sup>3</sup>- نفس المرجع، ص.44.

## الفصل الثاني: حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد .

يراجع البنك الشيك ويتحقق من صحة الأرصدة والتوقعات ثم يخصم من حساب المشتري وإضافته إلى حساب البائع، ثم يخطر كل منهما بإتمام إجراء المعاملة المالية؛ هذا ويوفر الشيك الإلكتروني حوالي 50% من رسوم التشغيل مقارنة مع بطاقات الائتمان، ما يسهم في خفض النفقات التي يتحملها المتعاملون بهذه الشيكات، كما يختصر زمن تسوية المدفوعات إلى 48 ساعة فقط، مقارنة بالشيكات العادية، وكذا إعفاء الشيكات المعادة عن طريق الأنترنت من الرسوم<sup>1</sup>.

وعن الوضع في الجزائر، يعتبر القانون رقم 03-15<sup>2</sup> المتضمن الموافقة على الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، أول قانون جزائري تضمن التعامل الإلكتروني في القطاع المصرفي، حيث نصت المادة 69 منه على أنه "تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال، مهما يكون السند أو الأسلوب التقني المستعمل".

وبعد صدور الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 23/08/2005 المتعلق بمكافحة التهريب<sup>3</sup>، نص صراحة في المادة الثالثة منه على "وسائل الدفع الإلكتروني"، حيث إعتبرها من بين التدابير والإجراءات الوقائية لمكافحة التهريب.

وبذلك إنتقل المشرع الجزائري من مصطلح، مهما يكون السند أو الأسلوب التقني المستعمل، الوارد بنص المادة 69 من قانون النقد والقرض، إلى مصطلح أكثر دقة، يتمثل في وسائل الدفع الإلكتروني<sup>4</sup>.

1- أحمد سفر، أنظمة الدفع الإلكترونية، المرجع السابق، ص.45.

2- القانون رقم 03-15 المتضمن الموافقة على الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر عدد 64 و65، 2003.

3- الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 18 رجب 1426 الموافق 23/08/2005 المتعلق بمكافحة التهريب، ج ر عدد رقم 59، لسنة 2005.

4- ناجي الزهراء، التجربة التشريعية الجزائرية في تنظيم المعاملات الإلكترونية المدنية والتجارية، المؤتمر العلمي المغربي الأول حول المعلوماتية والقانون، المنعقد 28-29 أكتوبر 2009، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، ص.14.

## الفصل الثاني: حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد .

وبموجب القانون رقم 05-102<sup>1</sup>، أضاف فقرة ثالثة إلى المادة 414 ضمن وفاء السفتجة، فنص على "يمكن أن يتم التقديم أيضا بأية وسيلة تبادل إلكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما". ولقد تم إضافة نفس الفقرة إلى نص المادة 502 الخاصة بتقديم الشيك للوفاء، كما أضاف المشرع بموجب نفس القانون، بابا رابعا إلى الكتاب الرابع من القانون التجاري، المعنون بالسندات التجارية، الفصل الثالث منه، يتضمن بطاقات السحب والدفع ضمن نص المادة 543 مكرر 23. وعن الطبيعة القانونية لهذه البطاقات، فقد إعتبرها المشرع الجزائري، أوراقا تجارية جديدة، إضافة إلى الأوراق التجارية التقليدية وهي السفتجة، الشيك والسند لأمر<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني:

#### مخاطر الوفاء الإلكتروني.

لقد أدى إنتشار إستخدام التجارة الإلكترونية إلى تفعيل أدوات الوفاء الإلكتروني الموجودة، وظهور وسائل حديثة، مسايرة لنمط التعاملات التجارية الإلكترونية وسرعة إبرامها، خاصة بعد تأكد مزايا الدفع الإلكتروني سواء للمستهلك أو للتاجر. غير أنه ومع ذلك لا تخلو وسائل الدفع الإلكتروني من وجود عقبات ومخاطر خاصة إتجاه المستهلك والتي يعود بعضها إلى سوء إستخدام تلك الوسائل (أولا)، كما أنّ هناك بعض المخاطر القانونية (ثانيا).

#### أولا: مخاطر الوفاء الإلكتروني بسبب الإستخدام غير المشروع لوسائله.

لا شك أنه عند ما تتم عمليات الدفع والوفاء بوسائل إلكترونية أي عبر شبكة مفتوحة، تزيد مخاطر إختراق هذه الشبكة والإطلاع على معلومات تخص الآخرين وحتى التلاعب بحساباتهم، لاسيما إذا علمنا أنّ أكثر من 80% من عمليات وفاء المعاملات التجارية تتم

<sup>1</sup> - الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 06/02/2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون التجاري، ج.ر عدد 11، لسنة 2005.

<sup>2</sup> - ناجي الزهراء، التجربة التشريعية الجزائرية في تنظيم المعاملات الإلكترونية المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص.14.

## الفصل الثاني: حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد .

عبر الشبكة<sup>1</sup>، وقد يكون الإستخدام الغير مشروع لبطاقة الدفع من قبل حاملها، أو من قبل التاجر، أو من قبل موظفي البنك المصدر لها، أو من قبل الغير.

### 1- الإستخدام غير المشروع لوسائل الوفاء الإلكتروني من قبل حامل البطاقة.

يقصد بحامل البطاقة، الشخص الذي حصل على بطاقة الدفع من المؤسسة المصرفية المصدرة لها، بإتباع إجراءات صحيحة وقانونية، فيصبح الحامل الشرعي للبطاقة المخول له، وحده إستعمالها في الوفاء بمعاملاته ومشترياته، وعليه يجب على صاحب البطاقة أن يستخدمها طبقاً للشروط المدرجة ضمن العقد المبرم بينه وبين الجهة المصدرة لها، فيلتزم المستهلك حامل البطاقة بالإستخدام الشخصي لها، والإلتزام بردها عند انتهاء مدة صلاحيتها، والإلتزام باتخاذ الإحتياطات التي تمنع الغير من إستخدام البطاقة<sup>2</sup>.

كما يجب عليه الإلتزام بالمحافظة على الرقم السري للبطاقة، والمعارضة في الوفاء في حالة ضياعها أو سرقتها منه، ويجب على المستهلك كذلك التأكد من حسابه الخاص ومراجعته بشكل منتظم للتأكد من صحة عمليات السحب التي تتم من خلاله، وفي حالة وجود خطأ في الحساب ينبغي إخطار جهة الإصدار في وقت معقول وبوسيلة سريعة كالهاتف أو الفاكس، ثم بعدها تأكيد الإخطار كتابة حتى ينتج أثره<sup>3</sup>.

إلا أن الأشخاص الحاملين لبطاقة الدفع، قد يقومون بالتحايل وإستخدامها إستخداماً غير مشروع، وذلك قد يكون خلال فترة صلاحيتها، أو بعد إنتهاء صلاحيتها عن طريق الوفاء بها رغم عدم وجود رصيد كاف<sup>4</sup>. إلى جانب ذلك قد يتجاوز المستهلك السحب بالتواطؤ

<sup>1</sup> -Le Forum des droits sur L'internet, les paiements sur L'internet, OP, Cit, P. 23.

<sup>2</sup> -كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص.593.

<sup>3</sup> - أحمد السيد لبيب إبراهيم، الدفع بالنقود الإلكترونية ماهية والتنظيم القانوني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص.262 و 263.

<sup>4</sup> - نافذ ياسين محمد المدهون، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، عين شمس، 2007، ص.428 و 429.

مع الموظف أو التاجر. وتجدر الإشارة إلى أنّ مثل هذه التصرفات الإحتيالية تشكل أفعالاً جزائية معاقب عليها<sup>1</sup>.

## **2- الإستخدام غير المشروع لوسائل الوفاء الإلكتروني من قبل التاجر.**

التاجر المعني هنا هو الطرف الذي يتعاقد معه المستهلك، ويقبل الوفاء إلكترونياً بمقابل السلع والخدمات المقدمة للمستهلك، ولاشك أنّ تحايل التاجر كطرف في عقد التجارة الإلكترونية من الأمور التي تعيق هذه التجارة وتزعزع ثقة المستهلك فيها<sup>2</sup>، ولذلك يتعين على التاجر حين حصوله على الرقم السري لبطاقة الدفع من طرف المستهلك المشتري، أن يحافظ عليه ويحيطه بالسرية والتأمين، كما يجب عليه ألاّ يسحب من البطاقة إلاّ مبلغ الوفاء المتفق عليه مقابل السلعة أو الخدمة المقدمة للمستهلك صاحب البطاقة، وعليه ألاّ يحتفظ بالرقم السري للبطاقة بعد إنتهاء عملية الوفاء<sup>3</sup>، غير أن بعض التجار، قد يقومون بالتلاعب والتحايل للحصول على مكاسب مادية، كأن يتم تزوير توقيعات العملاء على فواتير عن مشتريات لم يحصلوا عليها وتقديمها إلى البنك الذي يتولى خصم قيمتها من حاملي البطاقات، كما أنّهم قد يسحبون مبالغ غير مستحقة باستعمال الرقم السري للبطاقة الذي احتفظ به بعد تعامل سابق<sup>4</sup>.

## **3- الاستخدام غير المشروع لوسائل الوفاء الإلكتروني من قبل موظفي البنك.**

باعتبار البنك هو مصدر بطاقات الدفع، وهو الذي يسهر على تنفيذ عمليات الوفاء وإقتطاع المبالغ المالية من حسابات الزبائن المستهلكين وصبها في حسابات التجار المتعاملين معهم، فإنّ ذلك يسهل عمليات التلاعب والإحتيال، وذلك كأن يتواطأ أحد موظفي

<sup>1</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، الجريمة في عصر العولمة، دراسة في الظاهرة الإجرامية المعلوماتية، ط 1، دار الفكر الجامعي، 2008، ص.168.

<sup>2</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، الكتاب الأول، نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها المدنية، دار الكتب القانونية، 2007، ص.293.

<sup>3</sup> - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص.594.

<sup>4</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، الكتاب الأول، نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها المدنية، المرجع السابق، ص.293.

## الفصل الثاني: حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد .

البنك مصدر البطاقة مع الحامل أو التاجر أو الغير لإستخدام البطاقة إستخداما غير مشروع، كالسماح للمستهلك بالحصول على بطاقة بوثائق مزورة أو قبول الصرف ببطاقة منتهية الصلاحية، أو الوفاء بما يجاوز مبلغ البطاقة، وقد يتفق موظف البنك مع التاجر على الوفاء ببطاقات غير سليمة أو مزورة أو منتهية الصلاحية، وقد يتفق كذلك مع الغير على تزويده دون وجه حق ببيانات خاصة ببطاقات متداولة<sup>1</sup>، ويكون موظف البنك بهذه التصرفات، قد ارتكب أفعالا جزائية كشريك أو كفاعل أصلي، ليسهل الحصول على أموال إئتمانية.

### 4- الإستخدام غير المشروع لوسائل الوفاء الإلكتروني من قبل الغير.

يقصد بالغير أي شخص آخر ما عدا أطراف بطاقة الدفع الممثلين في حاملها والتاجر والبنك مصدرها، وبالتالي فإنّ الغير لا يمكنه إستعمال بطاقة وفاء صادرة باسم شخص معين بإجراءات قانونية. وإن حدث واستخدمها فإنّه يعد تدليسا وتحايلا يشكل فعلا جزائيا مجرما ومعاقبا عليه.

فقد يعتمد بعض الأشخاص أحيانا سرقة بطاقة الدفع ذاتها، أو سرقة الرقم الخاص بها، أو يحصل عليها بعد فقدانها من طرف صاحبها ويحتفظ بها لنفسه<sup>2</sup>، وقد يقوم الغير بتزوير البطاقة وذلك عن طريق إنشاء بطاقات خاصة ببنك معين لبعض العملاء على الشبكة لإستغلالها في الحصول على السلع والخدمات<sup>3</sup>، كما يمكن للغير إتقاط أرقام بطاقة الإئتمان الخاصة بأطراف العلاقة التعاقدية، عن طريق إختراق منظومة خطوط الإتصالات العالمية ومن ثمّ الدخول إلى الحساب البنكي والعبث به، أو فك الشفرة الخاصة بمعلومات التجارة الإلكترونية، وإن كان ذلك صعب من الناحية العملية لكن من الممكن حصوله<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص 13.

<sup>2</sup>- أحمد سفر، أنظمة الدفع الإلكترونية، المرجع السابق، ص 29.

<sup>3</sup>- نافذ ياسين محمّد المدهون، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 430.

<sup>4</sup>- عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، المرجع السابق، 2007، ص 293.

## الفصل الثاني: حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد .

وأحيانا يقوم القراصنة في مجال التحويل المصرفي، بتبديل محتوى الرسائل برسائل أخرى بأسلوب يؤدي إلى وقف رقم الحساب المصرفي وتغييره إلى رقم آخر، كما يتم أيضا تبديل المعلومات المتعلقة بعنوان الشحن الخاص بأية طلبية<sup>1</sup>.

### ثانيا: المخاطر القانونية للوفاء الإلكتروني.

لقد أصبحت وسائل الخدمة الإلكترونية تتسارع، دون أن يواكبها في العديد من البلدان تنظيم قانوني يناسب خصوصياتها فعلى الرغم من أنّ وسائل الدفع الإلكتروني حققت رواجاً عالياً في العقود الأخيرة، لكن يبقى هناك العديد من الإشكاليات القانونية التي يثيرها استخدام هذه الوسائل كالحماية المدنية والجزائية للأطراف المتعاملين بها، وعليه تثار التساؤلات عن مدى كفاية القواعد القانونية الحالية لتنظيم هذه الآلية الحديثة في الوفاء ومدى الحاجة إلى إصدار قواعد قانونية خاصة تحكمها<sup>2</sup>.

وتعد إشكالية أمان الدفع بالوسائل الإلكترونية من أهم الإشكاليات المطروحة عملياً، لذلك يتعين على المصارف والمؤسسات المالية وجوب توفير الأمان والثقة لعملائها بغية تشجيعهم على التعاملات الإلكترونية واستخدام وسائل الوفاء الحديثة<sup>3</sup>، فقد ذكر أنّ نسبة 35% من مرتادي الأنترنت يتوجسون خوفاً، وهو ما يقف عقبة أمام التعاقد عبر الشبكة، ولديهم قلق من وضع رقم بطاقتهم المصرفية على موقع على الأنترنت، لأنهم يخافون من إمكانية إختلاس رقم البطاقة ومن ثم يستعمل في إجراء سحب غير مشروع من حساباتهم المصرفية، ما يسبب لهم أضراراً مالية<sup>4</sup>.

وتثور مشكلة الإهتمام بحماية أفضل لحاملي البطاقات، ويلاحظ هنا عدم قبول المهنيين بوضع تشريع في الموضوع ويفضلون تنظيم المسألة بأنفسهم بالطريق التعاقدية، وقد يمثل ذلك صعوبات، وحثهم ضد أي إقتراح بتنظيم المسألة، هي أنّ التقنية في هذا المجال

<sup>1</sup>- Le Forum des droits sur L'internet, les paiements sur L'internet, OP, Cit, P.13.

<sup>2</sup>- أحمد سفر، أنظمة الدفع الإلكترونية، المرجع السابق، ص.25 و 26.

<sup>3</sup>- نفس المرجع، ص.28.

<sup>4</sup>- Le Forum des droits sur L'internet, les paiements sur L'internet, OP, Cit, P. 05.

## الفصل الثاني: حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد .

في تطور مستمر، وأنه يتعين الإمتناع عن تحديد المبادئ التي يبدو بعد ذلك عدم ملائمتها، وهذا التبرير لا يكون مقبولاً كلية، ويمكن تنظيم بعض جوانب العلاقات مع حاملي بطاقات الدفع، خاصة لحماية المستهلك لأنّ موضوع حمايته يعد من أهم المخاطر القانونية<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث:

#### وسائل حماية المستهلك ضد مخاطر الوفاء الإلكتروني.

إنّ التعامل المالي الإلكتروني صار قائماً واقعياً وعملياً، وهذا التعامل بين الأفراد هو الذي ينشئ الإلتزام<sup>2</sup>. وعليه يتعين مواجهة مخاطر الوفاء الإلكتروني، وذلك بوضع حلول وإيجاد وسائل ناجعة للحد من المخاطر المذكورة سابقاً، وبالتالي تبديد مخاوف المستهلكين والإقبال على الوفاء الإلكتروني بكل ثقة وإطمئنان (أولاً)، إضافة إلى ذلك يستوجب إستحداث نصوص قانونية تشريعية وتنظيمية توفر أكثر حماية للمتدخلين في نظام الوفاء الإلكتروني، خاصة المستهلك باعتباره الحلقة الأضعف في العملية (ثانياً).

#### أولاً: تأمين الوفاء الإلكتروني.

أهم ضمانات حماية المستهلك تكون بتأمين الوفاء الإلكتروني، ويتم ذلك باتخاذ إجراءات وقائية إحترازية، لتأمين البيئة الإلكترونية التي يتم في نطاقها الوفاء الإلكتروني.

#### 1- تأمين المواقع الإلكترونية للتجار.

إنّ تأمين المواقع الإلكترونية يأتي في صدارة ضمانات حماية المستهلك، لأنها أول ما يتعامل معه المستهلك في نطاق التعاقد الإلكتروني، ومن خلالها يقدم المستهلك بياناته الشخصية للتاجر ومنها بيان الرقم السري لبطاقته الإئتمانية، ويتم تأمين المواقع الإلكترونية من خلال برامج متخصصة<sup>3</sup>، يصعب على الغير إختراق الموقع ومعرفة المعاملات التي تتم

<sup>1</sup> - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص.603.

<sup>2</sup> - أحمد سفر، أنظمة الدفع الإلكترونية، المرجع السابق، ص.24.

<sup>3</sup> - تعرف برامج الكمبيوتر بأنها توجيه معلومات وتعليمات معينة إلى جهاز تقني معقد يسمى بالكمبيوتر، وتخزينها فيه قصد الوصول إلى نتائج معينة، أنظر، نزيه محمّد الصادق المهدي، الحماية المدنية لبرامج الكمبيوتر في القوانين الوضعية، بحث قدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والأنترنت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، من 01 إلى 03 ماي 2000، ص.02، مقتبس عن كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص.605، تهيمش 01.



## الفصل الثاني: حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد .

من خلاله، حيث أنّ الموقع المؤمن يبدأ بحروف (Https) وليس (Http)، إذ يشير حرف (S) إلى أنّ هذا الموقع مؤمن، ولذلك يجب على المستهلك التأكد قبل تقديم رقم بطاقته من أنّه يتعامل مع موقع مؤمن<sup>1</sup>.

### 2- الوسيط الضامن.

تأتي هذه الفكرة للتغلب على مخاطر سرقة الرقم السري لبطاقة الأنترنت، فهي تقوم على اللجوء إلى وسيط موثوق فيه يتم من خلاله نقل رقم البطاقة المصرفية بدلا من أن يتم مباشرة بين أطراف العقد، ويسير هذا الوسيط العمليات لحساب العملاء والبائعين، ويراقب صحة البطاقة ومدى وجود رصيد مالي كافي لدى العميل، ومن الأمثلة عن النظام الذي وضعته شركة First Virtual، وبمقتضاه يتصل المستهلك بالشركة المذكورة عن طريق الأنترنت مفصحا عن هويته وعنوانه الإلكتروني، فترسل له الشركة كلمة السر عبر البريد الإلكتروني، ثم يتصل المستهلك هاتفيا بالشركة ويعرف نفسه من خلال كلمة السر ويعطي رقم بطاقته المصرفية، ويتلقى في المقابل رقما كوديا يستخدمه عبر الشبكة، وهو الذي يسمح للتاجر بالتحقق من صلاحية البطاقة المصرفية من خلال الشركة الوسيطة، ويتطلب هذا النظام أن يكون كلا الطرفين عميلا لدى نفس الوسيط<sup>2</sup>.

### 3 - تأمين المعاملات البنكية الإلكترونية.

تأمين المعاملات البنكية والمصرفية يعد من أهم الضمانات الكفيلة بزرع الثقة لدى المستهلك، لأنّه يكون على دراية مسبقة بأن لجوءه إلى الوفاء الإلكتروني بمقابل مشترياته سيكون محميا بمراقبة البنوك التي تلتزم بتأمين معاملاتها الإلكترونية مع زبائنها، ومع البنوك الأخرى، وبذلك يطمأن المستهلك ويقتنع بأن لا خوف على حساباته المالية.

وتوجد وسائل حماية تسمى برمجيات جدران النار Fire Wall، وهي برمجيات تحمي المعاملات البنكية الإلكترونية التي تتم من خلال شبكة الأنترنت، وتعمل على منع الدخول

<sup>1</sup> -Le Forum des droits sur L'internet, les paiements sur L'internet, OP, Cit, P. 06.

<sup>2</sup> -كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص.607.606.

## الفصل الثاني: حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد .

الغير مشروع إليها، حيث توفر حماية جيدة عن طريق التأكد من شرعية كل شخص يريد الدخول إلى المواقع البنكية، ويعد برنامج Check point Fire Wall من أفضل برامج جدران النار المتوفرة حالياً<sup>1</sup>.

وحيثما يرغب أحد العملاء بالإطلاع على معلومات أو حسابات خاصة في البنك، فإنه يمكنه ذلك باستخدام برنامج تقني يزود به من خلال نظام "أسوار الحريق"، حيث لا يتم إمداده بأي معلومات إلا بعد التحقق من شخصيته وأهليته عبر هذا البرنامج، وهو بذلك يقوم بدور الوسيط الذي يحول دون وقوع أية معلومات في يد من ليس له حق معرفتها<sup>2</sup>.

### 4- التشفير والتوقيع الإلكتروني:

منذ منتصف عقد السبعينات من القرن العشرين، إمتد إستعمال التشفير أو التعمية ليتعدى الإتصالات والمراسلات العسكرية والدبلوماسية والأمنية، ويصل إلى عدة مجالات أخرى، بحيث أصبح يستخدم في الصناعة والتجارة؛ للمحافظة على الأسرار التجارية والعلمية والإختراعات والتصاميم والحسابات المالية، إضافة إلى إستعماله في مجالات البث التلفزيوني والمصارف وشبكات الحواسيب، لضمان أمن المعطيات والمعلومات<sup>3</sup>، وقد عرف التشفير بأنه مجموعة التقنيات التي تسمح بحماية المعلومات بفضل شفرة أو رمز سري<sup>4</sup>.

فالتشفير هو وسيلة أو تقنية جديدة تسمح بحجب المعلومات والبيانات موضوع التشفير مؤقتاً ومنع الدخول إليها أو تعديلها أو إستخدامها إستخداماً غير مشروع، مع إعطاء حق الدخول إليها وفك تشفيرها واستخدامها لشخص معين أو أشخاص معينين من خلال رقم سري خاص، يتم تزويده به من قبل المرسل لهذه المعلومات<sup>5</sup>، والتشفير يكون بطريقتين: إما تحويل المعلومات المراد حمايتها مع شكل غير مفهوم وإرسالها إلى المرسل إليه في هذا

<sup>1</sup>- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص.616.

<sup>2</sup>- بلال عبد المطلب بدوي، البنوك الإلكترونية، المرجع السابق، ص.163.

<sup>3</sup>- عامر محمود الكسواني، التجارة عبر الحاسوب- دراسة مقارنة -، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الإصدار الثاني، عمان، 2009، ص.171.

<sup>4</sup>-BOCHURBERG Lionel, Internet et commerce électronique, Op.Cit p.133.

<sup>5</sup>- عامر محمود الكسواني التجارة عبر الحاسوب، المرجع السابق، ص.174.

## الفصل الثاني: حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد .

الشكل إلى حين فكها بمفتاح معد لذلك ومتفق عليه؛ وإما إبقاء المعلومات في صورتها العادية وبالشكل المفهوم مع إرسالها وتخزينها بطريقة لا يمكن معها الوصول إليها، إلا باستعمال مفتاح معين، أي شفرة معينة<sup>1</sup>. ويطلق على التشفير أحيانا علم التعمية أو علم الكتابة السرية<sup>2</sup>.

أما فيما يخص التوقيع الإلكتروني، فيعتبر هو الآخر من مظاهر الحماية المدنية لمعاملات التجارة الإلكترونية، ومن ثم حماية المستهلك، ويقصد بالتوقيع الإلكتروني وفقا لتعريف البرلمان الأوروبي رقم 1999-39 المؤرخ في 13 ديسمبر 1999 بأنه "معطيات تأخذ الشكل المحوسب والتي ترتبط بمعطيات أخرى محوسبة هي الأخرى، وتستخدم كوسيلة لإثبات صحتها"<sup>3</sup>. وعرفه قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001، في مادته الثانية واعتبره بيانات في شكل إلكتروني، مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات<sup>4</sup>.

