ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 2037 - 2053

مدى تجسيد التوازن العقدي بين المستهلك والمزوّد في التجارة الالكترونية

scope of contractual equilibrium embodiment between consumer and provider through e-commerce

سامية لقرب*
مخبر البحث في الحقوق والعلوم السياسية
جامعة عمار ثليجي، الأغواط – الجزائر
s.lagreb@lagh-univ.dz

راضية عيمور
جامعة عمار ثليجي، الأغواط – الجزائر
radiaaimour@gmail.com

تاريخ إرسال المقال: 2022/12/02 تاريخ قبول المقال: 11/ 02/ 2023 تاريخ نشر المقال: 19/ 03/ 2023

الملخص:

البحث عبارة عن عرض لمختلف القوانين الوطنية التي تعالج مسألة التعاقد الإلكتروني عبر التجارة الإلكترونية بواسطة المستهلك الإلكتروني والمورّد، تشمل الدراسة إبراز المخاطر التي قد يتعرض لها المستهلك وتؤثر عليه باعتباره الطرف الأضعف في هاته العلاقة في مقابل المزوّد الذي يملك الخبرة والوسائل التي تؤهله للسيطرة على أموال المتعامل معه إن لم يملك ضميرًا مهنيًّا يخوّله عدم مدّ يده لحقوق غيره لكن بالطبع الأمر لا يعتمد عليه بل على القوانين المنظِّمة للمسائل ذات الصلة حمايةً للأطراف لكنها موجّهة لحماية المستهلكين على وجه التخصيص ولكبح جماح وتعسف المورّدين في حال أقدموا على الإضرار بالمتعامل معهم سواءً من الناحية المدنية أو الجزائية.

الكلمات المفتاحية: التعاقد الإلكتروني، المستهلك الإلكتروني، المخاطر والآثار، الشق المدني، الشق الجزائي، التجارة الإلكترونية.

Abstract:

This research considered kind of displaying different national dispositions that treat matter of e-contract through e-commerce by e-consumer and provider. The study contains risks that effect on consumer as the weakest part in this relation in return for provider who has the experience and means that aid him to dominate consumer's funds if he does not have a careerist conscience

* المؤلف المرسل

which makes him obviate the others' rights but of course the issue does not depend on him whilst on laws that protect all parts, and especially to protect the consumer and to prevent provider's torts via civil and penal rulings.

Keywords: e- contract, e-consumer, risks and effects, civil side, penal side, e-commerce.

مقدمة:

العقد الالكتروني هو ذلك العقد الذي يلتقي فيه الإيجاب مع القبول ويتم فيه تبادل البيانات عبر شبكة اتصال ذات طابع دولي ودون اشتراط وجود مادي لأطرافه،[1] وبما أن القواعد المدنية العامة لم توفر وسائل الحماية المطلوبة للمستهلك الالكتروني باعتباره الطرف الأضعف في العملية التعاقدية فإن التشريعات الحديثة أقرت الكثير منها لحمايته في المرحلة السابقة للتعاقد واللاحقة له من تكوين وتنفيذ.[2]

المستهلك هو "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني، بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجّهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفّل به"[3] أما المزوّد فهو "كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك"[4] ونلاحظ أن له عدة مسميات مثل: المتدخّل، التاجر المحترف (بالنسبة للشخص الطبيعي)، المؤسسة (بالنسبة للشخص المعنوي)، المهني، ونعتقد أنه كان من الأجدر إضافة عبارة "يتمتع بالأهلية القانونية ويسعى إلى تحقيق الربح" وإلا لكان بمثابة المتطوّع وليس التاجر على غرار ما كان يُفترض النص عليه في المادة الأولى من القانون رقم 02/05.[5]

وبما أن المستهلك الالكتروني لا يختلف عن المستهلك التقليدي فإنه من الواجب توفير قواعد قانونية رادعة من أجل حماية حقوقه مدنيا وجزائيا من التطاول عليها كحماية إرادته من أن يشوبها أي عيب ومن الشروط التعسفية وضمان العيوب الخفية وضوابط الدفع الالكتروني وحماية معطياته الشخصية وذات الطابع الشخصي ومن الوقوع تحت وطأة الغش والاحتيال. . . من هنا يتجسد هدف الدراسة في محاولة تسليط الضوء على مخاطر التعاقد الالكتروني والتي تخلّف آثارها الوخيمة على المستهلك إن لم يُطوَّق بالحماية اللازمة باستخدام المنهج الوصفي التحليلي وأيضا المقارن بالاستعانة بمختلف النصوص القانونية التي تناولت هذا الجانب سواءً بشكل مباشر أو غير مباشر.

