مجلة الحقوق والحريات

العدد الرابع
أفريل 2017

آليات حماية المستهلك من مخاطر التعاقد الالكتروني في التشريع الجزائري

تاريخ استلام المقال: 28 فيفري 2017 تاريخ القبول النهائي:16 مارس 2017

الدكتورة زوزو هدى

أستاذة محاضرة "أ"

houhouhouda72@gmail.com

جامعة محمد خيضر - بسكرة

الملتقى الدولي السابع عشر حول: "الحماية القانونية للمستهلك في ظل التحولات الاقتصادية الراهنة"

المنعقد يومي 11/10 أفريل 2017

من طرف مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة

ومخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع

قسم الحقوق - كلية الحقوق والعلوم السياسية -

جامعة محمد خيضر - بسكرة -

الملخص:

تتمحور هذه الدراسة حول موضوع الآليات القانونية لحماية المستهلك في إطار التعاقد الإلكتروني، وما ينجم عن هذا الأخير من أخطار كالتحايل والتدليس، والنصب والاحتيال والتضليل وغيرها من الأخطار التي يمكن أن يتعرض لها المستهلك، وبالمقابل غياب تشريعات خاصة بالتعاقد الالكتروني في القانون الجزائري، الأمر الذي يطرح العديد من الصعوبات والمشاكل من الناحية القانونية والعملية، وعلى رأسها عدم توفير الحماية اللازمة للمستهلك في إطار التعاقد الاكتروني بسبب غياب آليات قانونية فعالة لمواجهة هذا الخطر.

إشكالية المداخلة: ما مدى فعالية التشريعات الجزائرية الحالية في توفير حماية حقيقية للمستهلك أمام ما يتعرض له من مخاطر في ميدان التعاقد الالكتروني؟

الكلمات المفتاحية: المستهلك، التعاقد الإلكتروني، التجارة الإلكترونية، القانون الجزائري.

Résumé:

Cette étude est basé sur le sujet du consommateur lorsequ'il fait des contrats éléctroniques ou par intèrnet, cette métode de contracter peus lui faire des conséconces graves et des dangés par exemple: les fausseté, les actions d'éreinter… en face tous ces dangés que le consomateur peus roncontré, on trouvent que le législateur algerien n'a pas édicté des lois ou une législation spécial pour protéger la contraction éléctronique, cele nous fait beaucoup de dificulté et problèmes juridiques et pratiques aussi, et surtou au niveau de la protéction législatif de consommateur dans les contrat éléctronique pour protéger les consommateurs dans ces cas.

مقدمة:

أفرزت التكنولوجيا والثورة المعلوماتية التي شهدها العالم منذ منتصف التسعينات، ضخامة في الإنتاج والسلع والتوزيع والخدمات، وكذا الانتشار الواسع لاستخدام شبكة الانترنت في العصر الرقمي وما يتيحه هذا الأخير من مزايا، كل هذا أنتج طرقا جديدة للتجارة والتعاقد، فلم تبقى هذه الأخيرة في شكلها الكلاسيكي القديم، بل أصبح بإمكان المستهلك التسوق والحصول على كل ما يريده عن طريق التعاقد الالكتروني دون تنقل أو إجراء مقابلات وتعاملات شخصية، لكن على الرغم من التسهيلات التي توفرها طرق التعاقد الالكتروني إلا أنها تنطوي على عدد من المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها المستهلك كالغش أو التدليس والتحايل أو النصب عليه أو تضليله وغيرها من الأخطار، التي

تحتاج إلى أن يحمي منها المستهلك الإلكتروني قانونا حتى لا تضيع حقوقه أو يكون ضحية جرائم معينة، ومن هنا يطرح الإشكال التالي:

ما مدى فعالية التشريعات الجزائرية الحالية في توفير حماية حقيقية للمستهلك أمام ما يتعرض له من مخاطر في ميدان التعاقد الالكتروني؟

سيتم الإجابة على هذه الإشكالية السابقة من خلال خطة بحث كالتالي:

مقدمـــة:

أولا: تعريف المستهلك الإلكتروني

ثانيا: التعاقد الالكتروني وأخطاره

ثالثا: الحماية من أخطار التعاقد الالكتروني في القانون الجزائري

خـلاصة

أولا- تعـريـف المستـهلـك الإلكـتـروني:

رغم أن مصطلح المستهلك يعد من أقدم المصطلحات استخداما سواء في الدراسات القانونية أو التجارية أو الاقتصادية، إلا أنه أثار جدلا فقهيا واسعا حول تحديد معناه، إضافة إلى ظهور أنماط جديدة لطرق الاستهلاك الالكتروني التي طرحت مصطلح المستهلك الالكتروني، وعليه فسنتناول فيما يلي التعاريف الفقهية لمصطلح المستهلك، ثم نحاول الوقوف على تعريف للمستهلك الالكتروني، لنرى فيما بعد هل تناول المشرع الجزائري تعريفا للمستهلك الالكتروني أم اكتفى بتعريف المستهلك ؟