ويستخدم التوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات المصرفية، بحيث بواسطته يتم التحقق من هوية العميل الموقع ونسبة الرسالة الممهورة بالتوقيع إليه، فلا يستطيع القراصنة التلاعب في التوقيع والرسالة المشفرة، ولكل عميل توقيع خاص به<sup>5</sup>.

وعليه فالتوقيع الإلكتروني مهم وفعال في توفير الحماية لعملاء البنوك الذين يتعاملون بالشيكات الإلكترونية لإتمام عمليات الوفاء الإلكترونية مع أطراف أخرى، مع قيام البنك بدور الوسيط، إذ بعد توقيع الشيك وتشفيره من طرف العميل محرر الشيك وإرساله إلى

1- محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، العقد الإلكتروني، الإثبات الإلكتروني، المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص.16.

2- عامر محمود الكسواني، التجارة عبر الحاسوب، المرجع السابق، ص.24.

3- نفس المرجع، ص.164.

4- خليفي مريم، الرهانات القانونية للتجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص. 96.

5- نفس المرجع، ص.610.

## الفصل الثاني: حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد .

البنك، يقوم هذا الأخير بحل الشفرة للتأكد من صحة التوقيع ثم يسجل قيمته على حساب العميل ويضيفه لحساب الطرف الآخر<sup>1</sup>.

وعلى نفس منوال البرلمان الأوروبي، اعترف قانون التجارة الإلكترونية لدوقية لوكسمبورغ بقوة وحجية التوقيع الإلكتروني، حيث أضاف مادة جديدة في القانون المدني جاء فيها "أنّ التوقيع اللّازم لإستعمال العمل بعلامة خاصة يكشف عن قام بوضعه ويعبر عن إلّتزامه بما ورد بالعمل، يمكن أن يكون خطيا أو إلكترونيا"<sup>2</sup>.

وعن الوضع في الجزائر فإنّ المشرع الجزائري إعتد التوقيع الإلكتروني لأول مرة في نص المادة 02-327 من القانون المدني المعدلة بالقانون 05-10 والتي جاء فيها "... يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر". وتدعيما لهذا النص صدر القانون رقم 04-15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين<sup>3</sup>، فعرفت المادة الثانية منه التوقيع الإلكتروني بأنه: "بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق".

وجاء في المادة السادسة منه أنه "يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني"، ولكي يعتد بالتوقيع الإلكتروني قانونا، حددت المادة السابعة من نفس القانون وجوب توافر المتطلبات الآتية:

- أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة.
- أن يرتبط بالموقع دون سواه.
- أن يُمكن من تحديد هوية الموقع.
- أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني.
- أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع.

<sup>1</sup>- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص.160.

<sup>2</sup>- عامر محمود الكسوني، التجارة عبر الحاسوب، المرجع السابق، ص. 164.

<sup>3</sup>- القانون رقم 04-15 المؤرخ في 01 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج. ر رقم 06، 2015.

## الفصل الثاني: حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد .

- أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات.

فإذا توافرت هذه الشروط، يكون للتوقيع الإلكتروني نفس حجية التوقيع المكتوب، وهو ما نصت عليه المادة الثامنة من نفس القانون المذكور بقولها "يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف، وحده مماثلا للتوقيع المكتوب؛ سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي".<sup>1</sup>

كما أخذ كذلك المشرع الجزائري بفكرة التوثيق الإلكتروني في المرسوم التنفيذي رقم 07-62 المعدل والمتمم للمرسوم 01-23 المتعلق بنظام الإستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية.<sup>2</sup> ونص كذلك على شهادة التصديق الإلكتروني وشروطها ضمن المادة 15 من القانون 15-04<sup>3</sup>، وقد أطلق تسمية مقدم خدمات التصديق على جهة التوثيق الإلكتروني ممثلة في طرف ثالث ومحايد يقوم بدور الوسيط بين المتعاملين لتوثيق تعاملاتهم الإلكترونية، حيث أنّ الوظيفة الأساسية لجهة التوثيق الإلكتروني، هي تحديد هوية المتعاملين إلكترونيا وتحديد أهليتهم القانونية والتحقق من مضمون هذا التعامل وسلامته وكذلك جديته وبعده عن الغش والتحايل.<sup>4</sup>

### ثانيا: إصدار نصوص تشريعية.

تدعيما للضمانات السابقة لحماية المستهلك يتعين تعزيزها بضمانات قانونية، تستند إلى نصوص تشريعية توفر حماية المستهلك في نطاق معاملاته الإلكترونية مع التجار

1- القانون رقم 15-04، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، المرجع السابق.

2- ناجي الزهراء، التجربة التشريعية الجزائرية في تنظيم المعاملات الإلكترونية المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص.12.

3- نصت المادة 15 من القانون رقم 15-04 أعلاه على أن "شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة، هي شهادة تصديق إلكتروني تتوفر فيها المتطلبات الآتية: أن تمنح من قبل طرف ثالث موثوق، أو من قبل مؤدي خدمات تصديق إلكتروني طبقا لسياسة التصديق الإلكتروني الموافق عليها؛ أن تمنح للموقع دون سواه؛ يجب أن تتضمن على الخصوص إشارة تدل على أنه تم منح هذه الشهادة على أساس أنها شهادة تصديق إلكتروني موصوفة..."

4- ناجي الزهراء، التجربة التشريعية الجزائرية في تنظيم المعاملات الإلكترونية المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص.13.

## الفصل الثاني: حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد .

والبنوك. لذلك يُفضل إصدار تشريع خاص ينظم الوفاء الإلكتروني وتضمينه نصوصاً تحمي المستهلك في هذا الإطار، تكون أهم بنوده على النحو الآتي:

1- إلتزام البنوك والمؤسسات المالية بتبصير عملائها المستهلكين بوسائل الوفاء الإلكتروني، نتيجة ضعف مركزهم مقارنة مع البنوك بسبب عدم درايتهم ونقص خبرتهم. وتوضيح كيفية استخدام تلك الوسائل، وكيفية المحافظة عليها، ومزايا وعيوب كل وسيلة ومخاطرها، وسبل الحماية منها، ويكون التبصير بكل بيان جوهري يتعلق بتلك الوسائل ويتعين على البنك تنفيذ هذا الإلتزام قبل التعاقد مع العميل، فإذا رغب هذا الأخير في التعاقد مع البنك على استخدام وسيلة من وسائل الوفاء الإلكتروني يكون البنك ملزماً بتبصير العميل المستهلك بكل المعلومات والعناصر الضرورية المتعلقة بوسيلة الدفع المختارة وشروط التعاقد وكيفية الحصول والاستخدام، والوفاء بها وتسوية الحسابات وطريقة الإخطار في حالة ضياعها وتكلفة الحصول عليها وعمولة البنك، ومدى الحماية التي يوفرها للوفاء باستخدامها.<sup>1</sup>

كما يلتزم البنك بتبصير المستهلك بكيفية استخدام التشفير لضمان سرية الرسائل المتبادلة مع البنك والتوقيع الإلكتروني وطريقته، كما يجب النص على مسؤولية البنك في حالة الإخلال بهذا الإلتزام، وبطلان أي شرط أو إتفاق لإعفاء البنك من الإلتزامه بالتبصير.<sup>2</sup>

2- إصدار تشريع يقضي ببطلان الشروط التعسفية التي قد ترد في العقد المبرم بين البنك والعميل المستهلك، ومن أمثلتها إشتراط عدم مسؤولية البنك عن الوفاء غير المشروع، أو عدم مسؤوليته عن أخطاء الكمبيوتر في القيد المصرفي، أو إشتراط عدم تحقق البنك من هوية المتعامل بالوسيلة الإلكترونية، والشرط الذي يعطي للبنك حق تعديل سعر الفائدة أو العمولة المنفق عليها ضمن العقد مقابل الخدمات المصرفية. وعموماً بطلان كل شرط يزيد من إلتزامات العميل المستهلك أو يقلل من حقوقه لصالح البنك.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص . 614 و615.

<sup>2</sup>- نفس المرجع، ص. 615.

<sup>3</sup>- أعطت المادة الثامنة من التوجيه الأوروبي رقم: 97-07 حماية للمستهلك ضد هذا الشرط.

## الفصل الثاني: حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد .

3- إعطاء حرية اختيار وسيلة الوفاء الإلكتروني للمستهلك، وعدم السماح للتاجر بإجباره على وسيلة معينة، مادامت الوسيلة التي يختارها المستهلك يتم التعامل بها في المصارف الوطنية والدولية.

4- إيجاد آلية تربط بين تنفيذ الالتزام بالتسليم والالتزام بدفع الثمن، وقدم الفقه حلاً يتمثل في الاعتماد المستندي، الذي على يقوم فكرة الإستعانة بالمستندات التي تصدر بمناسبة تنفيذ عقد البيع، فيشترط التاجر الإلكتروني على المستهلك في عقد البيع الإلكتروني الذي أبرم بينهما إلكترونياً، فتح اعتماد من قبل أحد البنوك يتعهد بالوفاء بقيمة الاعتماد، بمجرد تقديم تاجر للمستندات التي تثبت طبيعة البضاعة ووجودها، وتتطابق مع شروط الاعتماد<sup>1</sup>.

ويتم ذلك بالاعتماد المستندي الإلكتروني، حيث يقوم المستهلك بإرسال طلبه إلى البنك قصد فتح الاعتماد، فإذا تمت الموافقة عليه يرسل الاعتماد إلى المستهلك، ليقوم المستفيد منه بإرسال المستندات الخاصة بتنفيذ عملية البيع والمثبتة لصرف مقابل الاعتماد، ويشترط أن يتم إرسال المستندات خلال المدة التي يكون الاعتماد فيها سارياً، فإذا تأكد البنك من مطابقة المستندات لشروط الاعتماد، يقوم بدفع المقابل إلى التاجر المستفيد إلى الاعتماد، عبر التحويل المصرفي الإلكتروني وقيده بعد ذلك في حساب المدين المستهلك.

5- وجوب سن نصوص تشريعية جزائية تخص حماية المعاملات البنكية الإلكترونية، وكذا حماية المعاملات الإلكترونية التي تتم بين التجار أو المستهلكين مع البنوك.

### المطلب الثاني:

#### حماية المستهلك ضد مخاطر العيوب الخفية.

إنّ عقد البيع هو من أهم العقود إنتشاراً، التي من خلالها يحصل المستهلك على السلع والمنتجات، قصد تحقيق رغباته وإحتياجاته الإستهلاكية، لكن غاية البيع ليس نقل الملكية فقط، بل الحصول على ملكية شيء صالح للإستعمال المفيد، خال من العيوب التي

<sup>1</sup>- سامي عبد الباقي أبو صالح، الوفاء الإلكتروني بالديون الناشئة عن المعاملات التجارية، المرجع السابق، ص.132 و133.

تؤثر في الإنتفاع به أو تنقص من قيمته، لذلك فإنّ معظم التشريعات حرصت على توفير ضمانات للمشتري لتحقيق هذه الغاية، فألزمت البائع بضمان العيوب الخفية التي تظهر في المبيع بعد تسليمه، وقد سمي هذا النظام بالضمان القانوني. وبالرغم من أنّ النصوص المتعلقة بأحكام ضمان العيوب الخفية لم تتغير رغم التطور الحاصل في طبيعة المنتجات وما قد تسببه من مخاطر للمستهلك في سلامة جسده، إلا أنّ القضاء قد طوّعها لخدمة أهداف حماية المستهلك<sup>1</sup> (الفرع الأول)، وإذا حدث أن أخلّ البائع بتنفيذ إلتزاماته على أحسن وجه أو مخالفاً للإتفاق العقدي، كأن تظهر عيوب خفية تضر بسلامة المستهلك في ماله وجسمه، فإنّه تترتب مسؤولية معينة عن ذلك (الفرع الثاني).

### **الفرع الأول:**

#### **ضمان العيوب الخفية.**

إنّ حماية المستهلك تستمر ولا تتوقف بمجرد تسليم التاجر المهني المبيع للمستهلك، لأنّ البائع ملزم بتنفيذ إلتزامه بحسن نية، وذلك يقضي تسليم مبيع يتفق في خصائصه ومواصفاته مع الغرض الذي يعلم البائع أنّه سيخصص من أجله (أولاً)، كما أنّ الحماية المنشودة للمستهلك تتطلب فهم النصوص المنظمة للعيوب فهما واسعاً، ذلك أنّ الأضرار التي تلحق بالمستهلك قد تمسه في سلامته الجسدية، نتيجة الخطورة الكامنة في السلعة (ثانياً).

#### **أولاً: الضمان القانوني للعيوب الخفي.**

إنّ العصر الحديث يشهد تزايداً هائلاً على صعيد الإنتاج بكل أنواعه، وذلك ما نتج عنه إقبالاً من قبل المستهلكين على هذه المنتجات إستجابة للزعة الإستهلاكية<sup>2</sup>، لاسيما مع ظهور تقنيات التعاقد الحديثة وخصوصياتها التي تجعل المستهلك لا يعاين السلعة مادياً إلاّ بعد التسليم، وهو ما يوسع مجال إحتمال وجود عيوب خفية في المبيع لا يصرح بها البائع للمستهلك، أو يخالف ما تم الإتفاق عليه.

<sup>1</sup> - عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك - دراسة مقارنة-، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص.462.

<sup>2</sup> - عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، المرجع السابق، ص.460.



## الفصل الثاني: حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد .

إنّ ضمان العيب الخفي لم يقصد منه حين تم تنظيمه قانوناً حماية المستهلك من جميع الأضرار بوجه عام، وإنّما قصد منه تحقيق الحماية للمتعاقد في مواجهة أضرار محددة لضمان الجودة الإقتصادية للمبيع<sup>1</sup>، وإذا كان هناك تطور خاص في شأن مسؤولية البائع المحترف فإنّ ذلك قد حدث بفعل توسع الفقه والقضاء في فهم النصوص القانونية<sup>2</sup>.

فبموجب المعيار الواسع للعيب الخفي، يعد تخلف الصفة المتفق عليها عيباً خفياً، وقد تبنى هذا المعيار القانون المدني المصري في المادة 477 منه التي جاء فيها "يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوفر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة ممّا هو مبين في العقد أو ممّا هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعدّه"<sup>3</sup>، من خلال هذا النص يتضح أنّ المشرع المصري قد ساهم في تحديد المقصود بالعيب الخفي، وأضاف إلى المقصود التقليدي، تخلف هذه الصفات التي يكفل البائع وجودها بالمبيع<sup>4</sup>.

وعليه فإنّ تخلف الصفة المتفق عليها توجب على البائع الضمان على الرغم من أن تخلف الصفة التي كفل البائع وجودها، ليس عيباً خفياً بالمعنى الفني الدقيق، إذ لا يشترط لثبوت حكم تخلف الصفة التي كفل البائع وجودها أن تكون الصفة خفية ومؤثرة، فالبائع يضمنها ما دام قد كفل وجودها<sup>5</sup>.

ويترتب على ذلك أنّ رجوع المستهلك على البائع في حالة تخلف تلك الصفة، إنّما يكون بدعوى ضمان العيوب الخفية ولا يكون على أساس آخر مستقل عن الإلتزام بالضمان، وذلك أكدّه القضاء المصري في أحد أحكامه، لأنّ القانون لم يشترط في حالة تخلف الصفة

<sup>1</sup> - موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص. 299.

<sup>2</sup> - عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية للمستهلك، المرجع السابق، ص. 463.

<sup>3</sup> - موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص. 299.

<sup>4</sup> - عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية للمستهلك، المرجع السابق، ص. 463.

<sup>5</sup> - موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص. 299 و 300.

## الفصل الثاني: حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد .

التي كفل البائع للمشتري وجودها في المبيع، أن يكون العيب مؤثر وخفيا، وبغض النظر عن علم المشتري بتخلفها وقت البيع<sup>1</sup>.

وبالنسبة للوضع عندنا في الجزائر، فإنّ المشرع أكد في المادة 379 من القانون المدني، على أنّ البائع يكون ملزما بالضمان، في حالة تخلف الصفات التي تعهد بوجودها في المبيع وقت التسليم، ومنه يكون قد إعتبر عدم توافر الصفات المتفق عليها من طرف البائع في المبيع يشكل عيبا خفيا يوجب الضمان السليم، ويكون هذا الأخير ضامنا للعيوب المذكورة في المادة 379 ولو لم يكن عالما بوجودها<sup>2</sup>. وبذلك يكون المشرع الجزائري قد وسع في صور العيب الخفي الموجب للضمان، وهو ما يوفر حماية حقيقية للمشتري.

إضافة إلى ذلك وتكريسا لحماية أكثر للمستهلك المشتري، فقد نص المشرع الجزائري على حالتين يبقى البائع فيها ملزما بالضمان على النحو المبين في الفقرة الثانية من المادة 379 من القانون المدني وهما: الحالة الأولى: "إذا أكد البائع للمستهلك خلو المبيع من العيوب"، والحالة الثانية: "إذا أخفى البائع على المستهلك وجود العيب الخفي غشا منه"، وفي كلتا الحالتين يتعين على المستهلك إثبات ما يدعيه.

وتدعيما لما جاء في القانون المدني وقانون حماية المستهلك، صدر المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013، يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، فنصت المادة الثانية منه على أنه " تطبق أحكام هذا المرسوم على السلع أو الخدمات المقتناة المنصوص عليها في أحكام المادة 13 من القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق 25 فبراير 2009، مهما كانت طريقة وتقنية البيع المستعمل".

<sup>1</sup> - عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، المرجع السابق، ص. 464 .

<sup>2</sup> - تنص المادة 379 ق.م. على: "يكون البائع ملزما بالضمان، إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها، غير أنّ البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنّه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أنّ البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنّه أخفاها غشا منه".

## الفصل الثاني: حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد .

ونصت المادة الرابعة منه على أنه " في إطار تنفيذ الضمان يتعين على كل متدخل تسليم المستهلك سلعة أو خدمة مطابقة لعقد البيع ويكون مسؤولاً عن العيوب الموجودة أثناء تسليمها أو تقديم خدمة "، وطبقاً للمادة الخامسة يسري مفعول الضمان ابتداءً من تسليم السلعة أو تقديم الخدمة، ويتجسد هذا الضمان عن طريق تسليم شهادة الضمان للمستهلك بقوة القانون، كما نصت المادة العاشرة من نفس المرسوم على أنه " يجب أن يكون المنتج موضوع الضمان صالحاً للإستعمال المخصص له، وعند الإقتضاء:

- يوافق الوصف الذي يقدمه المتدخل وحائزاً كل الخصائص التي يقدمها هذا المتدخل للمستهلك في شكل عينة أو نموذج.

- يقدم الخصائص التي يجوز للمستهلك أن يتوقعها بصفة مشروعة والتي أعلنها المتدخل أو ممثله علناً ولا سيما عن طريق الإشهار أو الوسم.

- يتوفر على جميع الخصائص المنصوص عليها في التنظيم المعمول به."

أمّا فيما يخص المعيار الضيق للعييب الخفي، فإنّه لا يعتبر تخلف الصفة المتفق

عليها عيباً خفياً، بل يعد العيب كذلك إذا كان ينقص من قيمة المبيع أو من منفعته<sup>1</sup>.

وقد أخذ المشرع الفرنسي بالمعيار الضيق للعييب الخفي، في المادة 1641 من

القانون المدني حينما حافظ على المقصود التقليدي للعييب الخفي المعني بالضمان، فلم يدرج

ضمن صور ضمان العيوب الخفية، حالة تخلف الصفة المتفق عليها في المبيع<sup>2</sup>، وسار

على نفس النهج المشرع العراقي، فعرف العيب الخفي بأنّه: "... ما ينقص ثمن المبيع عند

التجار وأرباب الخبرة أو ما يفوت به غرض صحيح إذا كان الغالب في أمثال المبيع عدمه"<sup>3</sup>.

غير أنّ الأخذ بالمعيار الضيق للعييب الخفي، لم يمنع الفقه والقضاء في فرنسا من

التوسع في فهم ضمان العيوب الخفية، وذلك بعد تخلف الصفة المتفق عليها من قبيل العيب

الخفي، ليتيح للمستهلك الإستفادة من كل المزايا المرتبطة بهذه الدعوى، ويرر القضاء

<sup>1</sup>- موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص.300.

<sup>2</sup>- عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، المرجع السابق، ص.464.

<sup>3</sup>- موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص.300.

## الفصل الثاني: حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد .

الفرنسي هذا التوجه إستنادا إلى أن تخلف الصفة التي كفل البائع وجودها لا يعد عيبا خفيا في ذاته وإنما بالنظر إلى ما يؤدي إليه من التأثير على وجهة استعمال الشيء ونقص منفعة وما ينشأ عن ذلك من إضرار بالمستهلك<sup>1</sup>.

### ثانيا: الإلتزام بضمان السلامة.

إن بساطة المنتجات حين صدور القوانين المدنية، كانت تجعل أثر العيب الخفي يقتصر على إنقاص قيمته أو فائدته، فوضعوا التشريعات لم يستشرفوا بما سيسفر عنه التطور الصناعي مستقبلا، وظهر منتجات تجمع بين الفعالية والخطورة، ولذلك سنبحث مضمون الإلتزام بضمان السلامة، ثم نوضح كيفية معالجته في التشريعات.

**1-مضمون الإلتزام بضمان السلامة:** يعدّ الإلتزام بضمان السلامة من المفاهيم الجديدة التي لا يجب الخلط بينه وبين الإلتزام التعاقدي بالسلامة، فالإلتزام العام التعاقدي من حيث الهدف يتعارض مع الإلتزام المنصوص عليه في قانون حماية المستهلك، حيث يتضمن الوقاية من المخاطر؛ بينما الإلتزام التعاقدي يتعلق بإصلاح الأضرار الناتجة عن المنتج أو الخدمة<sup>2</sup>، فالإلتزام بضمان السلامة يعني العلم بعيوب المبيع وإزالتها حتى يتحقق فيه الأمان الذي ينشده المستهلك عند إستعماله، فهذا الإلتزام محدد بتحقيق نتيجة، ومسؤولية البائع المحترف تتعدّد بغض النظر عن علمه أو جهله بالعيوب<sup>3</sup>، لأنه ملزم بتقديم منتجات ذات جودة وأمان وقد قرر القضاء الفرنسي بأن "كل عقد يتضمن تنفيذا ينشأ عنه للمتعاقد الآخر خطر يتعارض مع روحه والنتيجة المرجوة منه، ومن ثم ينشأ عن العقد على عاتق من يلتزم بالأداء إلتزاما بالسلامة يتجاوز بعمومه وقوته الإلتزام بضمان العيوب الخفية ويهيمن عليه، ويقيم الإخلال به مسؤولية المدين، ما لم يقدّم الدليل على أن هذا الإخلال إنما يرجع إلى سبب أجنبي لا ينسب إليه"

<sup>1</sup> - حسن عبد الباسط جمعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة-دراسة مقارنة -، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000 ص.37 .

<sup>2</sup> -MOHAMED Kahloula et G Mekamcha, Revue IDARA,volume 5N° 2,1995,p.07.

<sup>3</sup> - عبد المنعم موسى إبراهيم ،حماية المستهلك، ص.472.

## الفصل الثاني: حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد .

فالسُّلع قد تحدث نوعين من الأضرار بسبب ما يعتريها من عيوب، الأضرار التجارية، والأضرار التي قد تصيب المستهلك أو الغير في جسده أو ماله، فقد بدأت هذه الأضرار تظهر مع تطور وتعدّد المنتجات وتعدد وظائفها، وهنا تم إدراك عجز نصوص الضمان المنصوص عليها في القواعد العامة عن التصدي لهذا الإشكال<sup>1</sup>، وهو ما دفع القضاء إلى التوسع في تفسير النصوص القانونية، لتقرير مسؤولية البائع المحترف، باعتباره الضامن لجودة منتجاته، ولا يمكنه أن يدعي جهله بالشيء الذي يصنعه أو يبيعه،

فقد ذهب القضاء الفرنسي في خروجه عن المفهوم التقليدي لضمان العيوب الخفية إلى إنشاء أحكام قانونية جديدة، تحت غطاء التوسع في فهم النصوص القانونية، فلقد أقام تفرقة بين الأحكام المطبقة على المشتري صاحب الحرفة وبين المستهلك بوصفه مشتريا عاديا، فبينما يعد العيب ظاهرا بالنسبة للمشتري المهني، فإن نفس العيب يعد خفيا بالنسبة للمشتري المستهلك، ويعتبر هذا الحكم إرساء قاعدة موضوعية، بمعنى ترتيب إلزام بالسلامة على عاتق البائع المحترف لصالح المستهلك المشتري<sup>2</sup>.