أما الفرضيات فقد استخدمنا *الفرضية البديلة* بالتركيز على آثار التعاقد الالكتروني على المستهلك *والصيغة التصريحية* من منطلق أن تقرير الحماية تشجع على الإقبال على التعاقد الالكتروني دون خوف من ضياع الحقوق أو انتهاك الخصوصيات و*صيغة الدعوة* بالدعوة إلى إعادة النظر في قانون حماية

المستهلك –خصوصا– والتركيز على أهمية تجسيد التوازن العقدي بين المتعاقدين ومنه نطرح الاشكالية التالية: ما مدى تجسيد التوازن العقدي في الفضاء الالكتروني بين المستهلكين والتجار من أجل تفادي ما قد يترتب على العلاقة التعاقدية من مخاطر مدنية وجزائية؟ وللاجابة على هذه الاشكالية نقترح خطة البحث التالية: المبحث الأول نتعرض فيه لمخاطر التعاقد الالكتروني على المستهلك ذات الشق المدني (مختلف مراحل التعاقد) والمبحث الثاني يضم المخاطر ذات الشق الجزائي (عرض مجموعة من الجرائم).

المبحث الأول: مخاطر وآثار التعاقد الالكتروني على المستهلك ذات الشق المدني

كما هو معلوم فإن للطرف المتعاقد –عموما– مجموعة من الحقوق في مواجهة الطرف الآخر مثل الحق في الاعلام، في العدول، في ضمان عيوب الإرادة، في حماية بياناته الشخصية، في تفادي الشروط التعسفية والعيوب الخفية، استخدام وسائل الإثبات . . وبالتالي سنعرّج على هاته النقاط كلّ في مقامه في المطلبين المواليين ضمن إطار المرحلة التي تسبق التعاقد، وأثناءها، وبعدها.

المطلب الأول: مرحلة ما قبل التعاقد

هذه المرحلة عبارة عن مرحلة تفاوض بين الأطراف حول السلعة أو الخدمة المقدّمة والتي تضم عمليتين تجاريتين إحداهما الإعلان وثانيهما الإعلام.

الفرع الأول: الإعلان التجاري

إن الاعلان التجاري[6] عبارة عن: "كل وسيلة تهدف إلى التأثير نفسيا على الجمهور تحقيقا لغايات تجارية"[7] وله عنصران مادي ومعنوي، الأول يعني ذلك النشاط أو الأداة المستخدمة للتعبير والتي يتم ادراكها بالحواس منها ماهو مكتوب ومقروء ومنها ما هو سمعي ومرئي سواء تعلق الأمر بمنتج أو بخدمة، والثاني يُعنى بغرض تحقيق الربح سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.[8]

وبسبب الاعلانات التجارية المضلّلة للمستخدم كان لابد من توفير مبادئ وآليات تسعى لحمايته، فبالنسبة للمبادئ فإنها ترتكز على قاعدتين أساسيتين هما: اشتراط أن يكون الإعلان واضحا (أي تضمينه بجميع البيانات الأساسية من أجل إزاحة الغموض لإتاحة الفرصة أمام المستخدم بأن يعبر عن إرادته

بحيث يقرر القبول من عدمه؛ من وصف دقيق وتحرّي صحة المعلومات أي الالتزام بالمطابقة، النزاهة والشفافية)[9] والقاعدة الثانية هي منع الاعلان المضلّل (وهو ما سنبيّنه في الشق الجزائي).

هذا بالنسبة للمبادئ، في حين تتمثل الآليات في وسيلة طلب إبطال العقد برفع دعوى التدليس أمام قاضي الموضوع[10] بحيث تنص المادة 86 من ق.م[11] على: "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لها لما أبرم الطرف الثاني العقد.

ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة"،

والمادة 28 من القانون 04-02 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية تنص على: "دون الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمبة الأخرى المطبّقة في هذا الميدان، يعتبر إشهارا غير شرعي وممنوعا، كل إشهار تضليلي لاسيما إذا كان: . . . يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كافي من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار".[12]

وهناك وسيلة رفع دعوى المطالبة بالتنفيذ العيني بمطالبة المعلن بأن يسلّمه السلعة أو الخدمة حسب الاتّفاق أو منحه قيمته وهو ما نصت عليه المادة 164 ق.م بقولها: "يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا"، أو وسيلة رفع دعوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر وهو ما يمسّ عدد غير محدود من الناس وليس فقط شخص واحد وهو ما يجعل المعلن في موضع المساءلة المدنية متى توافرت أركان المسؤولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية وهو ما نصت عليه المادة 176 ق.م بقولها: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

هذا بالإضافة إلى نص المادة 182 ق.م التي تنص: " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدّره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الو فاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقّاه ببذل جهد معقول.

غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

الفرع الثاني: الاعلام بشروط وبيانات العقد

الاعلام هو حق الشخص (المستهلك) في تلقّي ونقل المعلومات والآراء التفصيلية بصفة مستقلة[13] ما يجعله يتخذ قراره بكل أريحية إزاء الاقبال على إبرام العقد أو التنحّي بخلاف الدعاية (الإعلان) الساعي إلى جذب المشتري، ومن هنا نجد أن المشرع قد خصّ المستهلك بحماية خاصة في نصوص متفرقة انطلاقا من تحديد التزامات المورّد الذي أصبح مسئولا بقوة القانون في مواجهته –بمجرد ابرامه للعقد– كوجوب تنفيذ الالتزامات العقدية بحسن نية، إرسال نسخة الكترونية من العقد وتقديم الفوترة، الالتزام بآجال التسليم وطبعا بدفع الثمن، إدراج جميع البيانات الضرورية واتسامها بالمرئية والمقروئية وقابليتها للفهم، الزامية أمن المنتوجات (أي عدم إلحاق الضرر بالمستهلك)، الزامية الاعلام (تبصير المستهلك بكل تفاصيل البيع قبل التعاقد)[14] كل هذا نصت عليه المواد: 10، 11،13، 14، 18، 19من القانون رقم 05/18 الخاص بالتجارة الالكترونية، والمادتين 09 و 17 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

