

حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت

الدكتور محي الدين جمال¹

حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت

يواجه العالم المعاصر موجة من التطورات في مجالات مختلفة اقتصادية، سياسية، وثقافية وهذا منذ عقد التسعينيات في القرن الماضي وحتى الوقت الراهن، وقد اقتصت بعدة ملامح انفرادية في ظل اصطلاح على تسميته بالعولمة. إن تأثير العولمة على المجال الاقتصادي و الاجتماعي ذلك أن العولمة هي في حد ذاتها عملية معقدة و متناقضة، فهي ليست عملية أو ظاهرة حديثة (يمكن إرجاعها على الأقل إلى بداية توسع أوروبا في القرن السادس عشر)². فهي رابطة ينخرط من ورائها الشعوب و الدول عبر القارات و الأقاليم في علاقات أوثق وأشمل و بالرغم من ظهور مجموعة من القيم و المؤسسات المشتركة للوجود فقد استخدمت في هذا المجال مفهوم العولمة من المنظور الاقتصادي حيث أصبحت بموجبها الاقتصاديات القومية أكثر اندماجا فيما بينها على أساس مبادئ السوق. وقد كان للعولمة تأثير كبير في المجال الاقتصادي و التكنولوجي وفي احتراف مجال المعلوماتية الالكترونية، وهي ظاهرة عصر التطور الرقمي والمعلوماتي ومحاولة توسيع المجال التكنولوجي في هذا القرن العشرين الذي اعتبر قرن العلم والمعرفة والتكنولوجيا، وكذلك قرن الاتصالات والمواصلات.³ وفي الوقت ذاته اتسع نطاق التوزيع لها بسبب تطور الوسائل في طريقة العمل والتجارة، إلى جانب توزيع نطاق الدعاية والإعلان الذي أدى إلى تغيير أنماط الممارسات التجارية بسبب تطور الاتصالات منذ سنة 1980، إلا أنه وفي

¹ أستاذ محاضر بكلية الحقوق جامعة سعد دحلب

² - باشي كاي - العوامة وحقوق الإنسان والعدالة الاجتماعية، مجلة رواق عربي رقم 09، تصدر عن مركز القاهرة للدراسات حقوق الإنسان، 1998 ص22

³ - عبد الفتاح مراد، منظمة التجارة العالمية والعولمة الإقليمية، المكتبة الجامعية الحديثة، الإسكندرية، مصر، بدون سنة، ص318.

نهاية القرن العشرين وجدت شبكة الانترنت كأداة تقنية للاتصالات، وبث المعلومات عليها دون مقابل، إلى أن تنامي وتعاظم دور شبكة الانترنت التجاري منذ سنة 1995 وبلغت انتشاره المستهلك بذلك ذروتها حيث أطلق على هذا النموذج من التجارة اسم) commerce en ligne أو التجارة عبر الخط E commerce حيث حددت ماهيتها القانونية فيما بعد بأنها:

"مجموعة المبادلات الرقمية الخاصة بأنشطة تجارية في إطار سبل لا ينقطع من المعلومات لتتم مبادلات تتعلق بالمنتجات والخدمات¹

والمستهلك في التجارة الالكترونية هو المتعامل الأساسي، وهو نفسه في العقود التقليدية، إلا أنه هنا هو المتعامل بوسائط اليكترونية وهو يتمتع بنفس الحقوق للمستهلك في العقد التقليدي، إلا أنه هنا فهو يتمتع بخصوصية خاصة في عقده هذا بوسيلة الكترونية إلى جانب تمتعه بالدقة والحيطة والحذر في التعامل.

وأن المهنيين في التجارة الكترونية، يتعرضون وبشكل متزايد لممارسات التسويق الغير عادلة. وقد تكون المنتجات في ذات العقد غير آمنة، وقد لا ترقى إلى المستوى المطلوب وقد يتعرض المستهلك إلى نوع من الخسائر المختلفة.

لهذا فان حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت تتطلب تحديد المشكلات التي تمثل ضعفا لديه حيال التعامل عبر الشبكة، ومن بينها ضمانات إبرام هذا العقد من حيث الرضاء المستهلك عبر إبرام العقد بطريقة الانترنت، وحماية حق التعاقد ومراعاة الضمانات اللازمة لعادلة التنفيذ، ومنها ضمانات التسديد الالكتروني، ووصول مقابل الوفاء المقدم من المستهلك، أو من قدم خدمة عبر شبكة الانترنت. ومن واجب المستهلك أن يخطر بالقانون الواجب التطبيق، والمحكمة المختصة بالنزاع وذلك قبل إبرام العقد الالكتروني.

1- العرض التعاقد عن طريق الانترنت:

أصبحت التجارة الالكترونية السمة البارزة لتجارة العصر الحديث المرتبطة بالتطور التكنولوجي و المعلومات، فأصبح الفضاء الالكتروني Cyber space ساحة كبيرة لتبادل السلع و البيع و عرض المنتوجات للبيع من خلال ما عرف بالمواقع الافتراضية التي احتلت مواقعها على صفحات الويب العالمية. ويقصد بالبيع في المجال العلانية تسليم الكتابة أو الرسم مقابل ثمن معين و يشترط أن يتم البيع لعدد من الناس بغير تمييز ولا يشترط أن يتم البيع في الأماكن

1 - أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، عن عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، دار الفكر الجامعي 2006، الإسكندرية ص 07-.

العامة أو المطروقة حيث لا يشترط في البيع ما يشترط في العرض الذي لا يتحقق إلا بوضع المكتوب تحت يد الغير، والذي يمكن تصوره عبر الانترنت من خلال نشر الإعلان على صفحات الويب أو مجموعات الأخبار أو إرسال خطاب دعائي عبر البريد الإلكتروني أو غرف المحادثة أو الترتة.

فيكفي في البيع أن يتم في أي مكان، حيث لا يشترط فيه أن يمكن رؤية المبيع في الأماكن العامة و أكثر صورة البيع و العرض عبر الانترنت يتم من خلال المزادات الإلكترونية¹ e-Auction وأشهر ما تم في هذا النطاق الترويج لسلع ذات طابع نازي على مواقع مزادات يهو Yahoo [4].

2- العرض الكتابي: يفترض العرض وضع المكتوب أو المطبوع بصورة تسمح للجمهور رؤية وتحقق ذلك إن أمكن للشخص المتواجد في الطريق العام أو المكان المطروق رؤيته ولا يشترط العرض في مكان عام و مكان مطروق، بل تتوافر العلانية حتى لو عرضت الكتابة في مكان خاص بحيث يمكن رؤيتها ممن يكونون في طريق عام أو مكان خاص آخر به اجتماع عام.

و يكون العرض بطريق الانترنت من خلال شبكة الويب العالمية و مجموعات الأخبار و البريد الإلكتروني وغرف الدردشة، والتي ينشر خلالها الجناة كتاباتهم و رسومهم، و صورهم اليدوية والشمسية، والأفلام، والشارات، والتطوير على اختلافها حيث يتخذون مواقعهم على هذه الشبكة لارتكاب أفعالهم الجرمية و غرضها من خلال صفحات الويب العالمية.

فقد ذهب القضاء الفرنسي بشأن التخزين الرقمي للكلمات والموسيقى حيث رأى القاضي بأن نسخ الكلمات والموسيقى ووضعها على شبكة الويب حذب الاستعمال الجماعي لها،

ورفض الدفاع بأن وضع بعض المعلومات على صحيفة الانترنت لا تمثل عرضا للغير، حيث أن الغير هو الذي يسعى للإطلاع على صحيفته كما رفض تشبيه صحيفة الويب بالمسكن الخاص².

