

## مجلة العلوم القانونية والاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

## حماية المستهلك في ظل وسائل التسويق الحديثة

Consumer protection in the context of modern marketing methods

عيساوي عبدالقادر\*

جامعة غرداية، (الجزائر)، abdelkader.aissaoui@univ-ghardaia.dz

تاريخ النشر: 2022/03/01

تاريخ القبول: 2022/01/15

تاريخ ارسال المقال: 2021/12/05

\* المؤلف المرسل

## الملخص:

مع انتشار التكنولوجيا الحديثة ودورها في التسويق الحديث للمنتجات، انتشرت التجارة الإلكترونية من خلال العقود الإلكترونية، حيث أصبح الإعلان أهم وسيلة للترويج لهذه المنتجات، في هذا الصدد يتمحور هذا الموضوع حول مدى مساعدة القوانين الحالية في حماية الإرادة الحرة للمستهلكين، و كفايتها في ذلك.

**الكلمات المفتاحية:** التسويق الشبكي - العقود الإلكترونية - الإشهار المضلل - الإرادة الحرة - المستهلك الإلكتروني - وسائل الاتصال.

**Abstract:**

With the spread of modern technology and its role in the modern marketing of products, electroniccommerce spread throughtheelectronic contracts, as advertising become the most important means of promoting these products, in this context, this article deals with the issue of the empowerment of laws to protect the free will of consumers, and their sufficiency in that.

**Key words:** Network Marketing - Electronic Contracts - Misleading Advertising - Free Will - Electronic Consumer - Communication Media.

## مقدمة:

تأخذ ظاهرة الاستهلاك أبعادا مختلفة، ويبرز من بين ذلك دور المستهلك ذو الأهمية الاقتصادية والاجتماعية، وهو الشيء الذي يستوجب معه حماية هذا المستهلك عبر كامل مراحل العملية الاستهلاكية انطلاقا من الالتزام بتبصيره وحمايه رضاه، وصولا إلى حمايته من الإشهار المضلل.. الخ وفي ظل التطور التكنولوجي بصفة عامة وتكنولوجيا الاتصال بصفة خاصة سيما عبر شبكة الإنترنت، انتشر تسويق السلع عن طريق ما يعرف بالتسويق الإلكتروني، وهو ما يزيد الأمر تعقيدا وأهمية تستوجب المعالجة بطرح الموضوع في نسق قانوني ثابت.

ومنه يكون التساؤل على مصير المستهلك الإلكتروني باعتباره الحلقة الأضعف، وبتساءل عن كفاءات حمايته من الناحية المدنية وكذا الجزائية، سواء تعلق الأمر بالقوانين الوطنية أو التشريعات المقارنة؟ سوف نعالج هذا الموضوع بإتباع المنهج الوصفي والمنهج التحليلي بمناسبة التطرق للنقاط المستوجبة للحماية، مع الأخذ بالمنهج المقارن عند تناول التشريعات المقارنة التي عنت بموضوع حماية المستهلك.

وستكون الدراسة وفق تقسيم يتناول في المبحث الأول مسألة حماية رضا المستهلك العقود الإلكترونية، ويتناول في المبحث الثاني مسألة مظاهر مخاطر التسويق الإلكتروني على المستهلك.

### المبحث الأول: حماية إرادة المستهلك في العقود الإلكترونية

بانتشار تسويق المنتجات والخدمات عبر وسائل تكنولوجيا المعلومات والاتصال الحديثة، تكتسي حماية المستهلك الإلكتروني عناية خاصة وتتطلب حماية إرادته وضمان سلامتها من العيوب، الشيء الذي دأبت عليه التشريعات الوطنية لكل الدول ومن بينها الجزائر، ويأتي على رأس الأهمية منها ما يتعلق بعيوب في المنتج أو الخدمة أي محل التعاقد (مطلب أول) ومنها ما يتعلق بشخص التعاقد الآخر (مطلب ثاني).

### المطلب الأول: حماية رضا المستهلك من العيوب المؤثرة فيه

في التسويق الحديث عادة ما يتم اقتناء السلع أو الخدمة من المستهلك الإلكتروني عن وسائل الاتصال الحديثة، والتي يتم الترويج لها عن طريق عدة وسائل تكنولوجيا مثل التلفزيون، غير أن أكثر الوسائل المنتشرة حاليا هي الإنترنت، وهذه الفضاءات تصاحبها عديد العيوب المؤثرة في رضا المستهلك بما يتعين معه الحماية منها.

