



الحماية المقررة للمستهلك خلال إبرام عقد التجارة الإلكترونية. protection established for the consumer during the conclusion of an e-commerce contract

طهاري حنان,*
جامعة الأغواط،

taharihanane@yahoo.fr

تاريخ إرسال المقال: 2021/06/09 تاريخ قبول المقال: 2021/08/14 تاريخ نشر المقال: 092021/01

الملخص:

إن حماية المستهلك تبعا للنظرية التقليدية للإلتزامات أصبحت قاصرة في ظل التطور التقني و التكنولوجي الحديث في مجال الإتصالات والمعلومات خاصة في السنوات الأخيرة حيث تم دخول الأجهزة الإلكترونية في مجالات الحياة اليومية للأفراد والشركات على حد سواء و أصبحت المعاملات لا سيما التجارية تتم عبر شبكة الإنترنت ، مما جعل الاهتمام يتجه نحو حتمية توفير الحماية للمستهلك و أدى إلى صدور العديد من القوانين والتشريعات الخاصة بحمايته .فحماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني أصبحت من أكثر المواضيع التي تحتاج إلى البحث والتفصيل في ضوء حداثة الموضوع، و حوله يكون موضوع دراستنا حيث تناولنا مقارنة للمفهوم الشامل للتجارة الإلكترونية و للمستهلك كطرف فيها و سلطنا الضوء على مسألة حمايته في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني.

الكلمات المفتاحية: التعاقد - الإلكتروني - حماية - المستهلك - التجارة الإلكترونية.

Abstract:

consumer protection, according to the traditional theory of obligations, has become deficient in light of the modern technical and technological development in the field of communications and information, especially in recent years, where electronic devices have entered the areas of daily life for individuals and companies alike, and transactions, especially commercial transactions, are carried out via the internet, which it made the attention turn towards the inevitability of providing protection to the consumer and led to the issuance of many laws and legislations related to his protection. consumer protection in electronic contracting has become one of the most topics that need research and detail in the light of the modernity of the subject In our study, we dealt with the comprehensive concept of electronic commerce and the consumer as a party to it, and we shed light on the issue of its protection at the stage of concluding the electronic contract.

* المؤلف المرسل

الحماية المقررة للمستهلك خلال إبرام عقد التجارة الإلكترونية.

Keywords: Contracting - electronic - protection - consumer - electronic commerce.

المقدمة:

إن النظام الاقتصادي الحديث أصبح مرتكزا على الوسائل التقنية و التكنولوجيا إلى حد كبير و هو ما أدى إلى غزو المعاملات التجارية الإلكترونية على حساب المعاملات التقليدية، و هو ما نتج عنه ظهور مصطلحات و أطراف جديدة تتماشى مع خصوصية الأسلوب الحديث للتعاقد فظهر العقد الإلكتروني و التجارة الإلكترونية و المستهلك الإلكتروني والمستهلك عبر البيئة الإلكترونية و البيئة الافتراضية و الرقمية الخ.

و أصبح هذا الجانب يأخذ حيزاً كبيراً ضمن القوانين و الاتفاقيات و الصكوك الدولية و أيضا التشريعات القانونية الوطنية و خاصة بسبب ما تتميز به هذه البيئة الافتراضية من خصوصية.

و من هنا يأتي موضوع ورقتنا البحثية حول المستهلك في التجارة الإلكترونية والحماية المقررة له حيث إهتمت التشريعات الحديثة بحماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني باعتبار انه يمثل الطرف الضعيف في العملية التعاقدية و باعتبار أن القواعد العامة في التشريعات المدنية لم توفر الحماية اللازمة له، فنجد أن التشريعات الحديثة كرسّت الكثير من وسائل حماية المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد أو في مرحلة إبرام التعاقد أو مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني.

و سنقتصر في هذه الدراسة على تحديد مقارنة مفاهيمية حول التجارة الإلكترونية و المستهلك وتبيين حمايته في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني.

مما سبق تقديمه فإننا نقدم الإشكالية المطروحة في هذا البحث و التي تتمحور حول سؤال جوهري مفاده فيما يتمثل مفهوم المستهلك كطرف في التجارة الإلكترونية و إلى أي مدى ساهمت التشريعات في تحقيق الحماية له؟

ولأجل الإجابة على الإشكالية المطروحة و لدراسة الموضوع اقترحنا خطة مصاغة كالتالي:

المطلب الأول: و فيه سنحاول تحديد مقارنة نظرية و قانونية لمفهوم المستهلك.

المطلب الثاني: و فيه نتناول مقارنة نظرية و قانونية لمفهوم التجارة الإلكترونية.

المطلب الثالث: نخصص هذا المطلب لتبيين أسباب تقرير الحماية للمستهلك في التجارة الإلكترونية و نطاقها.

الحماية المقررة للمستهلك خلال إبرام عقد التجارة الإلكترونية.

المطلب الرابع: نبيين هنا أنواع الحماية المقررة للمستهلك في مرحلة إبرام عقد التجارة الإلكترونية. و لدراسة هذا الموضوع و معالجته والإجابة على الإشكالية بإذن الله اخترنا إتباع المنهج الوصفي و التحليلي.

المطلب الأول: مقارنة نظرية و قانونية لمفهوم المستهلك.

مفهوم المستهلك من المفاهيم التي أخذت حيزا واسعا من الاهتمام من طرف الفقهاء، فتعددت الاتجاهات المتبنية لتعريفه بين التضييق والتوسع في تحديد هذا المفهوم، كما أن تعريف الفقهاء يختلف باختلاف الزاوية التي ينظر من خلالها للمستهلك، و لان المستهلك الإلكتروني ما هو إلا مستهلك تقليدي في نهاية المطاف سنبين البعض من هذه التعريفات .

أولا: تعريف المستهلك تبعا للاتجاه الموسع.