المطلب الثاني: مرحلة التعاقد وما بعدها

تنطوي هذه المرحلة على عدة مسائل ذات صفة تكوينية وأخرى ذات صفة تنفيذية نتعرض لها تباعا.

الفرع الأول: مرحلة التكوين:

نظرا لسهولة التعاقد الالكتروني في هذا العصر قد يتعرض المستهلك لأي تدليس أو غلط أثناء تصفحه لمختلف المواقع ذات العروض المغرية التي تحوي عديد المنتجات والخدمات وبالتالي تصبح إرادته مشوبة بعيب، والأرجح أن الإكراه والاستغلال غير واردين إلا إن كان المستخدم قاصرًا هذا من جهة، ومن جهة أخرى قد يكون عرضة لنمط من العقود التي تضم شروطا تعسفية منهكةً له، والحق في حماية البيانات الشخصية، يتميز هذا النمط "بالفورية" ما يثير الشك حول صحة الرضا؛[15] فمادام الايجاب قد طابق القبول قبل إبرام العقد فهل سيتطابق المنتَج مع ما تم الاتفاق عليه بعد إبرامه أم أنه من الممكن أن يقع المستهلك ضحية تدليس أو غلط فيه؟

عرّف الأستاذ علي فيلالي **الغلط** بأنه وهم يصيب المتعاقد يحمله على اعتقاد أمور مغايرة لأصلها بمعنى تصوّره الخاطئ حيالها (اشتملت عليه المواد 81 إلى 85 ق.م) ومن أجل القضاء ببطلانه –إن تمسك به ضمن المدة القانونية وهي خمس سنوات تسري من يوم اطّلاعه على غلطه ودون المساس بنوايا

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 2037 - 2053

الطرف الآخر الحسنة- وجب أن يكون الغلط جوهريا أي بلغ حدًّا من الجسامة مع مراعاة العوامل الشخصية للمستهلك وتتمثل صوره في: الغلط في الصفة، في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته (الاعتبار الشخصي)، في قيمة الشيء المعروض.[16]

أما **التدليس** فقد عرّفه الأستاذ بلحاج العربي بأنه نمط من الخداع والغش باستخدام طرق احتيالية بُغية دفع المستهلك إلى الاقبال على التعاقد (اشتملت عليه المادتين 86 و 87 ق.م) وله عنصران؛ المادي (استعمال شتى الوسائل المضلّلة للدفع على التعاقد كالكذب والسكوت العمدي) والمعنوي (نية التضليل والخداع) يُشترط فيه أن يصدر عن المورّد أو من يمثله، وأن يكون مؤثرا على إرادة المدلّس عليه أي دافعا لها على التعاقد،[17] هنا يمكن للمستهلك أن يطلب إبطال العقد بنفس حيثيات الغلط المذكورة أعلاه (م 101 ق.م) فضلا عن حقه في طلب التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية لتضرّره من فعل غير مشروع (م 124 ق.م).

وفيما يخص **الشروط التعسفية** فنحن نعلم أن الأصل في العقود هو المساومة لكن بسبب تعقّد الحياة الاقتصادية ظهر ما يسمى بـــ "عقود الإذعان" المنطوية على الشرط التعسفي[18] الذي عرفته المادة 05/03 من قانون 02/04 المتعلق بقواعد الممارسات التجارية بقولها: "يعتبر شرط تعسفي كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الاخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد"، وتتمثل هذه البنود حسب المادة 29 من نفس القانون في: عدم استفادة المستهلك من حقوق و/ أو امتيازات في مواجهة البائع المحقّ فيها مع التزامه بالتنفيذ الفوري والنهائي في حين أن البائع لا قيود عليه، انفراد البائع بحق تعديل عناصر العقد أو المنتوج أو الخدمة من غير أن يعود إلى المستهلك لمعرفة رأيه.[19]

ومن ضمن وسائل الحماية من هذا التعسف نجد المادة 110 من ق.م التي منحت القاضي سلطات واسعة لإعادة التوازن العقدي بالتدخل من أجل تعديل الشرط أو الإعفاء منه بناءً على طلب المستهلك وقررت البطلان لكل ما يخالف ذلك، هذا بالإضافة إلى القانون رقم 02/04 والمرسوم التنفيذي رقم 306/06 المؤرخ في 2006/09/10 الذي يعدّد البنود التعسفية والعناصر الواجب توافرها في العقود التي يبرمها الأعوان الاقتصاديون والمستهلكون[20] لكنها تحدّ من سلطة القاضي في التدخل فيكون بذلك نطاق الحماية في القانون المدني أوسع منه في بقية القوانين.