### الفرع الأول: حماية المستهلك الإلكتروني عند الوقوع في الغلط

هناك من يعرف الغلط بأنه: « وهم أي اعتقاد خاطئ يقوم في ذهن المتعاقد في دفعه إلى التعاقد»<sup>1</sup>، هناك من يعرفه على أنه « وهم يقوم في ذهن الفرد يجعله يعتقد الأشياء على حقيقتها»<sup>2</sup>، ويعرفه آخر على أنه « حالة تقوم في النفس، تحدث أمرا على غير حقيقته، فيقع المتهم في الغلط من تلقاء نفسه، ويندفع للتعاقد»<sup>3</sup>؛ لقد مر الغلط عبر مرحلتين، مرحلة أولى أين ظهرت النظرية الفرنسية للغلط، غير أنه تم هجر النظرية التقليدية لاحقا وتم الإبقاء من طرف فقهاء وشراح القانون الفرنسي على عنصر فعال في الرضا وهو الغلط الجوهرى، أي الدافع إلى التعاقد والذي لولاه لما أقدم المتعاقد على العملية التعاقدية؛<sup>4</sup>

إن الغلط وبمناسبة التجارة الإلكترونية تبقى أهميته قائمة بحكم أن المتعاقد لا يعاين محل العقد عن قرب، بل افتراضيا، وهو ما يوقعه في أغلب الأحيان في الغلط متوهما خصائص ومواصفات في المنتج لا تكون متوفرة فيه، والأهم أنه في مثل هذه العقود فإن للمستهلك حق الرجوع، إلا أن الجوهر يكمن في أنه في حالة رد المنتج في عند الغلط فإن مصاريف إعادة نقل المنتج تكون على عاتق صاحب السلعة وهذا هو الفرق الجوهرى<sup>5</sup>.

إن نقص الخبرة والاحترافية في عالم التجارة الإلكترونية والمعتمد على وسائل الاتصال التكنولوجية الحديثة يؤدي بالنتيجة إلى التفوق بالنسبة للمنتج أو مقدم الخدمة على المستهلك، هذا الأخير الذي يكون أقل خبرة وعدم احترافية في مجال المعاملات الإلكترونية؛ ويلاحظ في مجال التجارة الإلكترونية هو وجود الغلط بكثرة وخاصة تلك المعروضة عن طريق الإنترنت.

هذا وفي مجال التسويق الإلكتروني فقد سبق وأن تصدى التوجيه الأوروبي رقم 31-2000<sup>6</sup> لسد هذا الفراغ المتمثل في حماية المستهلك الإلكتروني من الوقوع في الغلط بسبب غموض أو نقص البيانات الواجب توافرها في السلع أو الخدمات المعروضة من طرف المنتج أو المحترف بصفة عامة، حيث نصت المادة 11 من التوجيه المذكور منه على مقدمي الخدمات بأن يقوموا بعرض الخدمة على العميل بالتفصيل الدقيق، وأن يقوموا بإعلامه

بذلك بوسائل مناسبة، وفعالة، وسهلة البلوغ على نحو ممكن من فهم المعطيات الإلكترونية، الأمر الذي يكفل عدم وقوع العميل في الغلط<sup>7</sup>.

وهنا أيضا تبرز أهمية التفاوض الحديث في العقود الإلكترونية (Contrats électroniques) في ظل انتشار التسويق الإلكتروني، وذلك لأن جانبا كبيرا من هذه العقود التي تبرم في الوسط الإلكتروني عن بعد (adistance)، مما يثير القلق والغموض وعدم اليقين، بالنسبة لبعض جوانب العملية التعاقدية.

ولعل في مجال التسويق الإلكتروني تبرز أهمية الوسائل الإلكترونية مثل التعاقد بالميزد العلني الإلكتروني، أو من خلال شبكة مواقع المعلومات العالمية الإلكترونية أو الويب Web site، بل توجد هناك أيضا آليات أصبحت لها مكانة وهي نظام الماسنجر Messenger الذي أصبح يلعب دورا فعالا في التفاوض الإلكتروني الفوري<sup>8</sup>.

### الفرع الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني من الغبن والاستغلال

يعرف الغبن بأنه: «عدم التعادل بين ما يأخذه العاقد وما يعطيه وبمعنى آخر هو الخسارة التي تلحق أحد التعاقدين. والغبن لا يتصور إلا في عقود المعاوضة أما العقود الاحتمالية أو عقود التبرع فلا يتصور فيها الغبن»<sup>9</sup>.  
و يعرف الغبن أيضا بأنه: «اختلال التوازن الاقتصادي في عقد المعاوضة، نتيجة عدم التعادل، بينما يأخذه كل متعاقد فيه وما يعطيه»<sup>10</sup>.

أما المشرع الجزائري فقد نص بالمادة 90 من القانون المدني على: «إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو جاحما...»<sup>11</sup>.

وفي مجال التجارة الإلكترونية نجد القانون التونسي للمعاملات الإلكترونية قد تضمن أحكاما لحماية المستهلك، حيث نصت المادة 50 منه على: «يعاقب كل من استغل ضعف، أو جهل شخص في إطار عمليات البيع الإلكترونية بدافعة الالتزام حاضرا، أو آجلا بأي شكل من الأشكال، بخطية تتراوح بين 1000 و 2000 دينار، وذلك إذا ثبت من ظروف الواقعة أن هذا الشخص غير قادر على التمييز وأبعاد تعهداته، أو كشف الحيل، أو الخدع المعتمدة بالالتزام أو إذا ثبت أنه كان تحت الضغط مع مراعاة أحكام المجلة الجنائية»<sup>12</sup>.