1- التعـريـف الفقـهـي للمستـهلـك الالكـتـروني:

تجدر الإشارة في البداية إلى أن المستهلك في مجال المعاملات التجارية الالكترونية هو نفسه المستهلك في مجال عمليات التعاقد التقليدية، ولكنه فقط يتعامل عبر وسيلة الكترونية ومن خلال شبكة اتصالات عالمية.[1]

إن الناظر إلى التعاريف الفقهية المقترحة في هذا الإطار نجد أن فقهاء القانون الوضعي قد انقسموا إلى اتجاهين، اتجاه ضيق وآخر توسع في تعريف المستهلك، وهذا ما سنوضحه فيما يلى:

أ- التعـريـف الضيـق للمستهـلـك:

ذهب جانب من الفقه وهم أغلبية إلى تبني التعريف الضيق للمستهلك ويرون أن:

[1]- خالد ممدوح إبراهيم، **حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية دراسة مقارنة**، الدار الجامعية، مصر،2007، ص19.

"المستهلك هو كل من يقوم بالتصرفات القانونية اللازمة لإشباع حاجاته الشخصية والعائلية ويخرج من ذلك كل من يبرم التصرفات لأغراض المهنة أو الحرفة "[1]

وعليه فوفقا لهذا الاتجاه انه لا يصح اعتبار الشخص مستهلكا إلا بتوافر الشروط التالية:

1- **الشرط الأول:** أن يتم التعاقد لغايات وأهداف لا تتصل بالنشاط المهني الذي يمارسه المستهلك، وعليه فلا يعد مستهلكا من تعاقد لأغراض تتعلق بمهنته أو مشروعه.[2]

2- **الشرط الثاني:** أن يكون محل الاستهلاك منتوجا أو خدمة، فوفقا لهذا الرأي لا يكتسب صفة المستهلك من يتعاقد لأغراض مهنية أو يقتني مالا أو خدمة أو منتوجا لغرض مزدوج مهني وغير مهني .[3]

هذا وهناك من يرى انه يشترط في المستهلك أن يكون شخصا طبيعيا فقط، في حين أن هناك من يميز بين كون المستهلك شخصا طبيعيا أو معنويا كالجمعيات الخيرية والنقابات.[4]

ونحن من جانبا نرى بصحة جوازا اعتبار المستهلك شخصا طبيعيا أو معنويا، لكون أن الكثير من الأشخاص المعنوية تعتمد على التعاقد الالكتروني أو العادي للحصول على منتجات لا علاقة لها بما تزاوله من نشاط مهني، وليس لأغراض مهنية كالجمعيات الخيرية مثلا.

حجة انصار هذا الاتجاه في تضييق معنى المستهلك هو أن المهني الذي يبرم عقودا الكترونية أو عادية في مجال تخصصه يكون لديه الخبرة والدراية في كل ما يتعلق بمهنته، على خلاف المستهلك الذي لا تتوافر لديه من هذه الخبرة والدراسة شيئا كالمهني وهذا ما يدعو لحمايته.[5]

---

[1]- j- calais – Auloyet F.Steiennmetz , **Droit de la consommation** 5eme édition , Dalloz , paris , 2000, p 07

[2]- بودالي محمد، **حماية المستهلك في القانون المقارن دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي**، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006، ص24

[3]- نفس المرجع السابق، ص 24

[4]- محمد حمد الله، **حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك**، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 1997، ص 11.

[5]- بودالي محمد، مرجع سابق، ص 27.

ب - التعريف الواسع للمستهلـك

أنصار هذا الاتجاه ذهبوا إلى اعتبار المستهلك هو كل شخص يتعاقد بغرض اقتناء أو استعمال مال أو خدمة، حتى وإن كان الشخص مهنيا ما دام يتصرف خارج ميدان تخصصه المهني.[1]

إذن حسب رأي هذا الاتجاه فان احتراف الشخص لمهنة ما لا علاقة له باكتساب صفة المستهلك من عدمه، طالما أن الاقتناء لا علاقة له بما يحترفه المقتني، وبهذا يتحقق الضعف المطلوب لحماية المستهلك، وحجج هؤلاء في هذا التوسع هو مد نطاق الحماية القانونية إلى المهني عندما يقوم بإبرام تصرفات تخدم مهنته، كالطبيب الذي يشتري المعدات الطبية أو التاجر الذي يشتري الأثاث لمعلمه، بل هناك من دعا إلى جعل مصطلح المستهلك مرادفا لكلمة مواطن، وذلك اعتمادا على المصلحة، فمصلحة المستهلك تكون حيثما تكون هناك علاقة تبادلية بين المواطنين والعديد من المؤسسات ومختلف أنواع الأعمال الأخرى داخل المجتمع.[2]

فحسب هذا الاتجاه متى تحقق شرط الاستخدام أو الاستعمال للمنتوج أو الخدمة عد الشخص مستهلكا بعض النظر عن كونه مهني.