أما **العقد النموذجي (النمطي)** فهو إحدى وسائل إبرام عقد الإذعان وهو عبارة عن صيغة مهيأة مسبقا تمكّن المتعاقدين من اعتمادها دون الحاجة إلى تحرير صيغة جديدة بإدراج أساميهم وملء بعض البيانات كالثمن ومواعيد التسليم والكمية المطلوبة، ولا يعتبر عقد إذعان كونه موجّه للجمهور وهو قابل للتفاوض

من ناحية قبول اعتماده أو رفض أما إن انتفت هاته الحرية فالأكيد أنه أضحى عقد إذعان،[21] وفيما يخص **الشرط النموذجي** فهو صيغة مهيأة مسبقا من قبل أحد المتعاقدين وهو غير قابل للتعديل ولا للتفاوض بخلاف صيغ العقد النموذجي ويوجّه للعامة ويعالج شرطا معينا أي أنه ليس عقدًا في حين لا تشترط أسبقية التحرير في عقد الإذعان والذي يوجّه لشخص محدد وهو عقد قائم بذاته لكن إرادة الموجِب فيه تطغى على إرادة القابل.[22]

أما مسألة **الحق في حماية البيانات الشخصية** فقد أشار المادة 26 من قانون التجارة الالكترونية رقم 05/18 إلى عدم جواز المساس بها بالإضافة إلى القانون رقم 07/18[23] الذي ينظم مجال حماية تلك البيانات وهي تعني مجموع المعطيات لفرد معرّف أو قابل للتعريف،[24] ثم يفرَّق بين المعطيات الشخصية (بيانات اجتماعية من اسم وميلاد وسكن، بيانات صحية، بيانات فكرية وثقافية كالمعتقد والتعليم والهواية، بيانات مالية واقتصادية من وظيفة وراتب وعقوبات) والمعطيات ذات الطابع الشخصي (رقم الهاتف، البريد الالكتروني، حسابات وسائل التواصل الاجتماعي، رقم البطاقة الرمادية للسيارة، رقم بطاقة الضمان الاجتماعي والحساب البنكي . . .).[25]

الفرع الثاني: مرحلة التنفيذ

تضمّن القانون 03/09 نصوصا حامية للمستهلك من **العيوب الخفية الموجبة للضمان** (في حين ركّز القانون المدني على عقود البيوع) وهي عبارة عن كل عيب يتسبب وجوده في إنقاص قيمة الشيء المبيع أو في منفعته والذي لا يمكن اكتشافه عن طريق فحصه بعناية الرجل العادي، ويُشترط فيه: أن يصل تأثير العيب حدّا معينا من الجسامة، قديما، غير معلوم لدى المشتري وخفيا، وبالتالي توجب تكريس مبدأ تنفيذ العقد بحسن نية .[26]

هذا بالإضافة إلى حق المستهلك في **العدول عن العقد** ورغم خروجه عن مبدأ "القوة الملزمة للعقد" إلا أن المعاملات الالكترونية تتطلب السرعة ما يقلل فرصة الدراية والخبرة ومهلة التفكير في جانب المستهلك وبالتالي وجب حمايته بمنحة فرصة العدول في مدة محددة بغض النظر عن الدوافع وسلامة المبيع أو الخدمة من عدمها، وفي ذات السياق قرر المشرع العقوبة على كل من يُقدِم على خداع المستهلك أو محاولة ذلك ضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03-09.[27]

ونذكّر بأن هناك عدة نقاط ذات صلة بمرحلة التنفيذ يطول الشرح فيها تتمثل في: ضمان عدم التعرض، ضمان الاستحقاق، ضمان الصلاحية والأمان والسلامة، الحماية من مخاطر الدفع الالكتروني،[28] الحق في استخدام وسائل الإثبات الالكترونية من توقيع الكتروني وشهادة التصديق الالكتروني.[29]

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 2037 - 2053

المبحث الثاني: مخاطر وآثار التعاقد الالكتروني على المستهلك ذات الشق الجزائي

الوارد أن يتعرض المستهلك أثناء تصفّحه للانترنت من أجل التسوق لبعض أنواع الاحتيال والنصب والغش والخداع كمن تصله رسائل بريد الكترونية تعرض عليه منتج أو خدمة وهمية أو دعاية مضلّلة أو حتى دعوات للمشاركة في مشاريع استثمارية وهمية ما يدفع المتعامل إلى تقديم بياناته الشخصية فضلا عن أرقامه السرية كرقم حسابه البنكي بسبب المغالطة التي يوقعونه فيها بأن أرباح الاستثمارات –مثلا– ستُصبّ في حسابه لذلك لابد له من منحهم تلك المعطيات لتتم بعدها سرقة أمواله أو استخدام بياناته الشخصية في أعمال اجرامية، من هنا نجد أن المستهلك واقع تحت وطأة أخطار من غير الممكن ردعها إلا بتقرير عقوبات جزائية صارمة لتحميه منها وهو ما تضمّنه قانون العقوبات الجزائري سواء بخصوص المستهلك عموما أو المستهلك الالكتروني على وجه التحديد بالإضافة إلى الإحالات العديدة من طرف قانون حماية المستهلك إلى قانون العقوبات.[30]

المطلب الأول: جريمة النصب والاحتيال

إن المادة 372 من قانون العقوبات قد أقرت مجموعة من العقوبات على مرتكبي جريمة النصب والاحتيال وهو ما يعدّ بمثابة الضمانة التي تحمي المستهلك من أي تضليل وتربص دعائي يتسبب في ضياع أمواله وحقوقه وأمنه القانوني والشخصي.

