



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة د. الطاهر مولاي سعيدة - سعيدة -

كلية الحقوق و العلوم السياسية



تخصص قانون اقتصادي

قسم: الحقوق

مذكرة لنيل شهادة الماستر تحت عنوان

النظام القانوني لعقود الإستهلاك الإلكتروني

- تحت إشراف الأستاذ:

- من إعداد الطالب:

د. بن أحمد الحاج

شيخاوي تاج

أعضاء اللجنة

- د. بن أحمد الحاج مشرفا ومقروا

- د. نقادي عبد المهيظ رئيسا -

د. طيطوس فتمي عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2013 - 2014

إهداء
إهداء

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع :

إلي التي رأني قلبها قبل عينيها، إلي ذلك النبع الصافي ، إلي شجرتي
التي لا تذبل ، إلي الظل الذي آوي إليه في كل حين أمي الحنون رعاها
المولي .

إلي نبراسي الذي ينير دربي إلي قدوتي الأولي ، إلي من علمني
الصمود ، إلي من أعطاني ولم ينزل يعطيني بلا حدود ، إلي من رفعت
رأسي عاليا إفتخارا به أبي الغالي .

إلي من تقاسمت معي جهد هذا البحث ، إلي رفيقة دربي ، زوجتي
العزيزة والغالية حفظها الله .

إلي فلذات كبدي : بشري - حسام - ياسين - وليد .

إلي جميع أفراد العائلة .

كلمة شكر وتقدير كلمة شكر وتقدير كلمة شكر وتقدير

إبتداء أحمد الله وأشكر فضله العظيم علي عونه في إنجاز هذه المذكرة وبعد :

فإن واجب الوفاء يحتم علي أن أتقدم بوافر الشكر والتقدير إلي أستاذي

الفاضل الدكتور - بن أحمد حاج - لتفضله بالإشراف علي هذه المذكرة ولما

بذله من جهد مخلص ، فقد كان لصبره وسعة صدره وتدقيقه ، وإبداء ملاحظاته

السديدة ، الأثر الواضح والكبير في توجيه سير مذكرتي هذه ، نحو الإتجاه

الصحيح ، فوفقه الله وجزاه عني خير الجزاء ، كما وأتوجه بالشكر والإمتنان

لأعضاء لجنة المناقشة .

مقدمة

إن الإنسان بحكم طبيعته الإجتماعية، لا يكف عن التعامل مع غيره في كافة مناحي الحياة ، وقد أفرز هذا التعامل علاقات قانونية متشعبة الأوجه مما أدى بالباحثين إلي إخضاعها للبحث و الدراسة ، ولعل من أهم الموضوعات المعاصرة التي تحتاج لجهود الفقهاء المعاصرين المستمرة، تلك الموضوعات المتعلقة بالعقود لكونها مفتاح المعاملات بين الناس .

وقد سمحت الثورة التكنولوجية و التقدم العلمي الهائل الذي تشهده البشرية في العصر الحديث الذي ألقى بظلاله ونتائجه على كافة جوانب الحياة والعلاقات بين الأفراد والدول، ويبدو ذلك بوضوح من خلال ثورة الإتصالات والفضائيات والحواسيب الآلية والمعلوماتية عبر شبكة الأنترنت، ولذلك يتم تجسيد التجارة الإلكترونية عبر الأساليب التعاقدية .

ويعد العقد الإلكتروني من أهم الوسائل التي ساعدت على رواج و بروز هذا النوع من التجارة بحيث أضحت الصفقات تتم وفق نمط جديد يركز على نظام الحاسوب والإنترنت، فألغيت الحدود والقيود أمام دخول الأسواق التجارية، وتحول العالم كله إلى سوق مفتوحة تضمن شمولية الممارسة في البيع والشراء وتبادل السلع والخدمات أمام المتعاملين، وذلك بغض النظر عن المواقع الجغرافية التي يتواجدون بها¹ .

وبالتالي ، لا مناص من التسليم بأن العقد الإلكتروني يعتبر بمثابة القلب النابض للتجارة الإلكترونية ، حيث أنه يمثل ترجمة قانونية لتلاقي الإرادات

1 - بن أحمد الحاج ،النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية في التشريع الجزائري ، المجلة المغربية

للمنازعات القانونية ، كلية الحقوق ، وجدة ، المملكة المغربية ،ص1.

بين البائع ومقدم الخدمة من ناحية والمشتري أو المستهلك من ناحية أخرى، ويقوم هذا العقد مثل العقد التقليدي على الثقة ويتطلب وسطاً قانونياً قوياً تحيطه العديد من الضمانات التي تعمل على تدارك المخاطر التي قد تصيب المعاملات المبرمة عن بعد، ويواكب التطور المتنامي في مجال التجارة الإلكترونية، والتي أصبحت حقيقة قائمة لا تقف آفاقها وإمكاناتها عند حد معين .

ومن الطبيعي أن يؤدي هذا التحول في معالم الإقتصاد العالمي إلى إثارة تحديات ومشكلات قانونية تتعلق بفروع القانون المختلفة، لعل أهمها مشكلة تحديد النظام القانوني الذي تخضع له العقود الدولية التي تتم بوسائط إلكترونية، ذلك أن هذه العقود وإن كان بالإمكان إخضاعها في بعض الجوانب لأعراف عبر دولية، إلا أن هذا لا يعني أنها تفلت تماما من ريقه الأنظمة القانونية الوطنية، حيث لازالت تخضع في حلّ بعض النزاعات الناشئة عنها إلى منهج التنازع الدولي للقوانين، والذي يبقى على الرغم من الصعوبات التي يثيرها منها لا بد منه لمعالجة المسائل التي لم تجد لها القواعد عبر الدولية حلا.

ويعد من أهم الموضوعات المتعلقة بالعقود على الإطلاق ، إبرام العقود بغير الطرق التقليدية المعروفة بين الحاضرين أو الغائبين ، وإنما بواسطة وسائل الاتصال المستحدثة التي إبتكرها الإنسان ، و التي أصبحت تربط بين أطراف المعمورة كلها فاخترت المسافات و الحواجز المكانية والزمانية، وقد أصبحت هذه الوسائل أمرا ملموسا لإبرام الكثير من المعاملات بواسطتها وإنشاء التصرفات عن طريقها. لعل من أهمها شبكة الأنترنت، حيث تحولت هذه الأخيرة من مجرد تبادل البيانات عبر البريد الإلكتروني إلى إنجاز العمليات التجارية، إذ فرضت نفسها بقوة .

فالتحول الكبير في ميدان التعامل المالي نحو تنفيذ هاته العقود بالوسائل الإلكترونية، والتي اتصفت كونها تتم عن بعد وبأنها عقود دولية خلقت واقعا أوجب تنظيمه تنظيما قانونيا داخليا ودوليا ، وقد أخذت حماية

المستهلك الإلكتروني حيزا كبيرا في هذا التنظيم ، بسبب كون المستهلكين إلكترونيا هم الشريحة الأوسع نطاقا في ميدان هذا التعامل ولكونهم الطرف الضعيف في عقودهم الإلكترونية ، لما يتمتع به المزود عادة من خبرة واسعة في الدعاية وترويج السلع والخدمات وقوة إقتصادية كبيرة ، فهو تاجر مهني محترف علي خلاف المستهلك الإلكتروني.

لقد أدى التقدم الهائل في وسائل النقل والاتصالات في العصر الحديث ، إلى إنفتاح الأسواق الوطنية على مصراعيها لاستقبال المنتجات والخدمات من مختلف أسواق دول العالم ، وأصبحت هذه المنتجات في متناول المستهلك في أي مكان يقطن فيه ، ولا يحول دون ذلك لا الحدود الجغرافية ولا إبتعاد المسافات، كما أصبح يسيرا جدا على المستهلك التعاقد مع أي متعامل إقتصادي أجنبي في أي دولة من دول العالم عن طريق الأنترنت فقط وبالتالي إبرام عقد إستهلاكي.

يهدف هذا البحث إلى تبيان وضعية حقوق المستهلك في توفير الحماية عند إبرامه لعقود إستهلاك إلكترونية وفق قواعد القانون الدولي الخاص مع التعرف على أبرز الإجراءات المتخذة من طرف السلطات الجزائرية من أجل حماية المستهلك ، مع الإشارة إلى حالة بعض الدول في التعامل مع هذه الظاهرة ، و التركيز على تبيان عجز القواعد العامة في توفير هاته الحماية في مواجهة المشاكل التي تعترض المستهلك في التعاقد الإلكتروني ، سواء في مرحلة ما قبل التعاقد ، أو في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني ، أو في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني ، فهاته الدراسة أوضحت مبررات حماية المستهلك من المنظور التقايدي والتقني ، وقدرة التشريع علي إيجاد نطاق قانوني متكامل وكذلك تحديد وجود فروقات من عدمها في مجال حماية المستهلك في التعاقد ما بين التشريعات السارية .

وكان الهدف من خلال هذا البحث هو إلقاء نظرة عن كثب حول التعدي على حقوق المستهلكين ، و انتهاك حقوقهم أثناء تعاملاتهم الإلكترونية ، حيث و لمدة طويلة ظلت من المواضيع التي نالت حيز كبير من الإهتمام لدي التشريعات الدولية ، كونه مجال متجدد ومتطور يفرز الكثير من الصعوبات و المشاكل القانونية ، التي من شأنها تعيق تمتع المستهلك بالحماية ، لذا تم البحث عن معنى حماية المستهلك ، و أسباب الإهتمام بها و مبادئها، وكذا الإطار التنظيمي لها .

إن أهمية هذا البحث تتجلى في ظهور حاجة ملحة لدراسة هذا الموضوع ، نظرا للتطور الحاصل في مجال التعاقد الإلكتروني الذي يمثل المستهلك أحد أطرافه الرئيسية في كثير من الحالات ، بحيث أصبح المستهلك رهينة شروط المزود عند تعاقد إلكتروني من أجل منتج أو خدمة معينة هو بحاجة ماسة إليها .

فرغم التطور العلمي والعملية ، إلا أن المستهلك لا يزال يعاني من الغش والتحايل عند تعاقد إلكتروني ، بالإضافة إلي ضعف النوعية وارتفاع الأسعار ، وهذا ما دفع للبحث ومحاولة الوصول إلي حلول وطرق قانونية سواء أكانت حماية مدنية أو جزائية ، تساعد المستهلك عند التعاقد ، فحاجته للحماية تتبع أيضا كونه الطرف الأقل خبرة ودراية في المعاملات التجارية الإلكترونية والأقل قوة في المعادلة الإقتصادية² .

فالأهمية النظرية لهاته الدراسة تكمن في : كون أن القانون يعبر عن إحتياجات المجتمع ، وينظم ما قد ينشأ فيه من علاقات لذلك يتطلب من رجل القانون إمعان النظر في القوانين التي تسعى لحماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني ، وبشكل يضمن سلامته

² جمعي حسن عبد الباسط ، حماية المستهلك في مصر بالمقارنة مع أوضاع الحماية في دول السوق الأوروبية والشرق الأوسط ، الطبعة الاولى ، دار الفكر ، مصر ، 1996 ، ص 13 .

وتحقيق العدالة من خلال القوانين وذلك لحماية الحقوق من الضياع والإستفادة من التقدم العلمي لتوفير البيئة القانونية الملائمة لمواكبة التطور العلمي ، بهدف إيجاد الصيغ والأحكام التي تتناسب مع الشيء الجديد ، ومن هنا فإن هذه الدراسة تعد مدخلا نظريا للبحث في العديد من المواضيع والمسائل المثارة بشأن موضوعها كالتعريف بالعقد الإلكتروني ، ونظامه القانوني وغيرها من المسائل ذات العلاقة منها المستهلك الإلكتروني و البحث في مفهومه ، والحماية الواجب توافرها والمنظما القانوني الذي يتمتع به .

كما توجد أهمية عملية تنبع من ضرورة دراسة القوانين التي تحكم العقد الإلكتروني وبيان مدي حمايتها للمستهلك ، والعمل علي التوعية بالإيجابيات والسلبيات للتعامل مع وسائل الإتصال الإلكترونية حول موضوع حماية المستهلك في العقد الإلكتروني . وللقيام بمثل هذه الدراسة ، تم الإعتماد على الأسلوب الوصفي التحليلي كون الدراسة تصطدم بصعوبة الحصول على المراجع المتخصصة في هذا المجال والذي يشهد تطور بسرعة لا متناهية بالإضافة إلي حداثة المنظومة القانونية التي تعالجه .

وخلال دراسة هذا الموضوع طرحت بعض التساؤلات حول إمكانية وضع نظام قانوني لعقود الإستهلاك الإلكترونية ، من شأنها توفير حماية قانونية للمستهلك الإلكتروني وللإحاطة بجوانب الموضوع تم تقسيمه إلي مبحث تمهيدي وفصلين علي النحو التالي :

أولا : مبحث تمهيدي- عنوانه : مفهوم وخصائص العقود الإلكترونية
ثانيا : الفصل الأول -عنوانه :القواعد العامة لحماية المستهلك في العقود الإلكترونية.

ثالثا: الفصل الثاني - تم عنونته ب : مدي قدرة القواعد التقليدية علي حماية المستهلك في العقود الإلكترونية .

وفي الأخير تم وضع **خاتمة** تضمنت النتائج المتوصل إليها مرفوعة بجملة من التوصيات.

التمهيد التمهيدي : مفهوم وخصائص العقد الإلكتروني

إن العقد الإلكتروني يمثل الأداة الأساسية للتجارة الإلكترونية، إلا أن موضوعه أثار جدلا واسعا أمام فقهاء القانون، واختلفت وجهات نظرهم في تعريفه ، ويرجع هذا التباين نتيجة الإختلاف في الزاوية المنظور منها للعقد ، فهو لا يختلف كثيرا في أساسياته عن العقد التقليدي¹ من حيث ضرورة توافر أركان إنعقاده وشروط صحته، غاية ما في الأمر أن العقد الإلكتروني يتم بين غائبين وبوسائل إلكترونية وهي الخصائص التي تميزه عن غيره من العقود ، لذا كان لزاما علي المشرع التدخل لوضع ضوابط وضمانات تكفل إنعقاده في جو من الثقة والأمان ، وتوفير الحماية القانونية اللازمة لأطرافه.

المطلب الأول : مفهوم العقد الإلكتروني.

ليس هناك تعريف واحد جامع ومانع للعقد الإلكتروني لاسيما لو أخذنا بعين الإعتبار الجهات والمحافل الدولية التي وردت فيها هذه التعاريف من جهة ونوع التقنية المستعملة في إبرامه من جهة أخرى ، لذا سيتم عرض أهم التعريفات الواردة علي العقد الإلكتروني.

الفرع الأول : التعريف الوارد في الموثيق الدولية.

لقد تم التطرق للعقد الإلكتروني من طرف *unicitral* أو *cnudct* القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الإلكترونية الذي يعتبر أهم وثيقة دولية حيث عرفته بموجب المادة الثانية الفقرة ب بأنه* تبادل البيانات الإلكترونية³ ، حيث ينصرف مصطلح تبادل البيانات إلي نقل المعلومات من حاسوب إلي آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات حيث

¹ سمير حامد عبد العزيز الجمال ، التعاقد عبر تقنيات الإتصالات الحديثة ، دار النهضة العربية ، مصر 2006 ، ص56.

² القانون صدر في :12/06/1996 عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي وتم إقراره بناء علي التوجيه الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة تحت رقم 162/51 بتاريخ :16/12/1996.

³ يصطلح عليها باللغة الفرنسية : *lechange des donnees informatique* .

رأت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بأن هذا التعريف ينصرف لإستعلامات المعلومات الإلكترونية ، وكذا إبرام العقود والأعمال التجارية المختلفة وعليه يعد العقد الإلكتروني حسب هذا القانون - بأنه التعبير عن الإرادة بين المتعاقدين باستخدام الوسائل المحددة في المادة الثانية وهي :

- نقل المعلومات من كمبيوتر لآخر وفقا لنظام عرض موحد .
 - نقل الرسائل الإلكترونية باستعمال قواعد عامة وأخري قياسية .
 - نقل النصوص باستخدام الإنترنت أو تقنيات أخري كالتلكس والفاكس.
- من خلال المادة الثانية يتضح أنه تم التوسع في سرد الوسائل المستخدمة في إبرام العقد، دون إعطاء تعريف دقيق للعقد الإلكتروني.

أما ثاني وثيقة تعرضت للعقد الإلكتروني هو التوجيه رقم 07_97 الصادر في 20 ماي 1997 عن البرلمان الأوروبي والمتعلق بالتعاقد عن بعد وحماية المستهلكين¹ في المادة الثانية : يقصد بالتعاقد عن بعد "كل عقد يتعلق بالبضائع أو الخدمات أبرم بين مورد ومستهلك في نطاق نظام البيع أو تنفيذه" كما عرفت هذه المادة : تقنية الإتصال بأنها" كل وسيلة بدون وجود مادي ولحظي للمورد والمستهلك يمكن أن تستخدم لإبرام العقد بين الطرفين".

الفرع الثاني: التعريف التشريعي للعقد الإلكتروني .
لقد ركزت التشريعات في تعريفها للعقد الإلكتروني علي العنصر الإلكتروني أي الطريقة أو الوسيلة التي يبرم بها العقد² .
في ظل غياب تعريف العقد الإلكتروني في القانون الجزائري ، يمكننا الرجوع إلي التعريفات الواردة في القوانين المقارنة العربية. فقد عرفت المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني³، العقد

¹ أنظر .: Directive n°97-07cedu20mai1997JO.ce04/06/1997n°144 p.19 .

² - أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الأنترنت ، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص 34.

³ - قانون المعاملات الإلكترونية الأردني لسنة 2000 تحت رقم 85 المؤرخ في: 11-12-2001.

الإلكتروني علي أنه " الإتفاق الذي يتم إنعقاده بوسائط إلكترونية كلياً أو جزئياً " كما أضافت نفس المادة تعريفاً خاصاً للوسائل الإلكترونية المستعملة في العقد الإلكتروني علي أنها "أية تقنية باستخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو أية وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها" وبهذا فالمشرع الأردني أعطي تعريفاً للعقد الإلكتروني وكذا الوسيلة التي يبرم بها هذا العقد.

كما أن قانون المبادلات التونسي¹ قد عرف المبادلات الإلكترونية علي أنها " المبادلات التي تتم باستعمال الوسائل الإلكترونية " . وعرف التجارة الإلكترونية بأنها " العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية " .

وقد عرفه المشرع المصري وفق قانون التجارة الإلكترونية المصري بأنه كل " عقد تصدر فيه إرادة أحد الطرفين أو كليهما أو يتم التفاوض بشأنه أو تبادل وثائقه كلياً أو جزئياً عبر وسيط إلكتروني"². يتضح من خلال التعريفات السابقة أنه تم التركيز علي خصوصية هامة ، وهي الطريقة التي تتعد بها العقود الإلكترونية ، حيث يكفي أن تبرم بوسيلة إلكترونية حتي تلحقه هذه الصفة سواء كان المتعاقدين أشخاصاً متواجدين في دولة واحدة أو عدة دول مختلفة ، علماً أن مصطلح الوسيلة الإلكترونية يأخذ مفهوماً واسعاً بحيث يشمل الأنترنت أو أية وسيلة إتصال أخرى³. من خلال ماسبق من تعريفات تظهر لنا حقيقة غير خافية مفادها متي يكون العقد إلكترونياً يجب إبرامه بوسيلة إلكترونية أي في مرحلة تكوينه ،متناسية المرحلة الهامة من العقد وهي مرحلة التنفيذ كونه يعتبر جل هدف العقد.

¹ - قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الصادرة في أوت 2000 كما أن تونس تعتبر أول دولة عربية أصدرت قانوناً يتعلق بالمبادلات الإلكترونية.

² - أسامة أبو الحسن المجاهد ، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية ، الكتاب الأول ، دار النهضة العربية القاهرة ، 2007 ، ص 63 .

³ - بن أحمد الحاج ، المرجع السابق ، ص 2.

إلا أن المشرع في قانون دبي للمعاملات الإلكترونية تدارك هذا القصور بموجب المادة الثانية من قانون دبي للمعاملات ، وعرف المعاملات الإلكترونية علي أنها "كل تعامل أو عقد أو أية إتفاقية يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي، بواسطة المراسلات الإلكترونية". كما عرف التجارة الإلكترونية بأنها "المعاملات التجارية التي تتم بواسطة المراسلات الإلكترونية".

من خلال ما رأيناه في التعريف الذي جاء به مشرع دبي نجد أنه أورد تعريفا دقيقا إلي حد كبير حيث ربط الصفة الإلكترونية بالعقد متي استخدمت الوسيلة الإلكترونية وفي أي مرحلة كانت سواء في مرحلة الإبرام أو التنفيذ أكان كلياً أو جزئياً.

الفرع الثالث: التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني .

لقد تعددت التعاريف الفقهية ، باختلاف وجهات النظر وكذا الزاوية المنظور منها لتلك العقود.

فقد ركز جانب من الفقه علي صفة الأطراف ومرحلة التنفيذ العقد فعرفوا عقود التجارة الإلكترونية بأنها : "تنفيذ بعض أو كل المعاملات التجارية في السلع والخدمات التي تتم بين مشروع تجاري وآخر أو بين تاجر ومستهلك وذلك باستخدام تكنولوجيا المعلومات و الاتصالات"¹

- بينما ركز جانب آخر من الفقه علي الوسيلة المستعملة في إبرام العقد الإلكتروني فعرفه بأنه "العقد الذي يتم انعقاده بوسيلة إلكترونية سواء كانت الوسيلة كهربائية أو مغناطيسية أو أية وسيلة أخرى مماثلة"².

¹ أنظر : BEARE D'AUGERES(G.).BREESE(P)etTHUILER(S).paiement: numériquesur internet. Etat del'art aspects juridique et impact sur les métiers .THOMSON publishing. 1997.p76.

² - إيمان مأمون أحمد ، الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة المنصورة ، 2005-2006 ، ص34 .

- كما اعتبره فريق آخر من الفقهاء علي أنه "إتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول علي شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل"¹.

- وخلافا لما سبق ذكره ركز فريق آخر من الفقهاء علي مرحلتي ،تكوين العقد الإلكتروني وتنفيذه، حيث اعتبروه عقد بيع يتم وينفذ عبر وسائل اتصال حديثة إذ عرفوه بأنه : "العقد الذي يتكون وينفذ بوسيلة نقل أو اتصال بينية .وهو عقد بيع عن بعد يتم بوسائل اتصال مثل الهاتف أو النقل المرئي أو أية طريقة تفاعلية عامة أو برنامج إلكتروني ."²

- وبالتالي يمكن اعتبار التعريف الذي يكون أقرب إلي الصواب هو الذي يتضمن خصوصياته ،والمتمثلة في الطريقة التي يتم بها ،دون إغفال أي مرحلة من مراحلها ،طالما أن الصفة الإلكترونية قد تنصرف إلي العقد أثناء إبرامه أو تنفيذه وبالتالي يمكن تعريف العقد التجاري الإلكتروني بأنه : "الاتفاق الذي يبرم ،أو ينفذ بشكل كلي أو جزئي بوسيلة إلكترونية توفر تقنية الإتصال عن بعد .
المطلب الثاني :خصائص العقد الإلكتروني .

من خلال ما ورد من تعاريف جاءت بها هيئات مختلفة وكذا آراء فقهية،و يمكن لنا إستخلاص مجموعة من الخصائص التي يتميز بها العقد الإلكتروني عن غيره من العقود التقليدية وأهم هاته المميزات أو الخصائص كونه يبرم عن بعد ذو طابع تجاري وبوسيلة إلكترونية.

¹ - أحمد شكري سرور ،التجارة الإلكترونية ومقتضيات حماية المستهلك، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية بمركز البحوث والدراسات بأكاديمية الشرطة دبي،الإمارات العربية المتحدة ،المجلد الثاني ،من 26 إلي 28 أبريل 2003 ، ص214.

² - بن أحمد الحاج ،المرجع السابق ،ص3.

الفرع الأول : العقد الإلكتروني عقد يبرم عن بعد .

لاجدال في انتماء العقد الإلكتروني لطائفة العقود المبرمة عن بعد¹ فهي خاصة مميزة وهامة لدي الفقهاء.

فالعقد الإلكتروني ينعقد أو ينفذ دون حضور مادي متعاصر للأطراف المتعاقدة بتقنية الاتصال عن بعد، فيتم التفاعل بين الإيجاب والقبول بواسطة وسائل مختلفة أهمها الإنترنت².

إن للعقود المبرمة عن بعد، سمات خاصة ستترتب عنها بعض النتائج القانونية المختلفة، منها عدم حضور مادي متعاصر للمتعاقدين، في حين أن شبكة الأنترنت تسمح بحضور افتراضي متعاصر، بالإضافة إلي أنها تسمح بتقديم خدمات فورية عبر الشبكة، وكذا إمكانية الوفاء علي الخط³.

فالعقود الإلكترونية المبرمة عن بعد يجب أن تتمتع ببعض القواعد، لا نجدها في العقود المبرمة بطرق تقليدية كون هاته الأخيرة تبرم بالحضور المادي للأطراف الذي يسمح بضمان بعض المسائل أهمها :

- إمكانية تحقق كل طرف من أهلية الآخر، وصفته في التعاقد.

- إمكانية التحقق من توافق الإرادتين، كونهما يتلاقيان بشكل متعاصر مما يؤكد تطابق الإيجاب والقبول .

- إمكانية التحقق من الإجراءات والمستندات وجميع التصرفات، التي تمثل الإعداد المسبق للإثبات، تعتمد جميع هاته العناصر وذلك بتوقيع المتعاقدين⁴.

¹ - أسامة أبو الحسن المجاهد ، ، المرجع السابق، ص 40

² - محمد الأمين الرومي ، التعاقد عبر الإنترنت ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2004، ص 17.

³ - أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 23.

⁴ - أسامة أبو الحسن المجاهد ، المرجع السابق، ص 41-42.

لكن عندما يتعلق الأمر بالعقد الإلكتروني فالعناصر المذكورة آنفا، تطرح كثيرا من التساؤلات والشكوك حول أهلية الطرف المتعاقد، وكذا صحة التعبير الصادر عن المتعاقد .

الفرع الثاني: العقد الإلكتروني ذو طابع تجاري .

التجارة الإلكترونية¹ هي المجال الذي يظهر فيه العقد الإلكتروني بصفة خاصة²، كون العقد الإلكتروني هو أهم وسيلة من وسائل هذه التجارة، مما جعل بعض الفقه يعبر بمصطلح التجارة الإلكترونية علي العقود الإلكترونية، كون العلاقات والمعاملات التجارية التي تتم بين المتعاملين تبرم بوسائل إلكترونية مثل الإنترنت وغيرها.

كما عرفها بعض الفقهاء، بأنها "مجموع المبادلات الإلكترونية المرتبطة بنشاطات تجارية والمتعلقة بالبضائع والخدمات بواسطة تحويل المعطيات عبر شبكة الإنترنت والأنظمة التقنية الشبيهة"³ إلا أن المشرع الجزائري لم يعرف العقود التجارية وإنما إكتفي بتعريف العمل التجاري في المواد الثانية والثالثة والرابعة من القانون التجاري

¹ E-commerce

² - تمثل التجارة الإلكترونية واحدة من مواضيع مايعرف بالإقتصاد الرقمي. القائم علي حقيقتين، التجارة الإلكترونية وتقنية المعلومات. يونس عرب، التجارة الإلكترونية. E-COMMERCE، www.arablaw.org..
Rapport présenté par Mr Francis Lorentz au nom de la mission sur le comemerçélectronique définit le comemerçélectronique comme « l'ensemble des échange électronique liés aux activités commerciales :flux d'information et transaction concernant des produits ou des services Ainsi appréhendé, il s'étend au relations entre les entreprises, entre les entreprises et les administration, entre les entreprises et les particulier et prend appui sur toutes les formes de numérisation possibles, Internet, minitel, téléphone, télévision » www.finances.gouv.fr.

وعليه تعتبر التجارة الإلكترونية مقتصرة علي ممارسات تجارية بوسائل إلكترونية¹.

كما يمكن القول أن التجارة الإلكترونية مثلها مثل التجارة التقليدية من

حيث مضمونها ومحترفيها، ويكمن وجه الاختلاف في وسائل مباشرتها، وقد تأخذ صور متعددة منها: عقد تقديم الخدمات²، عقد بيع³، عقد إيجار⁴، سمسرة⁵، قرض⁶.

وعموما يحدد نوع العقد بحسب صفة الأطراف، فيمكن التمييز بين طائفتين

من العقود - عقود تتم بين مشروعات - وعقود تتم بين مهنيين ومستهلكين.

الطائفة الأولى: العقود التي تتم بين مشروعات B2B⁷.

تتضمن هذه العقود تبادل المنتجات والخدمات والمعلومات وهي

تقتصر علي المهنيين فيما بينهم، ويمثل هذا النوع من التعامل الغالبية العظمي من حجم

التجارة الإلكترونية سواء علي المستوى المحلي أو الدولي⁸ حيث بلغ حجم هذه المعاملات

حوالي 433 بليون دولار أمريكي سنة 2000.

¹ - فلا وجود لعقود تجارية بهذا المعني ذلك أن العقود التي ينظمها القانون المدني هي نفسها العقود التقليدية شرط أن يكون محلها عملا تجاريا أو يبرمها تاجر تتعلق بشؤون تجارية، وعليه فالنظرية التي تحكم العقود التجارية، تختلف عن تلك التي تحكم العقود المدنية وعليه فالاختلاف هو من حيث الشخص الذي يبرم مثل هذه العقود إذا كان تاجرا أم لا حسب الهدف المطلوب من هذا الإبرام. أنظر في هذا الصدد. عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، الكتاب الثاني، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة، مصر، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2003، ص 273.

² Contrat de prestation service

³ vente

⁴ Contrat de louage

⁵ courtage

⁶ credit

⁷ إختصارا ل BUSINESS TO BUSINE:

⁸ - بن أحمد الحاج، المرجع السابق، ص 4.

وقد حدد الفقه الراجح المقصود باصطلاح المشروعات ،وقصره علي غير المستهلكين¹ فكل شخص لا يستفيد من الحماية الخاصة والمقررة للمستهلك يعتبر مشروعا تجاريا .

الطائفة الثانية :العقود التي تتم بين المشروعات والمستهلكين B2C.

وهي عقود تبرم بين المشروعات من جهة والمستهلكين من جهة ثانية ، فهي علاقة بين موقع يمارس التجارة الإلكترونية ، و المستهلك ، سواء كان مشتري أو طالب خدمة لتلبية حاجاته ورغباته الشخصية أوالعائلية والتي لا علاقة لها بالنشاط التجاري .²

الفرع الثالث :العقد الإلكتروني بين المساومة والإذعان.

لقد إنقسم توجه الفقهاء إلي إتجاهين فمنهم من يري العقود الإلكترونية عقود إذعان كونها معدة سلفا يتقدم فيها الجانب الأقوي بمشروع عقد يوجه للطرف الآخر ، الذي يعتبر الطرف الضعيف وهو ما أشارإليه تعريف عقد الإذعان علي أنه "العقد الذي يسلم فيه أحد الطرفين بشروط مقررة يضعها الطرف الآخر ولا يسمح بمناقشتها ،وذلك فيما يتعلق بسلع أو مرافق ضرورية تكون محل إحتكار قانوني أو فعلي أو تكون المناقشة محدودة النطاق بشأنها".

من خلال ما سبق يتضح لنا أن الطرف الضعيف أو المستهلك في هاته الحالة مخير بين القبول أو الرفض دون تفاوض³ .

في حين إتجه الرأي الآخر إلي القول بأنها من قبيل عقود المساومة وقابلة للتفاوض ،إذ لا يكفي أن يتضمن العقد شروطا غير قابلة للمناقشة ، حتي يعتبر عقد إذعان .فبالرغم من أن هاته السمة ضرورية ،إلا أنها

¹ - صالح المنزلاوي ،القانون الواجب التطبيق علي عقود التجارة الإلكترونية ، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ، 2006،ص31.

² - صلح المنزلاوي ، المرجع نفسه ، ص32.

³ - بن أحمد الحاج ، المرجع السابق ، ص5 .

غير كافية ، إذ يتبقي شرطان آخران هما :ضرورة السلعة أو الخدمة ،وأن يكون مصدر الإيجاب محتكرا لتلك السلعة احتكارا قانونيا أو فعليا¹.

ولتحديد موقع العقد الإلكتروني بين عقود الإذعان وعقود التفاوض،لابد من معرفة الكيفية التي تم بها حدوث التراضي بين طرفي العقد، فإن كان ذلك التراضي مبني علي التفاوض والمناقشة حول شروط العقد كان عقد مساومة وتفاوض ،أما إن كان مصدر الإيجاب محتكرا لبيع السلعة أو تقديم الخدمة محل التعاقد احتكارا قانونيا أو فعليا ،دون أن يكون للطرف الآخر حق التفاوض ،كان ذلك العقد ضمن عقود الإذعان .

كما أن هناك شبه إجماع الفقه والتشريع المقارن ،علي أن العقود الإلكترونية لا يشمل فقط العقود المبرمة أو المنفذة عبر المواقع التجارية الدولية المنتشرة علي شبكة الإنترنت ، فحتي وإن كانت هذه الأخيرة قد أفرزت تحديات اقتصادية كبيرة وقوية، فهي ليست الوسيلة الوحيدة المعتمدة في عملية التعاقد، بل تشمل شبكات رقمية متخصصة في البث التلفزيوني والبريد الإلكتروني والمينتيل ،وكلها وسائل تمكن الطرفين من التفاوض والمناقشة حول العقد وشروطه وبنوده وما يخدم مصالحهم دون أن تكون لأحدهم سلطة احتكار عملية أو قانونية لمحل التعاقد .

فلا يمكن اعتبار أن العقود الإلكترونية كلها عقود نموذجية تتضمن شروط مسبقة وغير قابلة للتعديل ،بل العكس من ذلك هناك من العقود التي تتم عبر وسائل إلكترونية ،تتضمن التعاقد عن بعد ويكون لكل الأطراف الحق في مناقشة الشروط المطروحة بينهما ، ليتم الاتفاق بعد ذلك بشكل نهائي .

نخلص مما سبق بأن العقود الإلكترونية ،شأنها شأن باقي العقود التقليدية ، قد تكون عقود تفاوض إن كانت الشروط التعاقدية محل مساومة

¹ بن أحمد الحاج ،نفس المرجع ،ص5.

ومناقشة بين الأطراف، كما قد تكون عقود إذعان إذا توافرت الشروط التي أجمع عليها الفقه لاعتبارها كذلك .

الفرع الرابع: العقد الإلكتروني يبرم بوسيلة إلكترونية .

تعد هذه الخاصية من أهم خصائص هذا العقد كونها تميزه عن باقي العقود، حيث يبرم بوسيلة إلكترونية ، من خلال أنظمة الكمبيوتر والتي تكون مرتبطة بشبكات الإتصال بأنواعها ، سواء كانت سلكية أولاً سلكية كالبرق والتلكس والفاكس والوسائل المغناطيسية والضوئية والإلكترو مغناطيسية أو أية وسائل مشابهة . و هذا كله مرتبط بتطور التكنولوجيا في الوقت الحالي كما يمكن عرض أهمها كما يلي :

-**الميني تيل: MINITEL** : هو جهاز يشبه جهاز الكمبيوتر الشخصي لكنه أصغر منه حجماً ويعتبر من وسائل الاتصال المرئية ، بحيث يتكون من شاشة صغيرة ولوحة مفاتيح تحتوي علي حروف وأرقام يستلزم لتشغيله أن يكون موصولاً بخط الهاتف وهو ينقل الكتابة ولا ينقل الصور .

-**الفاكس FAX** : هو جهاز استنساخ بالهاتف حيث أنه يمكن من خلاله نقل الرسائل والمستندات المطبوعة و حتى المخطوطة باليد بكامل ما تحتويه طبقاً للأصل حتى تظهر نفس المعلومات علي جهاز فاكس آخر لدي المتلقي مع وجود فارق زمني للرد علي الرسائل¹ .

-**التللكس TéLEX** : هو عبارة عن جهاز يرسل المعلومات عن طريق طباعتها وإرسالها بطريقة مباشرة حيث أنه لا وجود لفواصل أو فارق زمني بين إرسال واستقبال الرسائل إستثناء إذا لم يرد المتلقي علي المعلومة لحظة إرسالها .

¹ - أحمد خالد العجولي، التعاقد عن طريق الأنترنت، دراسة مقارنة المكتبة القانونية، عمان، الأردن 2002، ص50.

الهاتف المرئي: هو هاتف يمكن صاحبه من الحديث مباشرة مع غيره ومشاهدته في نفس الوقت الذي تتم فيه المكالمة، حيث يعد هذا الجهاز من أكثر وسائل الإتصال سرعة وانتشارا في العالم¹.

لذا وجب تحديث تقنيات استخدام هذا الجهاز ضمن شبكة الإنترنت لسهولة إستعماله وقلة نفقاته.