أما الاستغلال هو أن يستغل شخص طيشا بينا أو هوى جاحما في آخر لكي يبرم تصرفا يؤدي إلى غبن فادح به<sup>13</sup>، والاستغلال يقتضي في الأساس علاقة مباشرة ومعرفة شخصية بين المتعاقدين، وهذا ما قد يتحقق افتراضيا عبر شبكات التواصل.

### المطلب الثاني: حماية رضا المستهلك من التصرفات غير المشروعة من المورد

يشوب رضا المستهلك عيوب نتيجة للتصرفات غير المشروعة من المورد، تؤثر في رضاه بفعل تدليس يتعرض له، أو إكراه يمارس عليه، وهذا ما سنبينه فيما يلي:

### الفرع الأول: حماية المستهلك الإلكتروني في حالة التدليس

يعرف التدليس بأنه "إيهام شخص بغير الحقيقة بالالتجاء إلى الحيلة والخداع لحمله على التعاقد"<sup>14</sup>.

يعرف أيضا بأنه إيهام الشخص بأمر مخالف للحقيقة، عن طريق استخدام طرق احتيالية بقصد إبرام العقد، ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة، أو ملابسة إذ أثبت المدلس عليه أنه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة<sup>15</sup>.

ويقترب التدليس من الغلط في كون الغلط تلقائيا، غير أن التدليس يكون بفعل فاعل وهو المدلس هنا ويمكن أن نعرف التدليس على أنه هو تغليط.

ويحظى المستهلك الإلكتروني والتقليدي على حد سواء بحماية خاصة، ليس على مستوى القانون المدني في المادتين 86 و 87 فحسب، إذ أن المادة 17 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش<sup>16</sup>، نصت على: «على كل متعامل أن يعلم أن يعلم المستهلك، وأن يقوم بإرشاده بكل المعلومات الضرورية والبيانات اللازمة الصحيحة، ذات الأهمية المتعلقة بالمنتج، الذي يضعه في السوق للاستهلاك».

كما أن القانون الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، قد تصدى أيضا لإمكانية التدليس على المستهلك والإلكتروني خصوصا ما نصت المادة 04 منه على: «يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وبشروط البيع»<sup>17</sup>؛ ولكن ما هو التدليس الذي يصل إلى درجة الجسامة التي تجعل من العقد قابلا لإبطال على هذا الأساس؟

في الحقيقة إن التدليس موضع الإبطال يجب أن تتوفر فيه شرطين، أولها: أن يكون التدليس دافعا للتعاقد أو ما يسميه البعض بالتدليس المؤثر<sup>18</sup>، ثانيها: أن يكون التدليس له اتصال بالمتعاقد الآخر.

### الفرع الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني في حالة الإكراه

كما سبق شرحه بخصوص الغلط والإكراه فإن ما يميز الإكراه عن التدليس والغلط أن المكره يعلم وقت وقوع الإكراه عليه أنه مكره وأن إرادته مسلوقة<sup>19</sup>.

ويعرف الإكراه فقها بأنه ذلك الضغط الذي يؤثر على نفسية المتعاقد وبالنتيجة إرادته أثناء التعاقد فيدفعه إلى إبرام عقد لا يرغب فيه أساسا وهذا نتيجة خوف أو رهبة ما، على أساس المعيار الشخصي طبعاً ومعنى آخر فإن هذا يخضع لسلطة القاضي التقديرية.

وهذا ما احتذى به المشرع الجزائري حين نص في الفقرة 2 من المادة 88 من القانون المدني على: «...وتعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الآخر الذي يدعيها أن خطرا جسيميا محققا يهدده هو أو أحد أقاربه، في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال...».

إن الإكراه ينقسم إلى نوعين: إكراه مادي وهو يجعل العقد منعدما وهو ما يسمى بالإكراه المادي وهو ليس موضوع بحثنا بل الإكراه الذي نحن بصددده هو الإكراه المعنوي الذي يجعل العقد قابلا للإبطال وهو ما يطلق عليه الفقهاء بالإكراه المفسد للإرادة<sup>20</sup>.

والإكراه الذي يأخذ به المشرع الجزائري وفقا لما جاء بالمادتين 88 و 89 من القانون المدني يجب توافر ثلاثة شرط فيه، وهي:

- التهديد بخطر جسيم محقق لتحقيق غرض غير مشروع.

- حصول رهبة في نفس المتعاقد.
- اتصال الإكراه بالمتعاقد الآخر.

وبعد التعرض لعيوب الإرادة التي يتعرض لها المستهلك وخاصة في مجال التسويق الإلكتروني نتوجه في مبحثنا التالي إلى المظاهر التي تتجلى فيها الخيل والأخطار التي يمكن أن يتعرض لها المستهلك الإلكتروني في إطار معاملات التجارة الإلكترونية ووسائل الحماية التي أقرها القانون في هذا الشأن.