جاء ظهور هذا الاتجاه مع ظهور الدعوة إلى تكريس الحماية القانونية للمستهلك من خلال نداء الرئيس الأمريكي جون كيندي من أن المستهلكين هم نحن جميعا، فيعد مستهلكا عموما و تبعا لهذا الاتجاه كل شخص يتعاقد بغرض الاستهلاك أي بغرض اقتناء أو استعمال منتج أو خدمة سواء لاستخداماته الشخصية أو لاستعمالاته المهنية، أما المستهلك الإلكتروني فلم يتطرق إليه بوجه خاص.

فغاية أصحاب هذا الاتجاه هو توسيع نطاق الحماية القانونية إلى المهنيين عندما يقومون بإبرام تصرفات تخدم مهنته مثل التاجر عندما يشتري أثاث معمله أو الطبيب الذي يشتري المعدات الطبية، لكن هذا الاتجاه منتقد لأن المهنيين الذين يتعاقدون خارج مجال تخصصهم لا يحتاجون لقواعد حماية المستهلك من أجل حمايتهم بل توجد قواعد خاصة بهم.

ثانيا: تعريف المستهلك تبعا للاتجاه الضيق.

ذهب غالبية الفقه الفرنسي إلى تبني الاتجاه الضيق لتعريف المستهلك، بحيث يكون فيه المستهلك هو كل من يقوم بالتصرفات القانونية اللازمة لإشباع حاجاته الشخصية والعائلية، ويخرج من ذلك كل من يبرم التصرفات لأغراض المهنة أو الحرفة.

الحماية المقررة للمستهلك خلال إبرام عقد التجارة الإلكتروني.

و تبعا للاتجاه السابق أيضا فالمستهلك هو كل شخص يتعاقد بهدف تلبية وإشباع حاجاته ورغباته الشخصية والعائلية¹، كما عرف بأنه الذي يقوم بشراء السلع والخدمات لإستعماله الشخصي أو إستعمال أفراد أسرته أو الأفراد الذين يعيهم²، وتجب الإشارة إلى أن هناك إتجاه يرى أن المستهلك هو الشخص الطبيعي بينما يرى إتجاه آخر أن تعريف المستهلك لا يقتصر على الشخص الطبيعي وإنما يشمل بعض الأشخاص المعنوية، و الجمعيات الخيرية والنقابات التي لا تهدف و الى تحقيق الربح³ ف من هذا الإتجاه الضيق من مفهوم المستهلك يمكن ان نستنتج انه لابد ان يتحقق فيه شرطان:

- أن يكون المستهلك قد تحصل على المنتج أو الخدمة للغرض الشخصي.

- أن يكون محل عقد الاستهلاك منتجا أو خدمة.

و بتعبير آخر فإنّ المستهلك هو ذلك الشخص الذي يبرم العقود المتنوعة من شراء وإيجار وقروض وغيرها من أجل توفير كل ما يحتاجه من سلع وخدمات لإشباع حاجاته الشخصية دون أن يكون القصد من ذلك إعادة تسويقها.

و يعتبر هذا الاتجاه المقيد لفكرة المستهلك هو الأكثر شيوعا لتميزه بالبساطة والدقة القانونية أيضا لما يحققه من الأمان للمستهلك، لكن نجد أن هذا التعريف خص المستهلك التقليدي أما بالنسبة للمستهلك الإلكتروني فلم يتطرق له الاتجاه السابق لكن يمكن أن يستخلص مما سبق أن المستهلك في المعيار الضيق هو الذي يكتسب السلع أو يستعمل الخدمات الإستهلاكية سواء المستهلك الشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي كما يجب أن يتعلق محل العقد بالسلع والخدمات، و سواء كانت هذه المواد الإستهلاكية تنتهي من أول إستعمال لها أو ان استهلاكها يدوم لفترة طويلة، و يشمل كل الخدمات بمختلف أنواعها بشرط أن لا تكتسب أو تستعمل لغرض مزود، فالغرض غير المزود هو المعيار الجوهرى للفرقة بين المستهلك والمزود أي ان المستهلك كل من يكسب أو يستعمل سلعة أو خدمة لغرض غير مزود أي لأغراض شخصية أو عائلية.

¹ جمال زكي، البيع الإلكتروني للسلع المقلدة عبر شبكة الإنترنت، الطبعة الأولى مصر، دار الفكر الجامعي، 2008، ص 66

² الحاج طارق، التسويق من المنتج إلى المستهلك، الطبعة الأولى الأردن، دار صفا للنشر، 1990، ص 49.

³ محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك، الطبعة الأولى مصر، دار الفكر العربي،

الحماية المقررة للمستهلك خلال إبرام عقد التجارة الإلكترونية.

ثالثا: تعريف المستهلك الإلكتروني تبعا للاتجاه الوسط.

حاول بعض الفقه الوصول إلى تعريف وسط بين الاتجاهين السابقين، فعرف المستهلك عموما دون تعريف المستهلك الإلكتروني بأنه ذلك الشخص الذي يبرم عقود مختلفة من شراء وإيجار وغيرها من أجل توفير ما يحتاج إليه من سلع ومواد وخدمات وأغذية وأدوية لإشباع حاجاته الضرورية والكمالية الآنية والمستقبلية دون نية المضاربة بهذه الأشياء عن طريق إعادة تسويقها، ودون أن تتوافر له القدرة الفنية لمعالجة هذه الأشياء وإصلاحه، فنجد إضافة شرط جديد هنا حيث لاكتساب وصف المستهلك وهو ألا تتوفر لديه القدرة الفنية لمعالجة وإصلاح ما تم اقتناؤه.