إن مصدر الخطر يكون خاصة بالنسبة للمنتجات المعقدة، فالمستهلك المشتري غالبا مايجهل نوعية الجهاز الملائم لاحتياجاته، مثلا وهنا على البائع المحترف التدخل ليقوم بهذا الدور، وقد تسبق مرحلة إبرام العقد مرحلة خاصة تتعلق بتصميم برنامج الكمبيوتر الخاص بنشاط المشتري وإذا كان هذا المنتج محلا للبيع، فمعناه إخضاعه لفكرة ضمان العيب الخفي المنصوص عليها في المواد 379 من القانون المدني الجزائري والمادة 447 من القانون المدني المصري والمادتين 1645، 1646 من القانون المدني الفرنسي<sup>3</sup>.

وفي سبيل تحقيق حماية أكثر نجاعة للمستهلك في ظل التطور التكنولوجي وتعدد المنتجات وزيادة خطورتها، وما يترتب عن ذلك من أضرار للمستهلكين تفوق الأضرار

<sup>1</sup> - عبد المنعم موسى إبراهيم ، حماية المستهلك، المرجع السابق، ص. 47 .

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص. 483.

<sup>3</sup> - زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص.91.

## الفصل الثاني: حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد .

التجارية، واستنادا إلى نص المادة 1645 المذكورة آنفا، فقد ذهب القضاء الفرنسي إلى التصريح بمسؤولية البائع المهني عن جميع الأضرار التي تصيب المستهلك، تجارية كانت أو صناعية، دون الإكتراث لسوء نيته أو حسنها، على أساس أن المنتج أو البائع بما يتمتع به من تخصص ودراية في مجال مهنته، يفترض كذلك فيه العلم بالعيوب التي تشوب المنتج،<sup>1</sup> وفي نفس الإطار ألفت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية العلم بالعيوب على عاتق كل من البائع المهني والمنتج بقولها " يجب على الصانع أو التاجر نظرا للحرفة التي يمارسها، العلم بالعيوب الخفي فيما يصنعه أو يبيعه، ولا يستطيع أن يجهله، ولا أن يدعي عدم العلم به، أو يحتج بالجهل به، لأنه ضامن لجودة ما يقدمه، وليس له تبعا لهذا الحق، الجهل بعيوب ما يصنعه أو يبيعه مهما تكن هذه العيوب الخفية".<sup>2</sup>

وسلك القضاء البلجيكي نفس مسلك القضاء الفرنسي، بقوله " الصانع أو التاجر الذي يعطي لعميله شيئا من صنعه أو مما يتاجر فيه ، يفترض علمه بالعيوب الخفية التي تظهر فيه"، غير أن القضاء البلجيكي جعل العلم بالعيوب، قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها. ومنه فإن المنتج مطالب بضمان الأمن والسلامة في المنتجات والخدمات التي يجب أن تكون ضمن الشروط العادية للإستعمال، أو شروط أخرى متميزة ومتوقعة من طرف المهني، حيث تمنح السلامة المشروعة والمنتظرة التي لا تمس بصحة الأشخاص، فاستعمال بعض المنتجات تلحق أحيانا أضرارا وخيمة كالألات التي تنفجر والألعاب النارية الخطيرة على سلامة المستهلك، وفي هذه الحالة يجب التمييز بين المنتجات الخطيرة من حيث طبيعتها، كالأسلحة النارية والمواد المنظفة، وبين المنتجات الخطيرة لوجود عيب بها، وهي المنتجات التي تلحق الضرر مع طول الوقت، نظرا لوجود عيوب بها في التكيف أو الصنع، تجعلها غير صالحة، كإبريق قهوة" إكسبريس" وبعض المدفآت التي يشكل إستعمالها خطرا.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ص. 98.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص. 99 .

<sup>3</sup> - MOHAMED Kahloula et G. Mekamcha , op,cit, p. 12.

## الفصل الثاني: حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد .

كذلك فإن البائع المهني، يكون علمه بعيوب السلع أساسه إحترافه الإلتجار فيها، وهذا ما حكم به في قضية وقائعها تتمثل فيما يلي: بتاريخ 3 جانفي 1949 تقدم شخص يدعى albert المالك لشاحنة مزودة بقارورات من الغاز المصنوعة من طرف مؤسسة jacob holtzer إلى محطة Gaz de france لشحن هذه القارورات، وأثناء الشحن إنفجرت إحداها وأصيب مالك الشاحنة Albert بجروح بليغة أودت بحياته، رفعت زوجته دعوى قضائية ضد هذه المحطة البائعة Gaz de france مطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقها ولحق إبنتها أيضا، وقد إستجابت المحكمة التجارية لطلبها، فاستأنفت المدعى عليها محطة Gaz de france هذا الحكم على أساس أن الإنفجار يرجع إلى صنع القارورات، لكن كان رد محكمة الإستئناف أن شركة jacobholtzer بتقرير من الخبراء قد ثبت أنها إلتزمت قواعد فنية دقيقة ومواصفات علمية في إنتاج هذه القارورات، ولا يمكن أن يسند إليها ترتب الضرر إلى طبيعة هذه القارورات، وأخيرا حكم بأن المحطة البائعة Gaz de france هي المسؤولة عن الإنفجار، بعدما ثبت أن هناك شوائب موجودة بهذا الغاز سدّت فتحات هذه القارورات، وهذا يعد عيبا خفيا في المنتج يسأل عنه المنتج، لكن لكون هذه المحطة هي البائعة المحترفة في الإلتجار بمثل هذا المنتج، فهي مسؤولة عن ذلك، لأنه كان عليها أن تعلم بعيوب هذا المنتج.

### 2 - معالجة التشريعات للإلتزام بضمان السلامة:

أ- في القانون الجزائري: تجد فكرة الإلتزام بضمان السلامة تبريرها من الناحية القانونية وكأصل عام في المادة 107 الفقرة الثانية التي تنص على أنه "ولا يقتصر العقد على إلتزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب ، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الإلتزام"<sup>1</sup>، كما نص قانون حماية المستهلك رقم 09-03<sup>2</sup> على مبدأ السلامة في المادتين 9 و10 منه حيث نصت المادة التاسعة على أنه " يجب أن تكون

<sup>1</sup> - القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر عدد رقم 44، 2005 .

<sup>2</sup> - القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 ، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر عدد رقم 15، 2009.

## الفصل الثاني: حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد .

المنتجات الموضوعة للإستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الإستعمال المنتظر منها، وأن لا تلحق ضرراً بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه وذلك ضمن الشروط العادية للإستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين". ونصت المادة العاشرة على أنه " يتعين على كل متدخل احترام إلزامية أمن المنتج الذي يضعه للإستهلاك فيما يخص:

- مميزات وتركيبته وتغليفه وشروط تجميعه وصيانتته .
- تأثير المنتج على المنتجات الأخرى عند توقع إستعماله مع هذه المنتجات .
- عرض المنتج ووسمه والتعليمات المحتملة الخاصة باستعماله وإتلافه وكذا كل الإرشادات أو المعلومات الصادرة عن المنتج .

- فئات المستهلكين المعرضين لخطر جسيم نتيجة إستعمال المنتج، خاصة الأطفال". ومن خلال هذه النصوص يمكن اللجوء إلى التفسير الواسع من طرف القضاء لإضفاء الحماية وجعلها تشمل جميع المستهلكين المتضررين، ولو لم يكونوا من أطراف العقد، تأسيساً على الخطر ومبدأ الإلتزام بضمان السلامة، كذلك نص المرسوم التنفيذي رقم 13 - 327، الذي يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، في مادته 09: "يمتد الضمان القانوني أيضاً إلى عيوب الخدمات المرتبطة باقتناء السلعة، ولا سيما فيما يتعلق برزمها وبتعليمات تركيبها أو بتشغيلها عندما تنجز تحت مسؤولية المتدخل".

ب- في القانون الفرنسي: لقد سعى المشرع، الفقه والقضاء في فرنسا إلى تطوير العديد من القواعد الحمائية للمستهلك، فتشددت في مسؤولية المتعاقد المهني، فوجد المشرع الفرنسي أثقل البائع المحترف بعدة إلتزامات خلال مراحل إبرام عقد التجارة الإلكترونية، وحتى القضاء جعل سوء نية ذلك البائع مفترضة<sup>1</sup> لتوفير الحماية في جميع الحالات للمستهلك .

وعليه فإنه متى توافرت في المشتري صفة المستهلك ، فإن ذلك يؤدي إلى خضوع عقد البيع لنظام قانوني يتميز عن غيره من عقود البيع التي لا تتوافر في أحد أطرافها صفة

<sup>1</sup> - جابر محمد ظاهر مشاقبة ، الحماية المدنية للمستهلك من عيوب المنتجات الصناعية - دراسة مقارنة -، ط 1، دار وائل للنشر ، عمان ،الأردن ، 2012 ، ص. 39 و 40 .



## الفصل الثاني: حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد .

المستهلك، وذلك كله بهدف إعادة التوازن إلى العقود المبرمة بين المهنيين المحترفين من جهة، وبين المستهلكين من جهة أخرى<sup>1</sup> .

وقد عالج المشرع الفرنسي ضمان السلامة من المنتجات الخطرة بنوعيتها، سواء كانت الخطورة راجعة إلى طبيعة السلعة ذاتها أو بسبب عيب فيها، ضمن قانون الإستهلاك في المواد 221-1 ، 221-2 ، 225-1، ونص على أحكام وإجراءات حماية المستهلك وسلامته من هذه الأخطار. كذلك إستقرّ القضاء الفرنسي على الأخذ بالمادة 1645 من القانون المدني الفرنسي وتوسع فيها، من خلال تشبيه البائع المحترف بالبائع سيء النية، ومنه أخضعه لأحكام المادة المذكورة آنفاً، على اعتبار أنه ضامن لجودة منتجاته، ولا يمكنه بالتالي أن يدّعي جهله بالشيء الذي يصنعه أو يبيعه<sup>2</sup>.

**ب- في التوجيهات الأوروبية:** لقد صدر التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلكين من عيوب المنتجات الصناعية، تحت إسم التوجيه الأوروبي للمسؤولية الناشئة عن المنتجات المعيبة وذلك بتاريخ 25 ماي 1985، وقد منح 03 سنوات للدول الأعضاء لإدخال أحكامه ضمن تشريعاتها الداخلية، وتميز هذا التوجيه باتساع نطاق الحماية التي يوفرها للمتضرر من المنتجات الصناعية المعيبة، إذ ركّزت أحكامه على النظر إلى المنتج المعيب من زاوية مساسه بسلامة الأشخاص والأموال<sup>3</sup>، واهتم التوجيه بتحديد المنتجات التي تدخل في نطاق تطبيقه، لما لذلك من أهمية في ترتيب المسؤولية التي تتعدّد بسبب الأضرار الناجمة عن المنتجات وليس بسبب خطأ المنتج، كما أن تحديد هذه المنتجات يعتبر أحد العناصر المهمة لتمييزها عن المنتجات التي تطبق بشأنها القواعد العامة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - جابر محمد ظاهر مشاقبة، الحماية المدنية للمستهلك من عيوب المنتجات الصناعية - دراسة مقارنة -، المرجع السابق، ص. 41.

<sup>2</sup> - عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، المرجع السابق، ص. 481 .

<sup>3</sup> - جابر محمد ظاهر مشاقبة، الحماية المدنية للمستهلك من عيوب المنتجات الصناعية - دراسة مقارنة -، المرجع السابق، ص. 151 و 152 .

<sup>4</sup> - نفس المرجع ، ص. 153 .

فأساس المسؤولية في مجال الأضرار التي تحدثها المنتجات المعيبة، هو المساس بسلامة المستهلك في جسده وأمواله، وفي هذا الصدد إعتد التوجيه تعريفًا للمنتج المعيب يختلف عن التعريفات التي يقوم عليها ضمان العيوب الخفية في نظرية الإلتزامات، فاعتبر المنتج معيبًا إذا لم يتحقق فيه الأمن والسلامة التي من المتوقع توافرها فيه والمنتطرة من طرف المستهلك.<sup>1</sup>

وبعد ذلك صدر التوجيه الأوروبي المؤرخ في 29 جوان 1992 الذي نص على وجوب إتخاذ الأعضاء ما يلزم من نصوص في تشريعاتها الوطنية، لأجل ضمان إحترام المنتجين والموزعين للإلتزام بضمان السلامة.

### **الفرع الثاني:**

#### **المسؤولية المترتبة عن المنتجات المعيبة.**

إذا توافرت شروط العيب الخفي على النحو الذي سبق ذكره، يكون للمستهلك الحق في رفع دعوى ضمان العيوب الخفية، والبائع بصفة عامة ملزم بنقل ملكية مفيدة ونافعة للمستهلك، وفقا لما يفرضه حسن النية في التعامل، فإذا أخلّ بهذا الإلتزام وباع شيء به عيب خفي علم به المستهلك بعد التسليم، أو تخلفت فيه الصفة التي كفل التاجر المحترف وجودها للمستهلك. فهنا تقوم مسؤوليته في الضمان، وعليه سنبحث (أولا)، طبيعة المسؤولية عن المنتجات المعيبة، ثم (ثانيا)، ندرس دعوى ضمان العيوب الخفية.

#### **أولا: طبيعة المسؤولية عن المنتجات المعيبة:**

نبحث في هذه النقطة طبيعة المسؤولية من خلال تبيان خصائصها؛ لمعرفة النظام القانوني لها، وإنّ ضمان سلامة المشتري المستهلك من أضرار المنتجات المعيبة، وتعويضه عمّا لحقه من ضرر وما فاته من كسب، يجد أساسه في المادة 107 ق.م التي تنص على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية.

<sup>1</sup> - جابر محمد ظاهر مشاقبة، الحماية المدنية للمستهلك من عيوب المنتجات الصناعية، المرجع السابق، ص. 156

لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول ما هو من مستلزماته، وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الإلتزام، فالعدالة توجب ولا شك إلقاء عبء الأضرار التي تلحق بالمستهلك، نتيجة عيب خفي أو خطورة بالمبيع، أو تخلف صفة جدية فيه، على عاتق البائع، لأنه يلتزم بتقديم سلعة سليمة وأمونة. وإن أخلّ بهذا الإلتزام ترتبت مسؤوليته. ويمكن تحديد خصائص هذه المسؤولية بما يأتي:

### **1- هي مسؤولية قانونية:**

من خصوصية هذه المسؤولية، أنها أدمجت في نظام واحد، فلا هي عقدية ولا هي تقصيرية، حيث يتم تطبيق هذا النظام على جميع المتضررين من عيوب المنتجات بغض النظر عن علاقتهم بالمنتج، أي سواء كانوا أطرافاً في العلاقة العقدية، أو كانوا من الغير<sup>1</sup>، ففي كلتا الحالتين تتوفر لهم الحماية القانونية.

غير أن المشكلة التي تثار بصدد ضمان سلامة المشتري المستهلك عن طريق تعويضه الأضرار كافة التي تصيبه جراء الشيء المعيب، هي أن نطاق التعويض في إطار القواعد العامة للمسؤولية التعاقدية يشمل الضرر المادي المتوقع دون الضرر غير المتوقع، لأن المتعاقدين لم يتعاقدا إلا على ما يتوقعانه من الضرر، فالضرر غير المتوقع لا يدخل في دائرة التعاقد وبالتالي فلا تعويض عليه<sup>2</sup>.

فإذا أردنا ضمان سلامة المستهلك من أضرار السلعة المعيبة وهي أضرار غير متوقعة، فليس أمامنا إلا اعتماد قاعدة الغش والخطأ الجسيم لتعويض هذا النوع من الضرر الجسيم المنصوص عليه في المادة 379 من القانون المدني، حيث نصت الفقرة الثانية منها على أنه: "غير أن البائع لا يكون ضامناً للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت المبيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا

<sup>1</sup> - ممدوح محمد خيرى هاشم، المسؤولية التقصيرية في ظل التطورات التكنولوجية الحديثة (المسؤولية دون خطأ في القانون المدني)- دراسة مقارنة -، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص. 145.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، ج1، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964، ص.77.

## الفصل الثاني: حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد .

إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا منه". خاصة أن المشرع الجزائري ميّز بين البائع حسن النية والبائع سيء النية، فألزم هذا الأخير بالضمان، وهو يسأل عن كل الأضرار، الضرر المباشر والضرر غير المتوقع، أما إذا كان حسن النية فيسأل عن الضرر المباشر المتوقع فقط<sup>1</sup>.

ومن خلال ما تم ذكره، يمكن القول أن هذه المسؤولية ذات طبيعة قانونية، حيث عمل المشرع الفرنسي على هدم التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية وأدمجها في نظام واحد<sup>2</sup>، وعليه يتم تطبيق هذا النظام على جميع المضرورين من عيوب المنتجات، دون النظر إلى علاقاتهم بالمحترف، بمعنى سواء كانت الرابطة التي تربطهم بالمحترف عقدية أو من الغير، فالمسؤولية هنا هي قانونية خاصة لا هي عقدية ولا هي تقصيرية.

### 2- هي مسؤولية موضوعية.

نتيجة المخاطر الموجودة في التجارة الإلكترونية وكثرتها مع التطور العلمي، أين أصبح العلم يكشف عن عيوب في المنتجات بعد إطلاقها في التداول في وقت لم تكن حالة المعرفة الفنية والعلمية تسمح باكتشافها قبل إطلاقها في التداول<sup>3</sup>، أي أن عيب المنتج كان خطرا كامنا لحظة طرحه في التداول، ولكنه لم يكن معروفا وليس باستطاعة المنتج معرفته، ولكن التطور العلمي اللاحق لطرحه في الأسواق هو الذي كشف عن وجوده، فالتطور العلمي هو الذي كشف الآثار الضارة في هذه المنتجات وطرق معالجتها في وقت لاحق<sup>4</sup>.

وقد انقسم الفقه بخصوص تحميل المحترف (منتجا كان أم موزعا) مسؤولية مخاطر التطور العلمي، إلى إتجاهين أحدهما يؤيد مساءلة المنتج والآخر يؤيد إعفاءه من المسؤولية.

<sup>1</sup> - القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم: 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن للقانون المدني، ج ر عدد رقم 44، 2005.

<sup>2</sup> - ممدوح محمد خيرى هاشم، المسؤولية التقصيرية في ظل التطورات التكنولوجية الحديثة، المسؤولية دون خطأ في القانون المدني، المرجع السابق، ص. 145.

<sup>3</sup> - حسن عبد الرحمن قدوس، مدى إلتزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص. 50 و 51 .

<sup>4</sup> - المادة (07) من التوجيه الأوروبي رقم 374 لعام 1985 .

## الفصل الثاني: حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد .

وقد استند المؤيدون لمساءلته إلى أن القانون الفرنسي يقرر مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية حتى ولو كان يجهل تلك العيوب، بل حتى لو كان يستحيل عليه العلم بها، ومخاطر التطور التي تهدد سلامة الأشخاص وأموالهم ما هي في حقيقتها إلا عيب خفي ملازم للشيء<sup>1</sup>، وكذلك فإن المحترف قادر على تحمل آثار مخاطر التطور العلمي، حيث يمكنه دمج ثمن الأمان والسلامة في المنتج بزيادة قليلة في ثمنه بتحملها في النهاية المستهلك<sup>2</sup>.

أما الإتجاه المؤيد لإعفاء المنتج من المسؤولية بسبب مخاطر التطور فأسسوا موقفهم على أساس أن التشريعات لم تتضمن نصا يقرر مسؤولية المنتج بسبب مخاطر التطور، كما أنه لكي تقوم مسؤولية المنتج أو المحترف يجب أن ينسب إليهما خطأ يتمثل في غياب التحذير أو عدم كفايته<sup>3</sup>.

هذا وإن الهدف الرئيسي من هذه المسؤولية هو إعفاء المضرور من إثبات الخطأ الشخصي للمنتج، فهذه المسؤولية لا علاقة لها بتقدير سلوك المنتج، وإنما ينصب الاهتمام مباشرة على المنتجات ذاتها لمعرفة ما إذا كان مصدر الضرر عيبا ناجما عن صناعة المنتج أو نتيجة لعيب أصاب المنتج أثناء تسويقه<sup>4</sup>.

### ثانيا: دعوى ضمان العيوب الخفية.

ترتب التشريعات على وجود عيوب خفية في المبيع، دعوى خاصة هي دعوى ضمان العيوب الخفية، ولقد نص عليها القانون الجزائري في المادة 140 مكرر من القانون المدني، ونصت عليها المادة 1386 من القانون المدني الفرنسي، حيث تضمن قواعدها القانون الفرنسي رقم: 38-389 الصادر في 19/05/1998 الذي تم إدماج نصوصه ضمن

1- حسن عبد الرحمن قدوس، مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، المرجع السابق، ص.51.

2- موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص. 336.

3- نفس المرجع، ص.336.

4- نفس المرجع، ص.336.

## الفصل الثاني: حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد .

القانون المدني الفرنسي في المواد 1-1386 إلى 18-1386، لكن قبل لجوء المستهلك إلى مباشرة حقه في الضمان يتعين عليه القيام ببعض الإجراءات القبلية.

وكما سبق الذكر، لم تحدد المادة 380 من القانون المدني الجزائري المدة التي على المشتري، في خلالها إخطار البائع بالعيب، إنما تركتها للمألوف في التعامل من جهة، ولطبيعة العيب والشئ المبيع من جهة أخرى. وهو نفس المسلك الذي ذهب إليه المشرع المصري. وسواء حددت مهلة الإخطار أو لم تحدد فالمشتري المستهلك ملزم بإخطار البائع فور اكتشافه للعيب في الأجل المعقول ودون أي تأخر. ويمكن أن يتم الإخطار شفاهة أو كتابة أو عن طريق برقية أو التلكس أو الهاتف أو بأية وسيلة ممكنة ويجب أن يكون مضمون الإخطار واضحا دون لبس أو احتمال التأويل، يعبر فيه المستهلك بصدق عن طبيعة العيب الذي اكتشفه.<sup>1</sup>

وبالرجوع إلى قانون حماية المستهلك والنصوص المكملة له، فإنه إذا اشترى المستهلك منتوجا، فبطبيعة الحال يقوم طبقا للقواعد العامة بفحصه بعناية الرجل العادي، وإن إكتشف عيبا موجبا للضمان وجب عليه القيام بإجراء الإخطار.<sup>2</sup>

إذا التزم المستهلك بعد تسلمه المبيع بفحصه وإخطار البائع في الآجال المعقولة بعد اكتشافه لعيب في المنتج، كان له الحق في المطالبة بالضمان، وذلك عن طريق المطالبة القضائية لإلزام البائع بالتنفيذ العيني، إذا كان التزامه قابلا للتنفيذ العيني، وإلا المطالبة بتعويض عن الأضرار اللاحقة به.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - خواص جويده، الضمان القانوني للعيب الخفي وتخلف الصفة في عقد البيع، مذكرة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1986، ص.164.

<sup>2</sup> - المادتين 380، 381 من القانون المدني رقم 05-10، المرجع السابق.

<sup>3</sup> - المواد 376، 377، 378، 379 و386 من القانون المدني الجزائري المذكور أعلاه.

## 1- دعوى التنفيذ العيني.

يتم ضمان المنتجات المباعة عن بعد مثلها مثل السلع المباعة بالطرق التقليدية<sup>1</sup>، فالمستهلك يتمتع بحق ضمان العيوب الخفية، وضمان الإستحقاق وفقا للمادة 11 من قانون الإستهلاك الجزائري التي جاء فيها: "يجب أن يلبي كل منتج معروض للإستهلاك، الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته وصفه ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للإستعمال والأخطار الناجمة عن استعماله.

كما يجب أن يستجيب المنتج للرغبات المشروعة للمستهلك من حيث مصدره والنتائج المرجوة منه، والمميزات التنظيمية من ناحية تغليفه وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لاستهلاكه، وكيفية استعماله وشروط حفظه والإحتياجات المتعلقة بذلك والرقابة التي أجريت عليه"، كما نصت م 13 منه على تطبيق الضمان بقوة القانون ويمتد هذا الضمان أيضا إلى الخدمات.