هذا ويعيب أنصار الاتجاه الضيق على هذا الاتجاه توسعه المفرط وغير المبرر الذي من شأنه أن يجعل تعريف المستهلك فكرة غير مضبوطة، ذلك أن هذا التوسع مناقض للحكمة من وضع قانون خاص بحماية المستهلك بوصفه الطرف الضعيف[3].

من جانبنا نرى أن فكرة الاستهلاك قائمة أساسا على اقتناء منتوج أو خدمة للاستعمال والهدف من هذا الاقتناء هل تم في إطار عمل يدر ربحا على الشخص، أي يدخل ضمن نطاق عمله، أم أن هذا الاقتناء لمجرد الاستعمال ولو تم من قبل مهني دون أن يكون غرضه الاتجار أو التعاقد، وعليه يمكن أن يكون المستهلك شخصا طبيعيا أو معنويا وفي

---

[1]- الشندي يوسف، " **أثر خيار المستهلك في الرجوع في التعاقد على تحديد لحظة إبرام العقد** "، مجلة الشريعة والقانون، مجلة تصدر عن جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الثالث والأربعون، يوليو 2010، ص 164.

[2]- صياد الصادق، " **حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم: 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش**"مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية تخصص قانون أعمال، جامعة قسنطينة، 2014/2013، ص 30

[3]- **نفس المرجع السابق، ص 30.**

نفس الوقت طرفا ضعيفا جديرا بالحماية القانونية، لأن القول بغير هذا يعني عدم حماية الشخص حتى ولو كان مستهلكا وفي موقف ضعف لمجرد أنه يمارس نشاطا مهنيا.

إذا كان هذا موقف الفقه فما موقف المشرع الجزائري إزاء هذا الاختلاف، وبأي الاتجاهين أخذ في تعريفه للمستهلك؟ وهذا ما سنتطرق إليه فيما يلي.

2- التعريف القانوني للمستهلك:

لقد عرف المشرع الجزائري المستهلك على غرار باقي التشريعات المقارنة، من خلال نصوص القانون رقم 04 – 02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية [1] في المادة 03 بقولها: "المستهلك: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني >>، كما عرفه المشرع بموجب المادة 03 من القانون رقم 09 – 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش [2] بقولها: << المستهلك: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للإستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به ".

باستقراء وتحليل النصوص التي جاء بها المشرع الجزائري يتضح أن المشرع لم يحصر مفهوم المستهلك في الشخص الطبيعي فقط، بل أطلق صفة مستهلك على الأشخاص المعنوية أيضا، أي بإمكانية استفادتهم من الحماية القانونية المقررة للمستهلك هذا من جهة، ومن جهة ثانية أكد المشرع على ضرورة أن يكون الاستهلاك لا علاقة له بما يمارسه المستهلك من نشاطات مهنية حتى ولو كان شخصا معنويا، وهنا يتضح أن المشرع قد وسع مجال الحماية للمهنيين أيضا متى كان اقتناؤهم للخدمات أو السلع لا علاقة له بنشاطهم المهني، وعليه يكون المشرع قد سد الجدل ووضح أنه يتبنى الاتجاه الضيق في تعريف المستهلك وأضفى الحماية على الاستهلاك ولكن متجردا من كل طابع مهني حتى يتحقق

[1] - القانون رقم 04 – 02 المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 الموافق لـ 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية / العدد 41، 29 جمادى الأولى 1425 هـ الموافق لـ 27 يونيو 2004 م.

[2] - القانون رقم 09 – 03 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 هـ الموافق ل 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية / العدد 15، 11 ربيع الأول عام 1430 هـ الموافق لـ 08 مارس 2009 م.

الهدف من حماية المستهلك، وعليه فلا تضفى هذه الحماية على الاقتناء المزدوج أي المهني وغير المهني.

هذا ونلاحظ أن المشرع قد استخدم مصطلح الاقتناء في المادة 03 من القانون رقم 04 – 02 المتعلق بالممارسات التجارية، مع العلم أن الاقتناء غير الاستعمال، فليس بالضرورة

كل مقتني هو مستعمل فالمعنيان مختلفان، إذ يتصور أن يكون الشخص هو من اقتنى السلعة أو يملكها ولكنه ليس هو المستعمل لها، كمدير الشركة الذي يقتني الأثاث دون أن يكون له علاقة بنضاطه المهني، إلا أنه اقتناه لكي يستعمله العمال أو الإداريون، فهؤلاء هم المستعملين للأثاث والتاجر هومن اقتناه، إذا وفق نص المادة 03 أعلاه لا يحمى المستعملون بل يحمى من اقتنى المنتج فقط، إلا أن المشرع استدرك هذا الأمر بنص المادة 03 من القانون رقم 09 – 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بتوسيع الحماية لتشمل المقتني والمستعمل بقولها: "...أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان...".