- **التعاقد عبر الأنترنت :** حيث أنها شبكة هائلة من أجهزة الكمبيوتر المتصلة فيما بينها بواسطة خطوط الاتصال عبر العالم²، حيث استعملت هذه الشبكة في المعاملات التجارية أول مرة سنة 1992 عندما ظهرت " *WORLD WIDE WEB*"³ وأجريت تلك المعاملات في بدايتها باستخدام البريد الإلكتروني ثم مع مرور الزمن تطور وأصبح يوفر إمكانية عرض السلعة أو الخدمة عبر شبكة مواقع " *WEB*".

لذا يجب توضيح الفرق بين التعاقد عبر شبكة الانترنت *INTERNET* وشبكة الإكسترنيت *EXTERNET*، فشبكة الإنترنت تم التطرق إليها سابقا وتبقي هذه الشبكة تعبر عن سلسلة شبكات المعلومات يمتلكها مشروع مؤسسة واحدة تكون هذه الشبكة داخلية محدودة النطاق داخل نفس المكان (المؤسسة) أو أن تكون شبكة واسعة النطاق تتصل ببعضها من أماكن مختلفة حيث ترتبط شبكة الأنترنت عن طريق جهاز كمبيوتر أو أكثر والذي يمثل المدخل الرئيسي لشبكة الأنترنت عبر الأنترنت، أما شبكة الأكسترنيت فتعتبر جزءا من شبكة الأنترنت الداخلية والخاصة بمؤسسة أو مشروع معين يتم توسيعها وإتاحة إستخدامها للأفراد خارج هذه المؤسسة وفروعها⁴.

¹ - محمد الأمين الرومي، المرجع السابق، ص17.

² - محمد الأمين الرومي، المرجع نفسه، ص18.

³ ويرمز لها اختصارا *WWW* تعتبر أحد أهم فروع الإنترنت لميزاتها التي تعتمد علي أسلوب الوصف والصور الملونة، وطرق البحث السريعة والقائمة علي مجرد الإشارة للموقع المراد الدخول إليه وتسديد مقابل السلعة أو الخدمة محل العقد المعروضة علي العقد وظهرت أولي المواقع التجارية سنة 1993 وتجارة التجزئة سنة 1996.

⁴ - محمد الأمين الرومي، المرجع السابق، ص45.

ويتم استعمال عدة وسائل وأجهزة مختلفة للتعاقد إلكترونيًا عبر شبكة الأنترنت وأهمها :

1- الكمبيوتر : هو أكثر الأجهزة انتشارًا واستعمالًا في عملية التعاقد عبر شبكة الأنترنت في المعاملات التجارية حيث يعرف علي أنه : "جهاز إلكتروني يستطيع أن يقوم بأداء العمليات الحسابية والمنطقية طبقًا للتعليمات المعطاة بسرعة وبدقة كبيرتين وله القدرة علي التعامل مع كم هائل من البيانات وكذلك تخزينها واسترجاعها عند الحاجة إليها " **التجهيزات الذكية : "INTELEGENT EQUIPMENT"** : وهي عبارة عن أجهزة تحمل رقائق تمكن من عملية الدخول علي الأنترنت وتبادل عمليات الاتصال وإرسال واستقبال مختلف الإشارات ،حيث أنها تنتشر بشكل واسع في الأجهزة المنزلية مثل جهاز التلفزيون .

الهاتف المحمول : هو جهاز نقال يمكن بواسطته الدخول لشبكة الأنترنت عبر خاصية تسمى **WAB** استخدمت هذه الأجهزة في التعاقد الإلكتروني للمعاملات التجارية عموماً وتجارة الهاتف المحمول أو التجار الخلوية خصوصاً ويرمز لها بـ **M-commerce**¹.

¹ تعتبر التجارة الخلوية ضمن الأعمال الخلوية اللاسلكية حيث يتم توظيف الوسائل اللاسلكية في الأنشطة التجارية بين مختلف مؤسسات الأعمال والزبائن وبين مؤسسات الأعمال فيما بينها حيث يعتبر الهاتف الخلوي أهم وسيلة إلكترونية للتعاقد في الوقت الحاضر بفضل بروتوكولات إتصالية مثل **wab** و **bluetooth**، نفس المرجع السابق ص 46.47.

الفصل الأول : القواعد العامة لحماية المستهلك في العقود الإلكترونية .

لقد شهد منتصف القرن العشرين ثورة تكنولوجية هائلة نتج عنها ضخامة في الإنتاج والتوزيع. مما أدى إلي ظهور مشكلة حقيقية تتمثل في كيفية حماية المستهلك ،والتي فرضت نفسها علي المشرعين في معظم دول العالم ،للبحث عن الكيفية الملائمة لمعالجة قصور النظرية التقليدية للإلتزامات في حماية المستهلك ومواجهة التطور التقني والتكنولوجي والذي كان له تأثير تأثير كبير علي النظام القانوني للعقود التقليدية ، فظهر ما يسمى بالتسوق عبر الأنترنت وما تبعه من إجراءات للوصول إلي التعاقد الإلكتروني الذي يشكل المستهلك أحد أطرافه الأساسية في كثير من الأحيان، فالبحت عن وسائل لحماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني ،وجب التطرق لمفهوم المستهلك والمزود في التجارة الإلكترونية أولاً ،وأسباب حاجة المستهلك إلي الحماية ثانياً لذا سيقسم هذا الفصل إلي مبحثين :

يتعرض المبحث الأول للتعريف بأطراف العقد من الناحية القانونية وكذا الحماية الواجب توافرها للمستهلك ،أما في المبحث الثاني فيتم التطرق فيه عن حماية المستهلك ضمن مراحل العقد أي قبل إبرام العقد وأثناء إبرامه ثم أثناء التنفيذ.

المبحث الأول: التعريف بأطراف العقد والحماية الواجب توافرها للمستهلك .
كون المستهلك يعتبر الطرف الضعيف في العملية التعاقدية
وجب توفير الحماية سواء علي المستوى الوطني أو الدولي فدافع الربح السريع
لدي المنتجين والتجار ومقدمي الخدمات تجعلهم ينتهجون أساليب غير
مشروعة لتحقيق الثراء السريع مستخدمين وسائل الغش والخداع
المختلفة ، ومن هنا تظهر أهمية تعريف المستهلك الذي يحتاج إلي حماية
كونه يفتقر لمكانة تجعله يتمتع بالمساواة بينه وبين البائع ، وكون مبدأ
المساواة ليس شرطاً لصحة البيع ، وليس موقف طبيعي بين الطرفين
فالمألوف هو أن يوجد أطراف التعاقد في موقف غير متساو .

فالبائع يتفاوض إلكترونياً مع كل من يرغب في شراء
منتجه ، وتلك مسألة عادية ومألوفة بالنسبة له، فمصالحته ستظل دائماً
قائمة ومتحققة ، لأنه لا يؤدي عملاً طارئاً ومستعجلاً ، وكل إحتتمالات التعاقد
يكون مستعد لها بمقتضى ممارسته اليومية علي وجه الإعتياد والحرفة بغرض
تحقيق الربح ، فهو بالضرورة مهني "محترف".

أما المشتري فهو في الغالب شخص غير محترف يريد تلبية
احتياجاته أو احتياجات أسرته ، فهو في حاجة إلي التعاقد للحصول علي
المنتج أو السلعة، ومن ثم سيتعاقد ويجد نفسه مرتبطاً ومتعهداً ببيع ومعاملات
ليست له خبرة بصدها ، ويتغير وضعه الواقعي في هذا الإطار من حيث
عناصر عديدة ، كقدرته المالية، والنفسية والاختصاص ، والعلم ، ومدى الدراية
الكافية بما أقدم عليه من شراء..... الخ من جملة عوامل متغيرة، تختلف
بالضرورة من شخص إلي آخر ، وبالجملة مسائل ذات درجات متباينة ، ومن
الصعوبة أن يقدرها القاضي، لأنها تخرج عن كل فكر النظرية العامة في
الالتزامات¹ ، فحالة عدم المساواة تبرر نفسها بنفسها، فأين يكمن دور القانون

¹ أسامة أحمد بدر ، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني ، مجلة الشريعة والقانون ، العدد 40 ، أكتوبر

في وجود الرابطة العقدية التي تستقيم مع فلسفة النظرية العامة للإلتزام ولا سيما في نطاق العقود .

فلقد قدرها البعض بالأزمة التي تكمن في التصور الفردي الليبرالي للعقد ،وهو التصور الذي ليس له اليوم نطاق محدود كما كان عليه الوضع في القرن التاسع عشر،ويرجع ذلك إلي الحرية المتطورة مع التغييرات الاقتصادية ،أو التحولات الاقتصادية في ظل التكتلات الكبرى ووجود الشركات العابرة للقارات والتي تتحكم في اقتصاد السوق وما أطلق عليه بالعولمة .

وتتحدد الترجمة القانونية لذلك في مبدأ سلطان الإرادة ويرصد البعض أنه في نهاية القرن التاسع عشر كان ثمة سلطان للإرادة في النطاق الواسع للوقائع القانونية مع وجود حصر ضيق لهذا السلطان فلقد كانت الحرية العقدية تحدد الحقوق والالتزامات وتملك تعديل محتواها وبعد سنوات عديدة لم يعد ثمة مجال للحديث عن هذا السلطان وتم انتقاد هاتاه الحرية مما أوجد أثرا في مبدأ سلطان الإرادة ، وعلي ذلك يمثل هذا المبدأ السلطة التي تمنح للأطراف في إختيار القانون الواجب التطبيق في المسائل العقدية ¹.

لذا تم التطرق في المطلب الأول لتعريف المستهلك ، وفي المطلب الثاني تعريف المزود وفي المطلب الثالث أسباب حاجة المستهلك إلي الحماية في التعاقد الإلكتروني .

المطلب الأول: تعريف المستهلك .

في الأصل يرتبط مصطلح المستهلك بعلم الاقتصاد، بيد أنه أضحى مصطلحا قانونيا هاما استدعى اعتناء المشرع بتعريفه نظرا لما لذلك من أثر في تحديد النطاق الشخصي لتطبيق قواعد حماية المستهلك، و كذا إدراك فلسفة قانون الاستهلاك.

¹ خالد عبد الفتاح محمد خليل ،حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص ، دار الجامعة الجديدة للنشر

الإسكندرية، 2009، ص78 .

فالاستهلاك في علم الاقتصاد يمثل المرحلة الأخيرة من العملية الاقتصادية وهو يختلف عن الإنتاج و التوزيع اللذان يقعان في مراحل متقدمة تتضمن جمع الثروات و توزيعها، فالاستهلاك هو استخدام ناتج العمل لإشباع الحاجات، و عليه فالمستهلك في علم الاقتصاد هو الذي يحصل على السلع و الخدمات لإشباع حاجاته و رغباته الشخصية و ليس من أجل التصنيع، فهو بذلك يحتل المركز الأخير في العملية الاقتصادية و عنده تنتهي عملية التداول .

وإذا كان هذا هو مفهوم المستهلك عند رجال الاقتصاد، فإن مفهومه كان محل خلاف بين رجال القانون، فوجود فكرة حمايته دفعت للبحث عن تعريف له ، حيث برز اتجاهان رئيسيان أحدهما موسّع يرى أن المستهلك هو الشخص الذي يقتني بغرض الاستهلاك أي بغرض استعمال أو استخدام مال أو خدمة، أي ينظر له علي أنه الشخص الذي يتصرف خارج نشاطه التجاري أو المزود دون اعتبار للغاية من هذا التصرف¹، والآخر مضيق يرى أن المستهلك هو الشخص الذي يقتني مالا أو خدمة لغرض غير مهني أي لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية فقط .

فيعرف المستهلك لغة : بأنه المنفق ، فالمتبع للفظ استهلاك يجد أنه مأخوذ من الفعل هلك ،ومن ثم فإن لفظ استهلاك يأتي بمعني الإنفاق والنفاد².

و المستهلك الإلكتروني :

هو ذلك الشخص الذي يبرم العقود الإلكترونية المختلفة من شراء وإيجار وقرض وانتفاع وغيرها من أجل توفير كل ما يحتاجه من سلع وخدمات لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية دون أن يقصد من ذلك إعادة تسويقها ودون أن تتوافر له الخبرة الفنية لمعالجة هذه الأشياء وإصلاحها

¹ - حسن طرح النجور علي ، عقود المستهلكين الدولية ما بين قضاء التحكيم والقضاء الوطني ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، سنة 2007، ص102.

² - عامر قاسم أحمد، الحماية القانونية للمستهلك ، الطبعة الأولى ،الأردن ،الدار العلمية الدولية ، ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، سنة 2002، ص 9 .

وعلي إثر ذلك بدأ مفهوم الحماية الإلكترونية في التبلور خاصة بعد اتساع مجال مستخدمي الإنترنت في العالم ، وهو ما يعني الحفاظ علي حقوق المستهلك وحمايته من الغش أو الاحتيال وخاصة في ظل استخدام التقنيات المعلوماتية التي تؤثر بشكل يتجاوز أحيانا الأدوات التقليدية.

الفرع الأول: التعريف الضيق للمستهلك .

يعرف المستهلك وفق الاتجاه الضيق بأنه " الشخص الذي يقوم بشراء السلع والخدمات لاستعماله الشخصي أو استعمال أفراد أسرته أو الأفراد الذين يعيّلهم " ¹ ، وتجب الإشارة إلى أن هناك اتجاه يرى أن المستهلك هو الشخص الطبيعي ² ، بينما يرى اتجاه آخر أن تعريف المستهلك ، لا يقتصر على الشخص الطبيعي ³ ، وإنما يشمل بعض الأشخاص المعنوية كالجمعيات الخيرية والنقابات التي لا تهدف إلى تحقيق الربح، ويلاحظ أن الإتجاه الثاني في اعتبار أن مفهوم المستهلك يشمل الجمعيات الخيرية والنقابات هو الأصوب.

ونظرًا لحدثة مصطلح المستهلك في مجال القانون، فإن التعريف القانوني تم استيحاؤه من المفهوم الاقتصادي ، فالمستهلك وفقًا للمفهوم القانوني " هو من يقوم بإبرام العقود بهدف الحصول على احتياجاته الشخصية والعائلية من السلع والخدمات " ⁴ ويمكن أن يستخلص مما سبق أن المستهلك في المعيار الضيق هو الذي يكتسب السلع، أو يستعمل الخدمات، بحيث يكون هذا

¹ - الحاج طارق.. وآخرون ، التسويق من المنتج إلى المستهلك ، الطبعة الأولى ، دار صفا للنشر ، الأردن ، سنة 1990، ص 49.

² - جمعي حسن عبد الباسط ، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك ، مركز الدراسات القانونية والفنية لنظم الاستهلاك وحماية المستهلك بكلية الحقوق جامعة القاهرة ، سنة 1996 . ص 10 . نقلًا عن التهامي سامح عبد الواحد، التعاقد عبر الإنترنت ، الطبعة الأولى ، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، سنة 2008 . ص 249.

³ حمد الله محمد حمد الله ، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك. الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، مصر، سنة 1997، ص 11.

⁴ جمعي حسن عبد الباسط ، حماية المستهلك في مصر بالمقارنة مع أوضاع الحماية في دول السوق الأوروبية والشرق الأوسط ، المرجع السابق ، ص 15.

الاكتساب أو الاستعمال للسلع والخدمات الاستهلاكية لغرض غير الغرض الخاص بالمزود، حيث يشمل مفهوم المستهلك الشخص الطبيعي والشخص المعنوي بشرط أن يكون نشاطه غير مزود كالجمعيات التي لا تهدف إلى تحقيق الربح، كما يجب أن يتعلق محل العقد بالسلع أو الخدمات ، بحيث أن كل الأموال تصلح لأن تكون محل عقد الاستهلاك إذا تم استعمالها واكتسابها لغرض غير غرض المزود، بغض النظر عما إذا كانت هذه المواد الاستهلاكية تنته من أول استعمال لها، أو يدوم استهلاكها لفترة طويلة ، أما الخدمات على مختلف أنواعها سواء كانت خدمات يدوية ، أو خدمات ذهنية أو خدمات مالية تصلح لأن تكون محلا لعقد الاستهلاك شريطة أن لا تكتسب أو تستعمل لغرض مزود ، فالغرض يعد المعيار الجوهرى للتفرقة بين المستهلك والمزود ، بمعنى يعد مستهلكاً كل من يكتسب ، أو يستعمل سلعة أو خدمة لأغراض شخصية أو عائلية¹ .

ويلاحظ أن معظم القوانين أخذت بالإتجاه المقيد ، ومنها قوانين حماية المستهلك في كل من الجزائر وفرنسا و فلسطين ومصر .

المقصود بالمستهلك في قانون حماية المستهلك الجزائري .

وفقا للقانون رقم 09-03 أعطي المشرع الجزائري تعريفا

للمستهلك في المادة الثالثة منه بأنه " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني، بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به " .

يتضح من هذا التعريف أن المشرع جعل معيار تحديد صفة

المستهلك هو الغرض من الاقتناء، إذ أن ثبوت صفة المستهلك يقتضي أن يكون الغرض من اقتناء السلعة أو الخدمة هو سد حاجة شخصية أو حاجة شخص آخر

¹ جمعي حسن عبد الباسط ، حماية المستهلك في مصر بالمقارنة مع أوضاع الحماية في دول السوق

الأوروبية والشرق الأوسط ، المرجع السابق ، ص 18 .

أو حيوان يتكفل به ، أي أن يكون الغرض غير مهني ، ما يعني بمفهوم المخالفة نفي صفة المستهلك عن يفتني سلعة أو خدمة لغرض مهني أو إستثماري.

ويؤكد ذلك أن المشرع نص في هذا التعريف على أن تكون السلعة أو الخدمة المقناة موجهة للاستعمال النهائي أي للاستهلاك ، ما يعني نفي صفة المستهلك عن يفتني سلعا أو خدمات موجهة للاستعمال الوسيط، كونها بهذا الوصف تستخدم لأغراض مهنية كإعادة التصنيع والإنتاج والاستثمار وليس للاستهلاك.

وبهذا يكون المشرع قد تبنى المفهوم الضيق للمستهلك وتفادى المآخذ التي سجلت على تعريف المستهلك في المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق بمراقبة النوعية وقمع الغش، الذي عرف المستهلك بأنه "كل شخص يفتني بثمان أو مجانا منتجا أو خدمة معدين للاستعمال الوسيط أو النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به".

حيث ثار جدل فقهي حول مقصد المشرع من عبارة " الاستعمال الوسيط" بين من ذهب إلى أن المشرع قصد التوسع في نطاق تطبيق قواعد حماية المستهلك لتشمل حتى المحترف الذي يتصرف لأغراض مهنية استثمارية، وبين من رأى أن المشرع وقع في تناقض حين جمع بين الاستعمال الوسيط والغرض الشخصي أو العائلي من الاقتناء في تعريف واحد للمستهلك ، ما يقتضي حذف عبارة "الاستعمال الوسيط" درء لهذا التناقض، وهو ما استجاب له المشرع في تعريفته الأخيرة .