3- تعريف المستهلك الإلكتروني : تمثل مسألة حقوق المستهلك إحدى المشاكل الرئيسية الحديثة النشأة للتجارة الإلكترونية الحديثة في الأعمال عند تحويلها إلى نظم الكترونية، ولما كانت هذه التعاملات تسبب الكثير من المسائل والمشاكل

¹ - أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، عن عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، دار الفكر الجامعي 2006، الإسكندرية ص 07.

² - مدحت رمضان، جرائم الاعتداء على الأشخاص والإنترنت، ط1، دار النهضة العربية 2000 ص96.

كان واجب حماية هذه الحقوق بطريقة واضحة وصريحة حتى يتبين للمتعاقدين طريقة وكيفية التعاقد باعتبارها تختلف اختلافا جذري عن طريقة التعاقد التقليدي. وهذا بطريقة شفافة وفي إطار ما تسمح به أدلة الإثبات الالكترونية، لهذا كان من واجب إنشاء لجان خاصة متخصصة في إطار الحماية القانونية ، وتفعيل دور المنظمات الغير حكومية في محاولة التصدي إلى هذا النمط الجديد في التعاقد باعتبار أنه مازال يتسم بنوع من الغموض واللبس لدى المتعاقدين على المستوى الدولي. إن المستهلك الالكتروني هو نفسه المتعاقد بالطريقة التقليدية لكنه فقط تعامل بوسائل الكترونية وهو يتمتع بكافة المزايا والحقوق التي يتمتع بها المستهلك في نطاق التجارة التقليدية، وقد اهتمت بعض التشريعات بهذا النوع من التعامل منها المشرع المصري في قانون رقم 15 لسنة 2004 نظم من خلاله التوقيع الالكتروني، والقانون الأردني رقم 85 لسنة 2001 والخاص بالمعاملات الالكترونية، والقانون التونسي رقم 83 لسنة 2000 الخاص بالمبادلات والتجارة الالكترونية إلى جانب عدد كبير من الدول الأوروبية منها فرنسا، وعليه نرى بأن التشريعات العربية لم تهتم بدرجة كافية بالمستهلك على خلف القوانين الأوروبية.

4-النظام القانوني للتجارة الالكترونية:

تطور التنظيم التشريعي عبر العالم وبالأخص في الولايات المتحدة الأمريكية في 30 يونيو 2000 قام الرئيس الأمريكي السابق بيل كلينتون بالتوقيع على قانون اتحادي بعنوان: (التوقيع الالكتروني في مجمله وفي مجال التجارة الالكترونية).

in global and national (Electronic Signatures commerce act)

و لقد تعارف على ذلك القانون بالمختصر e-sign ودخلت معظم نصوص هذا القانون إلى حيز التنفيذ في الأول من أكتوبر 2000 . وقد عنى القائمون بوضع هذا القانون في جزء منه بضرورة وجود تجانس إلى حد ما بين هذا القانون الاتحادي و بين القوانين التي تصدرها الولايات والمتعلقة بالتوقيعات الالكترونية داخل الولايات المتحدة الأمريكية.

ف نجد مثلا، على صعيد الولايات، مجلس توحيد قوانين الولايات الأمريكية (National Conférence Commissioners On Uniform Strate Laws) قد اعتنق الشكل الالكتروني للصفقات، أي اقر بقبول إبرام

تصرفات قانونية في شكل صفقات عبر الوسائل الالكترونية وهي ما يرمز إليها حالياً بـ **Uniform Electronic Transactions Act. UETA**.

ومثل هذا النوع من الصفقات يدخل في نطاق تطبيق قانون التوقيع الالكتروني الاتحادي مما يسمح بوجود نوع من التجانس وعدم التعارض بين التشريع الاتحادي و تشريعات الولايات الداخلية.

فبمجرد صدور التشريع المتعلق بإبرام الصفقات في شكل الكتروني ueta نجد أن أكثر من نصف عدد الولايات (باستثناء نيويورك)، قد نشر هذا التشريع مع الأخذ في الاعتبار أن بعض هذه الولايات قد أدخل عليه بعض التعديلات الأمر الذي يمثل عائقاً أمام محاولة التجانس بين التشريعات.

على سبيل المثال نجد ولاية نيويورك قد وضعت متطلبات خاصة في مجال التوقيع الالكتروني مثل تلك المنصوص عليها في القانون المعنون بالتوقيع الالكتروني والتصرفات الرقمية **Electronic Signatures And Records Act** (Act) والذي يشار إليه بالمختصر **ESRA** و لا شك أن مستقبل هذا القانون محل نظر حيث أن ولاية نيويورك يجب أن تقبل تشريع **UETA** الاتحادي. يضاف إلي ذلك أنه يصعب تحديد ما إذا كانت نصوص التوقيع الالكتروني موجودة داخل قانون **ESRA** أم لا.¹

5_ الاختلاف الموجود بين القانون الفرنسي و الأمريكي:

يمكن أن نحدد أوجه الاختلاف بين التشريعين الفرنسي والأمريكي من خلال المحاور الثلاثة:

المحور الأول الاختلاف الخاص بشهادات التصديق الالكتروني و**المحور الثاني** الاختلاف الخاص بالرسمية و**المحور الثالث** هو مبدأ حماية المستهلك إلا أننا في هذا المقام سوف نفضل في **المحور الثالث** فقط الخاص بمبدأ حماية المستهلك والذي يعتبر أساس بحثنا.

- **مبدأ حماية المستهلك** تماشياً مع السياسات التشريعية الفرنسية الهادفة إلى حماية المستهلك كمبدأ عام، نجد مجلس الدولة الفرنسي خصص فصلاً كاملاً لحماية المستهلك في العمليات الالكترونية و ذلك في تقريره المقدم للجمعية العامة بتاريخ 02 يوليو 1998 أثناء مناقشات قانون التوقيع الالكتروني، و إذا كان قانون التوقيع الالكتروني رقم 230 لسنة 2000 و ذلك لأنحته التنفيذية لم تشر إلى مبدأ حماية

¹ - سعيد السيد قنديل، التوقيع الالكتروني، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2006 ص109.

المستهلك بأي نص، إلا أن الشروط المطلوبة للقيام بعملية التصديق على الشهادات لمقدمي هذه الخدمة يستخلص منها أن هدفها هو حماية المستهلك.

و لقد اعتنى القانون الأمريكي أيضا بحماية المستهلك من خلال قانون التوقيع الالكتروني الفيدرالية e-sign فقد وضع هذا القانون عدة نصوص هدفها تحقيق هذه الحماية فنجد نص المادة 101/ج/1/أ يقضي بأنه إذا كان القانون المطبق على العقد يتطلب أن تتم مبادلة المعلومات مع المستهلكين عن طريق الكتابة فلا يجوز القيام بهذه العملية عن طريق الالكتروني إلا بناء على موافقة المستهلك نفسه. كذلك فإن المستهلك له الحق في الإطلاع على المستندات جميعها عندما يتم تبادلها بالطرق الالكترونية أيضا فيجب إخطار المستهلك بكافة حقوقه و كذلك إعلامه بأن تبادل المعلومات سيتم بطرق الكترونية وذلك قبل القيام بعملية التبادل¹. إن تحديد نطاق حماية المستهلك يتوقف على تحديد أو معنى الاستهلاك باعتبار أن أفراد المجتمع كلهم يندرجون في عداد المستهلكين لهذا لا يوجب أن نتوقف عند المفهوم الاقتصادي للمستهلك. وقد ذهب اتجاه موسع في تعريف المستهلك "إلى أن المستهلك هو كل شخص يتعاقد بهدف الاستهلاك". وعليه يكون كل من يشتري سلعة ما لأغراض شخصية أو مهنية مستهلكا، لكن إذا كان الغرض من الشراء ليس الاستهلاك وإنما إعادة البيع مثلا فلا يكون هذا المشتري مستهلكا. ولذلك إذا تعاقد المهني للحصول على سلع وحاجات لا تتعلق بمهنته كطبيب يشتري جهاز كمبيوتر لعيادته، ذهب البعض إلى أنه يعد في هذه الحالة مستهلكا ويستفيد من الحماية، في حين ذهب رأي آخر إلى أنه لا يعد من المستهلكين وبالتالي لا يستفيد من الحماية التي نص عليها القانون. أما الاتجاه الآخر وهو الذي يؤيده غالبية الفقه يعرف المستهلك "بأنه كل من يتعاقد بقصد إشباع رغباته الشخصية أو العائلية" ولذلك يستبعد التعريف من يتعاقد لشراء سلعة لأغراض مهنية²

6- الفرق بين المستهلك المحترف والمهني:

-**الطرف الأول المستهلك:** هو كل شخص يقوم بإبرام تصرفات قانونية من أجل الحصول على مال أو خدمة يهدف بها إشباع حاجاته الاستهلاكية الشخصية والعائلية³.