الفرع الأول: أركان جريمة النصب والاحتيال:

لقيام هاته الجريمة لابد من توافر ركنين أساسين هما الركن المادي والركن المعنوي؛ بالنسبة **للركن المادي** نجد المادة 372 من قانون العقوبات تنص على: "كل من توصّل إلى استلام أو تلقّي أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود أو مخالصات أو إبراء من التزامات أو إلى الحصول على أي منها أو شرع في ذلك أو كان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها أو الشروع فيه إما باستعمال أسماء أو صفات كاذبة أو سلطة خيالية أو اعتماد مالي خيالي أو بإحداث الأمل في الفوز بأي شيء أو في وقوع حادث أو أية واقعة أخرى وهمية أو الخشية من وقوع شيء منها يعاقب بـــ . . . ".

من هنا نجد أن الركن المادي يقوم باستخدام وسائل الاحتيال والتدليس والاحتيال فتقوم علاقة السببية بين تلك الوسائل وبين تحقيق نتائج اجرامية والمتمثلة في سلب المال، ومن أشهر صور النصب المنتشرة في التجارة الالكترونية نجد: انتحال أسامي المواقع أو الماركات الشهيرة، تزوير بطاقة الدفع الإلكتروني،

دعايات ترويج لسلع مقلّدة . . . وهنا يقع على المستهلك عبئ إثبات تعرّضه للنصب من أجل أن يحظى بالحماية القانونية مع أن الأمر ليس بهاته السهولة إذ أنه من الصعب تحديد هوية المحتالين خصوصا عند انتحالهم لأسماء وصفات وهمية، أيضا مسألة إثبات الوقائع إنما هي افتراضية (الكترونية) تستدعي تقنيات الكترونية معينة لتأكيدها، هذا بالإضافة إلى حالة عدم انتماء المحتال بجنسيته إلى أرض الوطن!

أما بالنسبة **للركن المعنوي** فيتمثل في القصد الجنائي أي ارتكاب المزوّد لجريمة عمدية باتّجاه إرادته إلى تحقيق تلك الجريمة وهو عالم بالعناصر التي تكوّنها.[31]

الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة النصب والاحتيال:

من خلال المادة سالفة الذكر نجد العقوبات المقررة على مرتكب جريمة النصب والاحتيال بعد قيام أركانها وهي عبارة عن عقوبات أصلية وأخرى تكميلية؛ بالنسبة للأصلية منها فهي: "يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 500 إلى 20.000 دينار.

وإذا وقعت الجنحة من شخص لجأ إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أو سندات أو أذونات أو حصص أو أية سندات مالية سواء لشركات أو مشروعات تجارية أو صناعية فيجوز أن تصل مدة الحبس إلى عشر سنوات والغرامة إلى 200.000 دينار".

وتواصل المادة في سرد العقوبات التكميلية بقولها: "وفي جميع الحالات يجوز أن يحكم علاوةّ على ذلك على الجاني بالحرمان من جميع الحقوق الواردة في المادة 14 أو من بعضها وبالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر".

المطلب الثاني: جريمة الخداع والغش

نتعرض من خلال هذا المطلب إلى تبيان أركان كل من جريمة الخداع وجريمة الغش ومن ثم نوضح العقوبات المقررة على مرتكبيهما.

الفرع الأول: جريمة الخداع:

نفس الشيء بالنسبة لجريمة الخداع والتي يتطلب قيامها توافر الركن المادي والركن المعنوي، بحيث نص قانون حماية المستهلك في مادته الثامنة والستون على ما يلي: "يعاقب بالعقوبات

المنصوص عليها في المادة 429 من قانون العقوبات، كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك بأية وسيلة أو طريقة كانت حول:

- كمية المنتوجات المسلّمة،
- تسليم المنتوجات غير تلك المعينة مسبقا،
- قابلية استعمال المنتوج،
- تاريخ أو مدد صلاحية المنتوج،
- النتائج المنتظرة من المنتوج،
- طرق الاستعمال أو الاحتياطات اللازمة لاستعمال المنتوج".