ومثال الغرض غير المهني اقتناء المواد الغذائية لتناولها أو معدات للاستعمال الشخصي، وكذا الاستفادة من رحلات سياحية، أو استئجار مسكن أو عقد ائتمان لسد حاجات شخصية. في المقابل يعتبر من قبيل الغرض المهني النافي لصفة المستهلك شراء التاجر للسلع قصد إعادة بيعها، أو شراء

المصنّع معدات لمصنعه، أو تعاقد شركة مع فنيين وخبراء لتقديم المشورة الفنية في مجال نشاطها.

هذا ولم يشترط المشرع في تعريفه للمستهلك أن يكون الغرض من الاقتناء هو سد حاجة شخصية للمقتني ذاته الذي يصطلح عليه " المستهلك المتعاقد بل أضفى صفة المستهلك أيضا على من يقتني سلعة أو خدمة لسد حاجة شخص آخر ليس طرفا في عقد الاستهلاك وهو الذي يصطلح عليه "المستهلك المستفيد" كونه يعقب المستهلك المتعاقد في الاستفادة من السلعة أو الخدمة دون أن يكابد مشقة الحصول عليها.

كما يعتبر مستهلكا حسب التعريف المذكور من يقتني سلعة أو خدمة لسد حاجة حيوان يتكفل به ، كأن يشتري له علفا أو يتعاقد مع مدرب لتدريبه أو مع بيطري لمداواته، وهذا يعكس الأهمية التي صار يحظى بها الحيوان لاسيما حيوان الصحبة، نظرا لمنافعه الاقتصادية والبيئية وارتباطه بمصالح الأفراد، وتنامي نفوذ منظمات حماية البيئة والحيوان.

ويرى البعض أن المشرع بهذه اللفتة قد خرج عن نظرته السابقة للحيوان باعتباره شيئا من أشياء القانون المدني واعتباره شخصا " جنينيا" من أشخاص القانون، وتمهيدا لميلاد قانون داخلي للحيوان بعد إعلان منظمة اليونسكو لحقوق الحيوان لعام 1978¹، وإذا كان الأصل أن يكون المستهلك شخصا طبيعيا لكون تلبية الحاجة الشخصية أو العائلية أمر يناسب الشخص الطبيعي، إلا أن القانون 03-09 صرح بجواز إضفاء صفة المستهلك على الشخص المعنوي، وهو موقف إستقر عليه المشرع أيضا عند تعريفه للمستهلك في القانون رقم 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بينما لم يكن المرسوم التنفيذي 39-90 يصرح بذلك.

المقصود بالمستهلك في القانون الفرنسي

¹ حمد الله محمد حمد الله ،المرجع السابق ،ص 21 .

لم يعرف المستهلك في قانون الإستهلاك الفرنسي رقم 949 لسنة 1993 ، و كذلك الحال بالنسبة للمرسوم الفرنسي رقم 741 لسنة 2001 الخاص بحماية المستهلك¹، حيث لم يحدد تعريفاً معيماً للمستهلك. وقد عرف بعض الفقهاء الفرنسيين المستهلك في الإتجاه الضيق بأنه " الشخص الطبيعي أو الإعتباري الذي يحصل، أو يستعمل المال، أو الخدمة لغرض غير المزود²، كما عرفه البعض الآخر من الفقهاء الفرنسيين بأنه " الشخص الذي من أجل حاجاته الشخصية غير المزودة ، يصبح طرفاً في عقد توريد أموال أو خدمات. المقصود بالمستهلك في قانون حماية المستهلك الفلسطيني .

لقد عرف المشرع الفلسطيني في المادة الأولى من قانون حماية المستهلك الفلسطيني³ رقم (21) لسنة 2005 علي أنه : " كل من يشتري أو يستفيد من سلعة أو خدمة "، كما عرف السلعة بأنها كل منتج صناعي أو زراعي أو نصف مصنع وأية مادة أخرى تعتبرها الوزارة سلعة لغايات تطبيق أحكام هذا القانون، أما تعريف قانون حماية المستهلك للخدمة في المادة الأولى أيضاً فقد عرفها على أنها " كل عمل يتمثل بنشاط تقني، أو حرفي، أو مادي تقدمه أية جهة متخصصة مقابل أجر متفق، أو محدد بموجب تسعيرة معلنة ".

ويلاحظ من تعريف المستهلك أعلاه أنه لا يتفق وسياق نصوص ذات القانون، ذلك أن المستهلك المراد حمايته في القانون هو الشخص الذي يحتل المركز

¹ أنظر : Ordonnance n 2001 – 741 du 23 aout 2001 portant transposition de directives communautaires et adaptation au droit communautaires en matiere de la consommation , J.O , 25 aout 2001 ,p,disponible sur p13645-13648.

² أنظر : V . Calais – auloy (J.) ET Steinmetz (F.) op. cit.,n7 ,p7.، نقلا عن أسامة أحمد بدر : حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني. الطبعة الأولى. جامعة طنطا، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، 2005 . ص 76.

³ عبد الله ديب محمود ،حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني- دراسة مقارنة- ماجستير في القانون الخاص الطبعة الأولى ،جامعة النجاح الوطنية ،فلسطين ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الأردن ،2012، ص 10.

الأخير في العملية الإقتصادية أو الشخص الذي تنتهي عنده عملية التداول، ويفهم من أكثر من موضع في القانون ، والتي تبين أن من أهداف القانون حماية حقوق المستهلك في الحصول على سلع وخدمات تتفق مع التعليمات الفنية الإلزامية، وتأمين شفافية المعاملات الإقتصادية التي يكون المستهلك طرفاً فيها، أنها تميز بين المعاملات الإقتصادية التي يكون المستهلك طرفاً فيها، وأخرى لا يكون طرفاً فيها، إذن ليس كل مشتري مستهلك¹ هذا ويستنتج من بنود قانون حماية المستهلك الفلسطيني أنه اعتمد المفهوم الضيق، حيث أن الحماية يجب أن تتوفر للمستهلك الذي يمثل الطرف الضعيف الذي يسعى لإشباع حاجاته الشخصية والعائلية، أما المزود وإن كان يسعى للتعاقد خارج نطاق تخصصه، فلا تشملته القواعد المنصوص عليها لحماية المستهلك بسبب اكتسابه للخبرة والدراسة، وأنه أقدر على الدفاع عن مصالحه التعاقدية من المستهلك المنصوص عليه في المعيار المقيد، لكن صغر حجم المنشآت الفلسطينية، وطبيعتها العائلية، والظروف الصعبة التي تمر بها المناطق الفلسطينية، فإنه يفضل، أن يتم اعتماد المفهوم الموسع للمستهلك الذي يشمل المعاملات التجارية بين المنتجين أنفسهم فالمزود الذي نسعى لحمايته في فلسطين هو الذي يقوم بإبرام التصرفات القانونية التي تخدم مهنته، ولكنها خارج نطاق تخصصه، مما يؤدي إلى توفير الحماية لعدد كبير من الأشخاص، المتعاقدين من خلال القواعد التي تضمنها قانون حماية المستهلك الفلسطيني لسنة 2005 فالتاجر حين يشتري أثاث محله والصانع حين يشتري معدات مصنعه يأخذون وصف المستهلك في مواجهة البائع المحترف للأثاث أو الآلات.

المقصود بالمستهلك في قانون حماية المستهلك المصري.

لقد عرفت المادة الأولى من القانون المتعلق بحماية المستهلك

المصري رقم 67 لسنة 2006 المستهلك بأنه " كل شخص تقدم إليه إحدى المنتجات

¹ عمر غسان ، التطور التشريعي للقواعد المنظمة لحماية المستهلك. (دراسة غير منشورة). جامعة النجاح الوطني فلسطين. 2007 . ص 1. للمزيد أنظر: عبد الله ديب محمود ، المرجع لسابق ، ص 10.

لإشباع إحتياجاته الشخصية، أو العائلية، أو يجري التعامل، أو التعاقد معه بهذا الخصوص " ولفظ المنتجات في القانون هنا يشمل السلع والخدمات معًا، فالتعريف السابق يقوم على الغرض من التصرف، فإذا كان هذا الغرض بعيداً عن نشاطه كمزود وغير مرتبط به، مثل التصرفات التي يجريها لإشباع حاجاته اليومية والأسرية فإنه يكون مستهلكاً، بخلاف ما إذا كان الغرض من التصرف يتعلق بنشاط الشخص المزود، حيث لا يعتبر في هذه الحالة مستهلكاً جديراً بالحماية، ولو أتمم مركزه الاقتصادي بالضعف¹، ويلاحظ من بنود قانون حماية المستهلك المصري أنه أخذ بالمفهوم المقيد للمستهلك.

يلاحظ من التعريفات السابقة أن المستهلك في الإتجاه الضيق هو الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يريد التعاقد لغرض غير مزود، فالمزود عندما يريد التعاقد من أجل إحتياجاته الشخصية والعائلية فإنه يتمتع بوصف المستهلك، وبالتالي يتمتع بالحماية التي أعطاها القانون للمستهلك، أما إذا قام المزود بالتعاقد لغرض مزود خارج نطاق تخصصه فإنه لا يعتبر مستهلكاً، كأن يقوم المزود بالتعاقد مع تاجر من أجل تزويده بجهاز حاسوب لمحله التجاري فلا يعتبر مستهلك على الرغم من أنه غير متخصص ببيع أجهزة الحاسوب، جديراً بالذكر أن معظم الفقهاء الفرنسيين أخذوا بالمعيار الضيق لفكرة المستهلك وعللوا ذلك بأن المعيار الضيق لفكرة المستهلك يبين ذاتية المستهلك، فضلاً عن تمييز هذا المعيار بالبساطة والدقة القانونية، وعدم إثارته للشكوك، مما يسهل مسألة تطبيقه بما يوفره من أمان للمستهلك وعن موقف القضاء الفرنسي من المعيار الضيق لفكرة الإستهلاك، يلاحظ أن القضاء الحديث لمحكمة النقض الفرنسية إتجه نحو المفهوم المقيد لفكرة المستهلك، فعلى سبيل المثال رفضت الغرفة المدنية الأولى بها في هذا ويعتبر الإدخار مناقضاً تماماً للإستهلاك، فالمدخر يحتفظ بموارده ليتم توظيفها لإشباع حاجاته المستقبلية، أما المستهلك فيستخدم إمكانياته وموارده لإشباع حاجاته الآنية، لكن يلتقيان في نقطة كونهما أطرافاً غير مزودة تتعاقد مع أطراف

¹ إبراهيم خالد ممدوح، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية _ دراسة مقارنة _ الطبعة الأولى، الدار الجامعية. مصر 2007، ص 26.

مزودة، وبما أن المدخر يتعرض لنفس الأخطار التي يتعرض لها المستهلك نجد أن البعض يرى ضرورة إعتبار المدخر من شريحة المستهلكين وقد عرف مشروع قانون الإستهلاك الفرنسي لسنة 1993 المستهلكين بأنهم "الأشخاص الذين يحصلون، أو يستعملون المنقولات، أو الخدمات للاستعمال غير المزود"، ورغم ذلك صدر القانون في صيغته النهائية خاليًا من أي تعريف للمستهلك، ولذلك اختلفت تفسيرات الفقهاء بصدد ضبط فكرة المستهلك ما بين التوسع والتضييق هذا ووجهت أيضًا العديد من الانتقادات لهذا المعيار الثاني، وخصوصًا كونه يهدم الأسس التي تركز عليه فكرة تعريف المستهلك بالفرقة ما بين المستهلك والمزود، بالإضافة إلى كونه لا يؤدي إلى حماية الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، وبالتالي لا يؤدي إلى حماية المستهلك.

ويستنتج مما سبق أن فكرة اكتساب المزود لوصف المستهلك غير دقيقة، بسبب أن الشخص المبحوث عن حمايته هو الطرف الضعيف في العملية التعاقدية، وبالتالي هو الأولى فبتطبيق نصوص قانون الاستهلاك عليه، أما المزود الذي يتمتع بالخبرة والقوة في المعاملات الاقتصادية، فإن الحماية التي يمكن أن تتوفر له هي التي نصت عليها قواعد القانون المدني .

الفرع الثاني : التعريف الموسع للمستهلك.

إن أول التشريعات التي أخذت بالاتجاه الموسع هي الشريعة الإسلامية، مع العلم أن لفظ المستهلك في الفقه الإسلامي يعتبر لفظًا حديثًا، فلم يتعرض له الفقهاء القدامى ، إلا أن معظم مضامين ومتعلقات الاستهلاك موجودة في الفقه الإسلامي ، وتجدر الإشارة إلى أن بعض الفقهاء المحدثين قد عرفوا الاستهلاك كل حسب وجهة نظره¹ ، فمن الفقهاء من عرف

¹ عبده موفق محمد، حماية المستهلك في الفقه الاقتصادي الإسلامي - دراسة مقارنة -.. الطبعة الأولى، دار مجدلوي. الأردن ، 2002، ص 33.

الاستهلاك على أنه " استخدام سلعة أو خدمة في إشباع حاجة ما - لدى شخص - إشباعاً، مباشراً "، وعرفه آخرون بأنه " عبارة عن الحصول على المنافع من جراء عملية الاستهلاك¹ .

ويستنتج من التعريفات السابقة أن مفهوم المستهلك جاء فضفاضاً، فلم يتم تقييد المستهلك بالشخص غير المزود، بل شملت الحماية المزود، وهذا ما شمله الاتجاه الموسع، فنظرة الإسلام للمستهلك جاءت عميقة وشاملة ، حيث وضع مبادئ وقواعد تشريعية تضمن حماية المستهلك سواء أكان مزود أو غير مزود، وتضمن في ذات الوقت استقرار السوق، فحرم الإسلام الربا والاحتكار، والبيع على بيع الغير، والشراء على شرائه، وحرّم الغش والتدليس والغبن الفاحش والإثراء بلا سبب مشروع وقد تبنى القضاء الفرنسي في بعض أحكامه الاتجاه الموسع لفكرة المستهلك، حيث اتجهت محكمة النقض الفرنسية إلى إضفاء صفة المستهلك على الشخص المعنوي، فقد قضت باعتبار إحدى الشركات التجارية العاملة في مجال العقارات من قبيل المستهلكين على أساس أن تعاقدتها كان خارج مجال تخصصها، وذلك بغرض الاستفادة من نصوص قانون حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية الصادر في 10 يناير 1978 ، حيث كانت هذه الشركة قد تعاقدت على شراء جهاز بغرض حماية مواقعها، إلا أنه تبين فيما بعد أن هذا الجهاز به بعض العيوب الفنية، فأقامت الشركة دعوى قضائية بطلب إبطال العقد الذي يربطها بالبائع، فأعتبرت المحكمة شروط العقد تعسفية، وأن الشركة رغم أنها مزود تعمل في مجال العقارات، إلا أن هذا التعاقد خارج نطاق تخصصها الفني والتقني بنظام أجهزة الإنذار، وأن الشركة تعتبر في نفس حالة عدم العلم مثلها مثل أي مستهلك آخر وفي حكم مشابه، حيث إشتري مزارع مطفأة حريق لمزرعته ، وذلك من مندوب شركة معينة، ثم عدل المزارع عن العقد، لكن الشركة دفعت بأنه لا يحق له ذلك على أساس أنه لايعتبر مستهلكاً، وذلك لأن المزارع قد

¹ أحمد محمد أحمد أبو سيد، حماية المستهلك في الفقه الإسلامي ، الطبعة الأولى ، لبنان ، دار الكتب

العلمية ، 2004 . ص 12 .

اشترى مطفأة الحريق لمزرعته، فهي خاصة لشؤون مهنته، ولكن محكمة النقض الفرنسية اعتبرته مستهلكًا على أساس أن موضوع التعاقد يخرج عن نطاق اختصاصه، وأنه يعتبر بالنسبة لموضوع العقد في حالة من الجهل مثل أي مستهلك آخر.

والملاحظ من القرارات السابقة إنها اتجهت إلى التوسع في مفهوم المستهلك، فالمزود الذي يتعاقد لشؤون مهنته يمكن أن يكون مستهلكًا، وذلك إذا كان موضوع التعاقد خارجًا عن تخصص المزود، وقد عللت محكمة النقض الفرنسية اعتبار المزود مستهلكًا بأنه قد يكون في حالة من الجهل وعدم الخبرة، وعدم العلم مثله في ذلك مثل أي مستهلك، وبالتالي يجب الحماية للمزود.

وأخيرًا يمكن القول أن هناك القليل من التشريعات التي أخذت بالاتجاه الموسع، فالكثير من التشريعات أخذت بالاتجاه المقيد، وخصوصًا مع انتشار الشركات العالمية والعولمة.

المطلب الثاني: تعريف المزود .

إن للعقد الإلكتروني طرفان أحدهما يمثل المستهلك وقد تم التطرق لتعريفه، أما الطرف الثاني فهو ذلك الشخص الطبيعي الذي يحمل صفة التاجر أو الإعتباري الذي يحمل صفة الشركة، لذا سيتم تناول المعنى القانوني للمزود وهذا في الفرع الأول، وكذا معايير تمييز المزود عن المستهلك في الفرع الثاني .

الفرع الأول: المقصود بالمزود.

يعتبر المزود ذلك الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يعمل من أجل حاجات مهنته وبصفة احترافية، بهدف تحقيق الربح¹، مما يكسبه صفة المزود.

فتعريف المزود يرتبط بالعمل الذي يباشره، حيث تشترط القوانين للشخص سواء أكان طبيعيًا أم معنويًا أن تكون الأعمال التجارية التي

¹ أحمد محمد أحمد أبو سيد، المرجع السابق، ص 28 .

يمارسها، ويحترفها لإكتساب صفة المزود هي الأعمال التجارية بحكم ماهيتها الذاتية¹.

موقف المشرع الجزائري .

وفقا للتشريع الجزائري يسمي الطرف المقابل للمستهلك في علاقة الاستهلاك ومقدماتها بالمتدخل وهذا بموجب القانون 09-03، فإذا كان المستهلك هو المستفيد من قواعد حماية المستهلك وقمع الغش فإن المتدخل هو الملتزم بتطبيق هذه القواعد طوال عملية وضع المنتج للإستهلاك.

ولقد عرفت المادة الثالثة من القانون رقم 09-03 المتدخل بأنه " كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك".