¹ - سعي السيد قنديل، نفس المرجع، ص116-1.

² - نضال إسماعيل برهم-د.غازي أبو عرابي، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص131.

³ - السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، ص09

و يتعين في هذا المجال التعاملات التي تتم بين المحترفين أو المهنيين التجاري أي بين رجال الأعمال، و تلك التي تتم مع جمهور المستهلكين.

-الطرف الثاني المحترف: ذلك أن المحترف هو من يبرم تصرفا تجاريا للوفاء باحتياجات مهنته، إما إن خرج التصرف عن مجال تخصصه البحث فإنه يكون بمثابة مستهلك غير خبير. وأضاف نطاق الحماية حيث استبعد المهني حتى لو ابرم ذلك التصرف خارج مجال اختصاصه طالما أن التصرف له صلة مع مباشرة النشاط المهني.

ومبدأ سلامة العقد لا يمكن أن يتم من خلال قوته الملزمة في إطار مبدأ حسن النية لأن هذا المبدأ قد يكون مبهما وغير مؤكد¹.

لذا فقد نشأ ما يسمى بالالتزام بالإعلام بحيث يتم إمداد الطرف المستهلك بالمعلومات الضرورية اللازمة لمساعدته في اتخاذ قراره بالتعاقد سلبا أو إيجاب، ا فهناك عدم تكافؤ في القوة الاقتصادية بين طرفي التعاقد بالإضافة إلي وسائل الدعاية والإعلان، مما قد يكون له تأثير بإبعاد المستهلك للشراء دون رؤية.

-الطرف الثالث المهني:

ويعرف بأنه الشخص الذي يتصرف من أجل احتياجاته المهنية و يعتمد هذا التعريف على طبيعة النشاط المهني الذي يمارسه الشخص، فهو الذي يشتري البضائع من أجل إعادة بيعها، وهو الذي يشتري مجموعة الآلات والأدوات اللازمة لتسيير مشاريعه على أفضل صورة فكل نشاط أو تعاقد يرتبط دائما بالنشاط المهني والتجاري له، على عكس المستهلك الذي يرتبط بنشاطه دائما بالاستعمال الشخص للسلعة أو الخدمة وكما يكون المهني شخصا طبيعيا يمكن أن يكون أيضا شخصا معنويا يمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا أو زراعي الهدف منه هو الحصول على الربح، و يعد الحصول على هذا الهدف كغاية لنشاطه معبرا عن عدم التكافؤ في العقود التي يبرمها مع المستهلكين و التي يسعى من ورائها إلي الحصول على الربح بإغراء المستهلكين وحثهم على التعاقد².

7_ مبدأ إعلام المستهلك:

أصبحت مسألة الإعلام تمثل أهمية كبيرة في مجال عقود الاستهلاك وما يؤدي إهماله إلى إثارة مسؤولية المهنيين في مواجهة المستهلكين.

¹ - جستان، آثار العقد، ترجمة منصور القاضي، 2000 ص134.

² - عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراه سنة، 2002 ص36-3.

وبموجب ذلك الالتزام فان المهني يقدم البيانات والمعلومات اللازمة التي تساهم في معرفة المستهلك بخصائص السلع أو الخدمات وكيفية الاستعمال والاستفادة منها. و يعد إخفاء المهني لخصائص السلع أو الخدمة أو مجرد عدم التطابق بين المعلومات المقدمة وخصائص السلعة من قبيل الغش الذي يستوجب معاقبة المهني.¹

و هذا الالتزام من جانب المهني يقابله التزام من جانب المستهلك بالاستعلام بمعنى ألا يتخذ موقفا سلبيا، بل عليه أن يأخذ المبادرة في القيام بمعرفة الشيء الذي يقدم في التعاقد عليه وعلى كل المعلومات المتصلة بالعقد متى كان ذلك ممكنا. أما إذا كان ذلك غير ممكن حيث يكون الشيء محل التعاقد في حيازة صاحبه و تحت سيطرته على نحو يقطع السبل للوصول إليه بطريقة تتيح له العلم بما يتصل به من معلومات.

لذا فيجب أن يكون المشتري على علم كاف بالشيء المباع بالقدر الذي يكفل له الإحاطة بأوصاف الشيء وخصائصه الأساسية و يقتضى ذلك التزام من قبل البائع بتقديم المعلومات اللازمة لكفالة وتحقيق السلم المطلوب قبل إبرام العقد، فقط لأن فائدة العلم تتلاشى بعد الدخول في العقد.²

و ينبغي أن يكون الإعلام سواء كان اختياريا أو إلزاميا كافيا و صحيحا.

لهذا فانه يلزم على منتجي و بائعي السلع و المنتجات بالإعلام في مواجهة المستهلكين و تبصيرهم بالأسلوب الأمثل لاستعمالها و تحذيرهم من مخاطر الاستعمال الخاطيء و يفترض ضمان البائع أن يكون على علم بمقصد المنتج أو كان عليه أن يعرف ذلك و أن يكون أيضا على علم بصفات الشيء المبيع فلا ينطبق عليه ضمان العيوب إذا كان يجهل المقصود الذي يتوخاه المشتري بمعنى أن يكون على علم باستعمال الشيء في الغرض المعدل له. لذلك فيفترض علم البائع بكل مواصفات المبيع حتى يكون ضامنا له.

ويقر أحد الفقهاء بأن المبدأ المقبول اليوم هو ان هناك موجب إعلام من لا يستطيع الاستعلام خصوصا بالنسبة للتقدم التقني في بعض الأشياء و كذلك للظروف التي يجري فيها إبرام العقد خصوصا إذا تم عن بعد.³

هذا و ما يلاحظ أن التزام (المنتج) (أو الموزع) مع المستهلك بواجب إعلامه بخصائص السلعة هي مرحلة سابقة على إبرام العقد، وذلك تجنباً لوقوع المستهلك في

1 - خالد عبد الفتاح محمد خليل، نفس المرجع ص 39.

2 - خالد جمال أحمد حسين، الالتزام بالإعلام فيل التعاقد، رسالة دكتوراه سنة، 1996 ص 301

3 - جستان، المرجع السابق، ص 701.

أضرار قد تنجم أثناء تنفيذ العقد أو عدم الاستمرار في استخدام السلعة أو الاستفادة بالخدمة، وتهدف مسؤولية الإعلام إلى رضا المستهلك مما ينتج عنه سلامة و صحة العقود إلى جانب سلامة وصحة الرضاء.