### المبحث الثاني: حماية المستهلك من مخاطر التسويق الإلكتروني

نظرا للأخطار التي تتخلل التسويق الإلكتروني باعتبار بعد المسافات، لكون هذا النوع من التسويق يشمل عقودا دولية بامتياز لأنها عقدا إلكترونية رغم أنها تحوي في طياتها كل خصائص العقود التجارية التقليدية باستثناء وسيلة إضافية وهي وسيلة الاتصال الإلكترونية، وسنركز في دراستنا على عنصرين مهمين وهما: الالتزام بالإعلام في مطلب أول ثم نناقش الإشهار التضليلي باعتباره السمة الأبرز في مجال التسويق الإلكتروني، الشيء الذي أدى بالتشريع الجزائري والتشريع المقارن إلى حماية المستهلك الإلكتروني منه حماية جزئية وهذا ضمن المطلب الثاني.

#### المطلب الأول: الالتزام بالإعلام ضمانا لحماية المستهلك الإلكتروني

في مجال التسويق الإلكتروني ونظرا لخاصية الوسائل التكنولوجية الحديثة المستعملة للترويج للسلع والخدمات وعبر العالم أجمع، ويعتبر الالتزام بالإعلام الإلكتروني من أهم الضمانات القانونية لتحقيق المساواة في العلم بجوانب العقد بين المستهلك والمورد<sup>21</sup>، ويعد الالتزام بالإعلام إلزاميا و الامتثال له من مسائل النظام العام<sup>22</sup>، لذا فإن التشريعات واكبت هذا التطور ومن بينها المشرع الجزائري وإن كان متأخر نوعا ما في هذا المجال كما نرى لاحقا وأوجب على المنتج التزامات بخصوص الإعلام بالتزامات قبل التعاقد (فرع أول) والتزامات ما بعد التعاقد (فرع ثاني).

#### الفرع الأول: الالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني في المرحلة ما قبل التعاقدية

يجب على من يعرض سلعته أو خدماته للمستهلك الإلكتروني أن يقدم كل التفاصيل عن العقد وكل تفاصيل السلعة أو الخدمة تفصيلا دقيقة سواء تعلق الأمر بالمسائل الفنية أو المالية وكذا كيفية التسليم، وقد أحسن المشرع الجزائري صنعا بإصداره قانون التجارة الإلكترونية، والذي نصت المادة 11 منه على: « يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر، المعلومات الآتية:... طبيعة وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم...»<sup>23</sup>؛ وجدير بالذكر أن المشرع الجزائري ضمن أحكام القانون السالف الذكر تفصيلات بالالتزامات التي تقع على كلا من المستهلك الإلكتروني من جهة وعلى المورد الإلكتروني من جهة مقابلة فضلا عن المتطلبات المتعلقة بالمعاملات التجارية عن طرق الاتصال الإلكتروني، وهذا على غرار بعض التشريعات المقارن كما هو الأمر بالنسبة للمشرع الفرنسي حينما أكد في المادة 121-18 في تقنين الاستهلاك، على الالتزام الذي يقع على المهني، من معلومات إضافية وخاصة منها: مصاريف التسليم إن وجدت، طرق الوفاء والتنفيذ، تكلفة استخدام

الاتصال عن بعد، مدة صلاحية العرض والتمن...<sup>24</sup>، غير ان التساؤل هنا حول اللغة المستعملة باعتبارها العائق الأكبر في التعامل لاختلاف اللغات؟

لم يتعرض المشرع الجزائري - رغم أن قانون التجارة الجزائري حديث جدا كما سبقت الإشارة إليه- لمسألة اللغة الواجب التعامل بها، رغم أنه تعرض بشيء من التفصيل لمسألة الإعلام بالأسعار والتعريفات وشروط البيع ضمن الفصل الأول من الباب الثاني المتعلق بشفافية الممارسات التجارية من القانون المتعلق بقواعد الممارسات التجارية<sup>25</sup>، وكذا من خلال النص التنظيمي المتعلق بإعلام المستهلك<sup>26</sup>، الذي جاء تطبيقا لحكم المادة 17 من القانون رقم 03-09، إذ تضمن هذا النص التطبيقي جملة من القواعد الواجبة التطبيق على المنتوجات المعروضة للبيع عن طريق تقنيات الاتصال عن بعد، فضلا باقي البيانات الإجبارية، كما تميز بإدراج لغة التعامل عندما أكد على وجوب تحرير البيانات الإلزامية لإعلام المستهلك باللغة العربية بصفة أساسية وإمكانية استعمال لغة أو عدة لغات أخرى لتيسير استيعاب المستهلك وهذا على سبيل الإضافة وهذه نقطة جيدة تحسب لصالح القانون الجزائري عموما<sup>27</sup>، وفي هذا الشأن نجد أن المشرع الفرنسي في المرسوم 2001-28741 لم يتضمن الإجابة الكافية حول نقطة تحديد اللغة المستعملة التفاوض أو التعاقد، لأن التوجيه الأوربي الشهير رقم 97-297 قد أحال بهذا الخصوص على الدول الأعضاء وأعطى لها الحرية في اختيار اللغة التي يستعملها المهني مع المستهلك.

لذا فمن المهم أن تكون مرحلة ما قبل التعاقد محاطة بضمانات قانونية تحمي رضا المستهلك كون المعلومات المغلوطة لها تأثير مباشر على عملية إقباله على التعاقد<sup>30</sup>.