كذلك نصت المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013، يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، على أنه "يجب أن يتم تنفيذ وجوب الضمان طبقا للمادة 13 من القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009، دون تحميل المستهلك أي مصاريف إضافية إما: بإصلاح السلعة أو إعادة مطابقة الخدمة .باستبدالها.بردّ ثمنها، وفي حالة العطب المتكرر، يجب أن يستبدل المنتج موضوع الضمان أو يرد ثمنه."

وفي فرنسا نصت المادة 1-121 من قانون الإستهلاك على أنه: "ينبغي أن تشكل المنتجات والخدمات في الظروف العادية للإستعمال أو في ظروف أخرى، مصدر أمن لا يضر بصحة الأشخاص".<sup>2</sup>

إن طلب التنفيذ العيني سواء بإصلاح أو استبدال المبيع المعيب بأخر سليم، هو من حق المستهلك فقط، أما البائع المحترف فليس له هذا الطريق لأن فيه تعطيلا لأحكام

<sup>1</sup>-PHILIPPE Le Tourneau, contrats informatiques et électroniques, OP, Cit, P .184.

<sup>2</sup>- Op.Cit. P.184.

## الفصل الثاني: حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد .

الضمان التي تقضي بالرد أو التعويض، ومع ذلك يشترط أن يكون التنفيذ العيني ممكناً،<sup>1</sup> غير أنه إذا كان العيب جسيماً عن نحو يؤثر في صلاحية المنتج بأكمله ويصعب معه إعادة إصلاحه، فإنه يجب إستبداله بآخر سليم حتى يفي المحترف بالتزامه بالضمان.

ب- دعوى التعويض.

نصت عليها المادة 376 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الثانية، ورغم أن هذا النص خاص بضمان الإستحقاق الجزئي، إلا أنه يطبق على ضمان العيب الخفي بإحالة صريحة من المادة 381 من نفس القانون، كما نصت على ذلك المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 التي جاء فيها "إذا تعذر على المتدخل القيام بإصلاح السلعة، فإنه يجب عليه إستبدالها أو ردّ ثمنها في أجل ثلاثين يوماً، إبتداء من تاريخ التصريح بالعيب". ويفهم من هذه النصوص أن موضوع الدعوى التي يرفعها المستهلك في هذه الحالة، هو طلب التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب العيب، ولذلك سميت بدعوى التعويض<sup>2</sup>، في حين أن المشرع الفرنسي، أطلق عليها إسم دعوى إنقاص الثمن، على اعتبار أن المستهلك هنا قد اختار الإحتفاظ بالمبيع، لعدم جسامته العيب، أو أن الخسارة التي لحقت به لم تكن جسيمة إلى درجة اللجوء إلى إستبدال المنتج أو فسخ العقد، ولذلك يرفع هذه الدعوى للمطالبة بالتعويض جبراً للضرر اللاحق به.<sup>3</sup>

أمّا في التشريع المصري، فإن النص الخاص بالاستحقاق الجزئي في المادة 444 من القانون المدني، هو المطبق في حالة العيب غير الجسيم، حيث لا يكون للمشتري المستهلك

<sup>1</sup>- نصت المادة 13 من قانون حماية المستهلك الجزائري على أنه: "يستفيد كل مقتن لأي منتج سواء كان جهازاً أو أداة أو آلة أو عتاد، أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون، ويمتد هذا الضمان أيضاً إلى الخدمات".

<sup>2</sup>- نصت المادة 381 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا أخبر المشتري البائع بالعيب الموجود في المبيع في الوقت الملائم، كان له الحق في المطالبة بالضمان وفقاً للمادة 376".

<sup>3</sup>- PHILIPPE Le Tourneau, contrats informatiques et électroniques, Op.Cit. P.185.



## الفصل الثاني: حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد .

الحق في الرد، إنما له الحق في التعويض فقط، وحتى في حالة العيب الجسيم إذا اختار المستهلك الإحتفاظ بالمبيع، فيكون له التعويض فقط.<sup>1</sup>

وجدير بالذكر أن دعوى الضمان تسقط بالتقادم بعد مضي سنة من يوم التسليم الفعلي للمبيع، حتى ولو لم يكتشف العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول.<sup>2</sup>

يستفاد من ذلك أنه إضافة إلى الضمان القانوني، يمكن للمتدخل أو المحترف إقتراح ضمانا إتفاقيا أو تعاقديا، بموجب وصل ضمان محرر، يستوفي الشروط المعبر عنها في أحكام المادة 211-2 من قانون الإستهلاك الفرنسي. وأثناء تنفيذ الضمان التعاقدى بطلب إعادة تبديل السلعة، فإن مدة العدول عن السلعة تُضاف إلى مدة الضمان.<sup>3</sup>

نصت كذلك على الضمان الإتفاقي المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013، يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ بقولها "يجب أن يأخذ الضمان الإضافي المقدم للمستهلك شكل إلتزام تعاقدى مكتوب، تحدد فيه البنود الضرورية لتنفيذه وأن يحتوي على البيانات اللازمة المذكورة في المادة 06 من هذا المرسوم"، إضافة إلى ما تقدم فإن عقود التجارة الإلكترونية تمكّن المستهلك من حيازة الشيء المبيع، حيازة هادئة ومستمرة، بمقتضى ضمان البائع عدم التعرض والاستحقاق.

فالمحترف البائع يكون ضامنا لأي فعل صادر منه أو من فعل الغير، ويكون من

شأنه حرمان المستهلك المشتري من كل أو بعض ملكية أو استعمال الشيء المبيع.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>- خواص جويده، الضمان القانوني للعيب الخفي وتخلف الصفة في عقد البيع، المرجع السابق، ص.142-143-147.

<sup>2</sup>- تنص المادة 383 من القانون المدني الجزائري على أنه: "تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد إنقضاء سنة من يوم تسليم المبيع، حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد إنقضاء هذا الأجل، ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول. غير أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم، متى تبين أنه أخفى العيب غشا منه".

<sup>3</sup>-PHILIPPE Le Tourneau, contrats informatiques et électroniques, Op.Cit. P.184 et 185.

<sup>4</sup>- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص. 31.

## الفصل الثاني: حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد .

ويشمل الضمان كل صور التعرض سواء الصادر من البائع بفعله الشخصي، أو الصادر من فعل الغير، فإذا ما تعرض البائع شخصيا وكان تعرضه قائما على سبب مادي، فللمستهلك طلب التنفيذ العيني بإزالة ما وقع من تعرض، كما له إذا وقع التعرض القانوني، يواجه البائع على أساس الالتزام بالضمان.<sup>1</sup>

وإضافة إلى ضمان البائع المحترف للتعرض الصادر منه، يلتزم كذلك بضمان التعرض الصادر من الغير، غير أنه في هذه الحالة لا يضمن سوى تعرض الغير القانوني الذي يستند إلى حق يدعيه، سواء كان هذا الحق ثابتا وقت البيع، أو آل إليه بعد البيع من البائع نفسه.

وعليه يلتزم البائع بالضمان بمجرد إخطاره عند حدوث التعرض، بأن يوقف هذا التعرض أو يدفعه، وإذا لم يتمكن من ذلك يلتزم بتعويض المستهلك، إستنادا لما جاء بالمادتين 375-376 من القانون المدني الجزائري، وبشكل عام تعويضه عن كل ما لحقه من ضرر وما فاته من كسب بسبب التعرض أو الاستحقاق الكلي أو الجزئي<sup>2</sup> للمشتري، وبالنتيجة بملكته للبرنامج، وهو ما يشكل تعرضا غير ملموس من البائع المحترف.<sup>3</sup>

كما يعدّ تعرضا شخصيا من البائع في عقود التجارة الإلكترونية، قيامه ببيع برنامج المعلومات الذي صممه لشخص معين، ثم يتصرف فيه لشخص آخر منافس،<sup>4</sup> أما التعرض الصادر من الغير، فمثاله كمن يقوم بشراء برنامج كمبيوتر عبر الإنترنت من البائع الذي لم يكن له سوى حق استعماله دون استغلاله، فينازع الغير المستهلك بدعوى استحقاق المبيع

<sup>1</sup> - خليفي مريم، الرهانات القانونية للتجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص. 263 و 264.

<sup>2</sup> - أمين أعزان، الحماية القانونية للمستهلك في مجال التجارة الإلكترونية عبر شبكة الأنترنت، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2003، ص. 87 .

<sup>3</sup> - خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص. 233.

<sup>4</sup> - محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2007، ص. 94، 93.

## الفصل الثاني: حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد .

التمثل في البرنامج، وفي هذه الحالة يلتزم البائع بالضمان عند استحقاق المبيع بتعويض المشتري بالمستهلك.<sup>1</sup>

هذا وقد اعترف المشرع الجزائري بصفة جمعيات حماية المستهلكين في التقاضي ورفع دعاوى قضائية، فنصت المادة 23 من قانون حماية المستهلك رقم 09-03 الصادر في 2009/02/25 على حق الإدعاء مدنيا أمام القضاء، بشرط أن تكون هناك مخالفة للقانون الجزائري وأن يكون الضرر مسّ المصالح المشتركة للمستهلكين؛ وتهدف جميع الدعاوى القضائية إلى إصلاح الأضرار التي لحقت بالمصالح الجماعية للمستهلكين.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup>-خليفة مريم، الرهانات القانونية للتجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص. 265.

<sup>2</sup>- MOHAMMED Kahloula et G. Mekamcha : La protection du consommateur en droit Algérien, Volume 6 N°1 -1996. P.59.

## المبحث الثاني:

### حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية وتقرير حق العدول.

أصبحت حماية المستهلك من الشروط التعسفية تفرض نفسها حالياً أكثر من أي وقت، خاصة في ظل المتغيرات الاقتصادية الحديثة وظهور صيغ العقود النموذجية في التعامل التجاري<sup>1</sup>، مما ساعد في توسيع هوة عدم المساواة بين التاجر المحترف والمستهلك ذلك ما أدى إلى إختلال التوازن في العلاقة التعاقدية بين طرف قوي فنيا وإقتصاديا يرغب في فرض شروطه لتحقيق مصالحه، مقابل طرف ضعيف يسعى إلى تلبية رغباته الإستهلاكية الملحة.

ويزخر الواقع العملي بالكثير من الأمثلة عن هذه العقود وما يرد فيها من شروط تعسفية<sup>2</sup>، وتزداد مشكلة إنتشار الشروط التعسفية خاصة في مجال عقود التجارة الإلكترونية التي تتميز بخصوصية إبرامها من خلال وسائط إلكترونية، وهو ما يزيد في عدم التوازن بين طرفي العقد وإضعاف مركز المستهلك، وعليه فأغلب التشريعات تعتبر تلك الشروط غير مشروعة وتقرر بطلانها حماية للمستهلك<sup>3</sup>(المطلب الأول)، إضافة إلى ذلك فقد منحت للمستهلك حق العدول أو التراجع عن العقد بما يوفر له الحماية (المطلب الثاني).

1- سويلم فضيلة، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران ، 2010،2009، ص.12.

2- عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، المرجع السابق، ص.435.

3- نفس المرجع، ص.435.

## المطلب الأول:

### حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية ضد الشروط التعسفية.

تقضي القواعد العامة بتقرير حرية التعاقد في إطار إحترام مبدأ سلطان الإرادة، إذ يمكن لأي شخص اختيار مع من يتعاقد للحصول على ما يرغب، وبعد التعاقد يفترض تنفيذ العقد بحسن نية ووفقا لما اشتمل عليه تكريسا لمبدأ القوة الملزمة للعقد بين أطرافه<sup>1</sup>. غير أنّ عقود التجارة الإلكترونية أظهرت التفاوت في المراكز الاقتصادية والفنية والقانونية بين المستهلك والتاجر المحترف أو مقدم الخدمة، ممّا قد يجعل الأخيرين يضعون شروطا تعتبر تعسفية بالنسبة لمصلحة المستهلك (الفرع الأول)، ورغبة في إعادة التوازن العقدي بين حقوق والتزامات الطرفين، تم الخروج على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وذلك بعد أي شرط تعسفي باطلا وكان لم يكن ويمكن للمستهلك المطالبة بإلغائه دون المساس بصحة العقد كليا (الفرع الثاني).

## الفرع الأول:

### مفهوم الشروط التعسفية وصورها.

سنبحث في هذا الفرع تعريف الشرط التعسفي وبيان عناصره ومميزاته (أولا)، ثم نوضح الإذعان في عقود التجارة الإلكترونية ومدى اعتبارها كذلك (ثانيا)، وبعدها نتطرق إلى تبيان بعض صور الشروط التعسفية (ثالثا).

### أولا: تعريف الشرط التعسفي وعناصره.

بداية سنبحث تعريف الشرط التعسفي، ثم نبين مميزاته

### 1-تعريف الشرط التعسفي.

عرّف التوجيه الأوروبي المتعلق بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين الصادر عن البرلمان والمجلس الأوروبي رقم 93- 13، الشرط التعسفي فنص في المادة

<sup>1</sup>- أنظر، المادتين 106 و107 من القانون المدني الجزائري.

## الفصل الثاني: حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد .

الثالثة (البند الأول)، منه على أنه "يعتبر الشرط الذي لم يكن محلا لتفاوض عقدي شرطا تعسفيا، إذا كان ينشئ عدم توازن كبير على حساب المستهلك بالرغم من مطلب حسن النية، بين حقوق والتزامات الأطراف الناشئة من العقد"<sup>1</sup>.

كما عرّف المشرع الفرنسي الشرط التعسفي في المادة 315-01 من قانون الاستهلاك بقوله: "يجوز أن يحظر في العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين، أو تفيد أو تنظم بمراسيم في مجلس الدولة التي تصدر بعد أخذ رأي اللجنة المكونة في المادة 36، إذا كانت هذه الشروط مفروضة على غير المهنيين أو المستهلكين بالتعسف في السلطة الاقتصادية للطرف الآخر، ومنح لهذا الأخير ميزة مغالي فيها، وهذه الشروط التعسفية المقررة بالمخالفة للنصوص السابقة تعتبر لاغية"<sup>2</sup>، وعليه فالعقود المبرمة بين المحترفين وغير المحترفين أو المستهلكين، تعدّ البنود تعسفية في حال كان موضوعها أو هدفها خلق إختلال بين الحقوق والواجبات على حساب المستهلك<sup>3</sup>.

وقد عرّف المشرع الجزائري الشرط التعسفي في المادة 03-06 من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم بأنه: "كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - التوجيه الأوروبي رقم 93-13 الصادر بتاريخ: 05 أفريل 1993، عن البرلمان الأوروبي المتعلق بالشروط التعسفية.

"Une clause d'un contrat s'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle est considérée comme abusive lorsque en dépit de l'exigence de bonne foi, elle crée au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties découlant du contrat"

<sup>2</sup> -Olivier D'AUZON : le droit du commerce électronique, Op, cit, p.59.

<sup>3</sup> -OP, Cit, p :59.

<sup>4</sup> - القانون رقم 04-02 المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 جوان 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06 مؤرخ في 15 أوت 2010.

## الفصل الثاني: حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد .

- كما عرّفه المرسوم التنفيذي رقم 06-306<sup>1</sup> المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ضمن المادة الخامسة بنصه على : "تعتبر تعسفية البنود التي يقوم من خلالها العون الإقتصادي بما يأتي:
- تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 02 و03؛
  - الإحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة، بدون تعويض للمستهلك؛
  - عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد، إلا بمقابل دفع تعويض؛
  - التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة، بدون تعويض مستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته؛
  - النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هذا الأخير عن اللجوء إلى أية وسيلة طعن ضده؛
  - فرض بنود لم يكن المستهلك عالم بها قبل إبرام العقد؛
  - الإحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا إمتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد، أو قام بفسخه دون إعطائه الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلى العون الإقتصادي هو بنفسه عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه؛
  - تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته، دون أن يحدد مقابل ذلك تعويضا يدفعه العون الإقتصادي الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته.
  - فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك.
  - الإحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الإجباري للعقد دون أن يمنحه نفس الحق؛
  - يعفي نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطاته؛
  - يحمل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر من مسؤولياته.

<sup>1</sup>- المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 17 شعبان 1427 الموافق 10 سبتمبر 2006 ،المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر رقم 56، 2006.

## الفصل الثاني: حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد .

أمّا على صعيد الفقه<sup>1</sup>، فقد عرف البعض الشرط التعسفي بأنه: "شرط يفرضه المحترف على المستهلك، مستخدماً نفوذه الإقتصادي بطريقة تؤدي إلى حصوله على ميزة فاحشة، مما يؤدي إلى إحداث خلل في التوازن العقدي، من جراء هذا الشرط المحرر مسبقاً من جانب واحد هو المحترف، ويقتصر دور المستهلك فيه على القبول أو الرفض، سواء كانت هذه الميزة الفاحشة متعلقة بموضوع العقد أم كانت أثراً من آثاره"، فيما عرفه إتجاه آخر بأنه<sup>2</sup>: "كلّ شرط تعاقدى يحقق منفعة أو ميزة لمصلحة المشتري على حساب المتعاقد الضعيف".

كما عرّف الشرط التعسفي في إطار عقد الإستهلاك الإلكتروني بأنه<sup>3</sup>: "الشرط الذي يدرجه التاجر أو مقدم الخدمة في العقد الإلكتروني المبرم مع المستهلك، والذي يؤدي إلى إختلال التوازن بين حقوق والتزامات الطرفين، ضد مصلحة المستهلك".

### 2- مميزات الشرط التعسفي.

إنّ مميزات أو عناصر الشرط التعسفي تستنبط من خلال تعريفات الشرط التعسفي نفسها وتتمثل فيما يلي:

#### أ- حصول المحترف على ميزة مفرطة.

عرّف بعض الفقه<sup>4</sup>، الميزة المفرطة أو الفاحشة بأنها: "مقابل مغالى فيه مفروض بواسطة شرط أو شروط عديدة مخالفة للقانون المدني أو القانون التجاري"، وإنّ المزايا المفرطة التي يحصل عليها المحترف ستؤدي بالضرورة إلى إختلال التوازن العقدي بين الحقوق والإلتزامات المترتبة عن العقد، مهما كان نوع هذه المزايا سواء كانت نقدية تتعلق بالأسعار أو شروط التقسيط، أو غير نقدية تتعلق بتسليم المبيع محل العقد وشروطه<sup>5</sup>.

1- سويلم فضيلة، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص.87.

2- سليمان براك الجميلي، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهريين، العدد 14، سبتمبر 2005، ص 61.

3- كوثر سعيد عدنان، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص. 519.

4- سويلم فضيلة، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص. 93.

5- نفس المرجع، ص.93.



## الفصل الثاني: حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد .

ويكون قياس الإختلال في التوازن بين الحقوق والالتزامات بالنظر إلى مجموع شروط العقد لتحديد هذا الإختلال، وليس النظر إلى كل شرط على حدى، فقد يبدو الشرط تعسفياً ولكن يكون مبرراً إذا نظرنا إليه في ضوء مجموع العمليات التي ظهر بمناسبةها، فمثلاً قد يترتب على شرط تحديد مسؤولية المحترف تخفيض في ثمن السلعة المعروضة للبيع على المستهلكين<sup>1</sup>.

### ب-تعسف المحترف في استعمال قوته الإقتصادية.

لا تكفي الميزة المفرطة التي يحصل عليها المحترف للقول بوجود الشرط التعسفي، وإنما يجب أن يكون الإختلال في الإلتزامات والحقوق ناشئاً عن تعسف المحترف في استعمال نفوذه الإقتصادي، وذلك بأن يسيء استعمال مركزه الإقتصادي المتفوق ليفرض على المستهلك شروطاً تخل بتوازن العقد<sup>2</sup>، وبمفهوم المخالفة لو لم يتعسف المحترف في ممارسة سلطته الإقتصادية لما وجد الشرط التعسفي، ولذلك يمكن القول أن معيار وجود الشرط التعسفي، هو معيار شخصي، إذ أن المستهلك يخضع لضغوط عملية تجعله يُقدم على إبرام العقد إمّا لجهله بآثار شروط التعاقد أو لأنّ فرص الاختيار لديه قليلة<sup>3</sup>.

وقد ذهب جانب من الفقه<sup>4</sup>، إلى أنّ مقدرة السيطرة الفنية والتقنية الحديثة أكثر أهمية من القوة الاقتصادية، وهذا التفوق الفني هو الذي يمكن المحترف من فرض شروطه التعسفية، ممّا يؤدي إلى اختلال في الإلتزامات والحقوق على حساب مصالح المستهلك.

هذا ومن بين خصائص أنه شرط صحيح غير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة. كما أنّ الحماية منه وجدت للتفاوت في القدرة الفنية والاقتصادية بين المحترف والمستهلك، ووجود شرط يخل بحقوق الطرف الضعيف دليل بذاته على وجود التعسف ولا يشفع للمشتري

<sup>1</sup> - موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص. 250 و 251.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص. 251.

<sup>3</sup> - سويلم فضيلة حماية المستهلك من الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص. 90.

<sup>4</sup> - موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص. 251 و 352.

## الفصل الثاني: حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد .

المحترف حسن نيته لأنّ الحماية مقررة للمتعاقد المستهلك، فإثبات التعسف يكون بافتراضه من خلال وجود المنفعة التي منحها الشرط للمحترف<sup>1</sup>.

ثانياً: مدى اعتبار عقد التجارة الإلكترونية عقداً إذعاناً.

الواقع المعاصر أفرز صوراً حديثة من وسائل التعاقد أضحت فيها إختلال التوازن بين إلتزامات أطرافه واضحاً، وذلك في ظلّ عدم قدرة المتعاقد الضعيف على مناقشة بنود العقد فضلاً عن عدم خبرته الفنية والقانونية، كلّ ذلك جعله لا يقدر آثار هذه البنود على مركزه المالي والقانوني تقديراً صحيحاً، لذلك برزت الحاجة إلى إمتداد صفة الإذعان إلى هذا النوع من العقود ويتمثل أساساً في عقود الاستهلاك المبرمة إلكترونياً تمهيداً لاستفادة المستهلك من العديد من أحكام عقود الإذعان، خاصة فيما يتعلق بتدخل القضاء لمقاومة أسباب إختلال توازنها<sup>2</sup>.

إنّ خصوصية عقود التجارة الإلكترونية، هي أنّها تبرم عن بعد من خلال وسائل إلكترونية بين التاجر المحترف والمستهلك، وإن كان أحياناً يبرم العقد عن طريق التفاوض بين الطرفين حول بنوده، إلا أنّ الغالبية العظمى من عقود التجارة الإلكترونية تبرم عن طريق عقود نموذجية ينفرد التجار وأصحاب الشركات الإلكترونية بإعداد بنودها الأساسية بصفة مسبقة ثم توضع على المواقع الإلكترونية، فلا يجوز للمستهلك إن أراد التعاقد، تعديل بنود العقد فهو إمّا يقبل تلك الشروط ويبرم العقد، وإمّا لا يقبل تلك الشروط وينسحب<sup>3</sup>. وعليه يذهب جانب من الفقه<sup>4</sup>، إلى اعتبار عقود التجارة الإلكترونية المبرمة مع المستهلك، عقود إذعان يكون فيها المستهلك مذعناً للتاجر المحترف، ومن ثمّ يجوز للمستهلك أن يستند إلى

1- موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص. 252 و 253.

2- عمر محمّد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص. 453.

3- MORIBA Alain Koné, la protection du consommateur dans le commerce international passé par Internet : une analyse comparée des systèmes juridique européen, français, canadien et que becois, université de Montreal, Faculté de droit : Aout 2007 ; p. 79.

4- موفق حماد عبده، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص. 273.

## الفصل الثاني: حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد .

القواعد العامة التي تنظم عقود الإذعان ويطلب من القضاء حمايته من الشروط التعسفية، وسند الفقه في ذلك هو أنّ المستهلك حينما يبرم عقدا إلكترونيا لا يساهم في صياغة العقد. كذلك فإنّ الدعاية الهائلة التي تتم عبر الشبكة والقوة الاقتصادية للشركات التي تعرض المنتجات أو الخدمات، تجعل المستهلك في حاجة إلى الحماية وذلك برفع مظاهر الإذعان والمتمثلة بالشروط التعسفية التي تضمنها العقد.