إلا أن السمة البارزة للعقد الالكتروني أنه يتم عن بعد، فالأطراف لا يتواجدون ماديا في نفس المكان، و يدخل في ذلك كل وسائل الاتصال الحديثة من (تليفون، فاكس، تلكس، فيديو، بريد مطبوعات موزعة... الخ) ويقضى ذلك أن يكون العرض المقدم على صفحة شاشة الإنترنت محددًا بدقة واضحا ومفهوما، ولا بد من التأكد من كل البيانات الإلزامية الخاصة بالتعاون مع العرض المقدم وقد ينصب الالتزام بالإعلام على مضمونين أساسيين هما:

المضمون الأول : تحديد شخصية البائع: حتى يكون المشتري على بينة من أمره فقد يكون الاعتبار الشخصي للبائع مصدرا أساسيا للمتعاقد بما يتوافر له عنصر الأمان و الضمان خصوصا و أنه تم عن بعد.

- الشخص الطبيعي: من مستلزمات هذا المضمون أن يتضمن عرض السلعة (سلعة، أو خدمة) اسم المشروع، وسبل الاتصال التلفوني به، وعنوان مقره أو مقر المؤسسة المسؤولة عن العرض، و العنوان الالكتروني، كذلك يجب أن يتضمن الفواتير الخاصة به ، ومختلف الطلبات ، الأسعار، ووثائق الإعلان وكذلك الحال بالنسبة لمراسلاته و ايصالته المتعلقة بأنشطته حيث يجب أن تكون موقعة باسمه، و سجله التجاري ، ومكان التسجيل.

-الأشخاص المعنوية: من بين الأشخاص المعنوية الشركات التجارية بحيث يجب أن يتضمن البيانات المختلفة منها، بيان مقرها بالخارج، شكلها القانوني، مركز إدارتها الرئيسي، ورقم التسجيل في الدولة التي بها مقرها.

فقد وضع الاتحاد الأوروبي التزاما مشددا على عاتق المورد بإعلام المستهلك حيث يجب تزويده في الوقت المناسب وقبل إبرام العقد بالبيانات الآتية:

شخص المورد وعنوانه (خاصة إذا كان العقد يقتضى الدفع مقدما)، مع بيان العنوان الجغرافي للمؤسسة التي يمكن للمستهلك التوجه بطلباته إليها، بل أن المجلس الوطني للمستهلك قد رفض تقنين الإجراءات اللازمة لتحديد هوية المواقع وشفافية وأمانة العروض التجارية عبر الإنترنت ،وأن يكون تحت تصرف المستهلك كافة المعلومات المتعلقة بالتجار والوسطاء المعروضين على الشبكة ،وذلك عن طريق

إعداد سجل ببيان الشركات الوطنية والأوروبية أو العالمية حتى يتمكن المستهلك الرجوع إليه قبل الدخول في العلاقة التعاقدية.¹

المضمون الثاني:

يقوم على بيان السلعة أو الخدمة بيانا كافيا ينفي كل الجهل وذلك بمقتضى الالتزام بمبدأ حسن النية الذي يتضمن بدوره محورين:
المحور الأول: هو الالتزام بعدم كتمان الحقيقة عن المستهلك
المحور الثاني: الالتزام بالإدلاء بالبيانات والمعلومات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة وكيفية استخدامها.

أولا: الامتناع عن كتمان الحقيقة عن المستهلك

ويتمثل ذلك في القيام بموقف سلبي من قبل المورد حيث كان لزاما عليه ألا يقفه إزاء مضمون الالتزام، وهذا المضمون يبدو الأفضل للمشتري أو المستهلك بخصائص المبيع أو السلعة حيث يقع الإلزام بالإعلام وعدم الكتمان على عاتق البائع المهني أو المورد للطرف الآخر بإعطائه البيانات اللازمة لتتوير رضائه وذلك:

1- لقلّة الدراية الفنية لدى المستهلك عن ماهية المنتجات التي يقدمون على شرائها نظرا لما أصبحت تتمتع به السلع و المنتجات من تعقد في التركيب و صعوبة في الاستعمال بسبب التطور العلمي و التكنولوجي الحديث.

2 - ولعدم وجود تعادل في المراكز العقدية بين المهنيين والمستهلكين فضلا عن حاجة المستهلكين لهذه السلع و المنتجات التي تجعلهم يقدمون بشرائها دون الاستعلام الكافي عن بيانات هذه السلع و المنتجات و تأثرا بالدعايات التي تكون كاذبة أو مضللة والتي يقوم بها المنتجون ترويجا لمنتجاتهم.

3- وتأكيدا لحماية المستهلك في ضوء ما سبق قرر القضاء الفرنسي بإلزام البائع و مدى ملائمة حاجته و إلزامه بتعويض الأضرار التي تلحق المشتري إذا أخل بهذا الالتزام فضلا عن فسخ العقد إذا طلب المشتري ذلك و من هذه الأحكام:

- ما قررته محكمة النقض الفرنسي من أنه كان يجب على البائع المهني لفت انتباه المشتري حول حقيقة المبيع حيث أنه قد أغفل تنبيهه لذلك، فإنه يعتبر قد أدخل بالتزامه بالإعلام تجاه المشتري و من ثم قررت المحكمة مسؤوليته وقضت بفسخ العقد بناء على طلب المشتري.

¹ - محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية 1998 ص 139، 141.

-وما قررته محكمة الاستئناف أيضا من إدانة بائع أجهزة الحاسب الآلي (الكمبيوتر) لإخلاله بالتزام بالإعلام والنصيحة باتجاه عميله المشتري العادي وعدم مساعدته في اختيار الجهاز المناسب له خاصة وأن هذا المشتري ليس لديه خبرة في هذا المجال¹ و قد استقر الفقه و القضاء على أن الكتمان يعد أحد وسائل التدليس سواء بشكله السلبي (الكتمان) أو الايجابي (الخداع) مما يؤدي إلى الإخلال برضاء المتعاقد و يوقعه في التدليس و يتجه الفقه إلى الاعتداد بالالتزام بالاقضاء كأساس في أن الكتمان يعد تدليسا، وذلك إن تكتم المعلومات التي يجهلها الدائن و التي لو علم بها لما أقدم على التعاقد أو تعاقد بشروط مختلفة يعد آخر الطرق الاحتمالية التي تكون الركن المادي في التدليس الذي يعيب الرضاء.

إلا أن جانب من الفقه أ شار إلى إحالة الالتزام بالإعلام في هذه الحالة و استقلاليته عن غيره من النظريات التي تعيب الإرادة ذلك أن الكتمان حتى يكون تدليسا يحتاج إلى إثبات نية التضليل، وهذا الامتناع عن الإدلاء للطرف الآخر ببيانات أو معلومات يؤدي إلى الاستناد إلى قاعدة الغش يفسد كل شيء.

لهذا فانه يجب على الطرفين أن يتوقع من الآخر صراحة بما يعلمه، وأنه ما لم يكشف عنه يعتبر غير ضروري و غير أساسي في العقد و إلا فانه إذا تمكن الطرف الآخر معرفته عن طريق آخر فانه يعتبر كتمان و تدليس.

إلا أنه و نظر للثقة الذي كان يجب أن تتوفر في الطرفين، فان الكتمان يعتبر تدليس مادام يتضمن إخلالا بمقتضيات حسن النية التي كان من حق المتعاقد أن يتوقعها لدى من تعاقد معه. فإذا علم أحد المتعاقدان في هذه الظروف بأمر له خطره على التعاقد و أدرك أن العاقد الآخر يجهله و انه ما كان ليبرم العقد لو علم به فكتمه عنه، فان هذا الكتمان يكون تدليسا إذ أن غلط المتعاقد الآخر يكون ناتجا عن هذا الكتمان، و قد أشار إلى هذا المشرع المصري في المادة 125 الفقرة 2 من التقنين المصري.

ثانيا: اتخاذ موقف ايجابي بالادلاء بالبيانات و المعلومات:

حيث يقتضي التزام بالإعلام المستهلك قيام المحترف أو المهني بالإدلاء بالمعلومات والبيانات المتعلقة بوضع السلعة أو الخدمة محل العقد.