وعلى العموم فإنه ولطبيعة التجارة الإلكترونية فإن المستهلك قد حظي بحماية إضافية في المرحلة اللاحقة لإبرام العقد وهو ما سنتناوله في الفقرة الموالية.

### الفرع الثاني: الالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني في مرحلة ما بعد التعاقد

إن المعلومات اللاحقة لفترة ما بعد التعاقد تبدو ضرورية وخاصة في عقود التسويق الإلكتروني وهو ما عالج المشرع الجزائري في قانون التجارة رقم 18-05 في الفصل الخامس منه بعنوان: "واجبات المورد الإلكتروني ومسؤولياته".

حيث أكدت المادة 18 منه على: « بعد إبرام العقد الإلكتروني، يصبح المورد الإلكتروني مسؤولا بقوة القانون أمام المستهلك الإلكتروني عن حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة عن هذا العقد... دون المساس بحقه في الرجوع عليهم»، ومن بين الالتزامات أيضا إرسال نسخة من العقد الإلكتروني المشار إليها بالمادة 19 من ذات القانون وفاتورة إلكترونية ويمكن أن تتبع بنسخة ورقية إذا طلبها المستهلك كما أشارت إليه من المادة 20 منه.

إن العناية التشريعية في مجال التسويق الإلكتروني لم تصل إلى هذا الحد في حماية المستهلك في المرحلة ما بعد التعاقد أو ما تعرف بمرحلة تنفيذ العقد، بل الأكثر من هذا أقرت مبدأ مهما وهو حق المستهلك في رد السلع وهو ما يعرف اصطلاحا حق المستهلك الإلكتروني في العدول، وقد أقرت القوانين الإلكترونية المقارنة هذا الحق وإن اختلفت في المدة التي يحق فيه للمستهلك الإلكتروني<sup>31</sup>، وهو ما جاء به المشرع الجزائري في قانون التجارة



الإلكترونية، حيث نصت المادة 22 منه على أنه يحق للمستهلك الإلكتروني في حالة عدم احترام المورد الإلكتروني لأجل التسليم، أن يرد المنتج في ظرف 04 أيام من استلامه.

كما أقر قانون التجارة الإلكتروني الجزائري حق المستهلك في حقه في العدول في حالة عدم مطابقة المنتج للطلبية أو كان المنتج معيبا، وهذه ضمانات إضافية تدل على أهمية الحماية القانونية الإضافية التي أحاطها المشرع بالمستهلك في مجال التجارة الإلكترونية، وهذا الحق مطلق للمستهلك الإلكتروني دون تحديد مضبوط لمدة ممارسته<sup>32</sup>.

### المطلب الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني من الإشهار التضليلي

في مجال التسويق الإلكتروني، إضافة إلى الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني، فإن التشريعات وفرت حماية جزائية أيضا للمستهلك الإلكتروني ضد بعض الجرائم ومنها الإشهار التضليلي المشار إليه بالمادة 28 من القانون 04-02 السالف الذكر، والذي تنبثق عنه جريمتين بارزتين وهما: جريمة الغش (فرع أول) وجريمة الخداع (فرع ثاني) فما هو تعريف الجريمتين؟

#### الفرع الأول: جريمة الخداع

تسمى جريمة الخداع في مجال التسويق الإلكتروني أو التجارة الإلكترونية في بعض التشريعات بـ "جريمة استغلال ضعف المستهلك"، على اعتبار أن المستهلك طرف ضعيف دائما في العقد، كون المستهلك الإلكتروني لا يملك الخبرة الفنية الكافية وقلة معلوماته محدودة في مجال إبرام العقود.

غير أن هذه الجريمة كأى جريمة لا تقوم إلا إذا تفر فيها القصد الجنائي لدى المتهم وهو العلم والإرادة (الركن المعنوي)، أي أن قيام الجريمة يقوم على تعمد الجاني (المورد) يجب أن يكون عالما بضعف وجهل المستهلك على النحو الذي سبق شرحه، وذلك على نحو من التضليل والخداع عكس الحقيقة ولا يقصد هنا المبالغة بقدر مقبول نوعا ما<sup>33</sup>.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري، لا نجد نصا على جريمة استغلال ضعف المستهلك كجريمة خاصة لها نصوصها الخاصة، لا في قانون العقوبات ولا في القانون حماية المستهلك، الشيء الذي يقودنا إلى محاولة الاستعانة بإسقاطات من قانون العقوبات وتحديد المواد من 429 إلى 434 منه، وكذا المواد 68 و 69 و 70 من قانون حماية المستهلك رقم 09-03.

لهذا يعرف الخداع أنه القيام بأعمال أو أكاذيب من شأنها إظهار الشيء على غير حقيقته، وعلى هذا الأساس فإن الخداع يقع على المتعاقد (معيار ذاتي) وليس على السلعة (معيار موضوعي).

وبالرجوع إلى المادة 68 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك نصت على: «يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 429 من قانون العقوبات، كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك بأي وسيلة أو طريقة كانت...»<sup>34</sup>.