هذا ونلاحظ أن المشرع استخدم مصطلح الشخص المعنوي في تعريفه للمستهلك في إشارة إلى المؤسسات التي تقتني أو تستعمل منتجات لأغراض لا علاقة لها بما تمتهنه أو تحترفه من نشاط، الأمر الذي يجعلنا نعود لنص المادة 02 من القانون رقم 04 – 02 المتعلق بالممارسات التجارية مصطلح العون الاقتصادي وما منحه له المضرع من تعريف.

هذا ونلاحظ أيضا أن المشرع وسع نطاق الحماية إلى مختلف أنواع العقود سواء عقود المعاوضة أو غيرها لاستعماله لفظ بمقابل أو بدون مقابل.

كما أن المشرع الجزائري لم يعرف المستهلك الإلكتروني بشكل مستقل، وعليه نقول أن التعريف المتبني من قبل المشرع الجزائري فيما يخص المستهلك هو تعريف عام سواء كانت طريقة الاستهلاك إلكترونية أو كلاسيكية، وعليه فإن التعريف مع نتائجه ينطبق على المستهلك مهما كانت الطريقة التي اعتمدها في التعاقد، إلكترونيا أو غير ذلك.

ثانيا - التعاقد الإلكتروني وأخطاره:

سنتناول تعريف العقد الإلكتروني من خلال التطرق إلى التعريف الفقهي والقانوني فيما يلي:

أ - التعريف الفقهي للتعاقد الإلكتروني:

إن التعاقد الإلكتروني يمر بمجموعة من المراحل تبدأ بالتفاوض، الذي لم يعد مجرد وسيلة للنقاش والجدل كما كان عليه الحال سابقا بل أصبح عملية إلكترونية معقدة لا يتصور الوصول إلى ابرام عقد إلكتروني بدونها، وتسمى بالتفاوض الإلكتروني الذي يشترط ضرورة أن يكون المستهلك مشتركا في خدمة الدخول إلى شبكة الأنترنت أو الاشتراك في أحد بنوك المعلومات، إضافة إلى ضرورة أن يكون له بريد إلكتروني، دون أن ننسى ما يواجهه المستهلك من مغريات ودعايات إعلانية لا تقاوم تحتاج إلى حماية قانونية. [1]

بعد التفاوض نمر إلى مرحلة إبرام العقد مع الأخذ بعين الاعتبار ما يتعرض له المستهلك الإلكتروني من الضغوط والمغريات والدعايات المضللة والموهمة أحيانا بمزايا لا وجود لها كل هذا يجعل المستهلك في أمس الحاجة للحماية من البيئة الإلكترونية.

إذن التعاقد الالكتروني هو ابرام العقود الاكترونية أو الاتفاقات الالكترونية التي تعتمد كليا أو جزئيا على وسيلة إلكترونية أصالة أو نيابة، مرورا بمختلف مراحل التعاقد وصولا إلى إبرام العقد. [2]

وعليه فإن العقد الاكتروني يتميز بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن العقود التقليدية منها مثلا سهولة وسرعة تبادل الوثائق والمستندات عن طريق الوسائط الاكترونية بطريقة فورية، كما أن إبرام العقد الالكتروني يتم دون التواجد المادي لأطرافه أي لا يجمعها مجلس عقد حقيقي بل مجلس افتراضي، إضافة إلى تميزه بالسمتين معا الداخلية والدولية، إضافة إلى استخدام وسائل الدفع الالكتروني التي حلت محل الوسائل التقليدية، وكذا اعتمادها على التوقيع الالكتروني، إضافة إلى اعتمادها على التوقيع الالكتروني، وطرف الاثبات الالكترونية، مع العلم أن المستهلك دائما هو الطرف الأضعف. [3]

---

[1] - **خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص ص 52، 53.**

[2] - **عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، الكتاب الأول، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص 49 .**

[3] - **إيمان مأمون أحمد، إبرام العقد الالكتروني، الجامعة الجديدة، الأردن، بدون سنة، ص 66.**

هذا ويتطلب هذا الشكل للتعاقد ضرورة أن يكون المستهلك قد أبرم أولا عقد النفاذ أو الولوج إلى شبكة الأنترنت وهو ما يسمى بعقد الدخول إلى شبكة الأنترنت، وعادة ما يسبق إبرام أي عقد بدعاية أو إعلان عبر الشبكة، إذ أصبح هذا الأخير من أهم آليات النشاط والمنافسة التجارية عبر الشبكات الالكترونية، وكذا التفاوض الالكتروني الذي يسفر عادة على إبرام بروتوكولات إتفاقية وصولا إلى إبرام العقد. [1]