كما أنّ شروط عقد الإذعان منطبقة على عقد التجارة الإلكتروني<sup>1</sup>. ويذهب مؤيدوا المفهوم الواسع لعقد الإذعان وانطباقه على عقود التجارة الإلكترونية إلى أنّ حماية الطرف الضعيف وهو المستهلك، تقتضي التوسع في تفسير مفهوم الإذعان ليشمل كلّ العقود التي لا يملك فيها المستهلك خيار مناقشة بنودها المعدة من جانب واحد المتمثل في التاجر الطرف القوي فنيا وإقتصاديا<sup>2</sup>. ويترتب على اعتبار عقود التجارة الإلكترونية عقود إذعان بعض الآثار منها: تفسير العقد يكون لصالح المستهلك أو المذعن في حالة الشك، وهو ما نصت عليه المادة 1432 من القانون المدني للكيبك<sup>3</sup>. كذلك المادة الخامسة من التوجيه الأوروبي رقم 93-13 الخاص بالشروط التعسفية نصت على الأخذ بالتفسير الأصح للمستهلك في حالة الشك بخصوص معنى العقد أو أحد بنوده<sup>4</sup>، وبالتالي يجوز إبطال الشروط التعسفية الواردة في عقود الإستهلاك الإلكترونية باعتبارها عقود إذعان؛ ونصت على ذلك المادة 18 من مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري وهو ما قررته المادة 149 من القانون المدني المصري<sup>5</sup>. في حين أنّ المادة 32 من قانون الإستهلاك الفرنسي

<sup>1</sup>- أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، ط2، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة، دراسة مقارنة، القاهرة، 2008، ص. 191.

<sup>2</sup> -MORIBA Alain Koné, la protection du consommateur dans le commerce international passé par Internet ,Op, cit, p .79.

<sup>3</sup> -MORIBA Alain Koné, la protection du consommateur dans le commerce international passé par Internet, Op, cit, p :84.

<sup>4</sup> -directive 93/13 CEE du conseil du 05 Avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclu avec les consommateurs.

<sup>5</sup>- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص.503.

## الفصل الثاني: حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد .

نصت على إبطال الشروط التعسفية، وذلك بغض النظر عن كون هذا العقد من عقود الإذعان أم لا<sup>1</sup>.

### ثالثاً: بعض صور الشروط التعسفية.

يستحيل الحديث عن حماية المستهلك دون الإشارة إلى منع البنود التعسفية، ففيما يخص عقود التجارة الإلكترونية المبرمة بين المحترفين وغير المحترفين أو المستهلكين، تعد البنود تعسفية في حال كان موضوعها أو هدفها خلق إختلال بين الحقوق والواجبات على حساب المستهلك<sup>2</sup>.

إنّ حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية من الشروط التعسفية تتطلب وجود قواعد موحدة بين الدول ذلك أنّ مثل هذه العقود قد تبرم بين أطراف في دول مختلفة لكلّ منها قانونها الخاص، وبالتالي تقدير تعسف شرط ما قد يتباين من دولة لأخرى، لذلك أصدر الاتحاد الأوروبي التوجيه الخاص بحماية المستهلكين من الشروط التعسفية رقم 13-1993. وأهم ما يميز هذا التوجيه أنّه لم يحدد الشروط التعسفية على سبيل الحصر بل أورد تعريفاً عاماً لها، ووضع عدداً من المعايير لتحديد الشرط التعسفي، يتعين على القضاء الأخذ بها<sup>3</sup>. غير أنّ هذا لم يمنع من وضع قائمة لصور الشروط التعسفية بوصفها تلعب دوراً وقائياً من خلال تعريف المستهلك بهذه الشروط، وعليه فإنّ قوانين حماية المستهلك التي عالجت إلغاء الشروط التعسفية أعدت قوائم بتلك الشروط على سبيل المثال، وأعطت سلطة تقديرية للقضاء لإلغاء أي شرط يتصف بالتعسف في حالة إنطباق المعايير التي حددتها للشرط التعسفي<sup>4</sup>. ومن صور الشروط التعسفية ما يلي:

أ- شروط تعسفية تحقق ميزة للمحترف وهذه الميزة تتحقق للمحترف بصورتين، فهي إمّا تخفف من التزاماته أو تؤدي إلى زيادة الحقوق الممنوحة له.

<sup>1</sup>- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص. 503.

<sup>2</sup>- Olivier D'AUZON : le droit du commerce électronique, Op, cit, p. 59.

<sup>3</sup>-موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص. 292 و 293.

<sup>4</sup>- سليمان براك دايج الجميلي، الشروط التعسفية في العقود، المرجع السابق، ص. 100.

## الفصل الثاني: حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد .

- أ.1- شروط تؤدي إلى تخفيض التزامات المحترف ومنها<sup>1</sup>:
- شروط تسمح للمحترف بتسليم مبيع غير مطابق للمواصفات المدرجة في العقد؛
  - شروط معفية أو محددة لمسؤوليته؛
  - شرط الإعفاء من ضمان العيوب الخفية في غير الحالات المسموح فيها بذلك؛
  - شرط يعفي المحترف من الضمان عند تخلفه عن تنفيذ التزامه؛
- أ.2- شروط تؤدي إلى زيادة الحقوق الممنوحة للمحترف ومنها<sup>2</sup>:
- تحديد المحترف تاريخ التسليم بصورة غير إلزامية أو ترك تحديد ذلك لمحض إرادته؛
  - تحديد الثمن طبقاً للسعر السائد وقت التسليم؛
  - شروط تسمح للمحترف بتعديل العقد أو إنهائه بالإرادة المنفردة دون تقديم مبررات لذلك التعديل أو الإلغاء؛
- ب- شروط تعسفية تؤدي إلى إلحاق الضرر بالمستهلك ويتحقق هذا الضرر في صورتين، هي إما تزيد في أعباء المستهلك في حين تؤدي إلى حرمانه من بعض حقوقه.
- ب.1- شروط تؤدي إلى زيادة أعباء المستهلك:
- اشتراط المحترف قيام المستهلك بالتعاقد معه خلال مدة معينة؛
  - اشتراط المحترف قيام المستهلك بالتوقيع أنه على علم ومعرفة كافية بكافة بنود العقد وشروطه وبحالة البضائع أو طبيعة الخدمات رغم جهله بذلك؛
  - الشرط الذي يلزم المستهلك بدفع تعويض باهظ نتيجة إخلاله بتنفيذ التزامه؛
- ب.2- شروط تؤدي إلى حرمان المستهلك من بعض حقوقه :
- الشرط الذي يؤدي إلى ترك تحديد الثمن للإرادة المنفردة للمحترف رغم أنه محل التزام المستهلك، بغض النظر عن موضوعية ذلك التحديد أو قبوله من الجانب الآخر؛
  - الشرط الذي يحد من حرية المستهلك في التعاقد مع الغير؛

<sup>1</sup> - سويلم فضيلة، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص. 91 و 92.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص 90 و 91 و 92.

## الفصل الثاني: حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد .

- تنازل المستهلك عن حقوقه في إنهاء العقد حتى في الحالات التي يرجع عدم التنفيذ فيها إلى خطأ المحترف؛

- الشرط الذي يقضي بتأجيل تنفيذ العقد محدد المدّة دون الاعتداد بإرادة المستهلك؛

### الفرع الثاني:

#### وسائل إستبعاد وإبطال الشروط التعسفية.

إنّ إبطال واستبعاد الشرط التعسفي هو جزء وجوده ضمن عقود الاستهلاك المبرمة بين التاجر المحترف والمستهلك، وذلك ما قرره النصوص التشريعية والتنظيمية وطبقه القضاء، ولذلك سنبحث إستبعاد وإبطال الشروط التعسفية ضمن التشريع (أولاً)، ثم نتناول مظاهر التدخل والتطبيق القضائي لإبطال الشروط التعسفية (ثانياً).

#### أولاً: إستبعاد وإبطال الشروط التعسفية في التشريع.

إنّ معظم النصوص القانونية متفقة على عدم جواز إدراج الشروط التعسفية ضمن العقد، وإنّ تم ذلك فجزاؤها الإبطال مهما كان نوعها. وعليه سنبحث بداية إبطال الشروط التعسفية في التوجيه الأوروبي والقانون الفرنسي، ثم إبطال الشروط التعسفية في القانون الجزائري وبعض الدول العربية.

#### 1- إبطال الشروط التعسفية في التوجيه الأوروبي والقانون الفرنسي.

تنص المادة 06-01 من التوجيه الأوروبي رقم 93-13، على أنه: "تنص الدول الأعضاء على أنّ الشروط التعسفية الواردة بالعقد المبرم مع مستهلك بواسطة مهني لا تلزم المستهلكين في الشروط المحددة بواسطة القوانين الوطنية، ويبقى العقد ملزماً بالنسبة للأطراف طبقاً لذات الأحكام، إذا كان يمكن أن يبقى دون الشروط التعسفية"<sup>1</sup>.

من خلال هذا النص يتبين أنّ الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي عليها بمطابقة قوانينها الداخلية مع هذا التوجيه، وذلك بالنص على أنّ الشروط التعسفية الموضوعة في عقود الإستهلاك لا تلزم المستهلك، بمعنى أنّها كأن لم تكن وهي باطلة.

<sup>1</sup>- التوجيه الأوروبي رقم 93-13 الصادر بتاريخ: 05 أبريل 1993، المتعلق بالشروط التعسفية.

## الفصل الثاني: حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد .

أما في فرنسا، فالشروط التعسفية منظمّة بقانون 10 جانفي 1978 المتمم والمكمل بالمرسوم التنفيذي المؤرخ في 24 مارس 1978، حيث نصت المادة 35 منه على تقرير بطلان الشرط التعسفي<sup>1</sup>، إذ ورد في عجز هذه المادة "وهذه الشروط التعسفية المقررة بالمخالفة للنصوص السابقة تعتبر لاغية"؛ وهذا النص يطبق على العقود أيا كان الشكل أو الدعامة ويجب أن يقدم المحترفون البائعون أو الموردون للخدمات لكل شخص متى قدم الطلب نسخة من الاتفاقات التي يقترحونها عادة<sup>2</sup>.

وهو ما نصت عليه المادة 132-01 من قانون الإستهلاك الفرنسي رقم 93-949 الصادر في 26 جويلية 1993، والتي اعتبرت الشروط التعسفية كأن لم تكن مكتوبة، فنص هذه المادة يعتبر نص آخر متعلقا بالنظام العام، ويكون باطلا بطلانا مطلقا كلّ اتفاق بين المتعاقدين على مخالفته ولا يستلزم القانون الفرنسي أن يكون العقد من عقود الإذعان لكي يتم إبطال الشروط التعسفية<sup>3</sup>.

### 2- إبطال الشروط التعسفية في القانون الجزائري وبعض الدول العربية.

نقتضي ضرورة حماية المستهلك تدخلا تشريعيا سواء كان ذلك بإصدار قوانين أو مراسيم تنظيمية أمرة، تحدد البيانات الإلزامية الواجب توافرها أثناء إبرام العقود بين التاجر المحترف أو العون الإقتصادي والمستهلك، بغية الحد من الشروط التعسفية التي قد يتضمنها العقد<sup>4</sup>.

إن البيئة الإلكترونية التي تبرم فيها عقود التجارة الإلكترونية ساعدت في انتشار ظاهرة إختلاف التوازن العقدي بين طرفي عقد الإستهلاك، وجعل التاجر يميل إلى وضع شروط قد تكون تعسفية إتجاه المستهلك مستغلا الضعف الفني والإقتصادي لهذا الأخير.

<sup>1</sup> -MORIBA Alain Koné, la protection du consommateur dans le commerce international passé par Internet, Op, Cit, p .82.

<sup>2</sup> -كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص.521

<sup>3</sup> -موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص.270 و 271 و 285.

<sup>4</sup> -سويلم فضيلة، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص. 104.

## الفصل الثاني: حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد .

وعليه فإن المشرع الجزائري سلك الإتجاه الحديث باعتماد آلية التحديد المسبق لمضمون العقود المبرمة ما بين المستهلك والتاجر المحترف، وذلك في إطار العقود النموذجية "Les contrats types" التي أصبحت منتشرة لاسيما في ميدان التجارة الإلكترونية المعدة مسبقا من قبل المحترفين.

يعتبر التنظيم المسبق لشروط العقود المبرمة بين العون الاقتصادي والمستهلك لبنة تشريعية وقائية وعلاجية مهمة وفعالة لحماية المصالح الاقتصادية للمستهلك، تحقيقا للتوازن العقدي بين الطرفين<sup>1</sup>.

وفي سبيل ذلك منح المشرع الجزائري للحكومة سلطة تحديد العناصر والبيانات الإجبارية والأساسية التي ينبغي إدراجها في جميع العقود المبرمة بين المستهلك والعون الإقتصادي أو التاجر المحترف، وعليه صدر المرسوم التنفيذي رقم 06-306 بتاريخ 10-09-2006 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية.

حيث نصت المادة 06 من الفصل الثالث من هذا المرسوم على إنشاء لجنة البنود التعسفية، وهي ذات طابع إستشاري. ونصت المادة 07 من نفس المرسوم على مهامها وتتمثل في البحث في كل العقود المطبقة من طرف الأعوان الإقتصاديين على المستهلكين والبنود ذات الطابع التعسفي، كما تضع توصيات تبلغ إلى وزير التجارة والمؤسسات المعنية، كما يمكنها القيام بكل دراسة أو خبرة متعلقة بكيفية تطبيق العقود إتجاه المستهلكين<sup>2</sup>.

وحسب نص المادة 08 قبل التعديل<sup>3</sup>، كانت اللجنة تتكون من سبعة أعضاء من مختلف القطاعات المعنية بحماية المستهلك، وبعد تعديل المادة 08 بموجب المادة 02 من

<sup>1</sup>-CALAIS Auloy CJ, L'influence du droit de loi consommation sur le droit civil des contrats, R.T.D. Civ, éd. ; 1994.P.248.

<sup>2</sup>- المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، ج ر، عدد رقم 56، بتاريخ 11 سبتمبر 2006.

<sup>3</sup>- المادة الثامنة من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية.



## الفصل الثاني: حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد .

المرسوم التنفيذي رقم 08-44، أصبحت لجنة الشروط التعسفية تتكون من عشرة أعضاء، خمسة منهم دائمين، وخمسة أعضاء مستخلفين<sup>1</sup>.

وعلى مستوى تشريع بعض الدول العربية، وفي ظل عدم المساواة الفعلية بين طرفي العقد، بدأ الإعراف بنطاق الشروط التعسفية، وكان هذا الإعراف بمثابة الإستثناء من القاعدة العامة وهي أن العقد يحقق توازنه الذاتي طبقاً لحرية التعاقد والمساواة التي يتمتع بها طرفاه<sup>2</sup>.

وتكريساً لهذا الإستثناء أعطى المشرع العراقي في المادة 167-2 من القانون المدني، سلطة تعديل أو إلغاء الشروط التعسفية للقضاء، إلا أن نص المادة جاء عاماً فلم يعرف الشرط التعسفي، كما إقتصر ذلك على عقود الإئتمان فقط. ويفسر ذلك أنه يتعين إمتداد حماية المستهلك من الشروط التعسفية كافة، حتى ولو كان يعلم بها قبل التعاقد<sup>3</sup>.

ويبدو أن المشرع العراقي أراد من خلال عدم تحديد مفهوم الشرط التعسفي، التوسع في حماية الطرف المدعن، وهو إتجاه متطور يتلاءم مع تطور التشريعات، ومواكبة المتغيرات الإقتصادية والإجتماعية المرتبطة بالتقدم التقني<sup>4</sup>، وهو ما يناسب الحماية المنشودة للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، خاصة وأن بعض الفقهاء<sup>5</sup>، وجانب من التشريع<sup>6</sup>، إعتبر أنّ عقود التجارة الإلكترونية المبرمة مع المستهلك هي عقود إذعان، ومن ثم جاز

1- المرسوم التنفيذي رقم 08-44 المؤرخ في 03 فبراير 2008، ج.ر، العدد7، بتاريخ 10 فبراير 2008، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبند التي تعتبر تعسفية.

2- سليمان براك دايع الجميلي، الشروط التعسفية في العقود- دراسة مقارنة -، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهريين، 2002، ص. 37.

3- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، المرجع السابق، ص. 105.

4- حسن عبد الباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، ظاهرة إختلال التوازن بين الإلتزامات التعاقدية في ظل إنتشار الشروط التعسفية- دراسة مقارنة -، دار النهضة العربية، القاهرة 1996، ص. 247.

5- موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص. 273.

6- الفصل السابع من مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري لعام 2001، إذ تنص الفقرة الرابعة من هذا الفصل على أنه: "يجوز إبطال ما يرد من شروط تعسفية في عقود التجارة الإلكترونية التي يمكن اعتبارها عقود إذعان في مفهوم القانون المدني أو تفسيرها لصالح الطرف المدعن".

## الفصل الثاني: حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد .

للمستهلك الإستناد إلى القواعد العامة المنظمة لعقود الإذعان لطلب حمايته من الشروط التعسفية.

وفي مصر فقد نصّ المشرع على إبطال الشروط التعسفية التي قد تدرج ضمن العقود النمطية المبرمة إلكترونياً، وحدّد الشرط التعسفي بأنه كل شرط من شأنه الإخلال بالتوازن المالي للعقد، وكل شرط يتضمن حكماً لم يجر به العرف<sup>1</sup>. ففي نطاق التعاقد الإلكتروني يتم مراعاة الظروف الخاصة بالمحتوى الإلكتروني وتباعد الأطراف، وقد يتم الإبقاء على العقد وإلغاء الشروط التعسفية إذا كان ذلك لا يؤثر في مضمون العقد<sup>2</sup>.

### ثانياً: الإبطال القضائي للشروط التعسفية.

لقد منح المشرع للقاضي سلطة التدخل لإبطال الشروط التعسفية المحددة مسبقاً في المرسوم الذي يصدره مجلس الدولة في فرنسا، تطبيقاً لنص المادة 132-1 من قانون الإستهلاك الفرنسي. ويكون تدخل القاضي أثناء النظر في دعوى قضائية مرفوعة أمامه من طرف الشخص المدعى أو المستهلك، وعليه أن يحكم باعتبار الشروط التعسفية التي تضمنها عقد الإستهلاك كأن لم تكن ويبطلها<sup>3</sup>.

وهناك من الفقهاء من يرى أن المشرع الفرنسي أعطى ضمناً للقاضي سلطة مقاومة الشروط التعسفية، وهو ما يتفق مع التوجيه الأوروبي الذي منح الدول الأعضاء مرونة كبيرة بشأن وسائل مقاومة الشروط التعسفية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>-مشروع قانون التجارة الإلكترونية المعد من طرف مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار بمجلس الوزراء لعام 2001، هذا

المشرع متاح على الموقع: <http://www.gn4me.com.étisalat/article:jsp?qrt-id=1099>

- <sup>2</sup> . LIONEL ARCHAMBAULT, la formation du contrat de vente en ligne et la protection du consommateur, mémoire, université Paris 1 panthéon Sorbonne, dess droit de l'internet, administration et entreprise, année 2003-2004, P.26.

<sup>3</sup>- حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997، ص. 65.

<sup>4</sup>- نفس المرجع، ص . 73 و 74.

## الفصل الثاني: حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد .

وفي القانون المصري منح المشرع للقاضي سلطة تعديل الشروط التعسفية أو إلغائها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك. وبالتالي يكون للقاضي سلطة تقديرية حيال الشروط التعسفية بتعديلها، أو إبطالها، إلا أنه يعاب على نص المادة 149 من القانون المدني أنه جعل ذلك مقصورا على عقود الإذعان فقط. عكس المشرع الفرنسي الذي أوجب إبطال الشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين<sup>1</sup>. ووفقا للمادة 18 من مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري الذي سبق الإشارة إليه، فقد منح القاضي سلطة تقديرية إتجاه الشروط التعسفية في العقد الإلكتروني، وعليه يجوز له إبطالها إذا رأى أنها فعلا لها طابع تعسفي، إلا أن النص لم ينص على إمكانية تعديل الشروط التعسفية<sup>2</sup>.

وفي إطار توسيع نطاق الحماية المقررة للمستهلك، فإن محكمة العدل الأوروبية أقرت في حكم حديث لها بسلطة القاضي في التعرض من تلقاء نفسه للشرط التعسفي، حيث قررت في حكمها الصادر بتاريخ 21-11-2002 أن سلطة القاضي في الفصل من تلقاء نفسه في الطابع التعسفي للشرط يكون وسيلة خاصة للوصول إلى الهدف والنتيجة المحددة في المادة السادسة من التوجيه الأوروبي وهو منع إرتباط المستهلك بشرط تعسفي، والمساهمة في تنفيذ الهدف الوارد بالمادة السابعة بإعتبار أن هذا الفحص يكون له أثر رادع مانع للشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المهني<sup>3</sup>.

وبهذا الحكم تكون محكمة العدل الأوروبية قد أرست مبدأ قضائيا وهو جواز تعرض القاضي من تلقاء نفسه للشرط التعسفي، لأن مقتضيات حماية المستهلك تتطلب إبطال الشروط التعسفية التي تضمن بالعقد، سواء دفع بذلك المستهلك أو لم يدفع<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص. 529.

<sup>2</sup>- مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري، المعد عام 2001.

<sup>3</sup>- CJCE.5ech.21.11.2002.Dalloz.J.2002.N°44, P.3340, obs.vqlérie Avena-Robardet.

<sup>4</sup>- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص.530.

كما أن محكمة العدل الأوروبية وضعت مبادئ أساسيين بخصوص دعوى إبطال الشروط التعسفية، أثناء صدور حكمين لها، بتاريخ 24.01.2002 و 01.10.2002<sup>1</sup>، أولهما للمستهلك حق رفع الدعوى ضد المهني لإلغاء الشروط التعسفية المدرجة في العقد، حتى وإن لم يطالب المهني المستهلك بتنفيذ هذه البنود، وثانيهما لجمعيات حماية المستهلك الحق في رفع دعوى إلغاء الشروط التعسفية ضد المهنيين الذين يستعملون هذه الشروط، وأيضاً ضد المنظمات المهنية أو المهنيين الآخرين الذين يأمرهم أو يوصون باستعمالها.

### **المطلب الثاني:**

#### **تقرير الحق في العدول عن عقد التجارة الإلكتروني.**

القاعدة العامة أن العقد ينعقد بمجرد تلاقي إرادتين، تمثل الأولى إيجاباً، والثانية تعديلاً قبولا. ولا يمكن بعدها نقضه أو تعديله بالإرادة المنفردة. غير أنّ خصوصيات عقود التجارة الإلكترونية، أدت إلى الخروج عن المبدأ الراسخ وهو مبدأ القوة الملزمة للعقد<sup>2</sup> وذلك بإرادة المشرع الذي منح المستهلك خيار العدول<sup>3</sup> عن العقد بعد إبرامه، باعتباره الطرف الضعيف في معاملات التجارة الإلكترونية. ويعتبر تقرير هذا الحق من أهم دعائم حماية المستهلك (الفرع الأول)، الذي يجد مبرراته في قصور القواعد العامة لحماية المستهلك في شبكة

<sup>1</sup>- CJCE, 24.01.2002, Dalloz.J.2002, N°12, P.1065, obs. ERIC chevrier.

<sup>2</sup>- محمد شكري سرور، التجارة الإلكترونية ومقتضيات حماية المستهلك، بحث قدم إلى مؤتمر الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، أكاديمية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة، من 26 إلى 28 أبريل 2003، ص.125.

<sup>3</sup>- لقد اختلفت المصطلحات بخصوص تسمية هذا الحق، فقانون الإستهلاك الفرنسي المعدل بالأمر 741-2001 الصادر في 2001/08/23، أطلق عليه تسمية "الرجوع" بينما سماه العقد النموذجي الفرنسي الصادر عن غرفة التجارة والصناعة الفرنسية في 1998 "بالعدول"، كما أن المشرع التونسي في القانون رقم 83-2000 الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، أطلق عليه تسمية "العدول". غير أن هذه المصطلحات تعد مرادفات ولها نفس المعنى والمضمون، ومنهم من أطلق عليه "الحق في الفسخ"، أنظر، أبو الخير عبد الونيس الخويلدي، حق المشتري في فسخ العقد المبرم بوسائل الإتصال الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006. ص.213. في حين أن مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري أطلق عليه في المادة 20 "الحق في الفسخ"، ويطلق عليه كذلك "الحق في الإنسحاب"، محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، عين شمس، 2005، ص.229.