إن الخداع في مجال تداول السلع عن طريق التسويق الإلكتروني لا يقتصر فقط على العناصر التي سبق الإشارة إليها، بل يتعداه إلى عناصر أخرى ذات أهمية بالغة في إتمام المعاملة التجارية ونقصد بها الأمور الفنية البحتة، وخاصة طريقة الدفع ووسائل الدفع وطريقة التسليم وجهة التسليم<sup>35</sup>.

وفعلا فإنه بصدر القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية فإنه وفر حماية إضافية للمستهلك الإلكتروني، حينما ضبط شروط ممارسة التجارة الإلكترونية وأكد على وجوب التسجيل في السجل التجاري أو سجل الصناعات التقليدية والحرفية، وعلى وسائل تسمح بالتأكد من صحة وسلامة الموقع الإلكتروني للمورد الإلكتروني، فضلا عن إنشاء بطاقة وطنية للموردين الإلكترونيين لدى المركز الوطني للسجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية وتكون في متناول المستهلك الإلكتروني، إضافة للشروط والمتطلبات التي بينها هذا القانون بخصوص المعاملات التجارية عن طريق الاتصال الإلكتروني، وكذا جملة الواجبات التي يخضع لها المورد الإلكتروني وتقع بمناصبها المسؤولية على عاتقه، ومن بين المسائل المهمة أيضا تنظيم عملية الإشهار الإلكتروني وتقييدها ببعض التصرفات الممنوعة، كما نص صراحة على بعض الجرائم التي يمكن أن تكون التجارة الإلكترونية مجالا لها ومنه إقرار عقوبات بشأنها.

### الفرع الثاني: جريمة الغش

يعرف الغش على أنه التلاعب أو المعالجة غير المشروعة التي لا تتفق مع التنظيم وتؤدي بطبيعتها إلى التخريب في تركيبة المادة، وعلى هذا الأساس فإن الغش يقع على المنتج (المعيار الموضوعي) وليس على المستهلك (معيار ذاتي).

بالرجوع إلى نص المادة 431 من قانون العقوبات التي تنص على: «يعاقب بالحبس...1- كل من يغش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات... يعلم أنها مغشوشة...3- يعرض أو يبيع مواد خاصة تستعمل لغش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مشروبات... الخ».

وفي الاتجاه نفسه نصت المادة 70 من القانون 09-03 المذكور سابقا بإحالتها على نص المادة 431 المذكورة.

وهو أيضا ما أكد عليه المشرع في القانون 18-05 من خلال المادة 39 التي نصت على « يعاقب بغرامة... كل مورد إلكتروني يخالف أحد الالتزامات المنصوص عليها في المادتين 11 و 12 من هذا القانون»؛ وبالرجوع إلى المادة 11 من ذات القانون فإنها تنص على « يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة...».

وبالرجوع أيضا إلى المادة 12 من القانون نفسه فإنها تنص على: « تمر طلبية منتج أو خدمة عبر ثلاث مراحل إلزامية:

- وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني، بحيث يتم تمكينه من التعاقد بعلم ودراسة تامة،

- التحقق من تفاصيل الطلبية من طرف المستهلك الإلكتروني، لا سيما فيما يخص ماهية المتوجات أو الخدمات المقدمة المطلوبة، والسعر الإجمالي والوحدوي، والكميات المطلوبة بغرض تمكنه من تعديل الطلبية، وإلغائها أو تصحيح الأخطاء المحتملة،  
- تأكيد الطلبية الذي يؤدي إلى تكوين العقد.....».

وإن كان يسهل التعرف على الغش في المتوجات المادية المستلمة بصفة مباشرة فإنه يصعب الأمر في مجال التجارة الإلكترونية ورغم هذا فإن جريمة الغش تتحقق بمجرد استلام المستهلك الإلكتروني لمتوجات مغشوشة أو غير مطابقة للمواصفات أو غير آمنة أو فاسدة.

إن الغش يزداد تفشيا أكثر في حالات معينة وخاصة بمناسبة شراء متوجات إلكترونية مثل البرامج التي يكتشف المستهلك أنها معيبة أو تالفة أو غير صالحة للاستعمال أو منتهية الصلاحية وكذلك الأمر للمنتجات المشابهة، مثلها الكتب والمجلات والصور والفيديوهات والألعاب.. والأدوات المشابهة التي تصلح أن تكون معاملات تجارية في مجال التسويق الإلكتروني.

#### خاتمة:

في الأخير خلصت في هذا البحث إلى مجموعة النتائج التالية:

- مواكبة للعصر الحديث الذي انتشرت فيه السلع المروج لها عن طريق التسويق الإلكتروني فإن التشريعات الوطنية منها أو المقارنة قامت بتوفير حماية أكثر للمستهلك الإلكتروني.  
- اهتم المشرع الجزائري إلى حد ما بحماية المستهلك في مجال التسويق الإلكتروني، عن طريق إصدار عدة قوانين ذات صلة بالتعامل الإلكتروني.