فتميز هذا التعريف باهتمامه بتوفير الحماية للشخص سواء الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقتني خدمات أو منتجات لأجل إشباع حاجاته الضرورية والحاجيات التي قد تكون شخصية كما قد تكون معنوية، لكن الاستعمال المختلط أثار جدات كبيرا في الأوساط القانونية، و حاول مجلس الإتحاد الأوروبي من خلال تقريره في 20/01/2005 وضع حد للجدل بنصه على أن كل شخص يتعاقد ويستخدم السلعة لأغراض مهنته لا يستفيد من القواعد الحمائية للمستهلك إلا إذا كان هذا الاستخدام المهني قليل بالنظر إلى الاستخدام الشخصي.

وعليه من الاتجاهين السابقين نجد أن تعريف المستهلك الإلكتروني في التعريفات السابقة غير موجود لكن هذا الأخير لا يختلف في مفهومه عن المستهلك التقليدي ماعدا في جانب تعاقد بوسائط إلكترونية حيث أن له كافة الحقوق والمزايا التي يتمتع بها المستهلك في نطاق التجارة التقليدية مع الأخذ في الحسبان خصوصية أن العقد الذي يبرمه يتم بوسيلة إلكترونية، ويمكن القول أن المستهلك الإلكتروني هو الذي يقتني ما يحتاج إليه من سلع وخدمات دون أن تكون لديه نية المضاربة بهذه الأشياء بهدف إشباع حاجاته الشخصية والحالية والمستقبلية وذلك باستخدام وسائل إلكترونية.

نهاية يمكننا تعريف المستهلك الإلكتروني تبعا للتعريف الفقهية بأنه الشخص الذي يلتحق بشبكة الشبكات و فضاء الإنترنت بقصد الحصول على المعلومات المتعلقة بالسلع بحثا عن السلع والخدمات التي

الحماية المقررة للمستهلك خلال إبرام عقد التجارة الإلكترونية.

تشبع حاجياته، بمعنى آخر المستهلك هو كل من يتعاقد إلكترونياً بقصد إشباع رغبته⁴ ومن خلال هذا التعريف يمكن تحديد أربع مميزات للمستهلك الإلكتروني هي⁵:

- السلع التي يتعاقد عليها المستهلك مختلفة في طبيعتها فقد تكون سلع لتلبية حاجات شخصية كالمأكل والملبس أو خدمات مالية أو فكرية أو قانونية.

- هو الشخص الذي يستخدم وسيط إلكتروني لإتمام المعاملات التجارية .

- هو الذي يبرم العقود المتعلقة بسلع أو خدمات للانتفاع بها فقط دون أن يكون لديه نية لاستخدامها في المضاربة سواء الشخص طبيعياً كان أم معنوياً.

- هو الشخص الذي لا يملك القدرة الفنية للحكم على السلعة أو الخدمة الاستهلاكية محل التعاقد .

رابعاً: مفهوم المستهلك تبعاً للتشريع الجزائري.

إن المستهلك في التشريعات في نطاق المعاملات التجارية الإلكترونية هو نفسه المستهلك في نطاق عمليات التعاقد التقليدية و بالتالي يتمتع بنفس الحقوق لكن مع الأخذ في عين الاعتبار متطلبات العقد الإلكتروني و اعتباره يبرم عن بعد عبر الشبكة الإلكترونية⁶، لذا سنبين كيف تناول المشرع الجزائري تعريف المستهلك مع الإشارة انه من المتأثرين بالموقف الفرنسي في تحديد مفهوم المستهلك و رغم هذا فلم يرد تعريف للمستهلك في أول قانون جزائري يخص حماية المستهلك الذي صدر سنة 1989 .

تدارك المشرع الجزائري هذا الفراغ في جانب التعريف بموجب المرسوم التنفيذي رقم 03-09 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، حيث عرّفت المادة الثانية في فقرتها التاسعة على أنه كل شخص يقتني بثمن أو مجاناً منتجاً أو خدمة معدين للاستعمال الواسطي والنهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به.

و بصدر القانون رقم 04 / 02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية فجاء بتبيين مفهوم المستهلك في المادة الثالثة منه في نص الفقرة الثالثة بان المستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعةً قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني، فيتوضح أن المشرع شمل الأشخاص

⁴ محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، مصر 2003، ص 236.

⁵ نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 132.

⁶ خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 23.

الحماية المقررة للمستهلك خلال إبرام عقد التجارة الإلكترونية.

الطبيعية المعنوية بشرط أن تكون السلع مجردة من الطابع المهني لها فاعتراف المشرع لها بهذه الصفة يجعلها محل حماية قانون المستهلك.

و بالنسبة للقانون الأخير المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش 09/03 و في مادته الثالثة فإنه تطرق إلى نص على أن المستهلك هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به.

فمن نص هذه المادة نجد التأكيد لموقف المشرع في التعريفات السابقة و أيضا اتجاه التشريعات المقارنة، و يمكن استنباط العناصر الواجبة لصحة فكرة المستهلك كما يلي:

-ينحصر تعريف المستهلك طبقا للقانون الجزائري في الشخص الذي يلبي حاجاته الخاصة أو حاجات عائلته او حاجات شخص أو حيوان يتكفل به وليس حاجاته المهنية.

- استخدم قانون حماية المستهلك وقمع الغش نفس التعبير في المرسوم التنفيذي السابق رقم 90-39 و هي كلمة يقتني مما يعينان المستعملين ليسو من المستهلكين و كان من الأولى استعمال كلمة يتحصل لأنها أوسع و اشم و لا يهم إن كان الاقتناء أو التحصيل بمقابل أو مجانا.

- يمكن أن يكون المستهلك شخصا طبيعياً و يمكن أن يكون شخصا معنوياً فلم يحدد المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 90 / 39 السابق هذه المسألة، ولتجنب هذا الغموض و هذه الثغرة القانونية تدارك الأمر في القانون رقم 09/03 حين أضاف الأشخاص المعنوية ضمن نطاق المستهلكين.