## الفصل الثاني: حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد .

المعلومات ويتعين توافر شروط معينة لممارسة المستهلك لحقه في العدول، فإذا تم ذلك تترتب آثار معينة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول:

#### تحديد مفهوم الحق في العدول عن العقد.

إن تقرير الحق في العدول لم يرتبط وجوده بتنظيم التعاقد الإلكتروني وإنما ارتبط وجوده ببداية التشريعات الهادفة إلى حماية المستهلك، وبمقتضاه يتمكن المستهلك من التروي والتبصر، كي لا يبرم عقداً إلا بعد أن تكون إرادته في تنور كامل<sup>1</sup>، غير أن حق العدول عن العقد بمفهومه المعاصر بالنسبة لعقود الإستهلاك له مبررات واقعية وجدية، خاصة في ميدان التجارة الإلكترونية، كما أن هذا الحق مقرر للمستهلك دون الطرف الآخر في العقد، وهو البائع أو مقدم الخدمة، ومع ذلك فهو ملزم للجانبين، بمعنى لو إستعمله المستهلك فلا يملك البائع أو مقدم الخدمة أن يرفض ذلك<sup>2</sup>، وعليه سنحاول تبيان المقصود بحق العدول في التشريعات الغربية وتشريعات بعض الدول العربية (أولاً)، ثم نوضح حدود ممارسة هذا الحق وكيفية إستعماله (ثانياً)، ونتناول آثار ممارسة الحق في العدول (ثالثاً).

#### أولاً : المقصود بحق العدول في التشريعات الغربية وتشريعات بعض الدول العربية.

سندرس تحت هذا العنوان المقصود بهذا الحق في التوجيه الأوروبي والقانون الفرنسي، ثم المقصود به في القانون التونسي والمصري.

#### 1- المقصود بحق العدول في التوجيه الأوروبي والقانون الفرنسي.

عالج التوجيه الأوروبي رقم 97-07 المتعلق بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد، الحق في العدول ضمن مادته السادسة والتي نصت على أنه " يملك المستهلك في كل عقد

1- إسماعيل قطاف، العقود الإلكترونية وحماية المستهلك، مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005-2006، ص. 77.

2- عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية العربية، الكتاب الأول، شرح قانون المبادلات التجارية الإلكترونية، المرجع السابق، ص. 228.

## الفصل الثاني: حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد .

عن بعد مدة سبعة أيام عمل على الأقل للرجوع أو العدول دون جزاءات، ودون بيان السبب والمصاريف الوحيدة التي يمكن أن يتحملها المستهلك للممارسة حق العدول، هي المصاريف المباشرة لرد البضائع<sup>1</sup>.

أما في القانون الفرنسي فيمكن تلخيص مفهوم حق العدول في العبارة الشهيرة "راض أو معوض". وقد نصت على هذا الحق المادة 1-16-121 من قانون الإستهلاك الفرنسي والتي جاء فيها "بالنسبة لكل عمليات البيع عن بعد، يملك المشتري مدة سبعة أيام تبدأ من تاريخ توزيع الطلب، وذلك لإعادة المنتج إما باستبداله، أو للتعويض عنه، دون التعرض لجزاءات بإستثناء مصاريف الرجوع"<sup>2</sup>.

كما أنّ المادة 1-20-121 من قانون الإستهلاك الفرنسي المضافة بالمرسوم رقم : 741-2001 نصت على أن "يكون للمستهلك مدة سبعة أيام كاملة من أيام العمل لممارسة حقه في الرجوع دون أن يلتزم ببيان الأسباب أو دفع جزاءات بإستثناء مصاريف الرد"<sup>3</sup>.

ونصّ كذلك على الحق في العدول ونظمه التوجيه الأوروبي رقم 2011-83 الصادر بتاريخ 25 أكتوبر 2011 الخاص بحقوق المستهلكين، والذي حدد تاريخ 13 ديسمبر 2013 كأجل للأخذ بأحكامه في القانون الفرنسي<sup>4</sup>، حيث أن هذا التوجيه جعل مدة العدول عن العقد بأربعة عشر يوماً<sup>5</sup>، وتبعاً لذلك صدر القانون الفرنسي المتعلق بالإستهلاك رقم 344-2014 الذي أدخل أحكام التوجيه المذكور سابقاً، ونص على حق المستهلك في العدول ضمن المواد 21-121 ، 1-21-121 ، 2-21-121 ، 3-21-121 ، حيث نصت المادة 21-121 على أنه " يملك المستهلك مدة أربعة عشر يوماً لممارسة حقه في الرجوع في العقود المبرمة عن بعد إثر التشجيع في التسويق عبر

<sup>1</sup>- LIONEL ARCHAMBAULT, la formation du contrat de vente en ligne et la protection du consommateur, Op,Cit,P.26.

<sup>2</sup>-Olivier D'AUZON : le droit du commerce électronique, Op, cit, p.53.

<sup>3</sup> - OP, Cit, P. 53et54.

<sup>4</sup>-ROMAIN.V. Gola. Droit du commerce électronique; Op, Cit ,P.308 et 309.

<sup>5</sup> - ROMAIN V.GOLA. Droit du commerce électronique. ,Op ;Cit , P.309.

## الفصل الثاني: حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد .

الهاتف أو من غير إبرام العقد، من دون الحاجة إلى تبرير قراره أو وضع على عاتقه مصاريف غير متضمنة في المواد 121-21-3 إلى 121-21-5 .

يلغى أي بند يتخلى من خلاله المستهلك على حقه في الرجوع، وتسري المهلة المذكورة في الفقرة الأولى من المادة الحالية ابتداء من يوم :

- إبرام العقد، فيما يخص عقود تقديم الخدمات وتلك المنصوص عليها في المادة 121 - 16 - 2 .

- إستلام المستهلك أو شخص آخر للمنتوج، من طرف ناقل يعينه المستهلك، وفي حالة طلب سلع تخص منتوجات لم تسلم في آن واحد أو في حالة طلب يتضمن مجموعات من السلع التي سلّمت تدريجيا على مدى فترة معينة، تسري المهلة ابتداء من تاريخ إستلام آخر منتوج. وبخصوص العقود التي تحمل تسليما منظما للسلع على فترة محدّدة، تسري المهلة ابتداء من تاريخ إستلام آخر منتوج<sup>1</sup>.

وعمليا فإن تقرير الحق في العدول كان منصوص عليه من قبل المشرع الفرنسي في قوانين سابقة، كالبيع بالمراسلة وعقود التعلم عن بعد والبيع عن بعد عبر التلفزيون، إذ نصت المادة الأولى من القانون 88-21 الصادر في 06 جانفي 1988 بشأن البيع عن بعد عبر التلفزيون على أنه "في كافة العمليات التي يتم فيها البيع عبر المسافات، فإن للمشتري المنتج، وذلك خلال سبعة أيام من تاريخ تسليم المبيع، الحق في إرجاعه إلى البائع، إما بإستبداله بآخر أو لرده واسترداد ثمنه دون أية نفقات من جانبه، سواء مصاريف الرد ويعاقب المشرع على رفض البائع التبديل أو رد الثمن بعقوبة الغرامة المقررة للمخالفات"<sup>2</sup>. هذا ويجد خيار العدول مصدره إما في إتفاق المتعاقدين أو في نصوص القانون، ومن ثم فقد ميز الفقه بين نوعين من العدول هما العدول الإتفاقي والعدول التشريعي<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- LOIN°2014 -344 du 17 mars 2014, Relative a' la consommation, J.O.R.F du 18 mars 2014.

<sup>2</sup> - CAPOIS –AVLOG (J)et steinmetz (f) : droit de la consommation Dalloz 5<sup>e</sup>ed 2000 ;p.102.

<sup>3</sup>- ابراهيم الدسوقي أبو الليل، الرجوع في التعاقد كوسيلة لحماية الرضا، دراسة لفكرة العقد غير اللازم في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته، بحث منشور في مجلة المحامي الكويتية ، 1985، ص.33.

ويختلف الأساس القانوني للعدول عن التعاقد بالنظر إلى مصدره، حيث يعد كل من مبدأ سلطان الإرادة وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين أساسا للحق في العدول الناشئ عن الإتفاق، أما العدول التشريعي فقد أثار تحديد أساسه جدلا واسعا<sup>1</sup>.

## **2- المقصود بحق العدول في القانونين التونسي والمصري.**

إن قانون مبادلات التجارة الإلكترونية التونسي رقم 2000-83 نص على حق المستهلك في العدول عن التعاقد بعد إبرام العقد، وجاء ذلك في الفصل 30 منه بقوله " مع مراعاة مقتضيات الفصل 25 من هذا القانون، يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في أجل عشرة أيام عمل تحتسب: بالنسبة إلى البضائع بداية من تاريخ تسلمها من قبل المستهلك؛ وبالنسبة للخدمات بداية من تاريخ إبرام العقد<sup>2</sup>، كما نجد أن مشروع المعاملات الإلكترونية المصري نص على أن المستهلك يستطيع أن يفسخ العقد من جانبه فقط خلال خمسة عشر يوما التالية لتاريخ التعاقد أو تسلمه السلعة<sup>3</sup>.

ويعني حق المستهلك في العدول عن العقد، إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد دون أن يكون المستهلك ملزما بتبرير موقفه فقد يكون السبب هو عدم مطابقة المنتج، أو لسبب التفاوت بين الصور التي تم بثها عبر الشاشة الإلكترونية وحقيقتها في الواقع وحتى لمجرد رغبة المستهلك<sup>4</sup>.

## **ثانيا : حدود ممارسة الحق في العدول وكيفية ممارسته .**

كما هو معلوم فإن حق المستهلك في العدول عن العقد يعد أحد الآليات القانونية الهادفة إلى توفير حماية فعالة للمستهلك وأداة تشريعية تلعب دورا أساسيا في حماية الذين يتعاقدون دون إمكانية حقيقية لمناقشة شروط تعاقدهم. غير أن بعض التشريعات المنظمة

1 - موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق ص. 244.

2 - القانون رقم 2000-83 المؤرخ في 03 أوت 2000 المتعلق بمبادلات التجارة الإلكترونية.

3 - إسماعيل قطاف، العقود الإلكترونية وحماية المستهلك، المرجع السابق، ص. 78.

4 - محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005، ص. 25.



## الفصل الثاني: حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد .

للتعاقد الإلكتروني، إستبعدت من نطاق الحق في العدول العديد من العقود. كما أن المستهلك يمكنه إستعمال حقه في العدول وفق أشكال عديدة.

### 1- نطاق الحق في العدول.

لقد نصت المادتين 121-20- و 121-20-4 من قانون الاستهلاك الفرنسي على

العقود المستبعدة من نطاق تطبيق الحق في العدول وهي كما يلي:<sup>1</sup>

- عقود توريد الخدمات التي يبدأ تنفيذها بالإتفاق مع المستهلك قبل إنتهاء المدة المقررة ممارسة الحق في العدول خلالهما؛

- عقود توريد السلع والخدمات التي تتحدد أثمانها وفق ظروف السوق؛

- عقود توريد السلع التي يتم تصنيعها وفقا لخصوصيات المستهلك أو بالمطابقة لشخصيته أو التي بحسب طبيعتها؛

- عقود توريد التسجيلات السمعية أو البصرية أو البرامج المعلوماتية عندما يكون قد تم نزع الأختام عنها بمعرفة المستهلك؛

- عقود توريد الصحف والدوريات والمجلات، ويبرر هذه الحالة أيضا ذات الاعتبار المذكور بالحالة السابقة عليها؛

- عقود خدمات الرهان وأوراق اليانصيب المصرح بها؛

- العقود التي يكون محلها توريد سلع استهلاكية عادية؛ والتي تتم في مكان سكن أو عمل المستهلك؛ من خلال موزعين يقومون بجولات متكررة ومنتظمة؛

- العقود التي يكون محلها أداء خدمات الإقامة، النقل، المطاعم، الترفيه، والتي يجب أداؤها في تاريخ معين أو في فترات دورية محددة؛

وجاء هذا النص نقلا عن نص المادة 6-3 من التوجيه الأوروبي 97-07 المتعلق

بحماية المستهلك في التعاقد عن بعد، وقد نقلت بلجيكا هذا التوجيه بمقتضى القانون الصادر

<sup>1</sup> - محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، المرجع السابق، ص. 65.

## الفصل الثاني: حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد .

في 25 مايو 1999، وتقابل المادة 6-3 من التوجيه، المادة 80 من قانون حماية المستهلك البلجيكي<sup>1</sup>.

واستنادا إلى هذه المادة فإن العقود المشار إليها لا يطبق فيها الحق في العدول وكذلك هي مستثناة من الحق في التبصير وتأكيده. وبالتالي يكون التاجر معفى من الإلتزام بتبصير المستهلك بحقه في العدول. أما في باقي العقود فيمكن اتفاق التاجر المحترف والمستهلك على تقرير حق العدول وإن كان لا يطبق فيها، تأسيسا على حرية التعاقد والعقد شريعة المتعاقدين. فحين نص العقد النموذجي الفرنسي في الفقرة الأخيرة من البند التاسع على أنه "ولا تنطبق مدة العدول على توريد التسجيلات السمعية والسمعية البصرية وبرامج الحاسب التي فض المستهلك عبوتها، وتوريد الجرائد والدوريات والمجلات"<sup>2</sup>.

ويلاحظ على العقود المذكورة في هذا النص أنها نفس العقود التي جعل المشرع الفرنسي العدول فيها، بناء على إتفاق خاص بين أطرافها طبقا للمادة 121-20-2. وعليه يكون الفرق بين النصين أن العقد النموذجي حظر ممارسة الحق في العدول في هذه العقود، في حين إن قانون الإستهلاك أجاز ممارسة الحق في العدول فيها بناء على إتفاق خاص بين الطرفين.

### 2- كيفية ممارسة الحق في العدول.

إنّ حق المستهلك في العدول عن العقد، هو أحد الركائز الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني لحماية المستهلك، لاسيما في عقود التجارة الإلكترونية، إذ أنه في التعاقد عن بعد لا تكون هناك إمكانية حقيقية لرؤية محل التعاقد والتحقق من خصائصه وصفاته<sup>3</sup>. غير أنّ التشريعات التي نظّمت أحكام هذا الخيار أو الحق فرضت إستعماله خلال مدة معينة وإلا سقط، وذلك حفاظا على إستقرار المعاملات.

<sup>1</sup>- THIBAUT Verbiest : Commerce électronique, le nouveau cadre juridique, Op.Cit.P.117.

<sup>2</sup> - كوثر سعيد عدنان خالد , حماية المستهلك الإلكتروني , المرجع السابق، ص. 637 و638.

<sup>3</sup>- الحيثية رقم 14 من حيثيات التوجيه الأوروبي رقم 97-07 المتعلق بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد.

أ- آجال ممارسة الحق في العدول.

الحكمة أو الغاية من تقرير حق المستهلك في العدول، سيما في عقود التجارة الإلكترونية، هي حمايته، وذلك بإعادة التوازن في العلاقة التعاقدية بينه وبين التاجر المحترف، دون الإضرار بهذا الأخير. وعليه يتعين ممارسة حق العدول خلال آجال محددة تختلف بحسب إذا كان موضوع التعاقد توريد سلع أو تقديم خدمات.

وتبعا لذلك حدّدها التوجيه الأوروبي رقم 2011-83 في المادة التاسعة منه، وهي أجل أربعة عشر يوما ممنوحة للمستهلك لاتخاذ قراره بالرجوع أو العدول عن العقد المبرم عن بعد أو خارج المؤسسة، دون تبرير موقفه ودون نفقات إضافية<sup>1</sup>. وهي المدّة نفسها التي وضعها القانون الفرنسي رقم 2014-334 المتعلق بالإستهلاك ضمن نص المادة 121-21 بقولها "يملك المستهلك مدّة أربعة عشر يوما لممارسة حقه في الرجوع في العقود المبرمة عن بعد، دون الحاجة إلى تبرير قراره أو تكليفه بمصاريف غير متضمنة في المواد 121-21-3 إلى 121-21-5، ويلغى أي بند يتخلى من خلاله المستهلك عن حقه في الرجوع<sup>2</sup>. ونفس مادة التوجيه المذكور أعلاه نصت على سريان المهلة المذكورة ابتداء من يوم إبرام العقد، فيما يخص عقود تقديم الخدمات، ومن يوم إستلام المستهلك أو شخص آخر للمنتج من طرف ناقل يعينه المستهلك. وفي حالة طلب سلع تخص منتجات لا تسلم في آن واحد، أو في حالة طلب يتضمن عدد من السلع التي تسلم تدريجيا على مدى فترة معينة، تسري المهلة ابتداء من تاريخ إستلام آخر منتج أو سلعة<sup>3</sup>.

وجاء في المادة العاشرة من نفس التوجيه، أنه في حالة عدم قيام المحترف بإعلام المستهلك بحقوقه في الرجوع حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 06-1 فإن أجل الرجوع يتم تمديده إلى اثنا عشر شهرا، ابتداء من إنتهاء مدة الرجوع الأولى المحددة طبقا للفقرة الثانية من المادة التاسعة. غير أنه إذا بادر المحترف بإعلام المستهلك خلال فترة

<sup>1</sup> - directive 2011/83 UE du parlement européen du conseil du 25 octobre 2011, relative aux droits des consommateurs.

<sup>2</sup> - LOI n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, J.O.R.F du 18 mars 2014.

<sup>3</sup> -- directive 2011/83 UE du parlement européen du conseil du 25 octobre 2011, relative aux consommateurs- directive 2011/83 UE du parlement européen du conseil du 25 octobre 2011, relative aux droits des consommateurs.

## الفصل الثاني: حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد .

التمديد، تنتهي مهلة الرجوع عند نهاية مدة أربعة عشر يوما إبتداء من تاريخ حصول المستهلك على هذه المعلومات<sup>1</sup>.

وقد حددت المملكة المتحدة البريطانية مدة العدول عن العقد بسبعة أيام فيما حددتها ألمانيا بأربعة عشر يوما وقد تصل إلى أربعة أشهر في حالة إخلال التاجر بتبصير المستهلك وإعلامه بحقه في العدول<sup>2</sup>.

كما يجيز التشريع الألماني إضافة مبلغ مالي على المستهلك في حالة إستعماله الشيء المبيع فترة قبل إرجاعه، وفي السويد إذا لم يتم إعلام المستهلك بحقه في العدول وإلغاء الطلب فإن فترة العدول يمكن تمديدها إلى عام كامل<sup>3</sup>.

وفي القوانين العربية فإن القانون التونسي رقم 2000-83 حدد المدة بعشرة أيام عمل<sup>4</sup>، في حين حددها مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري بخمسة عشر يوما<sup>5</sup>.

وقد نصت التشريعات المنظمة لحق العدول على بدء سريان مدة أو آجال ممارسة المستهلك لحقه في العدول، ففي مجال بيع السلع والمنتجات، نصت المادة 121-21 من قانون الإستهلاك الفرنسي رقم 2014-344 في فقرتها الثانية ، على سريان المهلة المذكورة في الفقرة الأولى من المادة الحالية، إبتداء من يوم إبرام العقد، فيما يخص عقود تقديم الخدمات، ومن يوم إستلام المستهلك للمنتج ، فيما يخص عقود بيع المنتجات ،وإذا تعلق الأمر بطلب سلع تخص منتجات لم تسلم في آن واحد، أو في حالة طلب يتضمن مجموعات من السلع والتي سلمت تدريجيا على مدى فترة معينة. تسري المهلة إبتداء من تاريخ إستلام آخر منتج. على إحتساب المدة من تاريخ تسلّم السلعة من طرف المستهلك<sup>6</sup>

<sup>1</sup> --- directive 2011 /83 UE du parlement européen du conseil du 25 octobre 2011, relative aux droits des consommateurs- directive 2011 /83 UE du parlement européen du conseil du 25 octobre 2011, relative aux droits des consommateurs.

<sup>2</sup> - ROMAIN V.GOLA. Droit du commerce électronique. Guide pratique du commerce, OP, Cit, P.309.

<sup>3</sup> - أنظر المادة (6-1) من التوجيه الأوروبي رقم 97-07 لعام 1997 والمتعلق بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد.

<sup>4</sup> - Olivier D'AUZON : le droit du commerce électronique, Op, cit, p . 60.

<sup>5</sup> - ROMAIN V.Gola, Droit du commerce électronique, OP.CIT, P. 53 et 54.

<sup>6</sup> - LOI n° 2014 -344 du 17 mars 2014 relative à la consommation,J.O.R.F du 18 mars 2014.

## الفصل الثاني: حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد .

ونفس الحكم جاء به القانون التونسي رقم 83 - 2000 لفي مجال تقديم أو توريد الخدمات تسري المدة ابتداء من وقت قبول الإيجاب، أي لحظة تطابق الإيجاب مع القبول وإبرام العقد. وفي مجال بيع السلع والمنتجات من يوم تسلّم المستهلك للبضاعة.

### ب- طريقة ممارسة الحق في العدول.

خيار المستهلك أو حقه في العدول كقاعدة عامة يخضع لتقدير المستهلك وحده بإرادته المنفردة، دون موافقة الطرف الآخر، فقط يتعين على المستهلك ممارسة حقه خلال المدة المنصوص عليها ووفقا للآليات التي سنها القانون، وأن تكون السلعة في حالة جيدة ومرفقة بفاتورة الشراء<sup>2</sup>.

وجدير بالذكر أن التشريعات التي أقرت الحق في العدول لم تخضع ممارسته من حيث الأصل لشكل معيّن إلى إجراءات خاصة، إذ يكفي أن يعبر المستهلك عن إرادته في العدول والتعبير عن إرادة العدول قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا كأن يرد المستهلك المبيع الذي تسلّمه خلال المدة القانونية المحددة لممارسة هذا الحق.

كأن يردّ المستهلك المبيع الذي تسلّمه خلال المدة القانونية المحددة لممارسة هذا الحق. غير أنه عمليا فمن مصلحة المستهلك عند إستعماله لهذا الحق، أن يعبر عن عدوله من خلال وسيلة تمكّنه من إثبات العدول، عند المنازعة فيه من طرف المحترف، كأن يبلغ البائع برسالة مضمّنة بعلم الوصول عن إرادته في العدول<sup>3</sup>، أو يتصل به عبر وسيلة إلكترونية تسهّل إثبات ممارسة حقه خلال الآجال القانونية. والمهم في العدول أن يتم خلال المدة المحدّدة له، مراعاة لمصلحة المتعاقد الآخر لكي لا يبقى ملتزما بعقد لا يعرف مصيره مدة طويلة من الزمن<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 30 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي لعام 2000.

<sup>2</sup> - Olivier D'AUZON : le droit du commerce électronique, Op, Cit, P , 53 et 54.

<sup>3</sup> - محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، المرجع السابق، ص. 66 .

<sup>4</sup> - سليمان براك الجميلي، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك، المرجع السابق، ص. 178.

ثالثاً : آثار ممارسة الحق في العدول.

إذا إستعمل المستهلك حقه في العدول، يصبح العقد الذي أبرم بينه وبين التاجر المحترف كأنه لم يكن وبالتالي يتحلل كل طرف من إلتزاماته التعاقدية إذا لم تنفّذ كلّها.

### 1- آثار العدول بالنسبة للمحترف.

تتمثل آثار العدول بالنسبة للمحترف بصفة أساسية، في إلتزامه برّد الثمن الذي دفعه له المستهلك مقابل حصوله على السلعة أو الخدمة. كما يفسخ عقد القرض الذي يكون المستهلك أبرمه لتمويل العقد الذي عدل عنه.

أ- ردّ الثمن للمستهلك.

نصت المادة 6-2 من التوجيه الأوروبي رقم 97-07 إلى إلتزام المحترف عند ممارسة المستهلك لحقه في العدول، برّد المبالغ التي دفعها له خلال مدة أقصاها ثلاثون يوماً من تاريخ إستعمال خيار العدول<sup>1</sup>.

كما نصت المادة 1-20-121 من قانون الاستهلاك الفرنسي، على نفس الحكم. وتجاوز الميعاد المذكور يؤدي إلى جعل المبلغ المدفوع من المستهلك منتجاً للفوائد على أساس المعدل القانوني المعمول به. ويعد رفض البائع رد الثمن للمستهلك فعلاً جزائياً مكوناً للمخالفات التي يتم معاينتها من قبل مصالح التحقيق في مجال المنافسة وقمع الغش<sup>2</sup>.

وجدير بالذكر أن المادة 1-20-121 من قانون الإستهلاك الفرنسي الجديد، لم تذكر إلا رد الثمن خلاف المادة 6-121 من نفس القانون العام 1993 والتي كانت تقضي أن للمستهلك رد السلعة إما لإسترداد ثمنها أو لاستبدالها بأخرى، وهو يمثل بعداً آخر من أبعاد حماية المستهلك، بفسح المجال أمام تعدد خياراته<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - في نفس الإطار حدّدت المادة 30 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، مدة 10 أيام للمحترف لإرجاع المبلغ المستلم إلى المستهلك، نتيجة عدول هذا الأخير، ويبدأ سريان المدة من تاريخ إعادة البضاعة أو العدول عن الخدمة.