- برزت هاته الحماية من خلال النصوص ذات الصلة، والمتمثلة في القانون رقم 04-02 والقانون رقم 09-03 والمرسوم التنفيذي له رقم 13-378، وأخيرا القانون 18-05، والذي وإن كان متأخرا بالنظر لتطور وانتشار التسويق الإلكتروني إلا أنه خطوة في الاتجاه الصحيح

- برزت تلك الحماية من خلال صورتين، حماية مدنية اهتمت برضا المستهلك الإلكتروني، وحماية جزائية عنيت بجملة من الجرائم المرتبطة بالمستهلك الإلكتروني، وما بينهما تظهر مسألة إعلام المستهلك كمظهر عام للحماية.

وأخيرا فإن ما ينبغي التأكيد عليه، ضرورة الاهتمام بجانبين مرتبطين بمقتضى حماية المستهلك الإلكتروني، جانب اجتماعي عام، يتطلب نشر الوعي حول مخاطر التعاملات الإلكترونية، وذلك بتدخل مختلف الفاعلين والشركاء الاجتماعيين، وجانب قانوني، يستلزم تدعيما للنصوص ومراجعة حينية بمناسبة كل تطور في هذا المجال المتسارع.

#### الهوامش:

<sup>1</sup> - ومثاله أن يقوم شخص بشراء آنية معتقدا أنها من الذهب فإذا بها من معدن مذهب: محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، دار الهدى للطبع والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 162.

- 2 - لذلك فهو تصور خاطئ للأمر والأشياء، حيث يتبين للشخص أن الشيء مواصفات معينة إلا أن الحقيقة غير ذلك: علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2008، ص 157.
- 3 - وهذا بخلاف التعليل الذي هو غلط مدبر يقع فيه المتعاقد نتيجة المناورات الاحتمالية التدليسية التي يقوم بها الطرف الآخر: بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، المصادر الإرادية (العقد والإرادة المنفردة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 308.
- 4 - ولقد تم هجر المعيار الموضوعي من قبلهم والإبقاء على المعيار الشخصي أو الذاتي والذي يختلف فيه الأشخاص من واحد إلى آخر وللقاضي السلطة التقديرية في ذلك: بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 312.
- 5 - وبالتالي فإن رخصة الرجوع للمستهلك المقررة في العقود المبرمة عن بعد قد لا تحقق في كثير من الحالات الفوائد التي يحققها التمسك بالإبطال بسبب عيب الغلط: لزه بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 100.
- 6 - التوجيه الأوروبي رقم 31-2000 المتخذ بالإجماع في 08-06-2000 الخاص بالتجارة الإلكترونية.
- 7 - تقابلها المادة 82 من القانون المدني الجزائري، التي نصت على: «يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامه بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط. ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة الشيء يراها المتعاقدان جوهريا أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد أو لحسن النية...»: لزه بن سعيد، المرجع نفسه، ص 101.
- 8 - ولقد أوضح في هذا المجال القانون التونسي رقم 83 مؤرخ في 09-08-2000 المتعلق بالمبادلات التجارية الإلكترونية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 64 مؤرخة في 11-08-2000، من خلال المادة 25 بأن يمكن البائع وهو المهني في المعاملات التجارية الإلكترونية المستهلك، بطريقة واضحة ومفهومة، بكل الخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة، وسعرها، وتحديد هويته وعنوانه، ومصاريف التسليم، وطريقة الدفع، وكيفية تنفيذ العقد، وكذا تبصير المستهلك بوجود حق له في العدول عن العقد الذي يتم إبرامه عبر الوسائل الإلكترونية، ومدة العقد وغيرها: بلحاج العربي، الجوانب القانونية للمرحلة قبل التعاقدية - دراسة فقهية وقضائية مقارنة في ضوء القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 176 وما بعدها.
- 9 - إذ أن طبيعة عقود الغرر أو الاحتمالية أن يقع الغبن على أحد العاقدين، وفي عقود التبرع يعطي أحد العاقدين دون مقابل، ولذلك لا يثار عدم التعادل هنا: محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 197.
- 10 - وهو بهذا المعنى الخسارة الفادحة التي تلحق بأحد المتعاقدين في ذلك العقد وهو بهذا يعتبر في الحقيقة المظهر المادي للاستغلال وهذا الأخير هو أمر نفسي أو شخصي، لا يعتبر الغبن إلا مظهرا ماديا له: بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 375.
- 11 - المعدلة بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20-06-2005، جريدة رسمية عدد 44 مؤرخة في 26-06-2005.
- 12 - أي أن المشرع التونسي أحاط المستهلك بحماية جنائية، إلا أنها لا تحمي المستهلك حقيقة بقدر ما تحمي التجارة والصالح العام بالنظر للطابع الردعي لها: لزه بن سعيد، المرجع نفسه، ص 107.
- 13 - ولهذا فإن للاستغلال عنصرين: الأول يتمثل في تفاوت صارخ بين ما يأخذه المتعاقد وبين ما يعطيه، والثاني: أن يكون هذا التفاوت ناتج عن طيش بين أو هوى جامح: محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 199.
- 14 - ومثال التدليس أن يقدم شخص لآخر شهادة كاذبة توهم بمتانة منزل أو بكثرة إيراده: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 176.
- 15 - لزه بن سعيد، المرجع السابق، ص 102.
- 16 - قانون رقم 03-09 مؤرخ في 25-02-2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية عدد 15 مؤرخة في 08-03-2009، معدل وتم بقانون رقم 18-09 مؤرخ في 10-06-2018، جريدة رسمية عدد 35 مؤرخة في 13-06-2018.
- 17 - وهذا أيضا ما أكدته قبله، مرسوم تنفيذي رقم 90-367 مؤرخ في 10-11-1990 يتعلق بوسم المواد الغذائية وعرضها، جريدة رسمية عدد 50 مؤرخة في 21-11-1990.
- 18 - وهو ما ذهب إليه الأستاذ علي فيلاي بقوله "...وبعبارة أخرى لابد أن يكون الغلط الذي يقع فيه المدلس هو الدافع الرئيسي للتعاقد...": علي فيلاي، مرجع سابق، ص 182.
- 19 - فالإكراه ضغط غير مشروع يمس على المتعاقد بوسائل مختلفة فيولد في نفسه رهبة أو خوفا يدفعه إلى إبرام عقد لا يرغب فيه: علي فيلاي، مرجع سابق، ص 185.
- 20 - ومناط هذا التوجه أن المكره الذي وقع عليه الإكراه هنا يختار أهون الضررين وأراد، إلا إن الإرادة هنا صدرت منه معيبة: العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 356.