-إن قانون حماية المستهلك اشترط لاعتبار الشخص مستهلكاً أن يكون اقتناؤه للمنتج لأجل الاستعمال النهائي.

فما سبق تناوله نجد أن المشرع الجزائري قد تبنى الاتجاه الضيق لتعريف المستهلك بسبب إبعاده للمستهلك المهني حتى ولو تعامل خارج مجال تخصصه، ونجده أيضا شمل في تعريفه الأشخاص الذين هم تحت كفالة المتدخل كما شمل التعريف الحيوان، إن هذا التوجه إنما يرجع ذلك ربما للأهمية التي أصبح يتمتع بها الحيوان في وقتنا الحالي، إذن في ظل القانون الجزائري هو الشخص الذي يحصل على سلع أو خدمات بهدف غير مهني، بحيث هذه المنتجات تقدم له من طرف شخص آخر غالبا ما يكون محترفا في ظل عقد مبرم بين المستهلك والمحترف يسمى عقد الاستهلاك.

الحماية المقررة للمستهلك خلال إبرام عقد التجارة الإلكترونية.

يبقى المستهلك في نطاق المعاملات الرقمية غير مختلف عن المستهلك الذي يتعاقد بالطرق التقليدية ما عدا في الوسيلة التي يتم من خلالها إبرام العقد ، فالتعاقد الإلكتروني في مضمونه لا يخرج عن نطاق العقد العادي الذي تنظمه قواعد القانون المدني فيعتبر من العقود الغير مسماة، ذلك أن المشرع لم يكرس له أي تنظيم خاص به، لكنه يتميز بان انعقاده يكون بين شخصين غير حاضرين وعبر شبكة الانترنت و يتميز بالطابع الإلكتروني كوسيلة لإبرامه، حيث يقوم المستهلك في نطاق المعاملات الإلكترونية بالتعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة التي أنتجتها ثورة تكنولوجيا المعلومات خاصة شبكة الانترنت، مما يجعل بالإمكان تعريفه بأنه كل من يحصل على سلع أو خدمة بمقابل أو بدون مقابل إشباعا لحاجته الشخصية أو حاجات الآخرين بواسطة التعاقد بالوسائل الإلكترونية.

بعبارة أخرى هو كل متعاقد بواسطة وسائل الاتصال الحديثة للحصول على السلع والخدمات لاستعمالها خارج نطاق مهنته، وبتعريف آخر هو كل من يقوم باستعمال السلع أو الخدمات لإشباع حاجاته أو حاجات من يتكفل بهم ولا يسعى لإعادة بيعها أو تحويلها أو استخدامها في نشاطه المهني و أن يتم التعاقد بشأن تلك السلع أو الخدمات بالوسائل الإلكترونية الحديثة.

كما نشير لما قد ينتج عن طابعه المتميز في التعاقد عن بعد أنه قد يكون الطرفان في دولتين مختلفتين في النظام القانوني مما يثير مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق على الواقعة لان المستهلك العادي يتمتع بالحماية التي توفرها القوانين الوطنية الخاصة بحماية المستهلك و القواعد العامة فيما في حالات عدم وجود نص قانوني خاص أو عدم كفايته، بينما ليس الأمر نفسه فما يتعلق بالمستهلك الإلكتروني .

المطلب الثاني: مقارنة نظرية و قانونية لمفهوم التجارة الإلكترونية.

نتناول في هذا المطلب كل ما يتعلق بتحديد المفهوم الشامل للتجارة الإلكترونية الفقهي و القانوني مع التطرق لتبيين أطرافها الثلاث.

أولاً: تعريف التجارة الإلكترونية تبعاً للفقهاء.

اختلف الفقهاء في تحديد مصطلح التجارة الإلكترونية وكل منهم حاول إعطاء تعريف يحتوي جميع المعاملات التي تبرم وفق التقنية الإلكترونية، ومن أبرز تعريفات التجارة الإلكترونية أنها:

الحماية المقررة للمستهلك خلال إبرام عقد التجارة الإلكترونية.

- هي المعاملات التجارية التي تتم بواسطة عمليات رقمية عبر شبكة الإتصال المختلفة، أي أنها عملية توصيل المعلومات والمنتجات والخدمات وإبرام الصفقات التجارية بطريقة إلكترونية عبر شبكة الإنترنت أو أي شبكة دولية أخرى⁷.
- التجارة الإلكترونية هي مجموعة عمليات البيع والشراء التي تتم عبر الإنترنت، وتشمل هذه التجارة تبادل المعلومات وصفقات السلع الاستهلاكية والتجهيزات وكذا خدمات المعلومات المالية والقانونية.. إلخ ، وتستعمل هذه التجارة مجموعة من الوسائل لإتمام الصفقات مثل الفاكس، الهاتف، الإنترنت والشبكات المعلوماتية⁸.
- التجارة الإلكترونية تتضمن استخدام تكنولوجيا المعلومات لتعزيز الاتصالات والصفقات مع جميع الأطراف ذوي المصالح مع الشركة مثل العملاء، الموردين، المؤسسات الحكومية، المؤسسات المالية، المديرين، الموظفين والجمهور⁹.
- أما بعض الفقه فقد عرفها بأنها العمليات التجارية التي يتم تبادل الإيجاب والقبول وتراضي الأطراف بشأنها و إتفاقهم على كل بنود الصفقة التجارية عبر شاشات الكمبيوتر المتصلة بشبكة الإنترنت، بحيث لا يبقى من إنهاء الصفقة إلا التسليم المادي للشيء محل التعامل بوسائل النقل البرية أو البحرية أو الجوية، ولكن يؤخذ على هذا التعريف أنه يقتصر التسليم في التجارة الإلكترونية للبضائع والخدمات على التسليم المادي فقط، غير أنه لا يوجد ما يمنع أن يكون التسليم معنويًا¹⁰.
- كذلك عرفت بأنها ممارسة تجارة السلع والخدمات بمساعدة أدوات الإتصال وغيرها من الوسائل ذات العلاقة بالاتصالات.