وما نستنتجه من هذه المادة هو قيام الركن المادي لهذه الجريمة بارتكاب جرم خداع المستهلك أو حتى محاولة قيامه بذلك في الطبيعة أو في الصفات الجوهرية أو في التركيب، أو في نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع، في النوع أو المصدر، في كمية الأشياء المسلّمة أو في هويتها، وفي جميع الحالات فإن على مرتكب المخالفة إعادة الأرباح التي حصل عليها بدون ح، وهاته العقوبات هي: الحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وغرامة من 2.000 إلى 20.000 دج .[32]

هذا فيما يخص الركن **المادي**، في حين يشترط لقيام الركن **المعنوي** توافر القصد الجنائي أي الإضرار المتعمَّد بكامل الإرادة والعلم.

الفرع الثاني: جريمة الغش:

يعرّف الغش لغويّا بأنه إظهار الشيء في صورة مخالفة لحقيقته أمّا قانونيا فهو كل فعل مخالف للقواعد القانونية وينصبّ على سلعة ما عن قصد ونية أما تجاريّا فيقصد به عدم استيفاء المنتج للمعايير القانونية المحددة،[33] ولهذه الجريمة ركنان: أحدهما **مادي** نصت عليه المادة 431 من ق.ع حيث: "يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 10.000 إلى 50.000 دج كل من:

1 – يغش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مواد طبية أو مشروبات أو منتوجات فلاحية أو طبيعية مخصصة للإستهلاك،

2 – يعرض أو يضع للبيع أو بيع مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مواد طبية أو مشروبات أو منتوجات فلاحية أو طبيعية يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة،

3 – يعرض أو يضع للبيع أو يبيع مواد خاصة تستعمل لغش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مشروبات أو منتوجات فلاحية أو طبيعية أو يحث على استعمالها بواسطة كتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو إعلانات، أو تعليمات مهما كانت".

أما المادة 70 من قانون 09-03 فنصت على: "يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 431 من قانون العقوبات كل من:

- يزوّر[34] أي منتوج موجه للاستهلاك أو للاستعمال البشري أو الحيواني،
- يعرض أو يضع للبيع أو يبيع منتوجا يعلم أنه مزور أو فاسد أو سام أو خطير للاستعمال البشري أو الحيواني،
- يعرض أو يضع للبيع أو يبيع، مع علمه بوجهتها، مواد أو أدوات أو أجهزة أو كل مادة خاصة من شأنها أن تؤدي إلى تزوير أي منتوج موجه للاستعمال البشري أو الحيواني".

وفي ذات السياق نصت المادة 83 من ذات القانون على: "يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 432 من قانون العقوبات، كل من يغش أو يعرض أو يضع للبيع أو يبيع كل منتوج مزور أو فاسد أو سام أو لا يستجيب لإلزامية الأمن المنصوص عليها في المادة 10 من هذا القانون، إذا ألحق هذا المنتوج بالمستهلك مرضًا أو عجزًا عن العمل".[35]

أما الركن **المعنوي** فلا يختلف عن غيره من الجرائم المذكورة والتي تتطلب القصد الجنائي المتمثل في معرفة المزوّد المعرفة والدراية التامتين بما يقوم به من تزوير وغش وتزييف[36] لمغالطة المستهلك والنيل منه.

الخاتمة:

في الختام يمكن القول بأن توفير الحماية للمستهلكين إنما هي ضرورة ملحّة خصوصا أثناء التعاملات الالكترونية الطاغية اليوم على شتى القطاعات خصوصا وأن القواعد العامة التي تضمّنتها التشريعات المدنية لم تعد تفي بالغرض، وقد أحسن المشرع الجزائري صنعا بمواكبته لتلك التطورات الرقمية بأن أصدر عدة أوامر وقوانين ونخص بالذكر قانون حماية المستهلك وقمع الغش بأن ضمّن نصوصه ببعض القواعد الحمائية للمستهلك سواءً من الناحية المدنية أو من الناحية الجنائية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى إحالته الصريحة لنصوص قانون العقوبات والتي تضمّنت عدة عقوبات ردعية في مواجهة المورّدين والمزوّدين والتّجّار خصوصا وأنهم ذوي خبرة وصيت في الميدان مقارنةً بالمستهلك صاحب الكفّة الأضعف.

بهذا نكون قد تناولنا مجموعة من المخاطر التي تخلّفها العلاقة التعاقدية ذات النوع الحديث – الرقمي– التي تؤثر بصورة سلبية على المستهلك من عدة نواحي إن لم يكن على دراية بأبعاد ومآرب ذلك التصرف القانوني، فتوجّب حماية إرادته من أيّ عيب وحماية بياناته الشخصية وخصوصيته وضمان مقتنياته من العيوب الخفية وحق العدول والحماية من البنود التعسفية الصارخة فضلا عن حمايته من التعرض للاحتيال والخديعة والغش وحماية أمواله وعمليات الدفع الالكتروني التي يُقبل عليها، ومن هذا المنطلق يمكن اقتراح بعض التوصيات للمشرع الجزائري في هذا المضمار وهي كالتالي:

1) إعادة النظر في قانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون التجارة الالكترونية بتضمينهما لمختلف النصوص الدقيقة والواضحة التي يلتجئ إليها المستهلك والمحامي والقاضي على حدّ سواء من أجل تكريس حمايته دون حاجة للرجوع إلى نصوص القوانين الأخرى خصوصا قانون العقوبات، أو إنشاء قانون آخر مستقل تماما عن قانون حماية المستهلك ويتناول معالجة كل المسائل التي يحتاجها المستهلك الالكتروني أي قانون خاص بالمعاملات الالكترونية وحدها.
2) تثبيط تعسف المستهلك هو الآخر في مواجهة التاجر بإدراج كافة البنود التي تحميه من جهة لكن تُلزمه بالاستمرار في العملية العقدية إلى غاية اتمامها بحيث نسجّل كذلك تعسف الكثير من المستهلكين الذين يقبلون على الشراء ويؤكدون رغبتهم في ذلك ويملئون بيانات العقود الشرائية ومن ثم يغلقون هواتفهم ويغيّرون حتى مقرات إقامتهم تهرّبا من إتمام عملية الشراء وهي تسليم المبلغ واستلام المنتوج أو الخدمة فتصبح خسارة التاجر مضاعفة بحيث يتكبدون خسائر النقل والمواصلات لتوصيل المنتج ثم يضطرون للعودة بسبب تعسف المشتري فينفقون مبالغ ا إرجاع أيضا هذا إن لم تتعرض تلك السلعة للتلف بسبب كثرة التنقل والحركة !

3) تعزيز دور جمعيات حماية المستهلكين بسعيهم نحو توعية وتحسيس المواطنين بطرق ووسائل الشراء الالكتروني وتثقيفهم بخصوص استخدام شتى التقنيات الرقمية وتوضيح مختلف الأضرار التي قد يتعرضون لها وسبل الوقاية منها بل والحماية إن وقعوا مسبقا كضحايا لمخاطره.

4) تفعيل أجهزة الرقابة القبلية والبعدية للإعلانات التجارية وتشديد المسؤولية المدنية على كل مروّجي الاشهارات غير المشروعة والمضللة وتعزيز سبل حماية البيانات الشخصية والبيانات ذات الطابع الشخصي بالإضافة إلى الدفع الالكتروني.

5) التدقيق بواسطة الخبراء في المواقع الالكترونية، البريد الالكتروني، مواقع التواصل الاجتماعي المختلفة وعدم السماح بمرور كل الاشعارات قبل الاطّلاع على مصدرها ومدى مصداقيتها ليتم بعدها اطلاقها في الفضاء الالكتروني.

6) تحديد المدد والآجال القانونية من أجل ضمان سلامة إرادته ورغبته في مواصلة التعاقد ومن أجل ضبط رغبته في العدول، ومكافحة طغيان الشروط التعسفية لطرف على حساب الآخر.

7) تعزيز الاتفاقيات العالمية بخصوص التجارة الإلكترونية والسعي نحو مجاراة التوجهات العامة لحماية المتعاقدين بالوسائط الالكترونية خصوصا في مسألة الإثبات بعد وقوع الضرر لتتمكن الجهات المختصة من الوصول إلى المحتالين والمضلّلين وكشف هوياتهم.

8) إعادة ضبط تعريف مصطلح "المستهلك" و "المورّد" و "التاجر" سواءً في قانون حماية المستهلك وقمع الغش أو قانون التجارة الالكترونية أو القانون التجاري مع إدراج تعريف خاص بـــ "المستهلك الإلكتروني"، وفي هذا المقام نضمّ صوتنا إلى صوت من يدعو إلى تصحيح لفظ "المستهلك الإلكتروني" لأن المستهلك سواءً كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا لا يمكن وصفه بـــ "الإلكتروني" وإنما تصرّفه القانوني هو ما يوصف بـــ "الإلكتروني" لذلك تصحّ تسميته بـــ "المستهلك المتعاقد عبر الوسائط الإلكترونية" أو "المتعاقد الإلكتروني: مستهلك، مورّد". . . إلخ

الهوامش:

[1] ممدوح ابراهيم خالد، إبرام العقد الالكتروني- دراسة مقارنة، الطبعة 02، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011، ص 74.

[2] عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني-دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، فلسطين، 2009، ص ط.

[3] نص المادة 03 من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[4] المرجع نفسه.

[5] تنص المادة 01 من قانون رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/06 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 والمتضمن القانون التجاري الجزائري التي تعرّف التاجر على أنه: "يعدّ تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك".

[6] عرّفه المشرع الجزائري في المادة 03 من في القانون رقم 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية مستخدما مصطلح "الإشهار" بقوله: "كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج وبيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة".

[7] عبدلي أمينة، الحماية المدنية للمستهلك الالكتروني في مرحلتي ما قبل وأثناء التعاقد، مقال منشور في مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 05، خميس مليانة، 2018، ص 69.

[8] بوعيش وسام، حماية المستهلك من مخاطر التعاقد الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، بجاية، 2020، ص 08.

[9] المرجع نفسه، ص 12 وما يليها.

[10] المرجع نفسه، ص 14.

[11] الأمر رقم 75 -58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، ج ر عدد 78 الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

[12] قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية (ج ر رقم 41 المؤرخة في 27 جوان 2004).