¹- سمير عبد السميع الأودن، العقد الالكتروني، منشأة المعارف جلال جرى و شركائه، 2005، ص125

بمعنى أن كل البائع العارض على الشبكة أن يبين بوضوح على الشاشة الصفات الأساسية للسلعة أو الخدمة المعروضة من حيث صفاتها كما وكيفا والفترة التي تكون فيها قطع الغيار متاحة في الأسواق، و الثمن بالعملة المتداولة. و مصاريف التسليم و مواعده أو فترة الصلاحية مع بيان يحق المستهلك بحق العدول عن الصفقة خلال زمن معين من تاريخ تسليم المبيع.

ويكون الالتزام بالإعلام قبل التعاقد كاملا يتضمن إعلامه بجميع المعلومات الجوهرية المتصلة بالشيء محل التعاقد والتي تكشف للطرف الآخر (المستهلك) الوضع المادي للشيء والضمانات الخاصة به و كيفية استخدامه. ويجب على المشتري أن يكون عالما بالمبيع علما كافيا باشمال العقد على بيانات المبيع وأوصافه الأساسية.

وفي حالة عدم تمكن المشتري من العلم بالشيء محل العقد واستحال عليه الاستعلام عنه بوسائله الخاصة فان البائع عليه إلزام بذلك قبل إبرام العقد وذلك لأن فائدة العلم تتلاشى بعد الدخول بالتعاقد.

وإذا كانت البضاعة مستعملة فعلى البائع أن يخبر الراغب في شرائها بذلك وأعلامه بجميع المعلومات التي تتيح له فرصة إجراء تقييم حقيقي ومناسب لقيمة هذه الأشياء ودرجة كفاءتها.

وإذا كانت سلع أو منتجات حديثة ذوات التركيبات الفنية المعقدة يجب تبصير المستهلك بكيفية استعمالها ولفت نظره إلى مخاطرها، لتبيان العيوب ذلك أن شرط العلم الكافي يختلف عن أحكام الغلط في المبيع لأن المستهلك عندما يتعاقد مع المهني فان حمايته تكون قاصرة في الإسناد إلى شروط الغلط في الشيء المبيع نظرا لصعوبة إثباتها. ويدخل في الإعلام الكامل مسؤولة بيان مدى صلاحية المنتج و يشمل البائع الموزع أيضا.

إلى جانب ذلك يجب أن يكون التحذير (المدرج على شاشة الكمبيوتر) مفهوما و يسهل القراءة والابتعاد عن المصطلحات الفنية المعقدة التي قد لا يحسن المستعمل فهمها بمعنى أن يكون التحذير ظاهرا للمستهلك مع بيان خصائص السلعة ومحتوياتها (العناصر الداخلة في تكوينها) و كذلك البيانات الخاصة بسعر السلعة نظر لما لكل هذه البيانات من أهميته في تحديد رضاء المستهلك¹.. و يجب على البائع المهني (في التعاقد عبر الانترنت) أن يبين الهدف التجاري من العرض و إذا كان مجانا بقصد

¹ - سمير عبد السميع الأودن، نفس المرجع ص130

الدعاية أو بمقابل و يجب أن تظهر على الشاشة إجراءات الدفع، التسليم، التنفيذ، ميعاد التسليم، وتبيان تكلفة وسيلة الاتصال عن بعد، وإلزام الموزع بتأكيد المعلومات السابقة للمستهلك كتابة أو بطريقة أخرى يمكن اللجوء إليها في أي حين، وتبيان ضمانات ما بعد البيع التجاري والعنوان الجغرافي للمؤسسة التي يمكن المستهلك التوجه إليها، وشروط فسخ العقد إذا كان مبرم لفترة غير محدودة ولحماية المستهلك يجب أن تكون البيانات السابقة مصاغة بلغته الوطنية، و ألا تتضمن الإحالة لأي شروط عامة للبيع في نصوص غير محدودة، أو يكتب بلغة معروفة لدي المستهلك والتأكد من فهمه لها، ويجب على المنتج وضع علامات خاصة مميزة ليتمكن المستهلك معرفتها من حيث الصفة أو الخاصية المميزة عن غيرها.

8- خصائص المستهلك

- 1- هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يبرم العقود المتعلقة بسلع أو خدمات للانتفاع بها فقط دون أن تكون لديه نية في استخدامها في المضاربة.
- 2- وهو الشخص المشار إليه في الفقرة الأولى والتي تتعلق بالسلع التي يبرمها لحاجات أو خدمات استهلاكية لإشباع رغباته الفردية والأسرية. سواء كانت هذه السلع لتلبية حاجات شخصية كالمأكل والملبس أو خدمات مادية كالنقل والإصلاح أو مالية كالتأمين أو فكرية كالتعليم أو علاجية كالعلاج في المستشفى.
- 3- وهو الذي لا يمتلك القدرة الفنية للحكم على السلعة أو الخدمات الاستهلاكية محل التعاقد¹

9- أسباب حماية المستهلك المتعاقد بالطريقة الإلكترونية : إن طبيعة العقد المبرم بالطريقة الإلكترونية تفرض عدة صعوبات تنتج عن عدم الحضور المادي لأطراف العقد، حيث لا يمكن لأي من المتعاقدين التحقق من أهمية الآخر وصفته في التعاقد، كما أن من الصعوبة التحقق من تلاقي الإيجاب والقبول، ولا يمكن التحقق من تاريخ التصرفات والمستندات والإعداد المسبق لأدلة الإثبات، بالإضافة إلى صعوبة تحديد مكان إبرام العقد، ولا يستطع المستهلك الحكم الدقيق على السلعة محل التعاقد، من حيث الجودة، ومدى مطابقته للعلامات التجارية التي يحمل اسمها، ومدى ملائمتها للغرض الذي يبتغيه، وتشكيكه في مدى مصداقية الشركة وتنفيذها للعقد بصفة سليمة. كما أن العملية الاستهلاكية في الوقت المعاصر تتعرض لمخاطر عديدة تهدد أفراد المجتمعات من المستهلكين، حيث تنتج هذه المخاطر من مكنة الإنتاج،

¹ - نضال إسماعيل برهم- د. غازي أبو عرابي، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 132

وإدخال أساليب علمية قد تكون لها أخطار جانبية، مثل استخدام بذور محسنة وراثيا على سبيل المثال.

يضاف إلى ذلك أن زيادة التنافس بين الشركات والمنتجين أنتج طرقا ذكية للتسويق والتوزيع قد تكون مضللة خاصة في ظل وجود يفتقر إلى القدرة الفنية، مما أدى إلى فرص التعاقدات غير الواعية المتسارعة بمعنى أنه يمكن القول أن التطور في أساليب الإنتاج والتوزيع واكبه تهديد خطير للمستهلك الضعيف في تعامله مع هذه المنتجات.

إن ذلك كله يفرض أن يمنح المستهلكون الذين يجرون تعاقداتهم إلكترونيا بالإضافة إلى الحماية التقليدية التي يتمتع بها المستهلك العادي حماية أخرى من نوع خاص تكفل حل الإشكالات التي سبق ذكرها والناجمة عن خصوصية الوسائل الإلكترونية التي يتم التعاقد من خلالها¹.

10- الفرق بين العقد التقليدي وعقد التجارة الإلكترونية:

يعتبر العقد بصفة عامة هو تلاقي إرادتين أو أكثر على ترتيب آثار قانونية سواء كانت هذه الآثار هي إنشاء الالتزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه ويشترط لأطراف العقد أن يتبادل طرفا التعبير عن إرادتين متطابقتين وفق الأوضاع التي يقرها القانون مع اتجاه إرادة المتعاقدين على إحداث آثارا قانونية وإنشاء التزام بينهم وفق القواعد المتفق عليها وبما لا يخالف القانون.