⁷ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، طبعة 1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص.38.

⁸ Alain charleslartinet, ahmedsilem, lexique de gestion, dalloz, lyon, 2005, p 110.

⁹ فؤاد الشيخ، محمد سلمان عواد، المعوقات المدركة لبنني تطبيقات التجارة الإلكترونية في الشركات الأردنية، المجلة الأردنية في إدارة الأعمال، المجلد 1، العدد 1، مطبعة الجامعة الأردنية، الأردن، 2005، ص 3.

¹⁰ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص.39.

الحماية المقررة للمستهلك خلال إبرام عقد التجارة الإلكترونية.

- تمثل التجارة الإلكترونية شكلا من أشكال التعامل التجاري الذي ينطوي على تعامل الأطراف، بحيث يكون التبادل إلكترونيا بدلا منه ماديا أو ماديا مباشرا¹¹، ومن هذا هذا التعريف فإن التجارة الإلكترونية هي عملية تجارية سواء كان موضوعها سلعة أو خدمة أو أداء عمل، والمميز في هذه العملية التجارية هو وجود وسيط إلكتروني يساعد على غياب العلاقة المباشرة بين الأطراف.
- التجارة الإلكترونية تعني أداء الأعمال من خلال شبكة الانترنت ، أو البيع والشراء للسلع والخدمات من خلال صفحات الويب، ولكن هذا التعريف هو تعريف جد ضيق بحيث يحصر التجارة الإلكترونية في عمليات تبادل السلع والخدمات عن طريق وسيلة إلكترونية أو وسيط إلكتروني.

ثانيا: تعريف مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية.

إن مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية هو منظمة دولية تساعد على إيجاد بيئة ملائمة تسمح باندماج الدول النامية في الاقتصاد العالمي تم إنشاءها كهيئة حكومية دائمة في عام 1964 ، وهو الهيئة الرئيسية التابعة لجهاز الأمانة العامة لهيئة الأمم المتحدة في مجال التجارة والتنمية، و قد أطلق مصطلح التجارة الإلكترونية على مجمل الخدمات التجارية التي تتعامل معها المؤسسات و الأفراد و المعتمدة على المعالجة الإلكترونية للبيانات من نصوص و الصوت و الصورة.

ثالثا: تعريف المنظمة العالمية للتجارة.

المنظمة العالمية للتجارة هي منظمة عالمية مقرها مدينة جنيف في سويسرا، مهمتها الأساسية هي ضمان انسياب التجارة بأكبر قدر من السلاسة واليسر والحرية و تأسست منظمة التجارة العالمية في 1 جانفي 1995 و لقد قام خبراء هذه المنظمة بتعريف التجارة الإلكترونية على أنها مجموعة متكاملة من عمليات عقد الصفقات وتأسيس الروابط التجارية و إنتاج وتوزيع وترويج وبيع المنتجات من خلال شبكات الاتصالات.

¹¹ سعد غالب ياسين، الأعمال الإلكترونية، دار المناهج للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 209.

الحماية المقررة للمستهلك خلال إبرام عقد التجارة الإلكترونية.

و يعتبر تعريف منظمة التجارة العالمية للتجارة الإلكترونية الأكثر شيوعاً،¹² ويستنتج منه هذا أن التجارة الإلكترونية تشمل جميع الأنشطة التجارية المتعلقة بالمنتجات التي تتم عن طريق شبكات الاتصال ووسائل الإلكترونية دون حصرها في وسيلة تقنية واحدة، لكن ينتقد هذا التعريف بأنه تجاهل أو اغفل ذكر الأنشطة التجارية المتعلقة بالخدمات.

و من هذا التعريف الواسع للتجارة الإلكترونية نلاحظ انه شمل ثلاثة أنواع من العمليات التجارية¹³ :

- عمليات الإعلان عن المنتج وعمليات البحث عنه .
- عملية تقديم طلب الشراء وسداد ثمن المشتريات .
- عملية تسليم المشتريات .

رابعا: تعريف منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية.

يشير التعريف إلى أن التجارة الإلكترونية تشمل جميع أشكال المعاملات والصفقات التجارية التي تتم من قبل الأفراد والهيئات، وتقوم على أساس معالجة ونقل البيانات الرقمية على اختلاف أشكالها سواء كانت مكتوبة أم مرئية أو مسموعة.

خامسا: أطراف التجارة الإلكترونية.

إن الأطراف الثلاثة للتجارة الإلكترونية هي نفسها أطراف التجارة التقليدية والمتمثلة في ما يلي:

1-البائع أي التاجر.

هو من يقوم بإنشاء موقع على شبكة الإنترنت ويتخذه كواجهة أو نافذة لعرض منتجاته والتعريف بها وتسويقها، حيث يساهم هذا الموقع في تعزيز التفاعل بين البائع والمشتري، ويستطيع البائع من خلال هذا الموقع تقديم معلومات تفصيلية عن السلعة وتلقي العروض حول هذه السلعة .

ويعتبر استخدام الإنترنت لعرض وبيع المنتجات أحدث نوع من الدعاية فهو يساعد على جلب أكبر عدد ممكن من المستهلكين من خلال إمكانية وصول الموقع الى عدد لا نهائي من العملاء، ولكي يتمكن البائع من النجاح في إدارة موقعه وتحقيق أرباح من تجارته الإلكترونية، لا بد أن يتجنب مجموعة من النقاط

¹² محمد الصيرفي، البيع والشراء عبر الانترنت، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة 2009، ص1، ص147.

¹³ إبراهيم العيسوي، التجارة الإلكترونية، المكتبة الأكاديمية الطبعة، 1، 2000، المرجع السابق، ص 12.