كما عرفت نفس المادة عملية وضع المنتج للإستهلاك بأنها " مجموع مراحل الإنتاج والاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة وبالتجزئة ". كما عرفت المنتج بأنه " كل سلعة أو خدمة يمكن أن تكون موضوع تنازل بالمقابل أو مجانا " .وعليه فمن خلال الجمع بين هذه التعريفات فإن المتدخل هو "كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في مجموع مراحل الإنتاج والإستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة وبالتجزئة سواء تعلق الأمر بالسلع أو خدمات".

ومن ثم فإن مصطلح المتدخل يشمل المنتج للسلعة أو الخدمة والمستورد والمخزن والناقل والموزع لها بالجملة أو بالتجزئة. فكل ممتهن لوحد من هذه الأنشطة يعتبر مت دخلا بغض النظر عن طبيعة نشاطه تجاريا كان أم لم يكن.

وبالنتيجة فإن تعريف المشرع للمتدخل لا يكاد يختلف عن تعريفه للمحترف (المهني) في المرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات بأنه "كل منتج أو صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع

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

وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك ..."

إن أهم ما يميز المتدخل هو وجوده في مركز قوة مقارنة بالمستهلك بالنظر لما يملكه من قدرات فنية واقتصادية تجعله يهيمن على واقع العلاقة الاستهلاكية، ما يبرر تدخل المشرع من خلال قانون حماية المستهلك وقمع الغش ليحفظ لهذه العلاقة قدرا من التوازن من خلال إثقال كاهل كل متدخل في عملية وضع المنتج للاستهلاك بالتزامات تستهدف حماية المستهلك من خطر الاستغلال السيئ لفارق القدرات، والمتدخل قد يكون شخصا طبيعيا كما قد يكون شخصا معنويا كالشركات و المؤسسات .

موقف المشرع المصري.

ذهب المشرع المصري إلي وصفه بالموارد وهذا ما أشارت إليه المادة الأولى من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006¹ علي أنه " كل شخص يقوم بتقديم خدمة أو بإنتاج أو استيراد أو توزيع وعرض أو تداول أو الاتجار في إحدى المنتجات أو التعامل عليها ، وذلك بهدف تقديمها إلى المستهلك ، أو التعاقد، أو التعامل معه عليها بأية طريقة من الطرق "، ونجد أن هناك اختلاف طفيف بين كل من التعريفات السابقة للمزود في كل من القوانين السالفة الذكر، أي القانون الجزائري والفلسطيني والمصري، فالجزائري أطلق على المزود لفظ المتدخل، أما القانون الفلسطيني فقد أطلق عليه لفظ المزود ، أما قانون حماية المستهلك المصري فقد أطلق عليه لفظ المورد، كذلك فإن قانون حماية المستهلك الفلسطيني جاء على ذكر أن الشخص المزود يمكن أن يمارس النشاط باسمه، أو باسم الغير، بينما أغفل المشرع المصري هذا الجانب فالطرف الثاني في التعاقد الإلكتروني، والذي يتمثل بالمزود يسعى إلى التعاقد مع المستهلك ، وبالتالي يقع على عاتقه العديد من الالتزامات

¹ الجريدلي جمال زكي، المرجع السابق، ص 72 .

منها: تزويد المستهلك بالمعلومات الجوهرية المتعلقة بالسلع والمنتجات قبل إبرام العقد الإلكتروني، والتزامه بضمان سلامة المستهلك ، وضمان العيوب الخفية.

هذا و ذهب جانب من شراح القانون¹ ، إلى تعريف المزود بأنه الشخص الذي يتعاقد أثناء مباشرة حرفته المعتادة، دون النظر عما إذا كانت هذه الحرفة تجارية أو مزودة أو صناعية أو فنية أو زراعية.

كما عرفه آخرون² ، بأنه الشخص الذي تتوافر لديه المعلومات والبيانات والمعرفة التي تسمح له بالتعاقد على بيئة ودرية ، مما يمنع دون حاجته إلى حماية خاصة مثل المستهلك.

وبالتالي يمكن تحديد المقصود بالمزود علي أنه " كل شخص طبيعي أو معنوي، والذي يظهر في العقد الإلكتروني كمحترف،فهو الشخص الذي يمارس بإسمه أو لحساب الغير نشاطًا تجاريًا أو صناعيًا أو زراعيًا، فيمتلك موقعًا إلكترونيًا، أو محلاً تجاريًا بقصد ممارسة نشاطه، أو يشتري البضائع بقصد إعادة بيعها ، أو يقوم بتأجير السلع و تقديم الخدمات.

الفرع الثاني: معايير تمييز المزود عن المستهلك .

هناك معايير متعددة تميز المزود عن المستهلك أهمها : -
معيار الاحتراف، والمقصود بالاحتراف في الأعمال التجارية ممارسة التجارة بطريقة مستمرة ودائمة ومنتظمة وعلي سبيل التكرار، معتبرا ذلك مهنة دائمة ومصدر رزق.

كما يري البعض عدم اشتراط توافر صفة التاجر في المزود، ولكن يكفي بشأن العلاقة مع المستهلك ، اعتياد الشخص القيام بعمل يتعلق بمهنته³.

¹ حمد الله محمد حمد الله ، المرجع السابق ، ص 38-39.

² المطيري مساعد زيد عبد الله ، الحماية المدنية للمستهلك في القانونيين المصري والكويتي، (رسالة دكتوراه منشورة) جامعة عين شمس، مصر، 2007 ، ص 46 .

³ المطيري، مساعد زيد عبد الله :، المرجع السابق، ص 50 .

و الملاحظ أن هذا الرأي غير صائب، حيث أن الاعتياد وأن كان يقتضي تكرار العمل من وقت لآخر، إلا أنه يعد مرتبة أدنى من الاحتراف ، فلا يكفي لإكتساب الشخص صفة التاجر القيام بالأعمال التجارية، بل يجب تمارس أن هذه الأعمال بصورة منتظمة ومستمرة بوصفها مصدرًا للرزق.

كما يعتمد فريق آخر علي معيار الربح¹ فمفهوم المزود عند أصحاب هذا الاتجاه يتوقف علي هذا المعيار فأى شخص يمارس عمل معين بهدف تحقيق الربح يعتبر في نظرهم مزود .

بينما يري فريق آخر² إلى أن هذا المعيار لا يكفي للوقوف على المفهوم القانوني ، حيث أسسوا وجهة نظرهم علي ما توصلت إليه لجنة خاصة بتنقيح قانون الاستهلاك الفرنسي ،حيث استبعدت معيار الربح عند تحديد مفهوم المزود ،مستدلين علي وجود العديد من الجمعيات والنقابات التي تباشر أعمالا ، دون أن تهدف من ورائها إلى الحصول على الربح ، كما ذهب البعض³ إلى تأييد موقف الفريق السابق الذي أستبعد معيار الربح عند الوقوف علي مفهوم المزود وتحديد صفته ، لأن الاستناد إلى مسألة الربح يؤدي إلى فتح الباب على مصراعيه أمام عمليات التحايل لتخلص المتعاقد مع المستهلك من الالتزامات التي تقع على عاتقه، والتي تكون ذات أهمية كبيرة، خاصة الالتزام بالتبصير، وذلك بإثبات أنه لم يحقق ربحًا من جراء النشاط الذي يمارسه.

إلا أن الرأي الصائب هو رأي الفريق الذي اعتمد معيار تحقيق الربح، كونه العنصر الجوهرى والرئيسي في جميع الأعمال التجارية التي تمارس عبر الوسائل الإلكترونية أو علي شبكة الأنترنت، أما بالنسبة للجمعيات والنقابات ، فهي هيئات معنوية هدفها العمل الخيري، وبالتالي فإنه يستبعد

¹ عبد الله ديب محمود ، المرجع السابق ،ص 47.

² الرفاعي أحمد محمد ، :الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون التعاقدى. ، الطبعة الأولى ، دار النهضة

العربي ، مصر، 1994،ص34 .

³ المطيري، مساعد زيد عبد الله ، المرجع السابق، ص 53.

إطلاق لفظ مزود على هذه الهيئات ، لأنها لا تهدف إلى الربح ، كما يمكن إدراج هاته الهيئات تحت مفهوم المستهلك¹، كما يمكن إدراج الجمعيات والنقابات غير الربحية تحت مفهوم المستهلك، كما توجد إمكانية للتحايل بأن الشخص المتعاقد عبر شبكة الإنترنت أو أي وسيلة إلكترونية أخرى بأنه لم يحقق الربح ، فهذه العقبة يمكن التغلب عليها بالعديد من الوسائل ، كالتأكد مثلاً من خلال جهة ثالثة " كجهات التوثيق "، أو التأكد من أسعار السلعة أو الخدمة في مواقع تجارية أخرى ، وبالتالي يستنتج أن عامل الربح هو عامل أساسي في تحديد صفة المزود وتمييزه عن المستهلك .

المطلب الثالث: أسباب حاجة المستهلك للحماية .

إن المستهلك يواجه العديد من المشاكل المعاصرة أثناء معاملاته الإلكترونية في إطار ما بات يعرف بالعقد الإلكتروني ، وهذا كله نتيجة المبالغة في الدعاية التي تصاحب عادة عرض السلع أو الخدمات عبر الإنترنت مما يؤثر سلباً على توجه المستهلك ، وقد يوقعه مما لا شك فيه في مغالطة تضر بمصالحه ، وقد تمس بخصوصياته لذا كان من الضروري توفير الحماية لهذا الطرف وفق مبررات عديدة يتلخص مجملها في النقاط التالية : عدم رضا المستهلكين بسبب إزدياد إنعدام الأمان في العديد من المنتجات المعروضة ، كعدم توفر المعلومات الكافية في السلع والخدمات . عدم اهتمام المحترفين بالشكاوي المقدمة من طرف المستهلكين .

التطور الحديث في الشبكة العنكبوتية ، وظهور العديد من التقنيات والأدوات التي ساهمت في تطوير عالم الإنترنت² ، مما جعلها من أحدث الخدمات التقنية التي تعتمد على تفاعل المستهلك مع جهاز الكمبيوتر.

¹ عبد الله ديب محمود ، المرجع السابق ،ص48.

² طارق عبد العال، التجارة الإلكترونية - المفاهيم - التجارب - التحديات - الأبعاد التكنولوجية والمالية والتسويقية والقانونية، الطبعة الأولى، الدار الجامعية ، مصر ، 2003، ص36 .

حاجة المستهلك للخدمات الإلكترونية التي أصبحت تقدم خدمات هامة وفي مجالات مختلفة ، وذات جودة عالية وبأسعار معقولة .

افتقار المستهلك للثقافة المعلوماتية التقنية ، أي عدم توفر الحد الأدنى من القدرة علي التعامل مع عالم الإنترنت ¹ .

فما هي الحماية التي قررتها التشريعات المقارنة في سبيل توفير ضمانات أكثر للمستهلك الإلكتروني كي يكون علي بينة من أمره قبل إبرام العقد ، بل وحتى بعد إبرامه باعتبار أن هذا الأخير يتم عبر الأنترنت أي بوسيلة لا تمكن للمستهلك من معاينة السلعة أو التعرف علي الخدمة عن قرب.

فالمشعر الفرنسي كان له تجربة غنية في مجال حماية المستهلك وتجربته تحظى بالتميز في مجال التعاقد عن بعد سواء كان ذلك من حيث الأهداف أو من ناحية الاستجابة للواقع العملي أو التقني .

إلا أن التشريع الجزائري يتضمن أحكاما مشابهة للتشريع الفرنسي

في كثير من المواطن ،إلا أن المشعر الجزائري لم يتناول المستهلك الإلكتروني ضمن القانون الجديد بحماية المستهلك وقمع الغش تحت رقم 03/09 المؤرخ في 2009/02/25 مما تجعله يخضع لحماية القواعد العامة والتي للأسف لا تلبي تطلعات المستهلك الذي يحتاج إلي أحكام متميزة وحماية خاصة.

كما نري أن أغلب التشريعات الحديثة تسعى إلي توفير الحماية للمستهلك في المعاملات الإلكترونية ، منها مشروع قانون المبادلات والتجارة الفلسطيني لسنة 2003 فقد وفق في تناول نصوص مهمة تتعلق بحماية المستهلك ² .

أما المشعر التونسي فإنه يلاحظ من مواده في قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000، قد تحدث بنصوص واضحة عن حماية المستهلك في كافة مراحل التعاقد منها المادة 25 .

¹ شاهين بهاء،الإنترنت والعولمة ،الطبعة الأولى ،عالم الكتاب ، مصر، ص46.

² تناول مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003 حماية المستهلك في المعاملات التجارية الإلكترونية من المادة 50 حتي المادة 62.

أما قانون حماية التجارة والمعاملات الإلكترونية في إمارة دبي رقم 2 لسنة 2002 فقد تناول المستهلك ، حيث كان من ضمن الأهداف التي يرمي إلي تحقيقها تكريس ثقة الجمهور في المعاملات الإلكترونية كون هذا الجمهور يعتبر الطرف الفعال في هاته المعاملات كمستهلك مما يستوجب توفير حماية لحقوقه التي يتمتع ضمن التجارة التقليدية ، وهو ما نصت عليه المادة الثالثة من هذا القانون ¹ .

كما اهتم الإتحاد الأوروبي بالمستهلك كما اهتم بالتجارة الإلكترونية وهو ما تجسد من خلال محاولة وضع إطار عام للدول الأوروبية من أجل توفير حماية قانونية للمستهلك في مجال التجارة الإلكترونية ² .

كما نشهد تعدد كبير في التوجيهات الأوروبية في هذا الشأن ومنها التوجيه الأوروبي رقم 93/13 المؤرخ في 15/04/1993 الذي يهتم بحماية المستهلك من الشروط التعسفية التي يفرضها المزود، كالشرط الذي يعفي المزود من العيوب الخفية.

كما صدر التوجيه الأوروبي رقم 144/99 الصادر في 25/05/1999 بشأن حماية المستهلك في عمليات البيع وخانات الأموال الاستهلاكية ، وكذا توجيه آخر تحت رقم 07/97 بتاريخ 20/05/1997 يتضمن حماية المستهلكين في العقود عن بعد ، كما صدر توجيه آخر تحت رقم 489/97 بتاريخ 30/07/1997 متعلق بوسائل الدفع الإلكتروني ³ .

فتحديد نطاق حماية المستهلك حسب المفهوم الأوروبي يتوقف علي تحديد معني ومفهوم الاستهلاك ، حيث أن الاستهلاك لا ينصرف إلي فئة أو طبقة معينة ، وإنما هي ضرورة تمارس من قبل المجتمع.

¹ عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص 118 .

² الجريدلي جمال زكي ، المرجع السابق ، ص 78 .

³ عبد الفتاح بيومي حجازي ، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، سنة

كما أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم 39/248 الصادر بتاريخ 1985/04/09 لتكون بمثابة مبادئ عامة عالمية لحماية المستهلك بهدف وضع إطار يستخدم في وضع وتعزيز سياسات وتشريعات حماية المستهلك وتشجيع التعاون في هذا الميدان وقد اعتمدها الأمم المتحدة كمبادئ عامة لحقوق المستهلك¹.

وبالتالي يمكننا الوصول إلي توحيد مفهوم المستهلك في نطاق المعاملات التجارية سواء التقليدية أو الإلكترونية فالفارق يكمن في الوسائط الإلكترونية. وبالتالي أصبح حماية المستهلك أمرا ضروريا في مواجهة المزود الذي يتمتع بمركز أقوى منه ، مما يستدعي توفير وسائل حمايته ، وبالعودة إلي الوسائل الواجب توفيرها يلاحظ أن هناك وسائل تقليدية تتمثل في نظرية العيوب الإرادة والشروط التعسفية بالإضافة إلي ضمان العيوب الخفية² ، وهو ما سنبينه في هذا المطالب ، كما نلاحظ أن التطور التكنولوجي والثورة المعلوماتية أكدا ضرورة حمايته ، وهو ما سنعالجه من خلال التطرق لقصور النظرية التقليدية للالتزامات في حماية المستهلك في الفرع الأول ، وفي الفرع الثاني سنعالج مبررات حمايته من منظور تقني .

الفرع الأول : قصور النظرية التقليدية للالتزامات في حماية المستهلك .

إن المستهلك في نطاق تعاملات التجارة الإلكترونية هو ذاته المستهلك في نطاق العقد التقليدي، غير أن تعامله يكون من خلال وسائط إلكترونية ومنه يبقى متمتعا بكافة المزايا والحقوق التي يتمتع بها المستهلك في نطاق تعاملات التجارة التقليدية، مع الأخذ بعين الاعتبار خصوصية أن عقده يتم بوسيلة إلكترونية.

¹ جمعي حسن عبد الباسط ، المرجع السابق ، ص17-18.

² عامر قاسم أحمد ، المرجع السابق ، ص18 .

ويلاحظ أن القواعد القانونية التي تحتكم نطاق تعاملات التجارة التقليدية غير كافية لحماية المستهلك في نطاق تعاملاته من خلال شبكة الانترنت، ذلك أن المهنيين من التجار أو المنتجين يضعوا أنفسهم من خلال هذه الشبكة خارج نطاق القانون الوطني أو المحاكم الوطنية بالنسبة للمستهلكين والذين يتعرضون بشكل متزايد لممارسات التسوق غير العادلة، وفي ذات الوقت أن ما يقدم لهم من منتجات غير آمن، كما لا ترقى الخدمات المعروضة إلى المستوى المطلوب، ناهيك عن طرق الدفع غير الموثوق بها ومن ثم إمكانية الاعتداء على كياناتهم المعنوي بخسارة خصوصيتهم الشخصية.

وبالتالي فإن الوسائل التقليدية المتوفرة وفق النظرية التقليدية تنحصر في ثلاث سبل أولها حماية المستهلك من عيوب الإرادة وثانيها حمايته من الشروط التعسفية أما السبيل الثالث يكمن في إلزام المزود أو مقدم السلعة بتقديم ضمانات ما قد يطرأ من عيوب خفية¹ فهاته الوسائل تخدم المستهلك بشكل عام إلا أنها لا توفر له الحماية الكاملة وهو ما سنتطرق له فيما يلي .

البند الأول : حماية المستهلك من عيوب الإرادة.

يعد الإكراه أحد عيوب الإرادة فلا يوجد أثر واضح وفق نظرية الإكراه ويستدل على ذلك من خلال الآتي :

فالإكراه يعرف على أنه ضغط على الشخص يولد في نفسه رهبة تحمله على التعاقد، كما يعرف أيضاً على أنه " إجبار الشخص بغير حق على أن يعمل عملاً دون رضاه ، ويكون مادياً أو معنوياً " ² .

كما عرفته محكمة النقض المصرية " الإكراه المبطل للرضا لا يتحقق إلا بالتهديد المفزع في النفس أو المال، أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا

¹ عمر غسان ، المرجع السابق ، ص 2 .