● ويتفق العقد الإلكتروني مع العقد التقليدي في تلك الشروط وإن كان هذا العقد يتم عن بعد من خلال تقنيات الاتصالات الحديثة سواء على الإنترنت أو غيره.

● أما العقد المبرم عن بعد فإنه يثير الشك بالنسبة للعناصر السابقة ومن ثم حجية هذا العقد في الإثبات، وفقا لما اتجهت إليه التشريعات في الاعتماد بالمحركات الإلكترونية في منحها الحجية الكاملة حتى تزدهر التجارة يعتبر من الأمور الصعبة التي هي محل الدراسات المختلفة لأنها تثير صعوبات شائكة يصعب التأكد منها.

● وعليه عرف البعض عقد التجارة الإلكترونية بأنه: "اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل"².

1 - نضال إسماعيل برهم، د. غازي أبو عرابي، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، نفس المرجع، ص 133
2 - خالد مصطفى مهني، النظام القانوني للترفيه الإلكتروني، في ضوء التشريعات العربية والاتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2007 ص 341.

● كما عرفه اتجاه آخر من الفقه بأن العقد الإلكتروني هو: "التقاء إيجاب صادر من طرف متعاقد له عرض مطروح بطرق سمعية أو بصرية أو كليهما على شبكة الاتصالات، بقبول صادر من طرف آخر بذات الطرق وتحقيقا لعملية معينة يرغب الطرفان في إنجازها وهي عبارة عن مبادلة القيم أو الأموال"¹.

وحتى ينعقد العقد الإلكتروني فإنه يلزم وجود الإرادة المشتركة من خلال تلاقي الإيجاب بالقبول والتعبير عن تلك الإرادة وتراضي الأطراف على إحداث الأثر القانوني من العقد (مبدأ حرية المعاملات) والقاعدة من خلال التجارة الإلكترونية تتعلق بإيجاب ينشره التاجر على الشبكة الدولية وهي عبارة عن "رسالة بيانات تتضمن إجابا صريحا عن رغبته في إبرام عقود بشروط معينة تحددها الأطراف ويحدد كذلك زمن التعاقد تكلفة البيانات المتعلقة بموضوع العقد.

وقد نص التوجيه الأوروبي 20/97 الصادر في 20 مايو 1997 على التزام حماية المستهلك في العقود من خلال تحديد مورد المنتج أو مقدم الخدمة والثمن والمصاريف وطريقة الوفاء وتسليم المنتج وكذلك الحق في استبدال المنتج خلال سبعة أيام من تاريخ التسليم وإذا تم هذا الإيجاب وفق ذلك التنظيم بأنه يلاحق طلب القبول وهو يمثل الإرادة الثانية في العقد والتي تتضمن نية قاطعة ممن صدرت عنه تنصب على عناصر الإيجاب بقصد إنشاء التزام.

ويلزم أن يكون القبول دون لبس أو غموض ويتطابق مع الإيجاب تماما حيث أن مطابقة القبول بالإيجاب هي الأساس في إبرام العقد، وبعيدا عن الاتجاهات الفقهية المتعلقة بتحديد زمان ومكان انعقاد العقد. ويمثل القبول من خلال النجارة الإلكترونية بموافقة القابل على تحرير العقد بينه وبين الموجب فالأساس في ذلك هو تسليمه بكل تلك الشروط التي وضعها الموجب وموافقته على إبرام العقد، وحتى يكون العقد صحيحا باتفاق الطرفين فإنه يلزم استخدام التوقيع الإلكتروني حيث يمكن للقابل إما الدفع من خلال استخدام البطاقة المصرفية وتداول البيانات عبر الشبكة وهذا قد يعرضه لإمكانية اختراقها واستخدامها إضرار بصاحب البطاقة، ومن خلال استخدام المفتاح العام والخاص في تأمين المعاملات والتحقق منها من خلال جهات التصديق الإلكتروني لتأمين سرية البيانات من التحريف والتغيير بالاستخدام المعاصر لكلي المفاتيح².

1 - أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، بدون تاريخ، ص105

2 - خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص243

11- قوانين الأونسيترال (UNCITRAL) النموذجية

تعريف القانون النموذجي للأمم المتحدة:

في سنة 1989 تبنت الأمم المتحدة دليلاً يتعلق باستخدام الحاسبات في عملية تدفق البيانات الشخصية و بتاريخ 1990/12/14 تبنت الهيئة العامة دليلاً تنظم استخدام المعالجة الآلية للبيانات الشخصية.

و يتضمن هذا الدليل ذات المبادئ المقررة لدى منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية ولدى مجلس أوروبا والاتفاقيات المشار إليها أعلاه، وهي مبادئ غير ملزمة و مجرد توصيات للدول الأعضاء لتضمينها التدابير التشريعية في هذا الحقل. وقد بذلت العديد من الجهود لحماية الخصوصية من قبل لجنة حقوق الإنسان في المجلس الاقتصادي والاجتماعي في الأمم المتحدة.

أما في 16 ديسمبر 1996 وافقت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي _أنسترال_ على نموذج لمشروع قانون موحد للتجارة الالكترونية وهذا المشروع رغم تعلقه بالتجارة الالكترونية إلا أنه لم يتضمن تعريفاً لها واكتفي بتعريف تبادل المعلومات الالكترونية على أنها:

"النقل الالكتروني بين جهازين للكمبيوتر للبيانات باستخدام نظام متفق عليه لإعداد المعلومات" وقد تتم التجارة الالكترونية عن طريق تقنيات أخرى مثل الفاكس، أو التلكس¹.

إن لجنة الأمم المتحدة للقانون الدولي، هي هيئة قانونية تابعة لمنظمة الأمم المتحدة في مجال القانون التجاري الدولي، وهي ذات عضوية عالمية متخصصة في إصلاح القانون التجاري على النطاق العالمي منذ أزيد من 30 سنة، ومهمة الأونسترال هي عصرنه ومواءمة القواعد المتعلقة بالأعمال التجارية الدولية، وهي قواعد عصرية وعادلة ومتوائمة بشأن المعاملات التجارية.

أنشأت الجمعية العامة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسترال) في سنة 1966 (القرار 2205 - د - 21 المؤرخ في 17 ديسمبر 1966) وأصبحت اللجنة منذ إنشائها الهيئة القانونية الأساسية لمنظومة الأمم المتحدة في مجال القانون التجاري الدولي².

1 - مدحت عبد الحليم رمضان، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية، عن عبد الفتاح بيومي حجازي المرجع السابق، ص 18.

2 - منير محمد الجنيهي _ممدوح محمد الجنيهي، قوانين الأونسيترال، النموذجية في مجال التجارة الالكترونية، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، 2006 ص 07 وما بعدها.

وتعتبر الجزائر عضوه فيها وقد وجدت منذ سنة 2004 وتنتهي عضويتها بعد 06 سنوات من الآن أي في سنة 2010. وقد استمدت الأمم المتحدة قانون نموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية في سنة 2001 ويرسي بأن التوقيعات الالكترونية يجب أن تعامل على أنها مناظرة للتوقيعات بخط اليد عندما تستوفي معايير معينة بشأن الموثوقية التقنية، ويرسي القانون سلوك أساسية يمكن أن تكون بمثابة مبادئ توجيهية لتقدير المسؤوليات وللاتزامات المحتملة التي قد تكون ملزمة لمختلف الأطراف المشاركة في عملية التوقيع الالكتروني، الموقع والطرف المعول والأطراف الثلاثة الموثوق فيها التي قد تتدخل في عملية التوقيع، وقد اعتمدت المادة 07 من القانون النموذجي هذا المشروع.