الحماية المقررة للمستهلك خلال إبرام عقد التجارة الإلكترونية.

التي تؤدي إلى عدم فعالية ونجاح موقعه، من بينها :عدم توفر معلومات مفصلة وكافية حول المنتجات والخدمات و أن المنتجات المعروضة لا تتماشى مع رغبات المستهلكين و أن أسعار المنتجات جد مرتفعة .

2-المستهلك.

هو طرف مهم في التجارة و عموما تم تعريف المستهلك الإلكتروني بأنه ذلك الشخص الذي يبرم عقود مختلفة من شراء وإيجار وغيرها من أجل توفير ما يحتاج إليه من سلع ومواد وخدمات وأغذية وأدوية لإشباع حاجاته الضرورية والكمالية الآتية والمستقبلية دون نية المضاربة بهذه الأشياء عن طريق إعادة تسويقها، ودون أن تتوافر له القدرة الفنية لمعالجة هذه الأشياء وإصلاحه .

فتميز هذا التعريف باهتمامه بتوفير الحماية للشخص سواء الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقتني خدمات أو منتجات لأجل إشباع حاجاته الضرورية والحاجيات التي قد تكون شخصية كما قد تكون معنوية، وعرفه المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة بأنه الشخص الذي يقوم بشراء السلع والخدمات من السوق لإستعمالها¹⁴، و يمكننا تعريف المستهلك الإلكتروني تبعا للتعريف الفقهي بأنه الشخص الذي يلتحق بشبكة الشبكات و فضاء الإنترنت بقصد الحصول على المعلومات المتعلقة بالسلع بحثا عن السلع والخدمات التي تشبع حاجياته، بمعنى آخر المستهلك هو كل من يتعاقد الكترونيا بقصد إشباع رغباته¹⁵ ومن خلال هذا التعريف يمكن تحديد أربع مميزات للمستهلك الإلكتروني هي¹⁶:

-السلع التي يتعاقد عليها المستهلك مختلفة في طبيعتها فقد تكون سلع لتلبية حاجات شخصية كالمأكل والملبس أو خدمات مالية أو فكرية أو قانونية.

-هو الشخص الذي يستخدم وسيط الكتروني لإتمام المعاملات التجارية .

- هو الذي يبرم العقود المتعلقة بسلع أو خدمات للانتفاع بها فقط دون أن يكون لديه نية لاستخدامها في المضاربة سواء الشخص طبيعيا كان أم معنويا.

-هو الشخص الذي لا يملك القدرة الفنية للحكم على السلعة أو الخدمة الاستهلاكية محل التعاقد .

-هو الشخص الذي يستخدم وسيط الكتروني لإتمام المعاملات التجارية .

¹⁴ خالد ممدوح إبراهيم ،حماية المستهلك في العقد الإلكتروني ،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2008،ص24.

¹⁵ محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، مصر 2003، ص 236.

¹⁶ نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 132.

المطلب الثالث: أسباب تقرير الحماية للمستهلك في التجارة الإلكترونية و نطاقها.

إن تركيز اهتمام المختصين بتكريس الحماية اللازمة للمستهلك من خلال التجارة الإلكترونية ليس صدفة بل له دواعيه و أسبابه .

أولاً: أسباب تقرير الحماية.

إن مبررات حماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية: الواقع أن ما يطرحه التعاقد عبر الوسائل والوسائط الإلكترونية وشبكات الاتصال الأخرى من إشكالات أثناء و بعد إبرام المعاملات التجارية، وما ينتج عن ذلك من إختلال التوازن الإقتصادي بين المستهلك والمحترف أو التاجر، دفع المشرعين والفقهاء إلى محاولة تقرير حماية قانونية للمستهلك تدفع عنه الإعتداء على حقوقه، خاصة مع إفتقاره للمعلومات والتقنيات الإلكترونية أولاً، وكذا قصور القواعد العامة لمواكبة التطور للتكنولوجي ثانياً.

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

إضافة إلى مسالة عجز القواعد القانونية العامة في مواجهة تطور شبكات المعلومات حيث أن النظرية التقليدية للإلتزامات لا تعرف وصف المستهلك، غير أنها تحمي أحد طرفي العلاقة أصلاً لا وصفاً، من ثم يكون المستهلك محمياً متى تصادف وجوده في مركز من مراكز الحماية العامة التي حددتها القوانين المدنية للدول كفرنسا والجزائر .

غير أن عدم التوازن بين أطراف العلاقة التعاقدية إقتصادياً ومالياً يعد أمراً واقعاً في المجتمع، فهل أخذته النظرية العامة للإلتزامات بعين الاعتبار؟ وإن كان كذلك فما هو نطاق الحماية القانونية لصاحب المركز الضعيف أو الدخل الضعيف في ظل تقليدية نصوص لم ينتشر و اضعيها بواقع المستقبل خاصة في ظل الطريق الفائق للمعلوماتية.

الحماية المقررة للمستهلك خلال إبرام عقد التجارة الإلكترونية.

ثانيا: نطاق حماية تقرير الحماية للمستهلك.