² نص المادة 135 من القانون المدني الأردني، ونص المادة 126 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

قبل للمحكمة باحتمالها أو التخلص منها، ويكون من نتائج ذلك خوف شديد يحمل المكره على الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختياراً¹.

وبالنظر إلى ما يتم العمل به في مجال ترويج السلع والخدمات، أي عند قيام التعاقد بشأن تقديم خدمة أو بيع سلعة، فإنه لا يكاد يرى عقد تم تحت ضغط الإكراه²، ذلك أن ضغوط التسويق والحوافز ومحاولات الإقناع التي يمارسها الباعة، أو مقدمي الخدمات لا يمكن اعتبارها من قبيل الإكراه الذي قد تستند إليه المحكمة لإبطال العقد أو إيقافه.

كما يوجد عيب آخر يؤكد آثار عيوب الإرادة وهو الغلط، حيث يعرف الغلط بأنه الحالة النفسية التي تحمل الشخص على اعتقاد غير الواقع بأن يتوهم صحة واقعة غير صحيحة، أو عدم صحة واقعة صحيحة³ بإيقاف المحكمة للعقد استناداً إلى وجود غلط، لا بد وأن يكون الغلط مما لا يمكن التسامح فيه، ولا يقع فيه الشخص المعتاد وأن يقع على صفة جوهرية في الشيء محل العقد.

عيوب الإرادة وحماية المستهلك في القانون الجزائري.

إن عيوب الإرادة في القانون الجزائري نظمها القانون المدني وهي الغلط والتدليس والإكراه والإستغلال وقد حاول القضاء الفرنسي بالخصوص أن يطوع تلك النصوص لتوفير حماية مقبولة للمستهلك وسنكتفي في معرض الحال هنا إلى الإشارة إلى الغلط والتدليس.

- الغلط وحماية المستهلك:

¹ سلطان، أنور: مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، الطبعة الثانية، المكتب الفني، الأردن، 1998، ص 80.

² عامر قاسم أحمد، الحماية القانونية للمستهلك، المرجع السابق، ص 19.

³ د و اس أمي، المصادر الإرادية، الطبعة الأولى، دار الشروق للنشر والتوزيع، فلسطين، 2004، ص 2.

أنظر أيضاً: أبو عرابي غازي، الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنت، بحث منشور في مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد 34، الجامعة الأردنية، 2007، ص 565.

نص القانون المدني الجزائري إلى القواعد المتعلقة بالغلط ويستشف منها أن العقد يكون قابلاً للإبطال كلما شابت إرادة أحد المتعاقدين أو كلاهما غلط، والغلط المعتد به قانوناً هو الغلط الجسيم الذي إذا بلغ حداً من الجسامه يمتنع معه المتعاقدين عن إبرام العقد، و قد يكون الغلط في ذات المتعاقد، أو في صفة من صفاته أو في السبب الدافع للتعاقد، غير أن السؤال المطروح هو هل تكفي قواعد الغلط المشار إليها آنفاً لحماية المستهلك؟

إن قواعد الغلط أثبتت محدوديتها و الأدل على ذلك أن محكمة النقض الفرنسية قضت برفض إبطال عقد شراء جهاز تلفزيون وقع مشتره في غلط متعلق بالدولة التي أنتج فيها هذا الجهاز، وكذلك رفضت نفس المحكمة إبطال عقد بيع يتعلق بسيارة وقع المشتري فيها بغلط يتعلق بسعة المحرك، كون إستخدامه للسيارة لم يتأثر بذلك .

- التدليس وحماية المستهلك:

وردت أحكام التدليس في نص المادة 86-87 ق.م.ج¹ والتدليس هو إيهام شخص لشخص آخر بأمر مخالف للحقيقة بقصد دفعه إلى التعاقد ومعلوم أن للتدليس ركنان: ركن مادي وركن معنوي، غير أن التطبيق العملي لقواعد التدليس أدت إلى نتيجة لا مفر منها وهي عجز هذه القواعد على توفير حماية أكيدة وحقيقة للمستهلك خاصة فيما يتعلق بالتدليس الصادر من الغير إذ لا يفد به إلا إذا علم به المتعاقد الآخر وقت إبرام العقد وهو ما لا يتوفر في كثير من المعاملات الإستهلاكية. هذا زيادة عن كون التدليس لا يكون إلا في العلاقة التعاقدية فما الحل إذا عندما يتعلق الأمر في علاقة إستهلاكية غير تعاقدية، مما دفع ضرورة البحث عن قواعد أخرى بديلة لحماية المستهلك.

المبادئ العامة للعقد وحماية المستهلك:

¹ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، بالقانون 05-10

المؤرخ في 20/06/2005 .

إن مبدأ سلطان الإرادة والذي يعني أن العقود التي تبرم بين أطراف متساوية تمت وفقا لإرادة أطرافها تكون ملزمة لهم ولا يمكن لأحد أن يتدخل في تعديل شروط العقد، وقد تفرع عن مبدأ سلطان الإرادة بعض المبادئ العامة منها¹ :

1-العقد شريعة المتعاقدين وحماية المستهلك:

لما كانت الإرادة حرة وواعية فإن على كل طرف في العملية

التعاقدية حماية نفسه ومصالحه حين التعاقد فلا يختار من العقود إلا ما يتماشى مع مصالحه ورغباته ومع التطور التكنولوجي الهائل وتعقيد العمليات الاستهلاكية أدى ذلك إلى اختلال التوازن بين المحترف والمستهلك لهذا فقاعدة العقد شريعة المتعاقدين غير كافية لحماية المستهلك فظهرت مبادئ أخرى مثل الالتزام بالإعلام ونظرية الشروط التعسفية.

2- القوة الملزمة للعقد وحماية المستهلك:

تفرع أيضا عن مبدأ سلطان الإرادة مبدأ آخر وهو مبدأ القوة الملزمة للعقد ومعناه أن أثر العقد لا ينصرف إلا فيما بين المتعاقدين أو خلفهما العام والخاص ، غير أنه ظهرت بعض العمليات التعاقدية كالبيع بالمراسلة والبيع عبر شاشات التلفزة والبيع عبر الإنترنت (التجارة الإلكترونية) جعلت من إعمال هذا المبدأ يهدر العديد من حقوق المستهلك الأمر الذي أدى إلى ضرورة وضع قواعد جديدة لحماية المستهلك.

البند الثاني : حماية المستهلك من الشروط التعسفية.

يعرف الشرط التعسفي بأنه الشرط الذي يفرض على المستهلك من قبل المزود نتيجة التعسف في استعمال الأخير لسلطته الاقتصادية بغرض الحصول على ميزة مجحفة².

¹ عامر قاسم أ حمد ، الحماية القانونية للمستهلك ، المرجع السابق ، ص28.

² الهوارى أحمد ، حماية المتعاقد الضعيف في القانون الدولي الخاص ، الطبعة الأولى ، دار

النهضة العربية ، مصر ، 2000 ، ص39 .

فتعريف الشرط التعسفي لدي المشرع الجزائري من خلال نص المادة الثالثة الفقرة الخامسة من القانون رقم 02/04: (هو كل بند أو شرط مع واحد أو مشترك مع بند أو مع عدة بنود أخري أو شروط أخرى من شأنه الإخلال بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد. أما من يقرر ما إذا كان البند تعسفيا أم لا فإن المشرع الجزائري بموجب التشريع 306/06 المتعلق بتحديد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية فان المشرع أو كل مهمتها للجنة البنود التعسفية و التي تتشكل من ممثل عن وزارة التجارة و ممثل عن وزارة العدل و ممثل عن مجلس المنافسة و ممثلين من المحترفين و من جمعيات حماية المستهلكين .

ورتبت جراء ذلك جزاءات مدنية وأخري جنائية.

أ-الجزاءات المدنية:

ينتج عن إعتبار بند ما تعسفيا في العقد إما إلغاء ذلك-العقد وإما إلغاء البند.

ب-الجزاءات الجنائية: عاقبت المادة 38 من القانون. 02/04¹ كل محترف يدرج بندا تعسفيا بغرامة مالية تقدر ب: 50 ألف إلى خمسة ملايين دج.

فحماية المستهلك من الشروط التعسفية في العقد كجزء من المنظومة التقليدية لحماية المستهلك، وعلى وجه التحديد حمايته بقواعد قانونية استثنائية عندما يكون هو الطرف المذعن في عقد من عقود الإذعان، يلاحظ ما يلي:

إن عقود الإذعان لا تكون إلا في دائرة معينة، إذ لا توجد إلا حيث يصدر الإيجاب من متعاقد يحتكر احتكارا فعلياً أو قانونياً شيئاً يعد ضرورياً للمستهلك ويصدر الإيجاب عادةً إلى جميع الناس وبشكل مستمر ويكون

¹ القانون 02-04 المؤرخ في 23/06/2004، يحدد القواعد المطبقة علي الممارسات التجارية، ج.ر. ، العدد 41 الصادرة في 27/06/2004 .

واحدًا بالنسبة للجميع ويغلب أن يكون مطبوعًا والشروط التي يملئها الموجب شروط لا تناقش¹ وأكثرها لمصلحته ، فهي تارة تخفف من مسؤوليته العقدية، وأخرى تشدد من مسؤولية الطرف الآخر² ، كما يجب الإشارة إلى أنه إذا تم التأكد من واقعة في عقد ما تثبت فيه توافر هذا العقد علي إحدوي الشروط التي من شأنها تدخله ضمن دائرة عقود الإذعان ، يصبح من حق المحكمة التعديل في شروطه أو حتى استبعاد بعضها، وتفسير ما هو غامض منها لمصلحة الطرف المذعن، وعلى اعتبار أن المستهلك سيكون هو الطرف المذعن في حال كان طرفًا في أي عقد من عقود الإذعان فإنه سيستفيد من الحماية أعلاه ، فمحدودية الأثر الإيجابي الذي تقدمه النظرية التقليدية لعقود الإذعان في مجال حماية المستهلك مرتبط بكثرة الشروط التي يجب أن تتوافر في العقد حتى يكون من قبيل عقود الإذعان هذا ويستقر الإتجاه المعاصر، على بطلان كل الشروط التعسفية التي يقع فرضها على المستهلكين من قبل المنتجين أو الموزعين المزودين لأن من شأنها خلق نوع من عدم التوازن العقدي بين حقوق والتزامات الطرفين، وينطبق ذلك على كافة العقود النموذجية، أو تلك التي تبرم بين المحترف وغير المحترف ، ولا شك أن ذلك ينطبق على جانب كبير من المعاملات الإلكترونية³، مما يجعل الكثير من العقود مختلة التوازن سلبًا في اتجاه المستهلك، ولا تصنف بصفتها عقود إذعان حسب المفهوم التقليدي، وبالتالي لا يستفيد المستهلك من الحماية أعلاه، وتزداد الأمور وضوحًا إذا ما علمنا أن النظرية أعلاه لا تمنح القاضي سلطة التدخل من تلقاء نفسه لإجراء التعديل بشأن الشروط التعسفية في عقود الإذعان، وهو الذي ما زال معمورًا لا به في غالبية الدول العربية⁴

فالكثير من السلع محل العقود والحديثة تتميز بالتعقيد الشديد بالنسبة للمستهلك غير المختص بتفاصيلها، أضف على ذلك أن الأثر المنتظر من التمسك بوجود

¹ - أنظر: نص المادة 104 من القانون المدني الأردني،.

² - عامر قاسم أحمد ، المرجع السابق .ص. 3 .

³ - إبراهيم، خالد ممدوح:المرجع السابق .ص.202 .

⁴ - عامر قاسم أحمد :الحماية القانونية للمستهلك .مرجع سابق .ص.34.

غلط مرهون بإثبات وجود توهم حول واقعة ما بطريقة غير صحيح ، وبإثبات وقوع الغلط على صفة جوهرية من صفات الشيء محل التعاقد، وهي الأمور التي ليس من السهل إثباتها، فإنه يتضح أن نظرية الغلط تصبح محدودة الجدوى في توفير الحماية اللازمة للمستهلك، وكذلك الأمر بالنسبة للتدليس.

البند الثالث : حماية المستهلك من العيوب الخفية.

إن العيب الخفي هو العيب الذي يؤثر في المبيع ويكون قديماً وخفياً بالإضافة إلى كونه غير معلوم للمشتري¹ ، أي لم يكن باستطاعة المشتري اكتشاف هذا العيب عن طريق فحص المبيع بعناية الشخص المعتاد .

إن من أهم ما ينتج عن حماية المستهلك وفق المبادئ القانونية التقليدية، هو إلزام البائع بضمان العيوب الخفية في المبيع، ولكن يلاحظ أن المبادئ التقليدية المنظمة له لا تجعله يمثل أساساً شاملاً متيناً لحماية المستهلك² .

هذا وقد عرفت محكمة النقض المصرية العيب بأنه "الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع"³ ، وإثبات علم المشتري بوجود العيب ينفي التعويض عن البائع، وهو الأمر الذي يصعب إثباته من الناحية العملية في الكثير من الحالات، وتزداد الأمور تعقيداً عندما يكون البائع كما هو في غالبية الحالات - ليس هو المنتج ولا يعلم حقيقة مكونات المبيع وتفصيله ، فكثير من الفقهاء والتشريعات نادوا بتحديد وإنشاء نظام قضائي لدي المحاكم يهدف إلى تأمين المستهلك بطريقة شبه مطلقة⁴ .

¹ - الفضل منذر الفتلاوي، العقود المسماة، الطبعة الثانية ، دار الثقافة، الأردن، 2006، ص118 .

² - عبد الله ديب محمود، المرجع السابق، ص57.

³ - منصور محمد حسين، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية و حماية المستهلك ، الطبعة الأولى ، دار

الفكر ، مصر، سنة 2006، ص146 .

⁴ - نبيل إبراهيم سعد ،العقود المسماة عقد البيع ، الطبعة الثانية ،دار الجامعة الجديدة ،مصر، سنة

2004 ، ص289 .

كما أشار إلي ما يتعلق بالعلاقات بين البائع المهني والمستهلكين أن ضمان العيوب الخفية قد عرف ثلاث تحولات علي النحو التالي¹:

-1- قد أدخل في العيب الخفي مجموع الأضرار التي يسببها الشيء وبذلك أصبح الضمان تشديدا للمسؤولية العقدية الناشئة عن فعل الشيء.

-2- قد منعت الشروط المقيدة أو المسقطة للإلتزامات المقررة في نطاق الضمان القانوني ما لم يتم إعلام المشتري بعيوب ، وبأخطار الشيء أو بتحديد الإلتزام بالتسليم .

-3- إن المسؤولية الناشئة عن العيوب الخفية لا تضمن فحسب المتعاقد ، ولكن أيضا عدد معين من مستعملي الشيء .

ويرى بعض الفقهاء القانونيين أن الحق في الإعلام حسب القانون الفرنسي الصادر عام 1993 يجب أن يتضمن ثلاث نقاط أساسية هي:

- التبصير و التوضيح بالخصائص المميزة للسلع أو الخدمات المعروضة باعتبارها الباعث الرئيسي لدى المستهلك على التعاقد ، وفي إطارها يقع المستهلك ضحية للغش والتقليد.
 - التبصير و التوضيح بثمن السلع و الخدمات.
 - التبصير و التوضيح على بعض البيانات الإلزامية من ذلك التزام البائع بضمان العيوب الخفية قبل المستهلك ، وعدم جواز الاتفاق على الإعفاء من هذا الشرط حماية للمستهلك الذي لا يعلم بحقيقة العيوب الخفية التي اجتهد المنتج أو التاجر في إخفائها.
- الفرع الثاني : مبررات حماية المستهلك من منظور تقني.**

إن حقيقة المستهلك في نطاق تعاملات التجارة الإلكترونية تعترضه العديد من المشكلات تتعلق أهمها، ما ضمانات إبرام هذا العقد

¹ منصور محمد حسين ،المرجع السابق ،ص131 .

بطريق الإنترنت؟ وهل له الحق في العدول عن الإبرام وعدالة التنفيذ، والسداد الإلكتروني لمقابل الوفاء؟ وكذا التأكد من عدم انتهاك بياناته الشخصية، فضلا عن ضمان وصول مقابل الوفاء المقدم من المستهلك إلى من قدم له الخدمة عبر شبكة الإنترنت، ومشكلة لأي قانون سوف يخضع العقد الإلكتروني.

فضلا عن خلق البيئة الجاذبة لذلك المستهلك حتى يتعامل مع شبكة الإنترنت، وهذا بتنمية وعيه المعلوماتي، ومما لا شك فيه أن المستهلك قد يتعرض للغش والتحايل عند إبرام العقد الإلكتروني وتنفيذه، في وقت أن الأدوات القانونية المحلية والدولية قاصرة عن حمايته، بالإضافة إلى أن فرصة وقوع الغش عند التعاقد بطريق الإنترنت تكون أكبر منها في الحالة التقليدية، وذلك في ظل انعدام شرط المعاينة للسلعة، كما أن الدعاية والإعلان في نطاق العقد الإلكتروني قد تلعب دورا بالغا في إيقاع المستهلك في غلط يدفعه إلى التعاقد دفعا¹، كل هاته المعطيات دفعت إلى تبلور مفهوم الحماية الإلكترونية للمستهلك، أي الحفاظ على حقوقه وحمايته من الغش والاحتيايل أو شراء بضائع مغشوشة باستخدام أدوات شبكة الإنترنت التي تستطيع الوصول إلى كل مكان، وتمارس تأثيرا يتجاوز أحيانا الأدوات التقليدية في الواقع، فحاجة المستهلك وافتقاره إلى التنوير المعلوماتي التقني وحاجته إلى الخدمات الإلكترونية تعتبر كلها دوافع ومبررات لحماية المستهلك من منظور تقني، ويرجع هذا كله للتطور الحديث في وسائل وأدوات التسوق والاتصال وتأثيرها على المستهلك وهو ما سنراه فيما يلي:

البند الأول: التطور الحديث في شبكة الإنترنت.

إن التطور الاقتصادي والانفجار التقني والمتولد عن الأنظمة الرقمية، يحتم علينا تصور عمق التغيير والتحول المتوقعين في أنماط الحياة والبناء الاقتصادي، ووجوب تأسيس بنية قانونية تدعم هذا النمو، وأمام هذا الواقع

¹ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، الصفحة 9.

ومفرزاته ، يغدوا تجاهل هذا النوع من المعاملات ، مغالاة في المحافظة علي الأنماط التقليدية ، ذلك أن هذا النمو، أصبح يشكل تحديا هاما علي المستوي الدولي والمحلي، مما حرك عجلة البحث نحو التشخيص الدقيق للمعوقات المطروحة والتنقيب علي سبل سريعة لإيجاد الحلول .