12- الأعمال الدولية والإقليمية بشأن حماية المستهلك

تعد حماية المستهلك أحد أهم القضايا التي يهددها مجتمع الإنترنت والتجارة الإلكترونية عندما يبدأ المستهلك في إبرام الصفقات عبر شاشات الحواسيب الآلية. وتعزي تلك المخاطر إلى الطبيعة العالمية أو الانفتاحية للشبكة، بالإضافة إلى غياب السلطة التشريعية، وغياب المعلومات عن طبيعة الأموال والخدمات المعروضة، وعدم الاتصال المباشر بين المشتري والبائع، وعدم التحقق من هوية مؤدى الخدمة... الخ ونظرا لذلك بدت هناك حاجة ملحة إلى إعادة النظر في القواعد المعنية بحماية المستهلك في ضوء التطور الجديد في مجتمع المعلومات أ-أعمال منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية

نالت حماية المستهلك اهتمام تلك المنظمة في الآونة الأخيرة، ويمكن رصد هذا الاهتمام من خلال أعمال المؤتمر الثاني الذي تم انعقاده بأوتواوا في أكتوبر 1998 تحت اسم "عالم بلا حدود" فقد أعد المؤتمر تقريرا باسم "حماية المستهلك في السوق الإلكترونية"، بالإضافة إلى الإعلام الوزاري الخاص بحماية المستهلك في مجال التجارة الإلكترونية أيضا، هذان العاملان وضعا الخطوط العريضة لحماية المستهلك عبر الإنترنت.

ب- أعمال الإتحاد الأوروبي

حرصت الجماعة الأوروبية على تأكيد حماية المستهلك في العديد من الأعمال الصادرة منها بدءا من سنة 1984 حتى سنة 2000 نذكر منها:
- التوصية رقم 84-450 الصادرة في 10 سبتمبر 1984 بشأن حماية المستهلك من الإعلانات المضللة أو الخادعة.

-التوجيه رقم 44-99 الصادر في 25 مايو 1999 بشأن بعض مظاهر البيع وضمن الأسعار للمستهلكين.

- التوجيه رقم 31-2000 الصادرة في 08 يونيو 2000 الخاص ببعض المظاهر القانونية لخدمة مجتمع المعلومات وخصوصا التجارة الإلكترونية. إلى جانب ذلك فهناك مشروع توجيه خاص بعقود الخدمات المالية عن بعد، وهو يهدف إلى تكملة التوجيه الصادر سنة 1997... الخ من التوجيهات وتوصيات أخرى صدرت في سنوات 1985-1993-1997-1998¹.

ج- منظمة التجارة العالمية : world trade organization_wto_

تأسست منظمة التجارة العالمية عام 1995 على اثر المصادقة على إعلان مراكش لعام 1994 الذي اقتصت فيه جولة الاورغواي لمفاوضات التجارة العالمية و تلك الجولة تعتبر هي الوريثة لجهود تحرير التجارة التي بدأت باتفاقيات القات1948.

وناقشت منظمة التجارة العالمية مسائل الخصوصية فيما يتعلق بحرية انتقال المعلومات تحديدا بالنسبة إلى اتفاقية التحرير الخدمات وقد أقرت المنظمة بأن الخصوصية قيد عادل على عملية انتقال البيانات².

13- العقود المبرمة لغرض الاستهلاك

ركزت الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة الثانية على هذا إلا أنه قد يود الفريق العامل في النظر فيها إذا كان ينبغ للصك الجديد أن يتبع كبديل للاستبعاد الصريح. وقد أثيرت في الدورة 38 إلى وصف المعاملات المتعلقة بالمستهلكين على النحو الوارد في المادة 02 الفقرة الفرعية (أ) من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع قد يحتاج إلى إعادة النظر بغية مواءمة بشكل أفضل للممارسة المتبعة في التجارة الإلكترونية A_CN 9_484 الفقرة 122 غير أنه نظرا لعدم اقتراح بديل آنذاك للمعيار المستخدم في الفقرة الفرعية (أ) من المادة 02 من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع استخدمت الفقرة الفرعية (أ) من المادة 02 من المشروع الأول للاتفاقية نفس المعيار المستخدم في اتفاقية الأمم المتحدة للبيع³

1 - صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على العقود التجارية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص152 وما بعدها.

2- منير محمد الجنيهي، ود، ممدوح محمد الجنيهي، أمن المعلومات الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006 ص73.

3 منير محمد الجنيهي _ممدوح محمد الجنيهي، قوانين الأونسيترال النموذجية في مجال التجارة الإلكترونية، نفس المرجع السابق، ص44.

14- المراسلات الالكترونية عبر الانترنت:

تمثل طرفية الانترنت المستقلة، كل تقنية علمية حديثة عبر الحاسوب، التي تسمح بصورة مباشرة و غير مباشرة بالتبادل الالكتروني للبيانات E.D. وهي ما تعرف بتسميته الشريك الالكتروني. e-partner ولم تعد الثورة الرقمية digital Revolution مقصورة على التبادل الالكتروني للبيانات عبر الشبكات المحلية local net works أو حتى في نطاق الشبكة العالمية global net works بين الحواسيب فقط، بل أصبح من الممكن الدخول إلى شبكة الانترنت و الانتفاع من الخدمات المتاحة، و إجراء المبادلات الالكترونية من خلال أجهزة الهواتف الخلوية cellular.

ويمكن من خلال الهاتف النقال cellular استقبال أو إرسال البيانات على شكل رسالة قصيرة Message كما يمكن إرسال بيانات أو رسائل منها إلى أي بريد الكتروني و كذلك يمكن الاتصال بأي موقع site على الشبكة للاستفسار عن أية معلومات يريدها المستخدم (كأسعار العملات و البورصة أو الأخبار، أو المعلومات الترفيهية.....الخ).

وكذلك يمكن إجراء التحويلات الالكترونية للأموال من هذه الطرفية ذلك كله وفقا لما تتيحه خدمة بروتوكول التطبيق اللاسلكي (wap) ويهدف بروتوكول التطبيق اللاسلكي (wap) إلى نقل المعلومات البيانية بشكل نقطي، للسماح بالدخول إلى صفحات الويب Web page عبر الهاتف النقال من أي مكان وللعرض على شاشة الهاتف، و كذلك بهدف إلى تحويل الهاتف النقال إلى طرفية انترنت بحيث يمكن النفاذ إلى شبكة الانترنت و تصفحها و استعراض صفحاتها بشكل يماثل شاشة صغيرة إذ يمكن ممارسة الأعمال الالكترونية E_business من خلالها¹.

و الهاتف النقال شأنه شأن الانترنت قد يساء استخدامه في غير الغرض الذي خصص من أجله لاقتراف أفعال مختلفة تكون مجرمة أو غير مجرمة و ذلك وفقا للتفسيرات المختلفة للنصوص التقليدية .

والحقيقة أن جرائم الادم و القدح و التحقير تعد أحد صور إساءات استخدام هذه الأجهزة مما يثير التساؤل حول مدى انطباق النصوص التقليدية على مثل هذه الممارسات؟

¹مجلة المعلومات الحاسوب والتقنيات السنة 9، العدد93، 2000 ص11-.

الحالة الأولى:

تتعلق بالرسائل الالكترونية المتضمنة مواد القذح أو الذم أو التحقير من شبكة الانترنت - بواسطة خدماتها المتاحة- إلى الهاتف النقال سواء كانت رسائل كتابية أو رسوم أو صور أو محادثات صوتية أي (الرسائل السمع بصرية).

الحالة الثانية:

تتعلق بالرسائل الالكترونية من الهاتف النقال إلى شبكة الانترنت من خلال خدماتها المتاحة (البريد الالكتروني، أو شبكة الويب، أو غرف محادثة، أو مجموعات الأخبار.... الخ).