يمكن أن تحدد حماية المستهلك بصفة عامة في أربعة مجالات هي حماية الأمن الجسدي له وصحته وسلامته، وحماية مصالحه الإقتصادية، وحماية إرادته التعاقدية، وحماية فكره وثقافته، وتتسم حماية المستهلك بخصائصه عدة منها، العمومية و شمولية الحماية، و العدالة بين حقوق وواجبات مصالح كل الأطراف، فلا يعد الأمر مسألة صراع بين الأطراف بل الغاية هنا هي ضبط التوازن العقدي بينهم، و للحماية القانونية للمستهلك أساليب مختلفة بين الجانب الإجرائي و التنظيمي و الإداري و المدني و الجنائي. أما في القوانين الوطنية فيختلف الأمر من دولة لأخرى بحيث تم إصدار قوانين خاصة تتعلق بحماية المستهلك بصفة عامة كالقانون الفرنسي و القانون الجزائري، و عملت تشريعات أخرى على تخصيص حماية خاصة للمستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية فسنّت قوانين خاصة بمبادلات التجارة الإلكترونية، مثل الإمارات دبي ، سنغافورة، دوقية لكسمبورغ، الأردن، وتونس ضمن قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسية رقم 83 لعام 2000 الذي خصص نصوص لحماية المستهلك الإلكتروني في المبادلات التجارية الإلكترونية، فأوجب هذا الأخير في نص المادة 25 منه على البائع أن يوفر للمستهلك طريقة واضحة و مفهومة قبل إبرام العقد ومعلومات وبيانات تحدد شخصية التاجر، ووصف كامل لمختلف مراحل المعاملة ومعلومات خاصة بالسلعة أو الخدمة محل التعامل وطريقة الدفع الإلكتروني وكيفية التسليم، و منح للمستهلك حق العدول عن الشراء وفسخ العقد بشرط يتم توفير المعلومات إلكترونيا في مختلف مراحل المعاملة الإلكترونية، كذلك وفر حماية في حالة استعمال وسائل الدفع الإلكتروني¹⁷.

و فيما يخص المشرع الجزائري فنجد في القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش¹⁸ تضمن أحكاما لحقوق المستهلك بشكل عام كما يلي: حق السلامة من المخاطر المضرة بصحته، الحق في توفير منتج مطابق لرغبته المشروعة، الحق في الضمان وخدمة ما بعد البيع، الحق في إعلامه بكل المعلومات الخاصة بالمنتج، حق جمعيات حماية المستهلك في التقاضي.

¹⁷ عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الأنترنت ، المرجع السابق، ص 31 و32.

¹⁸ صدر هذا القانون بالجريدة الرسمية عدد رقم 15 بتاريخ 25 فبراير 2009.

المطلب الرابع: أنواع الحماية المقررة للمستهلك في مرحلة إبرام عقد التجارة الإلكترونية.

العقد الإلكتروني لا يختلف عن العقد التقليدي أو الكتابي إلا من حيث التنفيذ من قبل العميل للالتزام بالوفاء بالثمن، بحيث أن الوفاء أصبح يتم عن بعد إلكترونياً بمختلف وسائل الدفع الإلكترونية المعمول بها، إلا أن الوفاء باستخدام وسائل الدفع الإلكترونية قد لا يوفر الطمأنينة اللازمة لأطراف العقد ف نجد المشترك الإلكتروني يخشى اختراق بياناته الشخصية وحتى وسيلة الدفع الإلكترونية باستعمالها استعمالاً غير مشروع من قبل الغير، ونجد المورد يخشى أن يكون الوفاء وهمياً فيخسر مقابل الصفقة.

أيضاً ينشئ عقد البيع الإلكتروني التزاماً على البائع بضرورة الإعلام وضمان العيوب الخفية، فنصت المبادئ القانونية في التشريع الجزائري على ذلك من خلال تنظيم المشرع أحكام هذا الضمان، وكذلك حق ضمان التعرض والاستحقاق فيجب على المورد أو البائع أن يمكن المستهلك من الانتفاع بالمبلغ إذ لا يتعرض له شخصياً ولا يسمح للغير بالتعرض له وهو ما سنوضحه بالتفصيل فيما يلي :

أولاً: حق المستهلك الإلكتروني في ضمان العيوب الخفية :

إن المستهلك الذي يتعاقد إلكترونياً مع المهني من أجل اقتناء منتج معين أو خدمة يفترض فيه أنه خالي من العيوب و صالح للغرض الذي عد من أجله، لأن المستهلك لو كان على علم بالعيوب ما كان ليتعاقد لشراؤه ويدفع فيه الثمن المعروض كمقابل للخدمة أو المنتج، فالعيب الذي يصيب السلع أو الخدمات المعروضة عبر الإنترنت إما في الأوصاف أو في الخصائص يجعلها لا يصلحان للغاية المرجوة مما يؤدي إلى الإنقاص في قيمتهما أو مخالفتها للأنظمة أو القوانين السارية في التشريع الجزائري و لا يكون الالتزام بضمان العيوب الخفية في المنتج أو الخدمة إلا إذا توفرت شروط منها : أن لا يكون معلوماً للمشتري و أن يكون العيب مؤثراً أو خفياً، و عبئ الإثبات بوجود العيب يقع على عاتق المستهلك بكافة طرق الإثبات المنصوص عليها قانوناً في التشريع الجزائري، لكن لا يلتزم المستهلك بإثبات مسؤولية المورد أو البائع عن العيب.

ثانياً : حق المستهلك الإلكتروني في الإعلام.

في ظل التطورات التكنولوجية وفي ضوء وعي المجتمع المدني بضرورة توفير حماية قانونية تم صدور العديد من القوانين المتعلقة بحماية المستهلك على مستوى التشريعات الداخلية تماشياً مع المنادات العالمية بالمحافظة على أمن وسلامة الأفراد، و من بينها الحق في الإعلام، فالمشرع الجزائري بادر بإصدار القانون

الحماية المقررة للمستهلك خلال إبرام عقد التجارة الإلكترونية.

رقم 89 / 02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الذي تم إلغاؤه بموجب القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، فألزم في نص المادة 17 و 18 الأعوان الاقتصاديين بضرورة إعلام المستهلكين بجملة من البيانات عند عرضهم لمنتجاتهم على المستهلك.