- <sup>21</sup> - خليفني مريم، الالتزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، العدد الرابع، جانفي 2011، صص (201-223).
- <sup>22</sup> - Yousef SHANDI, LA FORMATION DU CONTRAT A DISTANCE PAR VOIE ELECTRONIQUE, Doctorat nouveau régime Mention « Droit privé », Faculté de droit, de sciences politiques et de gestion, UNIVERSITE ROBERT SCHUMAN STRASBOURG III, France, 2005, p124.
- <sup>23</sup> - قانون رقم 05-18 مؤرخ في 10-05-2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، جريدة رسمية عدد 28 مؤرخة في 16-05-2018.
- <sup>24</sup> - كما أُلزم المشرع الفرنسي، المهني بإضافة المعلومات الواجب توافرها من خلال المادة 7/18-121 من نفس التقنين وفق ما يلي: «... يجب أن يظهر طابعها التجاري دون غموض، يجب الإدلاء بما للمستهلك واضحة ومفهومة، بكل الوسائل الملائمة لأداة الاتصال عن بعد المستخدمة»: سليم سعادوي، عقود التجارة الإلكترونية- دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 28.
- <sup>25</sup> - أنظر المواد من 4 إلى 9 من قانون رقم 02-04 مؤرخ في 23-06-2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية عدد 41 مؤرخة في 27-06-2004، معدل و متمم بقانون رقم 06-10 مؤرخ في 15-08-2010، جريدة رسمية عدد 46 مؤرخة في 18-08-2010، معدل و متمم بقانون رقم 08-18 مؤرخ في 10-06-2018، جريدة رسمية عدد 35 مؤرخة في 13-06-2018.
- <sup>26</sup> - مرسوم تنفيذي رقم 13-378 مؤرخ في 09-11-2013 يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، جريدة رسمية عدد 58 مؤرخة في 18-11-2013.
- <sup>27</sup> - أنظر المواد 5، 6، 7 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 السالف الذكر.
- <sup>28</sup> - مرسوم رقم 2001-741 مؤرخ في 23-08-2001 يتعلق بنقل المبادئ التوجيهية المشتركة والتكيف مع القانون المشترك بشأن قانون الاستهلاك، الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية عدد 196 مؤرخة في 25-08-2001.
- التوجيه الأوروبي رقم 97-7 الخاص بحماية المستهلك الصادر بتاريخ 20-04-1997.<sup>29</sup>
- <sup>30</sup> - Yousef SHANDI, Op.Cit, p 125.
- <sup>31</sup> - وهو ما أقرته الأمم المتحدة من حقوق للمستهلك سنة 1985 والذي نص عليه قانون الأونيسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية، عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، قرار رقم 85 بتاريخ 16-12-1996.
- <sup>32</sup> - حزام فتيحة، آليات حماية مستهلك الخدمات الرقمية في ظل القانون 05-18، مجلة آفاق علمية، جامعة تامنغست، الجزائر، المجلد 13، العدد 01، 2021، صص (561-581).
- <sup>33</sup> - Thibaut VERBIEST: La protection juridique du cyber-consommateur, Litec, 2002, p10.
- <sup>34</sup> - إن المشرع بذكر عبارة "بأي وسيلة" قد فتح المجال بإمكانية تطويع جريمة الخداع على الجرائم الواقعة في مجال التجارة الإلكترونية: عبد الحليم بوقرين، أمبارك صادق، نحو حماية جنائية للمستهلك الإلكتروني، مجلة الفكر القانوني والسياسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار تليجي الأغواط، الجزائر، المجلد الأول، العدد الأول، ماي 2017، صص 08-21.
- <sup>35</sup> - وهو ما استجاب له المشرع بإصدار قانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.