ب - التعريف القانوني للتعاقد الالكتروني:

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يورد قانونا خاصا بالمعاملات الالكترونية، وعليه فلا نجد تعريفا للتعاقد الالكتروني في القانون الجزائري، أما الناظر إلى التشريعات المقارنة فيجد أن هذه الأخيرة قد واكبت التطورات التي عرفتها طرق التعامل والتعاقد التي فرضتها مقتضيات التكنولوجيا والعصر الرقمي، ففي فرنسا مثلا صدر المرسوم رقم 2001 – 741 معدلا لقانون الاستهلاك وعرف العقد الالكتروني أنه كل بيع لمال أو آداء لخدمة يبرم دون الحضور المادي للأطراف، كما نص على إثبات التصرفات القانونية عن طريق وسائل الاتصال الحديثة سنة 1980، وسن قانون التوقيع الالكتروني رقم 230 الصادر عام 2000، كما أجاز القانون الأمريكي التحويل المصرفي بالطرق الإلكترونية عام 1987 م وقانون التوقيع الالكتروني عام 2000، وكذا قانون التجارة الالكترونية لدوقية لوكسمبورغ وإيطاليا. [2]

أما عن القوانين العربية فنجد تونس التي أصدرت قانون المبادلات والتجارة الالكترونية رقم 2000/8/9، والأردن التي أجازت قانون المعاملات الالكترونية رقم 58 سنة 2002، والسودان أصدرت قانون ينظم المعاملات الإلكترونية سنة 2007 م، وكلها أجازت التعاقد الإلكتروني والتوقيع الالكتروني وجعله مساويا للتوقيع العادي. [3]

نلاحظ أن معظم الدول التي أصدرت تشريعات خاصة بتنظيم المعاملات الإلكترونية قد وضعت تعريفا للعقد الإلكتروني ولم تكتفي بالتعريف المدني لاختلافهما مما يستدعي تحديد المعنى القانوني للعقود الالكترونيةبشكل مستقل، بحيث يعرف قانون

[1] - خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 60 وما بعدها.

[2] - نفس المرجع السابق، ص 44.

[3] - القاضي قيس عبد الوهاب، **التعاقد الالكتروني والإثبات الرقمي في قانون المعاملات الالكترونية السوداني لسنة 2007**، 2008، ص 09.

المعاملات الالكترونية السوداني العقد الالكتروني أنه ارتباط إيجاب بالقبول عبر رسالة البيانات التي يتبادل فيها المتعاقدين التعبير عن إرادتين متطابقتين على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه إلتزام كل واحد منها بما وجب عليه للآخر. [1]

أما المشرع الكندي فعرفه أنه: تعاقد بين تاجر ومستهلك بدون تواجد مادي بينهما سواء في حالة الإيجاب أو القبول حال كون الإيجاب غير موجه لمستهلك معين. [2]

إذن نقول أنه آن للمشرع الجزائري أن يواكب التطور الحاصل في ميدان التعامل الالكتروني وهذا لعدة أسباب، كتطوير طرق المعاملات التجارية وجعلها تتماشى ومتطلبات العصر للنهوض بالاقتصاد الوطني هذا من جهة ولتوفير الحماية المطلوبة للمستهلك الجزائري تجاه ما يمكن أن يتعرض له من أخطار من جهة ثانية، وهذا ما سنتناوله فيمايلي.

2- مخاطر التعاقد الإلكتروني:

ينطوي التعاقد الإلكتروني على العديد من الأخطار منها ما يصنف ضمن المخاطر التي تمس حقوق المستهلك وتستوجب حماية مدنية، ومنها ما يشكل جرائم يكون ضحيتها المستهلك وتحتاج إلى حماية جزائية وهذا ما سنتولاه بالتفصيل فيمايلي:

أ- الأخطار ذات الطابع المدني:

من المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها المستهلك الإلكتروني تلك التي يكون مصدرها التاجر الذي يمثل الطرف الأخر في العلاقة التعاقدية، والذي كثيرا ما يتسم سلوكه بالغش أو التحايل أو التدليس قبل المستهلك، كما قد يواجه المستهلك خطرا من الغير كإختراق الشبكات الإلكترونية، فضلا عن الدعاية والإعلان في نطاق العقد وما يتضمنه من إيقاع المستهلك في غلط يدفعه إلى التعاقد دفعا [3]

إضافة إلى كون المستهلك الإلكتروني هو الطرف الأضعف لكونه بحاجة دائمة للمنتوجات والخدمات وبالمقابل نقص المعلومات لديه عن حقيقة الجودة والأسعار، أو ضعف قدرته التقنية مقارنة بالبائع، إضافة إلى جهله بما يمكن أن يقوم به التجار من تجاوزات لتظليل المستهلك وإلحاق أضرار جسيمة تحتاج إلى تعويضات مدنية.