إن الحالة الأولى ان تضمنت مواد قذح أو ذم أو تحقير إلا أن الجريمة لا تقدم لانتفاء ركن العلانية الذي تطلبه المشرع إذ أن المجني عليه وحده يمكنه رؤية أو سماع ما اسند إليه من مواد إذ يعد من قبيل المراسلات الخاصة، بينما يمكن أن تتحقق الجريمة في الحالة الثانية.

ويمكن إثبات ما يتم إسناده من مواد مجرمة تمس بشرف المجني عليه أو كرامته أو سمعته و اعتباره إذا ما كانت الرسالة الالكترونية مرسلة من الهاتف النقال إلى شبكة الانترنت وتمكن فريق من الباحثين في San Diego بكاليفورنيا بالكشف عن قرصان يدعى كيفن متينك Kevin Mitmitk بسرقة معلومات ووضعها على موقع الانترنت بواسطة هاتف نقال متصل بمودام حيث تمت مراجعة المكالمات التليفونية المسجلة بمعرفة شركة التليفونات عن طريق الكمبيوتر و تحديد المكان الذي تصدر منه النداءات. ويمكن الرجوع إلى البيانات الخاصة بمنشئ الرسالة من خلال رقم الهاتف، وعلى العكس من ذلك تثار مشكلة الإثبات، فيما لو أرسلت الرسالة من شبكة الانترنت إلى تلك الطرفية¹.

15-مدى تطبيق قواعد الإثبات في العقود الالكترونية:

فالتاجر يثبت صحة التعاقد وفق مقومات مبدأ الثبوت بالكتابة مع الخضوع للسلطة التقديرية للقاضي في ضوء الظروف والملابسات الخاصة بالعقد الالكتروني، ومن ثم فإنه يلزم في مجال التوقيع والعقود الالكترونية إثبات حججه في التجارة الالكترونية يجب توافر الشروط والضوابط التي تحدد هوية وإرادة المتعاقدين مع توافر التوقيع بالرقم السري للحفاظ على البيانات ونقلها وتخزينها واستعادتها والاحتفاظ بها من خلال جهات التصديق الالكتروني على نحو لا يحمل عبء الإثبات

¹ - محمد أمين أحمد الشوابكة، جرائم الحاسوب والإنترنت، الجريمة المعلوماتية، المرجع السابق، ص48

لا على التاجر ولا على العميل وخاصة في ظل الاعتداءات المستمرة على البيانات وما تتعرض له الشركات من اختراق للمواقع أو إتلافها أو التلاعب بالعقود المبرمة بالتعبير أو التعديل أو التحويل على نحو يؤدي إلى التحايل في مجال التجارة الالكترونية ومن ثم يضعف من قدرتها والتحويل إليها وقبولها مما يزعزع الثقة فيها واستخدامها في غير الطريق المرسوم لها وهو ما يجعل من الأهمية بمكان اللجوء إلى التشفير أو الترميز للحماية ومنع الاختراق، ومن هنا تظهر أهمية إيجاد إطار قانوني لحماية العقود والتجارة الالكترونية وحجيتها في الثبات فيما بين التاجر وغير التاجر.

فقد تطبق قواعد خاصة للإثبات على تطبيق التوقيع الالكتروني ويقبل الإثبات بالنسبة للعميل أو المشتري بكافة الطرق على التاجر أو صاحب المتجر الافتراضي وفقا لمبدأ حرية الإثبات المطبق لمصلحة العميل، طالما إذا كان قد روعي في إنشاء العقد والتوقيع الالكتروني الشروط المنصوص عليها في القانون والضوابط الفنية والتقنية¹.

16- موقف المشرع الجزائري من العقد والتعامل الالكتروني:

بالنسبة للمشرع الجزائري كنا نتمنى أنه هذا حذو التشريع العربية التشريع المصري الذي قنن التوقيع الالكتروني في هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات رقم 2004/15، أو المشرع التونسي الذي خص قانون خاص بالتجارة الالكترونية رقم 2000/83، أو المشرع الأردني الذي خص قانون خاص بالمعاملات الالكترونية رقم 2001/85، ويكون فيه تفصيل لكل التعاملات الالكترونية خاصة إذا كان فيه تعديل للقانون المدني رقم 05/07 الى جانب ذلك المعطيات الجديدة في التطور السريع للاقتصاد الجزائري والتعاملات الدولية الجديدة في العقد فانه يكون قد سهل التعاقدات الدولية بالنسبة للجزائريين. فقد اكتفى المشرع الجزائري أن تكلام في الفصل الأول من الباب السادس المعنون بالإثبات بالكتابة في المادة 323 مكرر 1 بقوله: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

وأضافت المادة 327: "...ويعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه.

تلك هي المواد الذي تعرض لها المشرع الجزائري في مجال الإثبات في التوقيع الالكتروني ولم يتكلم المشرع في مجال العقود التجارة الالكترونية، والتجارة

¹ - خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 247

الإلكترونية إذا استثنينا المادة 323 مكرر 1. وهذا يعتبر قليل إن لم نقل عديم، ومن هذا البحث المواضيع نبدي أملنا ونطلب من المشرع الجزائري أن يحذو حذو التشريع الدولية حتى نواكب ركب التقدم التكنولوجي و تقنية المعلوماتية الدولية بسنه لقواعد قانونية تمشي وموكب التقدم الدولي.

الخاتمة:

لم يبق أمام المجتمع الدولي إلا الانصياع أمام التطور التكنولوجي الهائل والسريع كنتيجة حتمية لمواكبة ركب التطور التكنولوجي والتقني في بوثقة المعلوماتية في ظل التحول الإلكتروني في جميع نواحي الحياة، في عالم تتربع عليه التقنية المعلوماتية والذي أصبحت في الوقت الحاضر مصدر القوة التقدمية والهيمنة الاقتصادية والاجتماعية وباعتبارها وسيلة في يد الشعوب للنمو والتطور ووسيلة مستقبلية.

لهذا كله وجب علينا أن نسلم ما صاحب الثورة المعلوماتية من تحطيم للحدود الجغرافية والسياسية بميلاد ونمو شبكة الانترنت، هذا ما جعل العالم الآن وكأنه قرية صغيرة تتضارب فيها القوانين وظهر مبدأ تربع على الكون هو مبدأ الحق في المعلومات، لهذا وجب العمل على التوازن بين الاحتياجات الإنسانية والدولية وحررياتهم وبين الاستخدام الحر والعقلاني للمعلوماتية -الانترنت-.

وإزاء التطور العلمي الهائل، فإن المزايا التي جلبتها المعلوماتية فقد جلبت إلى جانبها أيضا عدة مخاطر ناجمة عن إساءة استخدام شبكة الانترنت واستعمالها بطريقة غير قانونية تخدم نشاطات إجرامية ومصالحة فئة معينة من المجتمع.

و تثير مسألة التعاقد عبر الانترنت عدة صعوبات في إقامة العلاقة التعاقدية والقيام بالتنفيذ لهذا وجب التطبيق الفعلي والكامل والدقيق في اكمال العقد وإقامة المسؤولية الجنائية لمستخدمي الشبكة كأشخاص طبيعيين، أو أشخاص اعتبارية كالمؤسسات العامة على تقديم وتزويد خدمة الاتصال والربط، كمزودي خدمة الانترنت والمؤسسات التجارية صاحبة المواقع الافتراضية على الشبكة.

إلى جانب ذلك فإن مسألة الجرائم عبر الإنترنت أثارت أعقد المشاكل في مسألة الاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق على الممارسات الإجرامية في نطاق الشبكة إذا كانت هذه الأخيرة ومازالت إلى حد اليوم تثير صعوبات بالنسبة للالتزامات التعاقدية التي تقع بين الأشخاص الطبيعية في العقود العادية فما بالك بالنسبة للعقود التي تجرى عبر شبكة الانترنت بين أشخاص لا يعرف أحدهم آخر¹.

¹ - محمد أمين أحمد الشوابكة، المرجع السابق، ص 244