<sup>2</sup> - إذا إرتكب البائع هذه المخالفة يعرض نفسه إلى توقي عقوبة الحبس لمدة 06 أشهر وغرامة مالية قدرها 7500 أورو، جاء هذا النص ضمن المادة 01-20-121 من قانون الإستهلاك الفرنسي.

<sup>3</sup> - عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص.861.

ب- فسخ عقد القرض المبرم تمويلًا للعقد الذي عدل عنه المستهلك.

إعمالاً لنص المادة 6-4 من التوجيه الأوروبي رقم 97-07 نصت المادة 1-15-311 من قانون الاستهلاك الفرنسي على أنه " إذا كان الوفاء بثمن المنتج أو الخدمة فقد تم تمويله كلياً أو جزئياً بائتمان من قبل المورد أو من قبل شخص من الغير على أساس إتفاق يبرم بين الأخير والمورد، فإن ممارسة المستهلك لخيار العدول يؤدي إلى فسخ عقد الائتمان بقوة القانون، دون تعويض أو مصروفات، باستثناء المصروفات المحتملة لفتح ملف الائتمان"<sup>1</sup>، كما أن العقد النموذجي الفرنسي ينص على أنه "في حالة العدول ينتهي عقد الائتمان دون عقوبة"<sup>2</sup>، ونصت كذلك المادة 33 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي على أنه "إذا كانت عملية الشراء ناتجة كلياً أو جزئياً عن قرض ممنوح للمستهلك من قبل البائع أو الغير على أساس عقد مبرم مع البائع أو الغير فإن عدول المستهلك عن الشراء يفسخ عقد القرض بدون تعويض"<sup>3</sup>.

وإذا حدث استثناء أن أبرم عقد القرض قبل عقد البيع التابع له فإن هناك قاعدة في مجال تنفيذ العقد، تسمح بطريقة غير مباشرة بحماية المستهلك من مخاطر عدم إبرام عقد البيع التابع، نصت عليه المادة 20-311 من تقنين الاستهلاك المصري، ومفادها أنه عندما يذكر في العرض أن المنتج والخدمة سيتم تمويلها عن طريق الائتمان فإن إلتزامات المقترض تبدأ في السريان، إلا منذ تسليم المنتج أو أداء الخدمة، وعليه إذا كان العقد الرئيسي لم يتم إبرامه فإن إلتزامات المقترض لن تبدأ إطلاقاً في السريان بالرغم من إبرام عقد القرض<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - أضيفت هذه المادة إلى قانون الاستهلاك الفرنسي بموجب المرسوم رقم 2001-741 المؤرخ في 23-08-2001.  
<sup>2</sup> - « En cas rétraction le contrat crédit est résilié sans pénalité » JCP, semaine juridique entreprise et affaires, N°41, Octobre 1998, P.1581.

<sup>3</sup> - قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 2000-83 المؤرخ في 09 أوت 2000.

<sup>4</sup> - نبيل ابراهيم سعد، ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر 2008، ص.27.

## الفصل الثاني: حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد .

والحقيقة أن تقرير هذا الأمر هو منطقي ذلك أن المستهلك لجأ إلى إبرام عقد القرض لأجل تمويل عقد البيع الأصلي المبرم بينه وبين المحترف للحصول على سلع أو التزود بخدمات ولذلك إذا تم العدول عن هذا العقد الأخير تنتفي غاية الإبقاء على عقد القرض.

### 2- آثار العدول بالنسبة للمستهلك .

إذا مارس المستهلك حقه في العدول في الإطار القانوني المنصوص عليه سابقا، رتب أثره القانوني، وهو فسخ العقد المبرم بينه وبين المحترف ولا يتحمل أية جزاءات أو نفقات ماعدا تلك الناتجة عن إعادة السلعة. ويعد هذا الحكم حقيقة حماية فعالة للمستهلك بإعتباره يمارس حقا قرره له القانون.

وقد أشار التوجيه الأوروبي رقم 97-07 في مادته السادسة، وكذا قانون الإستهلاك الفرنسي في مادة 121-20، كذلك قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي في المادة 30 إلى المصاريف التي يتحملها المستهلك في حالة ممارسة حق العدول عن العقد. وإن تحميل المستهلك بنفقات إرجاع السلعة حلا عادلا إذ لا ينسب إلى التاجر المحترف خطأ أو إخلالا بتنفيذ إلتزاماته، لذلك فليس من العدل إلزامه بنفقات إعادة السلعة فالمستهلك هو في اختيار العدول عن العقد وعليه أن يتحمل نفقات ذلك<sup>1</sup>.

لتوضيح تطبيقات ممارسة حق العدول، نشير إلى ثلاث دعاوى رفعت أمام القضاء الفرنسي<sup>2</sup> ضد إحدى شركات بيع مستلزمات الكمبيوتر والحاسوب المحمول، الدعوى الأولى تتعلق بإخطار المستهلك للبائع بعزمه على العدول في اليوم التالي لاستلام المبيع، فردّ البائع ثمن بشيك مخصوما منه مبلغ 208 أورو ورفض دفع المبلغ عاجلا. أما الدعوى الثانية فوفاؤها قيام أحد المستهلكين بشراء جهاز ماسح ضوئي من إحدى الشركات، تم إخطار الشركة بعزمه ممارسة حق العدول بعد يومين من تسلّم السلعة، إلا أن الشركة رفضت تسلّم الماسح الضوئي لأنه أستعمل، وإستندت الشركة إلى نص المادة 121-20-2 من قانون

<sup>1</sup> - آلاء يعقوب النعيمي، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهدين، مجلد 18 ،العدد 14، بغداد، سبتمبر 2005، ص. 98.

<sup>2</sup> - Tribunal de police des Andelys : 10 décembre 2004. Voir :[http : www.foruminternet.org/telechargement/documents/tpol and2004 - 1210 : pdf.](http://www.foruminternet.org/telechargement/documents/tpol_and2004_1210.pdf)



## الفصل الثاني: حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد .

الإستهلاك الذي يعطيها الحق في عدم الرد، كون هذا النص يستثنى من حق العدول حالة تقديم تسجيل سمعي، أو فيديو أو قواعد معلومات إذا تم نزعها بمعرفة المستهلك، هذا البيع يتعلق بقواعد بيانات نزعها المستهلك، حيث أنه قد وضع البيانات وكشفها مع ماسح الضوء الأمر الذي يسمح بتطبيقها، أي أن التغليف قد نزع عنها. وتتمثل الدعوى الثالثة في شراء أحد المستهلكين طابعة ليزر، وبعد إستلامها طلب من الشركة استبدالها بسبب عيب فني، وقد أخطرت الشركة المستهلك بالإجراءات التي تتبع في هذا الشأن لرد السلع، إلا أنه رفض إتباع تلك الإجراءات، وكانت نتائج الدعاوى الثلاث كما يلي :

- في الدعوى الأولى، أدانت المحكمة الشركة بسبب رفضها رد المبلغ كاملا نتيجة عدول المستهلك وإرجاعه السلعة، طبقا لأحكام المادة 121-20 من قانون الإستهلاك وهو الفعل المجرم كذلك طبقا لنص المادة 1214-2 من قانون الإستهلاك، وقد حكمت المحكمة ضد ممثل الشركة بغرامة قدرها 500 أورو وضد الشركة أيضا بغرامة قدرها 1000 أورو.

- أما في الدعوى الثانية، فقد رأت المحكمة انطباق الاستثناء الوارد بنص المادة 121-20 من قانون الإستهلاك، وبالتالي أيدت موقف الشركة الرامي إلى رفض رد الجهاز.

- بالنسبة للدعوى الثالثة، فقد قررت المحكمة أنه ينتج من عناصر الطلب أن ذلك لا يكون ممارسة لحق العدول، ولكن إستبدالاً للمواد المعيبة والذي تضع الشركة له إجراءات خاصة، وبناء على ذلك لا تكون المخالفة ثابتة بالنسبة لها<sup>1</sup>.

كذلك لا يجوز للتاجر أن يحمل المستهلك أية مصروفات أخرى سوى نفقات إرجاع السلعة. وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن المشتري ليس ملزماً إلا بمصاريف الرد بإستبعاد أي مبلغ آخر ولذلك استبعدت مصاريف الإختبار أو التصحيح لمنتج تقني في الرد تضيفه شركة للبيع عن بعد<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - Tribunal de police des Andelys : 10 décembre 2004.

[http :www.foruminternet.org/telechougememt/documents/tpolald 2004 - 1210 : pdf](http://www.foruminternet.org/telechougememt/documents/tpolald 2004 - 1210 : pdf).

<sup>2</sup> - Cass- civ- 23/06/1993, TROCHU (M), protection des consommateurs en matière de contrats à distance, directive n° 97.07 CE du 20/05/1997, recueil DALLOZ, CHRON, N°17, 1999, P.181.

خاتمة

تحتاج التجارة الإلكترونية نظاماً قانونياً يتلاءم وطبيعة الأنترنت بشأن العقود على المستوى الوطني، كما أنها بحاجة إلى قواعد تحقق نوعاً من التنسيق على المستوى الدولي أيضاً، لذلك عيّنت التشريعات الوطنية بتأطير المبادلات التجارية الإلكترونية، عن طريق إصدار تشريعات شاملة ومستقلة تخص التجارة الإلكترونية، أو عن طريق تشريعات جزئية تشمل تعديلات في قوانينها القائمة بما يلائم البيئة التكنولوجية والتقنية المستجدة، كما برزت عدّة جهود دولية على رأسها لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية اليونسترال (UNICITRAL)، حيث أعدت مجموعة من المبادئ الأساسية الموجهة نحو تنظيم التعاملات التجارية ذات الطبيعة الإلكترونية التي تهتدي بها الدول، منها قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996، وقانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001، كذلك جهود الإتحاد الأوروبي من خلال مختلف التوجيهات وعلى رأسها التوجيه رقم: 97-07 الصادر عن البرلمان الأوروبي، المتعلق بحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد، والتوجيه الأوروبي رقم: 2011-83 المتعلق بحقوق المستهلكين.

ومعلوم أن الحديث عن حماية المستهلك، يتعلق أساساً بالحماية القانونية للتجارة الإلكترونية، فخصوصية وسيلة إبرام العقود، هي التي تميّز المستهلك في نطاق التجارة الإلكترونية، عن المستهلك في نطاق التجارة التقليدية، ونتيجة لأسلوب الإعلان الإلكتروني المضلل، وانعدام أسلوب التفاوض في بعض العقود الإلكترونية، الأمر الذي يجعلها تتسم بطابع الإذعان، وهنا تثور الحاجة أكثر إلى حماية المستهلك، من خلال الضمانات العامة المنصوص عليها في النظرية العامة للالتزام، والضمانات الخاصة التي استحدثت لأجل ذلك، فالثقة تعد عنصراً أساسياً لإقدام المستهلك على التجارة الإلكترونية، فالأمر يكمن في ضمان أمن البيانات الشخصية لجمهور المستهلكين الذين يستخدمون الشبكات الإلكترونية، وإقناعهم بتوفير خدمات تتماشى مع رغباتهم، كذلك فإن المؤسسات والتجار بحاجة إلى إطار ملائم يساعد في إنجاز

المعاملات الدولية، فالتطور التكنولوجي الحاصل والمتسارع، أدى إلى خلق المجتمع المعلوماتي وتزايد حجم التجارة الإلكترونية، وبالتالي يمكن كذلك للتكنولوجيا زرع الثقة لدى المستهلك بأن تزوّده بالوسائل التقنية لتأمين الحماية بنجاعة، من جانب آخر فإن الحماية المدنية للمستهلك والتجارة الإلكترونية لا تكفي لوحدها، بل لابد من تفعيل الحماية الجزائية كذلك، وأصبح من الضروري وضع نصوص خاصة وقواعد قانونية جديدة وردعية للتصدّي لمختلف أفعال الغش والتحايل، والإعتداءات التي تطل نظم المعلوماتية، فالحماية الجزائية يجب أن ترافق وتساير الحماية المدنية للحد من الجرائم المعلوماتية لخلق مستوى الثقة المرغوب فيه، وبالتالي توفير محيط يكون أكثر أمنا لجميع المتعاملين في ميدان التجارة الإلكترونية.

كما يجب أن تتفاعل التشريعات الوطنية وجميع الجهات مع الوسائل التقنية لتحقيق التعاون المثمر وتوحيد الجهود والقوانين بما يزيد من الثقة لدى المستهلكين، ومنه تشكيل حافز لتطوير ازدهار هذا النوع من التجارة. ويجب التنويه على أهمية تهيئة القطاعات الاقتصادية والتجارية، وكذا تطوير البنية التحتية لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات، ونشر إستخدامها على نطاق واسع في المنشآت التجارية وتوضيح آليات إستعمال هذه الخدمات، مع التركيز دائما على توفير الحماية للمستهلك لكونه يشكل الحلقة الأضعف دائما، فمسؤولية حماية المستهلك مسؤولية جماعية ومشاركة، تتقاسمها أطراف عديدة فاعلة في الحياة الاقتصادية في المجتمعات، تتمثل في المؤسسات والأجهزة الرسمية التابعة للدول والاتحادات أو الجمعيات التي تعنى بحماية المستهلك وبصفة عامة جميع أطراف المجتمع.

# قائمة المراجع

## قائمة المراجع.

المراجع باللغة العربية.

أولاً: الكتب الخاصة.

- 1- أبو الخير عبد الونيس الخويلدي، حق المشتري في فسخ العقد المبرم بوسائل الإتصال الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
- 2- أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة دار الكتب القانونية، ط2، مصر 2008.
- 3- أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 4- أمير فرج يوسف، التجارة الإلكترونية، دار المطبوعات الجامعية، 2007.
- 5- إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
- 6- أحمد سفر، أنظمة الدفع الإلكتروني، منشورات الحلبي، الحقوقية، ط 1، 2008.
- 7- أحمد السيد لبيب إبراهيم، الدفع بالنقود الإلكترونية، الماهية والتنظيم القانوني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009.
- 8- أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار النهضة، القاهرة، د.س.ن.
- 9- أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصيات التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- 10- أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 11- إيهاب السنباطي، الموسوعة القانونية للتجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.
- 12- بلال عبد المطلب بدوي، البنوك الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

## قائمة المراجع.

- 13- **جيل فريز**، التسوق بذكاء عبر الأنترنت، ترجمة مركز التعريب والبرمجة، ط 2، الدار العربية للعلوم، بيروت، 2001.
- 14- **جمال عبد الرحمان محمد علي**، المسؤولية المدنية للمتفاوض، نحو تطبيق القواعد العامة على مسؤولية المتفاوض عبر الأنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 15- **حماد مصطفى عزب**، الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات والخدمات عبر الأنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن.
- 16- **حمد الله محمد حمد الله**، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997.
- 17- **خالد ممدوح إبراهيم**، إبرام العقد الإلكتروني، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
- 18- **خالد ممدوح إبراهيم**، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، ط 1، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2007.
- 19- **خالد ممدوح إبراهيم**، أمن المستهلك الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- 20- **خالد ممدوح إبراهيم**، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- 21- **خالد أحمد العجوني**، التعاقد عن طريق الأنترنت، ط 1، الدار الجامعية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2002.
- 22- **زياد خليف العنزي**، المشكلات القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، ط 1، دار وائل للنشر، 2010.
- 23- **سمير حامد عبد العزيز الجمال**، التعاقد عبر تقنيات الإتصال الحديثة، دار النهضة العربية، بيروت، 2009.
- 24- **سعيد حسين عبد المنعم**، التفاوض في العقود عبر شبكة الأنترنت، موسوعة القوانين العراقية، بغداد، 2004.

## قائمة المراجع.

- 25- سامي عبد الباقي أبو صالح، الوفاء الإلكتروني بالديون الناشئة عن المعاملات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن.
- 26- شريف محمد غنام، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الأنترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
- 27- طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الأنترنت، ط 1، دار صادر، لبنان، 2010.
- 28- عطية عبد الواحد، حماية المستهلك من منظور إسلامي، مطبعة الإيمان، مصر، 1995.
- 29- عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، دراسة مقارنة، ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
- 30- عبد الفتاح بيومي حجازي، الجريمة في عصر العولمة، دراسة في الظاهرة الإجرامية المعلوماتية، ط 1، دار الفكر الجامعي، ، 2008.
- 31- عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، الكتاب الأول، نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها المدنية، دار الكتب القانونية، 2007.
- 32- عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الأنترنت، ط 1، دار الفكر العربي، 2006.
- 33- عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية العربية، الكتاب الأول، شرح قانون مبادلات التجارة الإلكترونية، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.
- 34- عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
- 35- عامر محمود الكسواني، التجارة عبر الحاسوب، دراسة مقارنة، ط 1، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009 .
- 36- عبد الباسط جاسم محمد، إبرام العقد عبر الأنترنت، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010 .



## قائمة المراجع.

- 37- **عمر محمد عبد الباقي**، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- 38- **عاطف عبد الحميد حسن**، وجود الرضا في العقد الإلكتروني عبر الأنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- 39- **عامر قاسم أحمد القيسي**، الحماية القانونية للمستهلك، ط 1، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.
- 40- **عبد الهادي فوزي العوضي**، الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن.
- 41- **غسان رباح**، قانون حماية المستهلك الجديد، المبادئ، الوسائل والملاحقة مع دراسة مقارنة، ط 1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2006.
- 42- **قادة شهيدة**، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
- 43- **كامل أبو صقر**، العولمة التجارية والإدارية والقانونية، رؤية إسلامية جديدة، ج.1، ط 1، دار مكتبة الهلال، بيروت، 2000.
- 44- **كوثر سعيد عدنان خالد**، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012.
- 45- **لورنس محمد عبيدات**، إثبات المحرر الإلكتروني، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005.
- 46- **موفق حماد عبد**، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، ط 1، مكتبة السنهوري، مصر، 2011.
- 47- **محمد أمين الرومي**، التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.
- 48- **منذر عبد الله محمود حجازي**، التعبير عن الإرادة عن طريق الأنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني، دار المناهج للنشر، عمان، 2010.

## قائمة المراجع.

- 49- **مصطفى أحمد أبو عمر**، الإلتزام بالإعلام في عقود الإستهلاك، دراسة في القانون الفرنسي والتشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
- 50- **محمد سعد خليفة**، مشكلات البيع عبر الأنترنت، دار النهضة العربية، 2002.
- 51- **محمد حسن قاسم**، مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية، دار الجامعة ، الإسكندرية، د.س.ن.
- 52- **محمد مدحت عزمي**، المعاملات التجارية الإلكترونية، الأسس القانونية والتطبيقات، مركز الإسكندرية للكتاب، مصر، 2008.
- 53- **محمد قاسم**، التعاقد عن بعد ، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005.
- 54- **محمد المرسي زهرة**، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، ط 1، دار النهضة العربية، 2007.
- 55- **محمد الصيرفي**، البيع والشراء عبر الأنترنت، د.د.ن، 2008.
- 56- **مدحت عبد الحليم رمضان**، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، مصر، 2001.
- 57- **محمد حسام محمود لطفي**، عقود خدمات المعلومات، د.د.ن، القاهرة، 1994.
- 58- **محمد حسين منصور**، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2003.
- 59- **محمد السعيد رشدي**، التعاقد بوسائل الإتصال الحديثة ومدى حجبتها في الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
- 60- **محمد حسن رفاعي العفار**، البيع عبر شبكات الانترنت، ط 1، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
- 61- **يزيد محمد الصادق المهدي**، الإلتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات، تطبيقاته على بعض أنواع العقود، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.

## قائمة المراجع.

- 62- نبيل إبراهيم سعد، ملامح المستهلك في مجال الإئتمان، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2008.
- 63- هادي مسلم يونس البشكاني، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، د.د.ن، 2009.
- 64- وائل أنور بندق، قانون التجارة الإلكترونية، قواعد الأونسترال ودليلها التشريعي، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، 2009.
- ثانيا: الكتب العامة.
- 1- أحمد إبراهيم حسن، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.
- 2- أحمد عبد الظاهر، الحماية القانونية للغة العربية، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- 3- أحمد إبراهيم عطية، النظام القانوني للإعلانات في القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- 4- جاك غستان وجيروم هوييه، المطول في القانون المدني، المجلد الأول، ترجمة منصور القاضي، ط 1، 2003.
- 5- حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 6- حسن عبد الباسط جميعي، أثر التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، ظاهرة إختلال التوازن بين الإلتزامات التعاقدية في ظل إنتشار الشروط التعسفية، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1996.
- 7- حسن عبد الرحمن قدوس، مدى إلتزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 8- سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

## قائمة المراجع.

- 9- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام-، الجزء الأول، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964.
- 10- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام-، ج.1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
- 11- غسان رباح، تاريخ القوانين والنظم الاجتماعية، ط 1، 1993.
- 12- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للإلتزامات، ج.1، ط 2، دار الهدى، الجزائر، 2004.
- 13- محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، ط 2، دار النهضة العربية، د.س.ن.
- 14- ممدوح محمد خيرى هاشم، المسؤولية التقصيرية في ظل التطورات التكنولوجية الحديثة - المسؤولية دون خطأ في القانون المدني-، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

### ثالثاً: الأطروحات والرسائل.

#### أ- أطروحات الدكتوراه.

- 1- إيمان مأمون أحمد سليمان، الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العراق، 2006.
- 2- خليفي مريم، الرهانات القانونية للتجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012.
- 3- سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الإتصال الحديثة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005.
- 4- سليمان براك دايجالجميلي، الشروط التعسفية في العقود، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، 2002.
- 5- محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، عين شمس، مصر، 2005.

## قائمة المراجع.

- 6- **مصطفى موسى حسين العطيات**، التجارة الإلكترونية الدولية وأثرها على إستخدامات العلامات التجارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2002.
- 7- **ميرفت عبد المنعم صادق**، الحماية الجنائية للمستهلك، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1996.
- 8- **محمد مولود غزيل**، معوقات تطبيق التجارة الإلكترونية في الجزائر وسبل معالجتها، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2003-2010.
- 9- **نافد ياسين محمد المدهون**، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، عين شمس، مصر، 2007.
- ب- **رسائل الماجستير**.
- 1- **إسماعيل قطاف**، العقود الإلكترونية وحماية المستهلك، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005-2006.
- 2- **أمين أعزان**، الحماية القانونية للمستهلك في مجال التجارة الإلكترونية عبر شبكة الأنترنت، مذكرة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2003.
- 3- **بشار محمود دودين**، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الأنترنت، مذكرة ماجستير، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006.
- 4- **جرعود الياقوت**، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.
- 5- **خوَّاص جويذة**، الضمان القانوني للعيب الخفي وتخلف الصفة في عقد البيع، مذكرة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1986.
- 6- **سويلم فضيلة**، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2009-2010.

## قائمة المراجع.

- 7- غمري عزالدّين، حماية الرغبة المشروعة للمستهلك في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2005 .
- ج - البحوث والمقالات.
- 1- ألاء يعقوب النعيمي، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، مجلد 18، عدد 14، بغداد، سبتمبر 2005.
- 2- أحمد شرف الدين، الإيجاب والقبول في التعاقد الإلكتروني وتسوية منازعاته، بحث قدّم إلى مؤتمر الجوانب القانونية والأمنية للمعاملات، دبي 2003.
- 3- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الرجوع في التعاقد كوسيلة لحماية الرضا، دراسة لفكر العقد غير اللازم في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته في القانون الوضعي، بحث منشور في مجلة المحامي الكويتية، 1985.
- 4- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، إبرام العقد الإلكتروني في ضوء أحكام القانون الإماراتي والقانون المقارن، بحث قدم إلى مؤتمر الجوانب القانونية والأمنية للمعاملات الإلكترونية، دبي، الإمارات العربية المتحدة، من 26 إلى 28 أبريل 2003.
- 5- أحمد شرف الدين، الإيجاب والقبول في التعاقد الإلكتروني وتسوية منازعاته، بحث قدّم إلى مؤتمر الجوانب القانونية والأمنية للمعاملات الإلكترونية، دبي، 2003 .
- 6- سليمان براك دايج الجميلي، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الإستهلاك، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، العدد 14، سبتمبر، 2005.
- 7- سميحة القليوبي، الدفع الإلكتروني، وسائل الدفع الحديثة، مجلة التحكيم العربي، العدد 7، 2004.
- 8- فائق الشماع، التجارة الإلكترونية، مجلة الدراسات القانونية، بيت الحكمة، بغداد، العدد 4، 2000.
- 9- نبيل محمد أحمد صبيح، بعض الجوانب القانونية لبطاقات الوفاء والائتمان المصرفية، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2003.