لقد كان للشركات التجارية الدور الكبير في إثراء هذا النمو وذلك باستخدامها لجهاز الحاسوب لإنشاء شبكاتها الداخلية الخاصة¹ وازدادت قوتها في أواخر الثمانينيات فبعدها كانت الشبكة تقتصر علي مستخدمي الشركة بوضع برامج البريد الإلكتروني واستخدام الرسائل البينية كل منهم للآخر، إلا أن هذا البرنامج شهد تطورا عمل علي أن يكون الاتصال بين الموظف والعالم الخارجي أي خارج نطاق شبكة الشركة ، ما أدي إلي ظهور ما يسمى بشبكة الإنترنت وهذا في أوائل التسعينيات ، ورافقها ظهور العديد من الأدوات والوسائل والتقنيات التي أسهمت في تطوير هذه الشبكة² التي لعبت دور في تفاعل المستهلك مع جهاز الحاسوب ، كما تعتبر من أحدث وأنجع الوسائل التي ساهمت في تطور الخدمات عبر التقدم التقني .

فهاته الشبكة تتألف من الآلاف من أجهزة الحاسوب لها إتصال بيني بواسطة شبكة الإنترنت ، مما سهل وصول المستهلك لمتطلباته للعديد من السلع والخدمات ، فالواقع العلمي أثبت وجود تطور تقني هام وهذا من خلال الاكتشافات الجديدة بصفة مضطردة مما ينبغي أن يقودنا إلي تحسين الروابط التجارية بين المزود والمستهلك بهدف الحصول علي أداء أفضل ومتميز للممارسات التجارية³ غير أن الجانب السلبي لهذا التطور التقني يتجسد في قهر المستهلك بطريقة تبدو عدائية⁴ ، يكون لها تأثير علي عقود التجارة الإلكترونية في شقها القانوني

¹ عبد الله ديب محمود، المرجع السابق، ص59 .

² مومني بشار طلال ،مشكلات التعاقد عبر الانترنت ،، الطبعة الأولى ،الاردن ،علم الكتب الحديث ،سنة

2004، ص10.

³ شاهين بهاء ،المرجع السابق ،ص46-47 .

⁴ الجريدلي جمال زكي، المرجع السابق ،ص 84 وما بعدها .

عبر شبكة الإنترنت مقارنة بالبيع الذي يتم في موطن ومحل إقامة المستهلك¹ حيث أن المستهلك لا يمتلك القدرة علي معاينة المبيع بطريقة حقيقية ولا يمكن له الالتقاء مع المزود في مجلس عقدي تقليدي .

البند الثاني : حاجة المستهلك للخدمات الإلكترونية.

إن عجز المستهلك عن التفاعل مع المواقع الإلكترونية يعود لإفتقاره للخدمات الإلكترونية ، مما يدفعه لعدم الإكتراث بالمواقع التجارية عبر شبكة الأنترنت وكذا قلة حاجته لهاته المواقع².

إلا أن هناك ما غير من موقفه جراء التطور الذي شهدته المواقع التجارية عبر الشبكة وأصبح لها أهمية كبيرة ، بحيث أخذت تحتوي العديد من الأشكال والأنواع منها : الخدمات المصرفية والسياحية والعقارية والتأمين ، وبيع تذاكر الفنادق والطائرات وغيرها من الخدمات .

إن الأسعار المعقولة والجودة العالية التي تتميز بها المنتجات المتوفرة من قبل الخدمات الإلكترونية عبر المواقع الإلكترونية التجارية المتعددة فضلا عن كون التعامل بها يختصر كثير من الجهد والنفقات والزمن الذي يكاد أن يكون معدوما ، مع ما توفره هذه الوسائل من سرعة فائقة في الأداء وسعة واسعة في حفظ المعلومات ، وثقة في معالجتها واسترجاعها ، جعلت من المستهلك بحاجة إلي هاته الخدمات ، فأهمية هاته الأخيرة جعلت منها محور طلب الكثير من المستهلكين الذين تزايد إقبالهم بشكل ملفت علي هاته الخدمات مما جعل حماية المستهلك أمرا ضروريا ملحا وبشكل واضح.

البند الثالث : افتقار المستهلك إلي التنوير المعلوماتي التقني.

إن ميدان التعامل الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت يمثل فضاء مفتوح لجميع الشرائح فهاته الشبكة تجسد حقيقة العولمة ، ومن ثم يصعب

¹ أسامة أحمد بدر ، المرجع السابق ،ص95 .

² أسامة أحمد بدر ، المرجع السابق ،ص 107 .

توطيئها أو توطيئ المعاملات القانونية التي تجري بواسطتها¹ ، وهذا يثير مشاكل متعلقة بتحديد هوية المتعاقدين وأهليتهم وصفتهم التعاقدية ، فهناك الملايين من الناس يجوبون العالم من خلال هاته النافذة وهو ما يسهل عليهم العبور إلي مبتغاهم والوصول إلي الخدمات والمنتجات التي يحتاجونها ، مما دفع الكثير من التشريعات إلي إلزام المتعامل إلي إعلام الطرف الآخر أي المستهلك ، كما علي هذا الأخير التمتع بالحد الأدنى من المعرفة المعلوماتية للولوج إلي هذا العالم والوصول إلي المنتجات والخدمات التي يرغبها ، ويشمل الحد الأدنى من هاته المعرفة قدرة المستهلك التعامل مع جهاز الحاسوب وكذا شبكة الإنترنت .

فافتقار المستهلك لهاته المعرفة تجعله عاجزا عن التعامل مع الشبكة ، وقد تواجهه مشاكل عند التعمق فيها² ، كما قد يؤدي به إلي ، الوقوع في خداع وحيل قراصنة الإنترنت من خلال المواقع الوهمية أو التعاقد الوهمي ومن خلال ما سبق ذكره لعب القانون دور هام في وضع آليات لحماية المستهلك ، فهناك الكثير من التشريعات المختلفة التي اهتمت بتوعية المستهلك وتنوير إرادته قبل أن يقدم علي إبرام العقود بهدف حمايته كما أنشئت أيضا جمعيات تهدف إلي حماية المستهلك وهي جمعيات مدنية لا تهدف إلي تحقيق الربح وتتبع في دفاعها عن المستهلكين عدة طرق من أهمها التوعية والدعاية المضادة ، والامتناع عن الشراء ، وكذا الامتناع عن الدفع.

¹ صالح المنزلاوي ، المرجع السابق ، ص 35-36 .

² مومني بشار طلال ، المرجع السابق ، ص 16 .

المبحث الثاني : حماية المستهلك قبل وأثناء إبرام العقد الإلكتروني وأثناء تنفيذه .

قد لا يخفي علي أحد ما وفرته وسائل الاتصال الحديثة من سرعة في إبرام الصفقات وتوفير في الجهد والنفقات مما أتاح للمستهلك فرصة التسوق في العديد من دول العالم من خلال شبكة الإنترنت و في ظل تنامي الوسائل التسويقية التي يستخدمها التاجر في الترويج إلي سلعه ، كان لابد من تدخل المشرع لحماية المستهلك في العقود التي يبرمها المستهلك دون تفكير متأن ودون أن يكون لديه متسع من الوقت للتأكد من رغبته بشراء هذه السلع والتي قد يكتشف لاحقا عدم ملاءمتها لاحتياجاته وهذا في الاستهلاك التقليدي¹ ، ويصدق الأمر ذاته في حالة شراء المستهلك لسلعة عبر الإنترنت يتبين لاحقا عدم ملاءمتها لإحتياجاته عند إستلامه لها.

لذا تم تمييز عقد الإستهلاك عن غيره من العقود وذلك رغبة في تحقيق الحماية للمستهلك في ظل تنوع السلع والخدمات والضغط المفروض من المنتجين في ترويجها والدعاية لها بأساليب مغالي فيها ، وبطرق الإغراء التي تقدمها وسائل الإعلام والاتصال الحديثة كالتلفزيون وشبكة الإنترنت وغيرها، كما تشير التقديرات إلي ارتفاع عدد عمليات المستهلكين علي الإنترنت بسبب تطور وسائل تأمين المعاملات علي الشبكة .

في خضم هذه التجاذبات التي يعيشها المستهلك في جميع المراحل التي يمر بها العقد .

لذا قسمت هذا المبحث إلي ثلاث مطالب : ففي المطلب الأول تناولت حماية المستهلك قبل إبرام العقد ، أما المطلب الثاني فقد تم التطرق لحماية المستهلك

¹ مومني بشار طلال ، المرجع السابق ، ص 27 .

أثناء إبرام العقد ، أما المطلب الثالث فقد تم التطرق لحماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد .

المطلب الأول : حماية المستهلك قبل إبرام العقد

كان لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات تأثير كبير علي كافة مجالات الحياة الإنسانية وهذا نتيجة التطور الهائل الذي شهده العالم ، فالموقف الضعيف للمستهلك أمام المزود أدبي إلي تحول منهج دراسة إبرام العقد، وأصبحت الدراسة تتمحور وتتجه إلي المرحلة السابقة لإبرامه وأثناء إبرامه وفي مرحلة التنفيذ فجميع المراحل المذكورة يحتاج فيها المستهلك لحماية واضحة وشاملة تعزز موقفه نتيجة تعرضه للعديد من الأخطار .

فالتعاقد الإلكتروني زاد من مخاطر تعرض المستهلك للاحتيال والقرصنة ، كما أن المستهلك يفتقر للقدرة التي تمكنه من معاينة الشيء المتعاقد عليه معاينة حقيقية¹ ، وفي مقابل ذلك يتمتع المزود بالخبرة والدراية الاقتصادية مما أدبي إلي زيادة التزام هذا الأخير بتبصير المستهلك في التعاقد الإلكتروني مقارنة بالتعاقد التقليدي . لذا سنقسم هذا المطلب إلي ثلاث فروع تناولت في الأول حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات التجارية أما بالنسبة للفرع الثاني تطرقت لوسائل حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات التجارية الإلكترونية أما الفرع الثالث فقد تطرقت لحق المستهلك في الإعلام .

الفرع الأول : حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات التجارية.

لقد ظهرت للوجود متاجر ومؤسسات ومصانع قائمة افتراضيا، تشتغل في مجال تسويق المنتجات أو عرض الخدمات مزوجة بذلك بين ما هو متاح تكنولوجيا وما كان معمول به سابقا ، كأن يتم مثلا تسليم جزء من المنتجات أو الخدمات للزبون علي الخط ، وآخر قد يتم تسليمه ماديا بعد وقت يحدده الموقع بوسائل الشحن التقليدية المعروفة ، فوجدت بذلك مشاريع متكاملة

¹ عبد الله ديب محمود، المرجع السابق، ص 65 .

في بيئة الإنترنت ، كالمتاجر الافتراضية والمؤسسات الخدمائية ذات الوجود الافتراضي علي الإنترنت ، وهذا دون وجود فعلي علي أرض الواقع ، هذا النوع الجديد من التعاملات الاقتصادية يتم تسويقها عن طريق الإعلان التجاري الذي يعتبر من أهم آليات النشاط التجاري في المنافسة وتحقيق الربح عبر الشبكات الإلكترونية¹ كما يعد من أشكال الدعاية التي تسبق العمل التجاري الإلكتروني عبر إحدى الوسائل الإلكترونية ، فالإعلان الإلكتروني عقد من طائفة العقود التي تبرم وتنفذ عبر الإنترنت ، أو أي وسيلة إلكترونية أخرى ، حيث يبرم هذا العقد بين طرفين هما المعلن ووكالة الإعلان ونتاج هذا العقد يوجه للمستهلك² بحيث ينشأ شأنه شأن سائر العقود وذلك بتبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين وهو من العقود الرضائية بحيث لا يشترط شكل معين لإبرامه ، كما لم تسن التشريعات المختلفة تنظيماً خاصاً له ، لذلك فهو من العقود غير المسماة³ وبالتالي يمكن تعريفه بأنه " كل وسيلة تهدف إلي التأثير نفسياً علي الجمهور تحقيقاً لغايات تجارية"⁴ ، كما يمكن تعريفه بأنه " عبارة عن مجموعة من الجهود غير الشخصية التي تهدف إلي توجيه انتباه أفراد المجتمع إلي سلعة ، أو خدمة محددة لحثهم علي شرائها ، أو طلبها " ، كما يمكن إطلاق عليها تعريف آخر علي أنها " عبارة عن أنواع الأنشطة المختلفة التي يتم من خلالها نشر ، أو إذاعة الرسائل الإعلانية المرئية أو المسموعة علي أفراد المجتمع بهدف حثهم علي شراء السلعة ، أو الخدمة المعلن عنها"⁵ من خلال ما سبق يمكن الإشارة إلي الإعلان علي أنه كل فعل أو تصرف يهدف إلي التأثير النفسي علي المستهلكين ، بهدف إقناعهم بمزايا السلعة أو الخدمة وما يمكن أن تحققه من فوائد ، بغض النظر عن الوسائل المستخدمة في ذلك ، ولا يختلف

¹ إبراهيم خالد ممدوح ، المرجع السابق ، ص 79 .

² عبد الله ديب محمود ، المرجع السابق ، ص 65 .

³ إبراهيم خالد ممدوح ، المرجع السابق ، ص 83 .

⁴ إبراهيم خالد ممدوح ، المرجع السابق ، ص 81 .

⁵ عبد الله ديب محمود ، المرجع السابق ، ص 67 .

الإعلان الإلكتروني عن الإعلان التقليدي إلا في الوسيلة المستخدمة من خلال الإنترنت أو إحدى الوسائل الإلكترونية.

إن العقد الإلكتروني يعتبر وليد جديد في الأسرة العقدية وله خصوصياته يمكن أن يؤثرها علي إرادتي طرفي العقد بتأثير مخالف لما هو مألوف في العقود التقليدية والمحددة بواسطة القواعد العامة ، فمن الضروري تحويل هاته الخصوصيات أو الإضافة إليها ، بحيث يكون هدف القواعد القانونية سواء التقليدية منها أو المستحدثة من شأنها كفالة التوازن في العلاقة العقدية وحماية الطرف الضعيف فيها من كافة أوجه الاستغلال أو سوء التصرف التي يكون الطرف القوي مسؤولاً عنها¹ .

وعلي هذا الأساس ينبغي أن يوضع في الاعتبار أن استخدام شبكات الحواسيب الآلية من قبل الشركات والتجار لتسويق منتجاتهم يجب أن يخضع لرقابة محكمة حماية للمستهلكين ، وذلك بدءاً من عمليات إنشاء المواقع علي شبكات الاتصال ومروراً بتشغيلها وانتهاءً بإغلاقها ويستهدف التنظيم القانوني لتراخيص الإنشاء والتشغيل حماية مستخدمي الشبكة من أوجه الخداع العديدة التي يمارسها أصحاب المواقع ، وكذا دراسة الجوانب القانونية لإستخدام مستحدثات التكنولوجيا في المجال العقدي لا يجوز أن يبدأ من فراغ ، وإنما يستلزم أن يتوجه البحث بشأنها إلي ما جري عليه العمل بين الفاعلين في السوق الإلكترونية ، وإلي ما توفر في القانون المقارن من تنظيمات تشريعية أو إدارية ، ويتضح أن هاته التنظيمات تهدف إلي توفير الحماية الفعالة للمستهلك والتأكد من أنه أصدر إرادته أي القبول وهو علي بينة من أمره ، كما تهدف حتي لحماية مستهلكي السوق الإلكترونية

فطبيعة الإعلان التجاري عبر الوسائل الإلكترونية كشبكات الحواسيب الآلية ، وأشهرها الإنترنت أصبحت سوقاً ينافس ، بإمكانياته الضخمة وتكاليفه

¹ إبراهيم خالد ممدوح ، المرجع السابق ، ص 84.

المنخفضة الأسواق التقليدية ، لذلك لا عجب أن ازدحمت الشبكات المفتوحة بمواقع للإعلان عن السلع والخدمات وغيرها من القيم المالية التي يدعو أصحابها عامة الناس إلي التعامل بشأنها معهم من خلال العديد من العقود وإذا كان الغالب أن يكون العرض المطروح علي شبكات الاتصال مجرد دعوة إلي التعاقد ، فلا يعد إيجاباً وإنما دعوة للتفاوض أو التعاقد¹ ، وهذا ما ذهب إليه جانب من شراح القانون² ، واشترط لذلك أن لا يتضمن الإعلان الشروط الجوهرية للتعاقد³ ، فعرض السلع في واجهات المحلات التجارية دون بيان أسعارها لا يعتبر إيجاباً⁴ ، كما أن عرض البضائع والخدمات عبر الإنترنت يشبه إلي حد كبير نافذة المتجر الحقيقي ، فإذا تضمن عرض السلع والخدمات ثمن المبيع يعد إيجاباً شأنه شأن البضائع المعروضة علي واجهات المحال التجارية مع بيان أثمانها⁵ ، ففي الحالتين يتحقق للمستهلك رؤية الشيء المبيع رؤية حقيقية بملء العين أم افتراضية داخل الموقع التجاري علي صفحة الإنترنت من خلال شاشة الحاسوب⁶ .

استنتجا مما سبق فالإعلان التجاري الإلكتروني الموجه إلي الجمهور يعتبر إيجاباً ، يجب أن يكون محددًا للسلعة تحديداً نافياً للجهالة وأن يحدد الثمن والعناصر الأساسية للتعاقد ، وإلا فإن الأمر لا يعدو أن يكون مجرد دعوة للتعاقد ، أي أنه يجب أن يعبر الإيجاب عن إرادة باتة ونهائية في التعاقد بمعنى أن تتجه نية الموجب إلي إبرام العقد في الحال إذا ما صادفه قبول

¹ أسامة أحمد بدر ، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني ، المرجع السابق ، ص 180-181 .
² علوان رامي محمد ، التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني ، مجلة الحقوق ، العدد الرابع ، الكويت ، سنة 2002 ص 244 .
³ علوان رامي محمد ، المرجع السابق ، ص 246 .
⁴ أبو الليل إبراهيم الدسوقي ، العقد والإرادة المنفردة ، الطبعة الأولى ، الكويت ، جامعة الكويت ، سنة 1995 ، ص 104 .
⁵ علوان رامي محمد ، المرجع السابق ، ص 244 .
⁶ الزقرد أحمد السعيد ، حق المشتري في إعادة النظر في عقد البيع بواسطة التلفزيون ، مجلة الحقوق ، المجلد التاسع عشر ، العدد الثالث ، الكويت ، سنة 1999 ، ص 192 .