[13] مهناوي سارة، آليات حماية المستهلك من مخاطر التعاقد الالكتروني في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة الحقوق والحريات، المجلد 06، العدد 02، 2020، ص 149.

[14] المرجع نفسه، ص 149، 150.

[15] عبدلي أمينة، المرجع السابق، ص 73.

[16] المرجع نفسه، ص 75.

[17] المرجع نفسه.

[18] غبابشة أميرة، الحماية القانونية للمستهلك في العقد الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، أطروحة دكتوراة في قانون الأعمال، باتنة 1، 2020-2021، ص 205.

[19] المرجع نفسه، ص 212-215.

[20] المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 17 شعبان عام 1427 الموافق 10 سبتمبر سنة 2006، الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية (ج ر رقم 56 -2006).

[21] عبد الله ذيب عبد الله محمود، المرجع السابق، ص 76 وما يليها.

[22] المرجع نفسه، ص 78 وما يليها.

[23] قانون رقم 07/18 مؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018 يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.

[24] غبابشة أميرة، المرجع السابق، ص 248.

[25] المرجع نفسه، ص 263.

[26] جواج يمينة، ضمانات المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الالكتروني، مقال منشور في مجلة معارف للعلوم القانونية والاقتصادية، مجلد 01، عدد 01، مستغانم، 2020، ص 24 و 25.

[27] المرجع نفسه، ص 25 و 26.

[28] شلغوم مريم، حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة ماستر في قانون الأعمال، أم البواقي، 2017-2018، ص 45 وما يليها.

[29] مهناوي سارة، المرجع السابق، ص 151.

[30] المرجع نفسه، ص 152.

[31] المرجع نفسه، ص 153 و 154.

[32] نصت عليها المادة 429 من قانون العقوبات الجزائري.

[33] روداني مايا، جريمة الغش التجاري، مقال منشور في موسوعة ودق القانونية، 2021، متاح على الموقع https://wadaq.info/ (تم الاطلاع عليه يوم 2022/11/07).

[34] نلاحظ استخدام المشرع للفظ "التزوير" بدل "الغش" على غرار قانون العقوبات.

[35] وهو ذات الأمر الذي أكدت عليه المادة 432 ق.ع بقولها: " إذا ألحقت المادة الغذائية أو الطبية المغشوشة أو الفاسدة بالشخص الذي تناولها، أو الذي قدمت له، مرضا أو عجزا عن العمل، يعاقب مرتكب الغش وكذا الذي عرض أو وضع للبيع أو باع تلك المادة وهو يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة أو سامة، بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج.

ويعاقب الجناة بالسجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج، إذا تسببت تلك المادة في مرض غير قابل للشفاء، أو في فقد استعمال عضو أو في عاهة مستديمة.

ويعاقب الجناة بالسجن المؤبد، إذا تسببت تلك المادة في موت إنسان".

[36] مهناوي سارة، المرجع السابق، ص 158.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: النصوص القانونية:

1. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.
2. الأمر رقم 75 -58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، ج.ر عدد 78 الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.
3. المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 17 شعبان عام 1427 الموافق 10 سبتمبر سنة 2006، الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية (ج ر رقم 56 -2006).
4. قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية (ج ر رقم 41 المؤرخة في 27 جوان 2004.

5. قانون رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/06 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 والمتضمن القانون التجاري الجزائري.
6. قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.
7. قانون رقم 18-05 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.
8. قانون رقم 07/18 مؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018 يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.

ثانيا: الكتب:

1. ممدوح ابراهيم خالد، إبرام العقد الالكتروني- دراسة مقارنة، الطبعة 02، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011.

ثالثا: أطروحات الدكتوراة ورسائل الماجستير ومذكرات الماستر:

1. بوعيش ويسام، حماية المستهلك من مخاطر التعاقد الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، بجاية، 2020.
2. شلغوم مريم، حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة ماستر في قانون الأعمال، أم البواقي، 2017-2018.
3. عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، فلسطين، 2009.
4. غبابشة أميرة، الحماية القانونية للمستهلك في العقد الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، أطروحة دكتوراة في قانون الأعمال، باتنة 1، 2020-2021.

رابعا: المقالات:

1. جواج يمينة، ضمانات المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الالكتروني، مقال منشور في مجلة معارف للعلوم القانونية والاقتصادية، مجلد 01، عدد 01، مستغانم، 2020.
2. عبدلي أمينة، الحماية المدنية للمستهلك الالكتروني في مرحلتي ما قبل وأثناء التعاقد، مقال منشور في مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 05، خميس مليانة، 2018.

3.مهناوي سارة، آليات حماية المستهلك من مخاطر التعاقد الالكتروني في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة الحقوق والحريات، المجلد 06، العدد 02، 2020.

خامسا: المواقع الالكترونية:

1. روداني مايا، جريمة الغش التجاري، مقال منشور في موسوعة ودق القانونية، 2021، متاح على الموقع https://wadaq.info/ (تم الاطلاع عليه يوم 2022/11/07).