---

[1] - نفس المرجع السابق، ص 12.

[2] - خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 82.

[3] - عبد الفتاح حجازي، **التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص10.

ب- الأخطار ذات الطابع الجنائي:

تكمن هذه الأخطار في إمكانية إختراق الغير للمعاملات الاكترونية وبالتالي إمكانية الحصول على المعلومات والبيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني، مع ما ينتج عن هذا من أضرار جسيمة تلحق بالمستهلك، كسرقة أموال من حسابه، إستعمال بياناته لأغراض إجرامية، التحكم في جهازه الإلكتروني وغيرها...

إضافة إلى خطر وقوع المستهلك جراء الدعايات المضللة في أخطاء تكبده خسائر جسيمة، فيكون ضحية جرائم غش ونصب واحتيال وسرقة، كل هذا يحتاج إلى توفير الحماية الجنائية للمستهلك.

ثالثا- الحماية من أخطار التعاقد الإلكتروني في القانون الجزائري:

إن الآليات المعتمدة في القانون الجزائري للحماية من مخاطر التعاقد الإلكتروني - أمام عدم وجود قانون خاص بالمعاملات الإلكترونية - لا تعدوا أن تكون طرق الحماية المدنية التي أقرها القانون المدني وذا طرق الحماية الجنائية التي يوفرها قانون العقوبات والقوانين المكملة والمتممة له كقانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون الحماية من الشروط التعسفية وكذا قانون الممارسات التجارية.

مع إبداء ملاحضة هامة أن نظرية الإلتزامات العقدية الكلاسيكية لا توفر الحماية الكافية للمستهلك الإلكتروني لأن هذه الأخيرة لا تعرف لفظ مستهلك، فهي تنظر إليه كطرف في العقد، وعليه فإن حمايتها له قاصرة، كونه خاضع لعدم توازن القوى الإقتصادية بينه وبين المزود الإلكتروني مع لما هذا المجال من خصوصية في مراحل إبرام العقد كل هذا يجعل القانون المدني يحمي المستهلك كمتعاقد لا كمستهلك.

إضافة إلى ضرورة إضفاء صبغة خاصة على العقد الإلكتروني الذي تنعدم فيه قدرة المستهلك على معاينة المبيع على حقيقته أو الإلتقاء مع المزود في مجلس واحد. [1]

وعليه فنستعرض إلى أشكال الحماية المقررة في القانون الجزائري من خلال مايلي:

[1] - بدر أسامة أحمد، **حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني**، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص95.

أ - الحماية المدنية:

تطبيقا لأحكام المادة 59 من القانون المدني الجزائري: " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتيهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية " وعليه فمتى تقابل الإيجاب والقبول عبر شبكة الإنترنت قام العقد بقوة القانون.

لقد نص المشرع الجزائري لأول مرة على الإنترنت كنشاط إقتصادي بموجب المرسوم التنفيذي 98-257 المؤرخ في 25 أوت 1998 المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000-307 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 المتعلق بضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الأنترنت وإستغلالها وهو بموجب المادة 4 منه يفتح باب الإستثمار أمام الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الجزائري، وهنا لا يقصد ضرورة التمتع بالجنسية الجزائرية، بل فتح الباب للإستثمار الأجنبي مع إخضاعه للقانون الجزائري بعد الحصول على رخصة من الوزير المكلف بالإتصالات لفرض الرقابة الإدارية المسبقة، والملاحظ أن هذا القانون لم ينظم طرق التعاقد إلكترونيا، إضافة إلى أن فرض الرقابة الإدارية لا يتماشى ومقتضيات حماية المستهلك خاصة فيما يخص ما يبرمه من عقود يكون المزود فيها غير خاضع للقانون الجزائري.

هذا ونلمس سواء في القانون المدني ملامح للتعاقد الإلكتروني من خلال مايلي:

تناول المشرع الجزائري نظام الكتابة الإلكترونية بنص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني [1] بقولها: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق..."

وعليه اعتد المشرع المدني بالكتابة الإلكترونية كوسيلة لإثبات التعاقد الإلكتروني شريطة إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، هذا إضافة إلى إعتماد المشرع الجزائري على التوقيع الإلكتروني بنص المادة 327 من القانون المدني.

كما تناول المشرع الجزائري أيضا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07-162 خدمات التصديق الإلكتروني الذي يحتاج إلى ترخيص من سلطة البريد والمواصلات مرفقا بدفتر شروط يحدد حقوق وواجبات مؤدي الخدمات والمستعملين، هذا ونص المشرع الجزائري في المادة 69 من الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010 على أنه "تعتبر وسائل دفع كل

[1] - القانون 05-01 المؤرخ في 20 يونيو المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري.

الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما كان السند أو الأسلوب التقني المستعمل"

وفي هذا انتقال إلى التعامل بالوسائل التقنية الحديثة في الدفع الإلكتروني كبطاقات الدفع الإلكترونية والبطاقات الذكية وبطاقات الإئتمان وغيرها، إلا أن المناخ الاقتصادي الجزائري لا يشجع على استخدام هذه الطرق رغم النص عليها لأن الأمر لا يقتصر على التنصيص فقط بل يحتاج إلى توفير الأجواء الاقتصادية والتجارية المناسبة لتفعيل النصوص القانونية على أرض الواقع، وعليه فإن المشرع الجزائري رغم تناوله لبعض الموضوعات المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية إلا أنه لم يعرف العقد الإلكتروني ولم يوضح أحكامه ولا مراحله وهذا يشكل فراغا قانونيا يحتاج إلى أن يسد.

ب - الحماية الجزائية

نعالج أشكال الحماية المقررة في قانون العقوبات والقوانين المتممة والمكملة له فيمايلي:

1- في قانون العقوبات:

يعاقب القانون على جريمة النصب بموجب المادة 372 من قانون العقوبات، إذ تقوم الجريمة بإستعمال وسائل التدليس والغش أو إنتحال الصفات الكاذبة أو المناورات الإحتيالية والإستيلاء على مال الغير مع قيام العلاقة السببية بين وسائل التدليس وسلب المال الغير وتحقق النتيجة الإجرامي، فصور النصب في التجارة الإلكترونية لا حصر لها أشهرها: إنتحال اسم أحد المواقع الشهيرة، الترويج لسلعة مقلدة، الترويج لسلعة بإستخدام الإعلانات الكاذبة وغيرها.

وإن كانت الحماية الجزائية هنا متوافرة بالنسبة لما يمكن أن يتعرض له المستهلك من إحتيال فإن الصعوبة تمكن في إثبات الوقائع المادية للجريمة مع العلم أن هذه الأخيرة في مجال التجارة الالكترونية هي وقائع إفتراضية الكترونية تحتاج إلى تقنيات علمية خاصة في الإثبات، إضافة إلى صعوبة الإسناد المادي أي تحديد الهوية الحقيقية للمزود كون هذا الأخير غالبا ما ينتحل أسماء وهمية وتزداد الصعوبة متى كان خارج الجزائر.

هذا وخصص المشرع الجزائري القسم السابع مكرر للمعاقبة على جرائم المساس بأنظمة المعالجة الإلكترونية للمعطيات بالقانون رقم 06-25 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، من خلال نصوص هذا القسم يمكن معاقبة المتسللين إلى نظم المعالجة وإلحاق

أضرار بالغير فمتى كان المستهلك ضحية هذا النوع من الأفعال، يحمى بنصوص المواد 394 مكرر وما بعدها.

2 - في القوانين المكملة والمتممة لقانون العقوبات:

حمى المشرع الجزائري المستهلك الجزائري في مرحلة ما قبل التعاقد أو ما تسمى بمرحلة التفاوض بموجب القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك في مرحلة سابقة على إبرام العقد، ويكون ذلك بضمان حقوق المستهلك في إلزامية أمن المنتوجات المادة 09 ومايليها بأن لا تلحق بالمستهلك أي ضرر، وإلزامية إعلام المستهلك المادة 17 ومايليها ويكون بإلتزام المهني بتبصير المستهلك عن كل ما يتعلق بالبيع قبل التعاقد، وعلى الرغم من عدم نص المشرع الجزائري على الإعلام الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت إلا أن المعنى العام للنص يسمح بتطبيقه على التعاملات الإلكترونية لكن في العقود التقليدية يكون الإلتزام يتعلق بالمنتج أو الخدمة والثمن أما في مجال التجارة الإلكترونية فإن المعلومات يجب أن تكون متوافرة إلكترونيا وبشكل تفصيلي والإعلام المسبق، إلا أن المعاينة الحقيقية في التعاقد الالعادي، تغني عن التفصيل المفروض في الإعلام الإفتراضي.

كما وفر المشرع حماية المستهلك من خلال القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية الذي يفرض الإعلام لتحقيق الشفافية التجارية بالأسعار والتعريفات وشروط البيع ومنع كل الممارسات التدليسية والممارسات غير النزيهة بالإعلانات المشوهة لعون إقتصادي منافس، أو تقليد العلامات التجارية وأنواع الاشهار التضليلي، كما منع المشرع أشكال الشروط التعسفية في العقود الاستهلاكية.