## قائمة المراجع.

- 10- نبيل محمد أحمد صبيح، حماية المستهلك في التعاقدات الإلكترونية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 2، السنة 32، جوان 2008.
- 11- مباركة دنيا، الحماية القانونية لرضا مستهلكي السلع والخدمات، مجلة طنجيس، كلية العلوم القانونية، جامعة عبد المالك السعدي، العدد 3، المغرب 2003.
- 12- ناجي الزهراء، التجربة التشريعية الجزائرية في تنظيم المعاملات الإلكترونية المدنية والتجارية، المؤتمر العلمي المغاربي حول المعلوماتية والقانون المنعقد من 28 إلى 29 أكتوبر 2009، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس .
- رابعا: القوانين والأوامر والمراسيم.
- أ-القوانين.
- 1- القانون رقم 03 - 15 المؤرخ في 25 أكتوبر 2003، المتضمن الموافقة على الأمر رقم 03 - 11 المتعلق بالنقد والقرض، ج. ر رقم 64، 2003.
- 2- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر. رقم 41، لسنة 2004، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10 - 06 المؤرخ في 15 أوت 2010.
- 3- القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج. ر. رقم 11، 2005 .
- 4- الامر رقم 05 - 06 المؤرخ في 23 أوت 2005، المتعلق بمكافحة التهريب، ج.ر. عدد 59، 2005.
- 5- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، ج. ر. رقم 44، 2005
- 6- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، ج. ر. رقم 15، 2009.

## قائمة المراجع.

- 7- القانون رقم 09-04 المؤرخ في 05 أوت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحتها، ج. ر. رقم 47، 2009 .
- 8- القانون رقم 15 - 04 المؤرخ في 01 فبراير 2015، يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج. ر. رقم 06، 2015 .
- 9- المرسوم التنفيذي رقم 98-257 المؤرخ في 25 أوت 1998 الذي يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الأنترنت وإستغلالها، المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000-307 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000، ج. ر. عدد 63، 1998.
- 10- المرسوم التنفيذي رقم 2000-307 المؤرخ في 16 رجب 1421 الموافق 14 أكتوبر 2000 يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 98-257 الذي يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الأنترنت وإستغلالها، ج. ر. رقم 60، 2000.
- 11- المرسوم التنفيذي رقم 05 - 468، المؤرخ في 10 ديسمبر 2005، يحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الاجمالية وكيفيات ذلك، ج. ر. عدد 80، 2005.
- 12- المرسوم التنفيذي رقم 06 - 306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 يحدد العناصر الأساسية في العقود المبرمة ما بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج. ر. رقم 56، 2006.
- 13- المرسوم التنفيذي رقم 12 - 203 المؤرخ في 09 ماي 2012 يتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات، ج. ر. رقم 28، 2012.
- 14- المرسوم التنفيذي رقم 13 - 327 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013، يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيّز التنفيذ، ج. ر. رقم 49، 2013.
- 15- المرسوم التنفيذي رقم 13 - 378 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013، يحدّد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج. ر. رقم 58، 2013 .



- المراجع باللغة الفرنسية.

**A- Les ouvrages:**

- 1- **Philippe le TOURNEAU**, contrats informatiques et électroniques, DALLOZ référence 7<sup>e</sup> édition, 2012-2013.
- 2- **CALAIS-AULOY (J) et STEINMETZ (F)**, Droit de la consommation, 5<sup>ème</sup> édition, DALLOZ, 2000.
- 3- **Pierre BRESSE**, Guide juridique de l'internet et du commerce électronique, Vuibert, Paris, 2000.
- 4- **CHRISTIANE FERL-SCHUAL** : Cyber droit, le droit a l'épreuve de l'internet, DALLOZ, Paris, 2001.
- 5- **Alain BENSOUSSAN**, Le commerce électronique, Aspect juridiques-éditions Hermès-, Paris, 1998.
- 6- **Olivier D'AUZON**, le droit du commerce électronique, éditions du puits Fleuri, 2004.
- 7- **Philippe le TOURNEAU**, contrats informatiques et électronique, DALLOZ référence, éditions, 2006.
- 8- **Eric CAPRIOLI**, Aperçu sur le droit di commerce électronique (International),éditionlitec , 2000.
- 9- **Lionel BOCHURBERG**, Internet et commerce électronique, Delmas, Paris, 2001.
- 10- **Tassé ROGER, Oc, CR et KATHLEEN Lemieux GOWLING, STRATHY &henderson**, les droits à la protection du consommateur au canada dans le contexte du commerce électronique,1998.
- 11- **Pierre Bresse, Kaufman Gouttier**, Guide juridique de l'internet et du commerce électronique, Vuibert, Paris, 2000.
- 12- **Lionel BOCHRBERG**, Internet et commerce électronique, éd encyclopédie, DELMAS, Paris, 1999.
- 13- **Lionel COSTES**, Transaction en linge, paiement électronique galeries marchandes virtuelles. Lamy droit l'informatique numéro 97, 1997.
- 14- **SOLUS(H), GHESTION, (J) et, MAS (F)**, La conclusion des contrat du commerce électroniques, éd L.G.D.J,2005.
- 15- **Lionel BOCHRBERG**, Internet et commerce électronique, Delmas, Paris, 2001.
- 16- **Gola ROMAIN V.**, droit du commerce électronique, Guide pratique du commerce, Janvier, 2013.
- 17- **Thibaut VERBIEST**, la protection juridique cyber, consommation, éd, Litec, 2002.

- 18- **Thibault VERBIEST**, les nouvelles obligations en matière de publicités, et de marketing réalisé par le biais de nouvelle technologie, 2003.
- 19- **Thibaut VERBIEST**, commerce électronique, le nouveau cadre juridique, éd, LARCIER, 2004.
- 20- **CHRISTIANE Féral-SCHULL**, Cyber droit, le droit a l'épreuve de l'internet, DALLOZ, Paris, 2001.
- 21- **CALAIS Auloy CJ**, l'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats, R.T.D, Civ, éd, 1994.
- 22- **CAPOIS-Avlog (J) Steinmetz (F)**, Droit de la consommation, Dalloz 5<sup>e</sup> éd, 2002.

**B- Thèse :**

- 1- **Nadia BENZAKOUR**, La publicité sur internet et la nécessaire protection du consommateur, DESS droit du multimédia et de l'informatique, université, Paris, Panthéon Assas, 2004.
- 2- **NATHALIE Moreau**, La formation du contrat électronique. Dispositif de protection du cyber consommation et modes alternatifs de règlements des conflits de protection du cyber consommateur et modes alternatifs de règlement des conflits, DEA, droit des contrats, université de Lille 2, faculté, 2003.
- 3- **Alain Koné MORIBA**, la protection du consommateur dans le commerce international passé par internet : Une analyse comparée des systèmes juridiques européen, Français, canadien et que becois, université de Montréal, faculté de droit : Août 2007.

**C- Les Article :**

- 1- **Arnagd RAYNOUARD**, La formation du contrat électronique, journées nationales « Le contrat électronique » travaux de l'association Henri Capitant, TOULOUSE, 2000, édition Assas, Paris, 2002.
- 2- **Ben ismail KAMOUN**, La formation du contrat de vente électronique et le droit commun des contrat, Revue Tunisienne de droit centre de publication universitaire, 2004 .
- 3- **Jacques LARRIEU**, Les contrats spéciaux des réseaux numériques, journées nationales «le contrat électronique» travaux de l'association, Henri Capitant, Toulouse, 2000.
- 4- **Mohammed BEDHRI**, Le commerce électronique, quelles perspectives au Maroc ?, EL JOUSSOUR, 2001.
- 5- **Mohammed KAHLOULA et G. MEKAMCHA**, Revue IDARA, volume 05, N° 2, 1995.

6- **Mohammed KAHLOULA et G. MEKAMCHA**, la protection du consommateur en droit algerien, volume06, N° 1, 1996.

7- **Le forum des droits sur l'internet**, les paiements sur l'internet, deuxièmes rapport de l'observation de la cyber-consommation, 19 Mai 2005.

#### **D- La bibliographie en langue française**

##### **1- Les principaux textes législatifs et réglementaires français :**

a) **Loi N° 78-23** du 10 Janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services, J.O.R.F du 11 Janvier 1978.

b) **Ordonnance N° 2001-741** du 23 Août 2001 portant transposition de directives communautaires et adaptation au droit communautaire en matière de droit de la consommation, J.O.R.F,du 25 Août 2001.

c) **Loi N° 2000-230** du 30 Mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relatif à la signature électronique, J.O.R.F N° 62 du 14 Mars 2000.

d) **Loi N°2004-575** du 21 Juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, J.O, N° 143 du 22 Juin 2004.

e) **Loi N° 2014-344** du 17 mars 2014 relative à la consommation,J.O.R.F du 18Mars2014.

##### **2- Les directives européennes :**

a) **directive 93-13 /CEE du conseil**, du 05avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs.

b) **Directive 97/7/CE** du 20 Mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, J.O.C.E, N°L144, 4 Juin 1997.

c) **Directive 2000/31/CE du parlement européen et du conseil** du 08 Juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique dans le marché intérieur, J.O.C.E, N° L178.17 Juillet 2000.

d) **Directive2011/83/UE du parlement européen et du conseil** du 25Octobre2011relative aux droits des consommateurs

e) **Directive 97/7 CE du parlement européen et du conseil** public au JOCE L.144, 04-06-1997.

#### **E- JUGEMENTS.**

1-CJCE.5ech.21.11.2002.Dalloz.J.2002.N°44, P3340, obs.valérieAvena-Robardet.

2-CJCE, 24.01.2002, Dalloz.J.2002, N°12, P1065, obs. ERIC chevrier.

- المراجع باللغة الإنجليزية .

#### **-BOOKS .**

1- **Panagariya ARVIDE**, électronique commerce W.T.O, new york and geneva,2000.

2- **CLARKE Roger**, « Electronique commerce définitions » département of computer science, australian national university, 2000.

الفهرس

## فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
مقدمة	01
<b>الفصل الأول</b>	
حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد	09
المبحث الأول: المستهلك في مواجهة التجارة الإلكترونية	10
المطلب الأول: مفهوم المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية	11
الفرع الأول: تعريف المستهلك في التجارة الإلكترونية	11
أولاً: تعريف المستهلك في التشريعات والمنظمات الدولية	11
1- تعريف المستهلك في التشريعات الوطنية	11
2 - تعريف المستهلك في التوجيهات الأوروبية والمنظمات الدولية	13
ثانياً: التعر الفقهي للمستهلك	15
الفرع الثاني: مبررات حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية	17
أولاً: افتقار المستهلك للثقافة المعلوماتية مع حاجته إلى الخدمات الإلكترونية	17
ثانياً: قصور القواعد القانونية العامة في مواجهة تطور شبكة المعلومات	19
الفرع الثالث: نطاق حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية	21
أولاً: نطاق حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية من حيث الحقوق	21
ثانياً: الطابع الدولي والمحلي لحماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية	23
ثالثاً: المبادئ الارشادية التي أقرتها الأمم المتحدة لحماية المستهلك	25
المطلب الثاني: مفهوم التجارة الإلكترونية	27
الفرع الأول: تعريف التجارة الإلكترونية	27
أولاً: تعريف الفقه للتجارة الإلكترونية	28
ثانياً: تعريف التشريع للتجارة الإلكترونية	30

## فهرس المحتويات

- 1-تعريف القانون الدولي للتجارة الإلكترونية ..... 30
- 2-تعريف التشريعات الوطنية للتجارة الإلكترونية..... 31
- أ- تعريف التجارة الإلكترونية في التشريعات الأجنبية..... 32
- ب- تعريف التجارة الإلكترونية في بعض التشريعات العربية..... 33
- الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتجارة الإلكترونية ومزاياها..... 35
- أولاً: الطبيعة القانونية للتجارة الإلكترونية..... 35
- ثانياً: مزايا التجارة الإلكترونية وأهميتها..... 38
- المبحث الثاني: حماية إرادة المستهلك أثناء إبرام العقد..... 43
- المطلب الثاني: حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في التعبير عن إرادته..... 44
- الفرع الأول: مفهوم عقد التجارة الإلكترونية وطرق التعبير عن الإرادة فيه..... 44
- أولاً: تعريف عقد التجارة الإلكترونية..... 44
- 1- التعريف القانوني لعقد التجارة الإلكترونية..... 45
- 2- تعريف الفقه لعقد التجارة الإلكترونية..... 47
- 3- خصائص عقد التجارة الإلكترونية وتمييزه عن غيره من العقود..... 48
- أ- خصائص عقد التجارة الإلكترونية..... 48
- ب- تمييز عقد التجارة الإلكترونية عن غيره من العقود في البيئة الإلكترونية..... 49
- ثانياً: طرق التعبير عن الإرادة في عقد التجارة الإلكترونية..... 51
- 1- التعبير عن الإرادة عبر الموقع الإلكتروني (web site)..... 51
- 2- التعبير عن الإرادة عبر البريد الإلكتروني : (E-mail) ..... 51
- 3- التعبير عن الإرادة عبر المحادثة (charting)..... 52
- الفرع الثاني: الإعلانات التجارية الإلكترونية..... 53
- أولاً: مفهوم الإعلانات التجارية الإلكترونية..... 53

## فهرس المحتويات

- 1- تعريف الإعلانات التجارية الإلكترونية.....53
- 2- أشكال الإعلانات التجارية الإلكترونية.....56
- أ-اللافتات الإشهارية.....56
- ب-الرسائل الخاطفة.....57
- ج- المواقع الصغيرة.....57
- د- البريد الإلكتروني.....57
- ثانيا: الطبيعة القانونية للإعلانات التجارية الإلكترونية.....58
- الفرع الثالث: حماية المستهلك في مرحلة الإيجاب والقبول الإلكترونيين.....60
- أولاً: حماية المستهلك في مرحلة الإيجاب الإلكتروني.....61
- 1- ماهية الإيجاب الإلكتروني.....61
- 2- التكيف القانوني لتعبير المستهلك عن إرادته .....63
- ثانيا: حماية المستهلك في مرحلة القبول الإلكتروني.....66
- 1- ماهية القبول الإلكتروني.....66
- 2- طرق التعبير عن القبول الإلكتروني وصوره.....69
- ثالثاً: حماية المستهلك القاصر في ميدان عقود التجارة الإلكترونية.....72
- 1- الوضع في قوانين التجارة الإلكترونية و قوانين اليونيسترال و التوجيهات الأوروبية...72
- 2- الوضع في القواعد العامة .....73
- أ-المبدأ العام.....73
- ب- الإستثناء على المبدأ العام.....75
- المطلب الثاني:الإلتزام بالتبصير أو إعلام المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية.....78
- الفرع الأول:المقصود بالإلتزام بالتبصير أو الإعلام و طبيعته القانونية.....79
- أولاً: المقصود بالتبصير أو الإعلام.....79

## فهرس المحتويات

- 82.....ثانيا: الطبيعية القانونية للإلتزام بالتبصير أو الإعلام.
- 83..... 1-الإلتزام بالإعلام إلتزام عقدي.
- 84.....2-الإلتزام بالإعلام إلتزام غير عقدي.
- 86.....الفرع الثاني: نطاق الإلتزام بالتبصير أو الإعلام.
- 87.....أولا : النطاق الشخصي للإلتزام بإعلام المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية.
- 87.....1-المدين بالإلتزام بالإعلام.
- 87.....أ-المنتج .
- 88.....ب-التاجر في ميدان التقد الإلكتروني.
- 88.....ج- المستورد.
- 90.....د-مقدم الخدمة عن بعد.
- 90.....2- الدائن بالإلتزام بالإعلام.
- 92.....ثانيا:النطاق الموضوعي للإلتزام بإعلام المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية.
- 93.....1- مضمون الإلتزام بالإعلام.
- 94.....2- كيفية أداء الإلتزام بإعلام المستهلك في ميدان عقود التجارة الإلكترونية وشروط صحته.
- 98.....الفرع الثالث:إعلام المستهلك بالعناصر الأساسية للتاجر.
- 98.....1- إعلام المستهلك بهوية التاجر وأرقام الهواتف ومركز النشاط.
- 99.....2- إعلام المستهلك بالعلامة التجارية ورقم القيد في السجل التجاري.
- 100.....3-إعلام المستهلك بالصفات الأساسية للسلع والخدمات.

### الفصل الثاني

- 104.....حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد.
- 105.....المبحث الأول: حماية المستهلك ضد مخاطر الوفاء الإلكتروني والعيوب الخفية.



## فهرس المحتويات

المطلب الأول: حماية المستهلك ضد مخاطر الوفاء الإلكتروني.....	106
الفرع الأول: الوفاء الإلكتروني وطبيعته القانونية ووسائله.....	106
أولاً: تعريف الوفاء الإلكتروني وطبيعته القانونية.....	106
1- تعريف الوفاء الإلكتروني.....	106
2- الطبيعة القانونية للوفاء الإلكتروني.....	108
ثانياً: وسائل الوفاء الإلكتروني.....	109
1- بطاقة الدفع الإلكتروني.....	110
2- بطاقة الإئتمان.....	111
3- النقود الإلكترونية.....	111
4- التحويلات المصرفية الإلكترونية.....	112
5- الشيك الإلكتروني.....	113
الفرع الثاني: مخاطر الوفاء الإلكتروني.....	115
أولاً: مخاطر الوفاء الإلكتروني بسبب الإستخدام غير المشروع لوسائله.....	115
1- الإستخدام غير المشروع لوسائل الوفاء الإلكتروني من قبل حامل البطاقة.....	116
2- الإستخدام غير المشروع لوسائل الوفاء الإلكتروني من قبل التاجر.....	117
3- الاستخدام غير المشروع لوسائل الوفاء الإلكتروني من قبل موظفي البنك.....	117
4- الإستخدام غير المشروع لوسائل الوفاء من قبل الغير.....	118
ثانياً: المخاطر القانونية للوفاء الإلكتروني.....	119
الفرع الثالث: وسائل حماية المستهلك ضد مخاطر الوفاء الإلكتروني.....	120
أولاً: تأمين الوفاء الإلكتروني.....	120
1- تأمين المواقع الإلكترونية للتجار.....	120
2- الوسيط الضامن.....	121

## فهرس المحتويات

- 3- تأمين المعاملات البنكية الإلكترونية.....121
- 4- التشفير والتوقيع الإلكتروني.....122
- ثانيا: إصدار نصوص تشريعية.....126
- المطلب الثاني: حماية المستهلك ضد مخاطر العيوب الخفية.....128
- الفرع الاول: ضمان العيوب الخفية.....128
- أولا: الضمان القانوني للعيب الخفي.....129
- ثانيا: الإلتزام بضمان السلامة.....132
- 1- مضمون الإلتزام بضمان السلامة.....132
- 2 - معالجة التشريعات للإلتزام بضمان السلامة.....135
- أ- في القانون الجزائري.....135
- ب- في القانون الفرنسي.....136
- ج- في التوجيهات الأوروبية.....137
- الفرع الثاني: المسؤولية المترتبة عن المنتجات المعيبة.....138
- أولا: طبيعة المسؤولية عن المنتجات المعيبة.....138
- 1- خصائص المسؤولية عن المنتجات المعيبة.....138
- أ- هي مسؤولية قانونية.....139
- ب- هي مسؤولية موضوعية.....140
- ثانيا: دعوى ضمان العيوب الخفية.....141
- أ- دعوى التنفيذ العيني.....142
- ب- دعوى التعويض.....144
- المبحث الثاني: حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية وتقرير حق العدول..148
- المطلب الأول: حماية المستهلك ضد الشروط التعسفية.....149

## فهرس المحتويات

الفرع الأول: مفهوم الشروط التعسفية وصورها.....	149
أولاً: تعريف الشرط التعسفي وعناصره.....	149
1- تعريف الشرط التعسفي.....	149
2- مميزات الشرط التعسفي.....	152
أ- حصول المحترف على ميزة مفرطة.....	152
ب- تعسف المحترف في استعمال قوته الإقتصادية.....	153
ثانياً: مدى إعتبار عقد التجارة الإلكترونية عقد إذعان.....	154
ثالثاً: بعض صور الشروط التعسفية .....	156
الفرع الثاني: وسائل إستبعاد وإبطال الشروط التعسفية.....	158
أولاً: استبعاد وإبطال الشروط التعسفية في التشريع.....	158
1- إبطال الشروط التعسفية في التوجيه الأوروبي والقانون الفرنسي.....	158
2- إبطال الشروط التعسفية في القانون الجزائري وبعض الدول العربية.....	159
ثانياً: الإبطال القضائي للشروط التعسفية.....	162
المطلب الثاني: تقرير الحق في العدول عن عقد التجارة الإلكترونية.....	165
الفرع الأول: تحديد مفهوم الحق في العدول عن العقد.....	165
أولاً: المقصود بحق العدول في التشريعات الغربية وتشريعات بعض الدول العربية.....	166
1- المقصود بحق العدول في التوجيه الأوروبي والقانون الفرنسي.....	166
2- المقصود بحق العدول في القانون التونسي والمصري.....	168
ثانياً: حدود ممارسة الحق في العدول وكيفية ممارسته .....	169
1- نطاق الحق في العدول.....	169
2- كيفية ممارسة الحق في العدول.....	171
أ- آجال ممارسة الحق في العدول.....	171

## فهرس المحتويات

---

173.....	ب-طريقة ممارسة الحق في العدول
173.....	ثالثا : آثار ممارسة الحق في العدول
174.....	1-آثار العدول بالنسبة للمحترف
174.....	أ- رد الثمن للمستهلك
174.....	ب-فسخ عقد القرض المبرم تمويلا للعقد الذي عدل عنه المستهلك
176.....	2-آثار العدول بالنسبة للمستهلك
178.....	خاتمة
180.....	قائمة المراجع
195.....	الفهرس

## المخلص

المستهلك في نطاق التجارة الإلكترونية، هو ذاته في نطاق التجارة التقليدية، لكنه فقط يتعامل من خلال وسائط إلكترونية في التعاقد للحصول على مشترياته من السلع والخدمات. ونظرا لخصوصية عقود التجارة الإلكترونية التي تتميز بتباعد أطراف المعاملة، وعدم الرؤية المادية للمنتجات من طرف المستهلك إلا بعد التسليم، إضافة إلى أنه دائما هو الطرف الضعيف فنيا واقتصاديا في العلاقة التعاقدية، فإن حتمية حماية تزداد خلال جميع مراحل تعامله، بداية من الإعلان التجاري الإلكتروني مروراً بإبرام العقد، وصولاً إلى تنفيذه بحسن نية ووفقاً لما أشتمل عليه من التزامات.

الكلمات المفتاحية: المستهلك، التجارة الإلكترونية، العقد الإلكتروني، الإنترنت، المحترف، الإيجاب، القبول.

## Résumé

Consommateur e-commerce, est le même que la portée traditionnelle du commerce, mais il ne traite que dans les médias électroniques dans le contrat pour l'achat de biens et de services.

En raison de la confidentialité des contrats de e-commerce, qui se caractérise par l'espacement parties à la transaction, et non pas la vision physique des produits du côté des consommateurs seulement après la livraison. Eh bien, il est techniquement et économiquement toujours partie faible dans la relation contractuelle, la protection inévitable augmentation durant toutes les étapes de la manipulation, le début de la publicité électronique commercial en passant par la conclusion du contrat, tout le chemin à la mettre en œuvre de bonne foi et conformément à ce qui se composait d'obligations.

**Mots clés :** consommateur, commerce électronique, contrat électronique, Internet, Professionnel, L'offre, L'acceptation.

## Abstract

Consumer e-commerce, is the same as the traditional scope of trade, but it only deals through the electronic media in the contract for the procurement of goods and services.

Because of the privacy of e-commerce contracts, which is characterized by spacing parties to the transaction, and not the physical vision of the products from the consumer side only after delivery. Well it is always technically and economically weak party in the contractual relationship, the inevitable increase protection during all stages of handling, the beginning of commercial advertising mail passing through the conclusion of the contract, all the way to implement it in good faith and in accordance with what it consisted of obligations.

**Key words:** Consumer, Electronic commerce, Electronic contract, Internet, Professional, Offer, Acceptance.