و تبعا لهذا القانون فحق المستهلك في العلم بكل ما يتعلق بالمنتجات والخدمات و ملاصات التعاقد تمكينا له من الإحاطة والتبصر بالتصرف القانوني المقدم إليه وهو التزام يقع على عاتقه المهني لتمكين المستهلك من التعاقد أو الإمتناع عنه، كما تناول القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية في المادتين 5 و6 ضرورة أن تكون الأسعار والتعريفات مقابلة للمنتجات أو الخدمات المعروضة .

إضافة إلى المهنيين بإعلام المستهلك بجميع شروط العقد وأن يعلمه بحدود المسؤولية التعاقدية في حالة الإخلال بما ورد في بنود العقد ، مع إجبارية وضع بطاقة الوسم التي تحوي البيانات اللازمة على منتجاتهم، لكن تترك الحرية في الوسيلة المناسبة لإشهار الأسعار أو الإعلام في مجال الخدمات، أين قام المشرع الجزائري برسم حدود لمشروعية الإشهار التجاري بموجب المادة 28 من القانون 02/04 المحدد للقواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية بتحديد صور الإشهار التجاري غير المشروع، و بالتالي نجد أن المشرع الجزائري منح للمستهلك آليات لحمايته منها اللجوء إلى القضاء في حال المسؤولية العقدية أو التقصيرية.

ثالثا: حق المستهلك الإلكتروني في ضمان التعرض والاستحقاق:

يلتزم المهني الذي يتعاقد عبر الإنترنت بضمان ملكية المبيع بحيث لا يتعرض للمستهلك شخصا و لا يسمح للغير بالتعرض له أيضا، لكن يجب التمييز بين ضمان التعرض الشخصي وضمان التعرض من الغير لان ضمان التعرض الشخصي المبني على سبب مادي أو قانوني يجب أن يكون وقع فعلا إذ لا يكفي مجرد احتمال وقوعه بل يجب أن يؤدي هذا التعرض إلى الحيلولة دون انتفاع المستهلك بالمبيع كليا أو جزئيا، و ضمان تعرض الغير للمستهلك في الانتفاع بالمبيع الجزئي و الكلي لابد فيه من تحقق نتيجة.

و ضمان التعرض والاستحقاق على عقد الإلكتروني قد يكون تعرض مادي من قبل المهني مثل توجيه فيروس إلى الحاسوب الخاص للمستهلك يسبب له تدمير كلي أو جزئي للبرنامج المعلوماتي عند تشغيله ، و التعرض في التعاقد الإلكتروني ليس تعرضا ملموسا بل هو مجرد تعرض معنوي.

الخاتمة:

إن التجارة الإلكترونية هي الصيغة الجديدة و الحديثة للمعاملات فهي انعكاس التطور في التكنولوجيا و وسائل الاتصال عن بعد، فأصبحت الوسيلة التي يتم إبرام العقود من خلالها. لكن العقد الذي يبرمه المستهلك كطرف من أطراف التجارة الإلكترونية يجعل منه في حاجة ملحة إلى توفير حماية قانونية بسبب لخصوصية الوسيلة التي يتم من خلالها التعاقد، حيث يتم في فضاء الكتروني ودون وجود مادي يسمح للمستهلك بمعاينة وتفقد السلعة المراد التعاقد بشأنها، مما يتطلب توفير حماية أكبر لسلامة المستهلك و صحته، و لضمان تقديم معلومات كافية سليمة للمستهلك، تمكنه من تكوين قناعته في التعاقد بسلامة و طمأنينة، متجاوزا الإعلانات الخادعة و المضللة التي تغر بالمستهلك إلى التعاقد، مع تحقيق تقديم سلع و خدمات لا تخلو من المطابقة مع المواصفات المتفق عليها وخالية من العيوب ليتمكن في الأخير من الانتفاع بها، في ظل احترام حق المستهلك بالعدول أو الرجوع عن السلعة أو الخدمة خلال المدة المحددة مع مراعاة القيود الواردة على ممارسة هذا الحق حسب القوانين و التنظيمات و المبادئ المتفق عليه سواء بشكل عام أو بشكل خاص في حال وجود نصوص قانونية متعلقة بالمستهلك الإلكتروني بحد ذاته كما تبين معنا .

لذلك فحماية المستهلك في إطار عقود التجارة الإلكترونية أصبحت و كحتمية مفروضة تتطلب تكريس أحكام و قواعد جديدة تضاف للقواعد و المبادئ العامة و التقليدية، ما دام أن عدم التوازن في العلاقة التعاقدية الإلكترونية عميق و المستهلك الإلكتروني بحاجة للحماية و بغض النظر عن النظام الاقتصادي و التجاري المنتهج أو الظروف المتوفرة.

قائمة المصادر والمراجع:

- إبراهيم العيسوي، التجارة الإلكترونية ، الطبعة الأولى القاهرة ، المكتبة الأكاديمية، 2000 .
- جمال زكي، البيع الإلكتروني للسلع المقلدة عبر شبكة الإنترنت، الطبعة الأولى مصر، دار الفكر الجامعي، 2008.
- الحاج طارق، التسويق من المنتج إلى المستهلك، الطبعة الأولى الأردن، دار صفا للنشر الأردن، 1990.

الحماية المقررة للمستهلك خلال إبرام عقد التجارة الإلكترونية.

- حمد الله ، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك، الطبعة الأولى مصر، دار الفكر العربي، 1997.
 - خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
 - خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، طبعة أولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.
 - فؤاد الشيخ، محمد سلمان عواد، المعوقات المدركة لنبني تطبيقات التجارة الإلكترونية في الشركات الأردنية، المجلة الأردنية في إدارة الأعمال، المجلد 1، العدد 1، مطبعة الجامعة الأردنية، الأردن، 2005.
 - محمد الصيرفي، البيع والشراء عبر الانترنت، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر 2009 .
 - محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، مصر 2003.
 - نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.
- Alain charleslartinet, ahmedsilem, lexique de gestion, dalloz, lyon, 2005.