نلاحظ أن المشرع قد نص على أشكال لحماية المستهلك دون النص أو حتى الإشارة إلى حماية المستهلك الالكتروني الأمر الذي يجعل من الصعوبة تحقيق حماية حقيقية للمستهلك من أشكال المخاطر الالكترونية لعدم وجود نصوص قانونية تتلائم والطبيعة الافتراضية والدولية العابرة للحدود الوطنيةأحيانا، كل هذا يعرض المستهلك لأخطار لا توجد آليات قانونية فعالة تحميه.

خلاصة:

لنخلص إلى القول أن المشرع الجزائري قد نص على أشكال عدة لحماية المستهلك بموجب قوانين خاصة كقانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09 – 03 وكذا قوانين أخرى، إضافة إلى إدخال وسائل الإثبات الالكتروني كوسائل مستحدثة تقبل لاثبات

العقود، ضمن تعديلات شملت القانون المدني، إلا أن الإبقاء على النصوص الكلاسيكية كأساليب الحماية العقدية وأشكال الحماية في قانون العقوبات يبقى بعيدا عن إضفاء حماية حقيقية للمستهلك الالكتروني من شتى الأخطار التي يتعرض لها نتيجة التعاقد عبر شبكات الانترنت، مع حاجته لما يقدمه العالم الافتراضي من سلع وخدمات وإغراءات تنطوي في الكثير من الأحيان على أخطار لايدركها المستهلك إلا بعد فوات الأوان.

لنخرج بمجموعة من التوصيات:

- ضرورة إصدار تشريع خاص بالتجارة الالكترونية ينظم أحكام هذه الأخيرة، ويتناول تعريفا للعقد الالكتروني وتنظيما لأحكامه.

- إما إجراء تعديلات على قانون حماية المستهلك بتخصيص نصوص خاصة بطرق حماية المستهلك الالكتروني من أشكال الخطر التي يمكن أن يتعرض لها من جراء التعاقد الالكتروني، أو إصدار قانون خاص بالتجارة الالكترونية وتضمينه نصوص خاصة بالتعاقد الالكتروني.

- تعديل نصوص الإثبات المدني والجنائي بابتكار طرق جديدة للبحث المعلوماتي لتتبع المجرمين والمخالفين لقواعد النزاهة التجارية في إطار التعامل الالكتروني بابتكار طرق تتماشى والطبيعة الخاصة لهذا النوع من الجرائم، وتفعيل التصديق الالكتروني كوسيلة لضمان حماية المستهلك.

- وعليه تبقى الآليات القانونية الحالية عاجزة عن تقديم حماية حقيقة للمستهلك الاكتروني، ولا تواكب عجلة التطور التكنولوجي والعصر الرقمي.

قائمة المراجع

1 - القوانين:

- القانون رقم 04 – 02 المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 هـ الموافق لـ 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

- القانون رقم 09 – 03 المؤرخ في 29 صفر 1430 هـ الموافق لـ فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

- القانون رقم 05 – 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75 – 58 المتضمن القانون المدني الجزائري.

- القانون رقم 06 – 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 66 – 156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري.

- المرسوم التنفيذي رقم 2000 – 307 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 المتعلق بضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الإنترنت واستغلالها المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 98 – 257 المؤرخ في 25 أوت 1998.

2 - الكتب والمؤلفات:

- الكتب والمؤلفات باللغة العربية

- القاضي قيس عبد الوهاب، **التعاقد الالكتروني والإثبات الرقمي في قانون المعاملات الالكترونية السوداني لسنة 2007**، 2008.

- إيمان مأمون أحمد، **إبرام العقد الالكتروني**، الجامعة الجديدة، الأردن، بدون سنة.

- بدر أسامة أحمد، **حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني**، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.

- بودالي محمد، **حماية المستهلك في القانون المقارن دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي**، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006.

- خالد ممدوح إبراهيم، **حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية دراسة مقارنة**، الدار الجامعية، مصر،2007.

- عبد الفتاح بيومي حجازي، **النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية**، الكتاب الأول، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.

- عبد الفتاح حجازي، **التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.

- محمد حمد الله، **حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك**، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 1997.

- الكتب والمؤلفات باللغة الفرنسية

- j- calais – Auloyet F.Steiennmetz , **Droit de la consommation** 5eme édition , Dalloz , paris , 2000,

- المذكرات الجامعية

- صياد الصادق، **" حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم: 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش"**مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستيرفي العلوم القانونية والإدارية تخصص قانون أعمال، جامعة قسنطينة، 2013.

- المقالات القانونية

- الشندي يوسف، **" أثر خيار المستهلك في الرجوع في التعاقد على تحديد لحظة إبرام العقد"، مجلة الشريعة والقانون**، مجلة تصدر عن جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الثالث والأربعون، يوليو 2010، ص 164./2014، ص 30 تخصص قانون أعمال، جامعة قسنطينة، 2014/2013.