مطابق ، ويجب كذلك أن يكون الإيجاب خاليا من أي لبس أو غموض ، وأن يكون محددا بشكل كاف ، وإذا أخذنا كمثال لذلك عقد البيع عبر الإنترنت باعتباره أكثر العقود استخداما في التجارة الإلكترونية فإنه يشترط لكي يرقى العرض إلي مرتبة الإيجاب أن يتم إعلان المستهلك بالشروط الجوهرية للتعاقد وطبيعة المنح أو الخدمة وتحديد الثمن وكيفية السداد ومعاد ومكان التسليم¹.

الفرع الثاني : وسائل حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الإلكترونية :

يعد الإعلان التجاري الإلكتروني المضلل جريمة في حال توافر عنصرين أساسيين : الأول وهو عنصر مادي والذي يتكون من وسيلة دعائية ، وهي عبارة عن شبكة الإنترنت أو إحدى الوسائل الأخرى ، حيث يمكن استخدام هاته الوسائل بطرق احتيالية تضلل المستهلك وتوقعه في الخطأ² ، كما يجب أن يتضمن هذا العنصر معلومات مضللة أو كاذبة من شأنها إيقاع المستهلك في الغلط حول العناصر الأساسية للسلعة أو الخدمة ، أما العنصر الثاني فهو القصد الجنائي الذي هو أساس المسؤولية الجنائية³ ، لذا سنتطرق إلي القواعد المستعملة وطرق الحماية في مواجهة الإعلانات الكاذبة.

فقد يتجاوز الإعلان الحدود المشروعة ويصبح مضللا وكاذبا حتي درجة إلحاق الضرر بالمستهلك لذلك لا بد من تقرير حماية له ، وذلك بتشديد المسؤولية علي المنتج⁴ وتتمحور قواعد الحماية فيما يلي : وضوح الإعلان التجاري ، وأن لا يكون كاذبا أو مضللا.

فوضوح الإعلان التجاري عبر الإنترنت يكمن في تضمنه كل

البيانات والمعلومات الكافية والمتعلقة بالسلعة أو الخدمة موضوع الإعلان

¹ إبراهيم خالد ممدوح ، المرجع السابق ، ص 87 .

² عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص 54 .

³ صالح نائل عبد الرحمان ، حماية المستهلك في التشريع الاردني ، منشورات زهران ، عمان ، 1991 ، ص 54 .

⁴ سي يوسف زاهية حورية ، (حماية المستهلك مدنيا من الإعلان التجاري الكاذب أو المضلل) ، المجلة الجزائرية

للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية ، العدد 04 ، سنة 2010 ، كلية الحقوق جامعة الجزائر ، ص 188 .

وهذا لتوفير محيط سليم للمستهلك حتي يتمكن من تكوين إرادة واعية ومستنيرة وتفكير واعى ومتبصر قبل إبرامه علي إبرام العقد.

وهذا ما أشار إليه التشريع الفرنسي من خلال تأكيده علي أن تكون العمليات التجارية الإلكترونية والدعاية المصاحبة لها واضحة عن المنتج أو الخدمة المعروضة بما يسهل ويسمح للمستهلك بإعطاء الموافقة علي التعاقد عن وعي وإدراك كاملين¹ ، وهذا ما أخذت به مجموعة التشريعات أي منع ومحاربة الإعلان الكاذب والمضلل .

لقد تم التطرق إلي تعريف الإعلان التجاري علي أنه وسيلة من وسائل التسويق وأداة من أدوات إعلام الجمهور بالمنتجات والخدمات.

لذا قام شراح القانون بتعريف الإعلان الكاذب والمضلل بأنه "الإعلان المتضمن معلومات تهدف إلي الوقوع في خلط و خداع فيما يتعلق بالأوصاف والعناصر الجوهرية للمنتج² .

فالمستهلك يقع في الخداع نتيجة الإعلان المضلل والكاذب أو ما يسمى بالخداع الإعلاني أو الإعلان المخادع وكلاهما يوقعان المستهلك في الخداع و الغلط³ .

فقد نصت المادة الثانية من توجيه المجلس الأوروبي الصادر في 15/09/1984 علي أن الإعلان المضلل أو المخادع ، بأنه أي إعلان بأي طريقة كانت يحتوي في طريقة تقديمه علي أي تضليل للجمهور الموجه إليه الإعلان . كما نصت المادة الثالثة منه علي أن الإعلان المضلل يقع عن طريق إغفال أو إهمال إحدي الخصائص الجوهرية للسلعة أو الخدمة المعلن عنها .

¹ إبراهيم خالد ممدوح ، حماية المستهلك في المعاملات التجارية ، المرجع السابق ، ص 89 .

² إبراهيم خالد ممدوح ، نفس المرجع ، ص 93 .

³ سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص 93 .

كما أن المشرع الجزائري منع الإعلان الكاذب في المادة الثالثة عشر (13) من المرسوم التنفيذي 90-367¹ كما يلي "يمنع إستعمال أية إشارة أو أية علامة ، أو أي تسمية خالية ، أو أي طريق للتقديم أو الوسم ، أو أي أسلوب للإشهار أو العرض، أو البيع من شأنها أن تدخل لبسا في ذهن المستهلك" .

ونظرا لاختلاف التوازن التعاقدي ما بين أطراف العلاقة الاستهلاكية

تدخل المشرع بواسطة الحماية الجنائية كوضع أدوات قانونية فعالة لتحقيق الردع الخاص والعام فنجد المشرع الجزائري وفر في قانون العقوبات عقوبات في مواجهة بعض الجرائم كجريمة الخداع والغش وجريمة عرض أو بيع أدوية فاسدة أو مغشوشة ، كما يلاحظ أن القانون رقم 08/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية أتى بفصل خاص يتعلق بالعقوبات الجزائية لبعض الجرائم التي لم تكن معروفة مثل : الإشهار التضليلي أو الكاذب أو جريمة الممارسات التعاقدية التعسفية².

كما نصت المادة 06 من قانون حماية المستهلك المصري لسنة

2006 بالزامية وضرورة حماية المستهلك من الوقوع في الخطأ وذلك كما يلي "علي كل مورد ومعلن إمداد المستهلك بالمعلومات الصحيحة عن طبيعة المنتج وخصائصه ، وتجنب ما قد يؤدي إلي خلق إنطباع غير حقيقي أو مضلل لدي المستهلك ، أو وقوعه في خلط أو غلط ."

نستنتج من التشريع المصري أنه ألقى إلتزام علي المعلن والمورد

بإعلام المستهلك بالمعلومات الصحيحة عن طبيعة السلعة أو الخدمة وخصائصها ، حماية للمستهلك من إعتقاد مضلل وغير صحيح بالإضافة إلي

¹ المرسوم التنفيذي رقم 90-367 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 والمتعلق بوسم السلع الغذائية، ج.ر عدد 50، الصادرة سنة 1990 . معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-484 المؤرخ في 22/12/2005 ، ج ر عدد 83 الصادرة سنة 2005 .

² المادة 429-430 من قانون العقوبات الجزائري .

تقريره عقوبة جنائية¹، علي مصدر الإعلان في حالة قيامه بتضليل المستهلك أوقيامه بفعل من شأنه يوقع المستهلك في خداع أو غلط .

فالإعلان التجاري له تأثير إيجابي علي إرادة المستهلك قبل الإقدام علي التعاقد بحيث يجعله علي بينة من أمره لذا قررت كثير من التشريعات حماية المستهلك بمعاقبة كل من يحاول نشر إعلان مضلل من شأنه يؤدي إلي خلق إنطباع غير حقيقي لدي المستهلك وهذا جنائيا أو مدنيا ، وبالتالي أصبح الإعلان التجاري المضلل والكاذب من أهم مصادر الأضرار اللاحقة بالمستهلك خلال الفترة السابقة لإبرام العقد لذا واجهت الكثير من التشريعات والقوانين ظاهرة التدليس².

ففي القانون المدني الجزائري لم يسن المشرع الجزائري نصوص من شأنها حماية المستهلك من الإعلان الكاذب والمضلل وما علي الضحية إلا اللجوء للقواعد العامة المتعلقة بالتدليس³ وهو ما أخذ به القانون المدني الفرنسي .

يمكن استنتاج مما سبق أن المستهلك يستفيد من الحماية المدنية المقررة في القواعد العامة في حالة وقوعه ضحية طرق احتيالية أدت به إلي التعاقد ، وإصابته بضرر جراء الإعلان المضلل والكاذب ، حيث تتمثل هذه الحماية بدعوي التدليس التي يرفعها المستهلك بوصفه متعاقدا مطالبا بإبطال العقد وفقا لقواعد المسؤولية التعاقدية أو التقصيرية ، كما يجوز للمستهلك أن يرفع دعوي تنفيذ الإلتزام التعاقدي مطالبا المعلن بتسليمه مبيعا من ذات خصائص الشيء المعلن عنه ، مما دفع أغلب التشريعات الحديثة لإقرار

¹ خلوي عنان نصيرة ، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع المسؤولية المدنية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، سنة 2013 ، ص 15 .

² أيوب حسن ، فقه المعاملات المالية في الإسلام ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، دار التوزيع والنشر الإسلامية ، مصر ، سنة 1998 ، ص 137 .

³ المادة 86 من القانون المدني الجزائري .

وسائل وقائية تهدف لمنع التضليل والخداع في الإعلان الإلكتروني ، منها
تجريم هذا النوع من الأفعال مما ساعد في توفير حماية وقائية للمستهلك .

الفرع الثالث : حق المستهلك في الإعلام.

إن مبدأ سلطان الإرادة والذي يعني أن العقود التي تبرم بين أطراف
متساوية تمت وفقا لإرادة أطرافها تكون ملزمة لهم ولا يمكن لأحد أن يتدخل
في تعديل شروط العقد ، وقد تفرع عن مبدأ سلطان الإرادة بعض المبادئ
الأساسية منها العقد شريعة المتعاقدين بحيث لما كانت الإرادة حرة وواعية فإن
على كل من طرفي العملية التعاقدية حماية نفسه ومصالحه حين التعاقد فلا
تختار من العقود إلا ما يتماشى مع مصالحه ورغباته ، وكذلك تفرع أيضا عن
مبدأ سلطان الإرادة مبدأ آخر وهو مبدأ القوة الملزمة للعقد ومعناه أن أثر العقد لا
ينصرف إلا فيما بين المتعاقدين أو خلفهما العام والخاص¹ ، غير أنه ظهرت
بعض العمليات التعاقدية كالبيع بالمراسلة والبيع عبر شاشات التليفزيون والبيع
عبر الإنترنت (التجارة الإلكترونية) جعلت من أعمال هذا المبدأ يهدر العديد من
حقوق المستهلك الأمر الذي أدى إلى ضرورة وضع قواعد جديدة لحماية المستهلك
ومع التطور التكنولوجي الهائل وتعقيد العمليات الاستهلاكية أدى ذلك إلى اختلال
التوازن بين المحترف والمستهلك لهذا أصبحت قاعدة العقد شريعة المتعاقدين
غير كافية لحماية المستهلك فظهرت مبادئ أخرى مثل الإلتزام بالإعلام ونظرية
الشروط التعسفية وهو ما سنراه لاحقا

فالمشرع الجزائري لاحظ أن القواعد التقليدية لحماية المستهلك
أصبحت عاجزة على توفير تلك الحماية لذا تدخل بوضع بعض القواعد غير
المألوفة لإضفاء الحماية في فترة تكوين العقد حيث ظهرت العديد من
الإشكالات في هاته الفترة مما دفعه لوضع قواعد من أجل ردم الهوة الموجودة
ما بين المستهلك والمحترف وذلك بوضع مبادئ وأسس هامة سنأتي علي ذكر

¹ إبراهيم خالد ممدوح ، المرجع السابق ، ص 98 .

أهمها : أولا الالتزام بالإعلام ويتمحور حول التزام المزود قبل التعاقد بإعلام المستهلك عن محل العقد والبيانات المتعلقة به فهو التزام عام يغطي المرحلة السابقة على التعاقد في جميع عقود الاستهلاك ، فهو واجب يقع على عاتق المحترف وذلك بإفشاء معلومات ذات صلة بالمنتج والخدمة التي يسعى لتقديمها كما يجب التمييز بين الالتزام بالإعلام قبل التعاقد وبين الالتزام بالإعلام التعاقدية كما هو واضح فإن الأول ينفصل عن العقد وينشأ في المرحلة السابقة على التعاقد وذلك قد يكون رضا المستهلك تماما ، بينما الالتزام التعاقدية بالإعلام ينشأ بمناسبة تنفيذ العقد ولتجنيب المتعاقد الآخر أضرار ناجمة عن تنفيذ أو استخدام السلعة المباعة.

لذا نلاحظ أن أغلب التشريعات الوطنية والدولية ومعايير الإتحاد الأوروبي أنها فرضت علي البائع الإدلاء ببعض البيانات والمعلومات للمستهلك ، نتيجة إنتشار وكثرة إنتاج السلع وتقديم الخدمات التي أفرزها التطور الملحوظ جراء التقدم الصناعي والتكنولوجي الذي شهده المجتمع المعاصر فلقد أصبح المستهلك عرضة للمخاطر التي قد تحويها المنتجات المتزاحمة وبكثرة فتي السوق بالإضافة إلي إختلال التوازن في العلاقة بين المستهلك من جهة ومن جهة ثانية المزود أو المحترف والذي له دراية بخبايا وأسرار منتجاته .

لذا تم تقرير الالتزام بالإعلام في مجال المعاملات التجارية

الإلكترونية بهدف تنوير رضا المستهلك قبل التعاقد.

فمبررات تقرير الالتزام بالإعلام قبل التعاقد من شأنه خلق الثقة التعاقدية التي لها أهمية كبيرة جدا في السياق الذي تكون فيه آليات الامتثال للالتزامات العقدية غير فعالة نسبيا ، وهو الحال عند التعامل التجاري عبر قنوات الاتصال الإلكترونية¹ ، خاصة إذا كان محل التعامل غير ملموس كالبرامج ، فالالتزام يمثل أحد أوجه التنسيق بين المتعاملين وإشارة دالة

¹ خيفي مريم ، الإلتزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية ، دفاثر السياسة والقانون ، جامعة بشار ، العدد الرابع ، بشار ، سنة 2011 ، ص 203.

علي التعاون ، يهدف إلي ترتيب التعاقد وجعله أكثر مصداقية فأهم الضرورات العملية التي أدت إلي وجود الالتزام بالإعلام قبل التعاقد هو انعدام التكافؤ بين المستهلك والمزود في عقود الاستهلاك الإلكترونية¹ ويرجع ذلك للأسباب التالية :

- في كثير من الأحيان تكون الأعمال التجارية مسبقة بشكل من أشكال الدعاية والإعلان الإلكتروني .

- الإعلان الإلكتروني أكثر سهولة وأقل تكلفة من الإعلان التجاري التقليدي لذا فهو مصدر خطورة حقيقية علي توجيه إرادة المستهلك² وذلك بدفعه إلي الإقدام علي شراء السلع والاستفادة من الخدمات دون أن يكون بحاجة إليها .

فالإعلان المنشور علي أحد فضاءات التعبير الإعلاني لا يشكل خطورة إذا ما تضمن نوع من المبالغة فالأمر مقبول ما لم ينحرف إلي حد التضليل والخداع بما يوفر انطبعا مغايرا للحقيقة التي لو علمها المستهلك لما أقدم علي التعاقد .

فرغم إعتبار الإعلان التجاري من إحدى مظاهر المنافسة المشروعة ووسيلة للتعريف بالمنتجات والخدمات إلا أنه انقلب سلبا علي المستهلك فالإغراءات التجارية وتأثير التقنية الحديثة علي محتوى الإعلان نفسه ، فالصورة الإعلانية الافتراضية أصبحت تتفنن في إظهار الأشياء علي غير حقيقتها وبشكل منقوص وذلك بتوظيف العناصر السمعية والبصرية المخادعة مما يؤثر علي إرادة المستهلك المتسرعة ورضاه المشوه وهو تحت تأثير اللحظة الإعلانية مما ينتج في الأخير خلق مظهر عدم التوازن بين الطرفين وذلك بسيطرة المهني علي العلاقة التعاقدية أمام عرقلة رضا المستهلك في اختياره.

ومما سبق ذكره يهدف الالتزام بالإعلام إلي قدوم المستهلك بإبرام العقد بناء علي رضاه المستنير وعلمه بشخصية المزود والبيانات المتعلقة بمحل التعاقد.

¹ إبراهيم خالد ممدوح ، حماية المستهلك في المعاملات التجارية ، المرجع السابق ، ص 165 .

² أسامة أحمد بدر ، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني ، المرجع السابق ، ص 151 .

يهدف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد إلي تعويض ما أفرزه قصور القواعد التقليدية في توفير الحماية الكاملة للمستهلك مما يصعب علي هذا الأخير إثبات وقوعه في الغلط حول أحد الصفات الجوهرية للمبيع أو حول شخصية المزود لأن معرفة المستهلك لشخصية المزود تجعله علي بيئة من أمره فيما يقدم عليه بالإضافة إلي توافر عنصر الأمان في التعاقد وكذا تحديد مركز المستهلك القانوني ، ووضوح التزاماته ومدى إمكانية تنفيذها ¹.

ولقد أشار قانون الاستهلاك الفرنسي ² ، والتوجيه الأوروبي الصادر في 20ماي 1997 إلي المزود من خلال تحديد هذه الشخصية عن طريق التمييز بين ثلاث حالات لمكان الموقع عبر الشبكة : 1-وجود الموقع في شبكة الإنترنت في فرنسا ، 2 خاصة بمواقع الدول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي ، 3 بشأن المواقع المنشأة في البلاد الأجنبية ³ .

كما يري بعض الفقهاء القانونيين ، أن الحق في الإعلام حسب القانون الفرنسي الصادر عام 1993 يجب أن يتضمن ثلاث نقاط أساسية أساسية هي ⁴ .

_ التبصير والتوضيح بالخصائص المميزة للسلع أو الخدمات المفروضة باعتبارها الباعث الرئيسي لدي المستهلك علي التعاقد وفي إطارها يقع المستهلك ضحية للغش والتقليد .

_ التبصير والتوضيح بثمن السلع والخدمات .

_ التبصير والتوضيح ببعض البيانات الإلزامية منها التزام البائع بضمان العيوب الخفية ، وعدم جواز الاتفاق علي الإعفاء من هذا الشرط ، حماية للمستهلك الذي لا يعلم بحقيقة العيوب الخفية التي اجتهد المنتج أو التاجر في إخفائها.

¹ منصور محمد حسين أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك ،المرجع السابق ،ص148

² التهامي سامح عبد الواحد ،المرجع السابق ،ص274-275 ..

³ منصور محمد حسين ،المرجع السابق ،ص148-149 .

⁴ حداد العيد،الحماية المدنية والجنائية للمستهلك ،عبر شبكة الانترنت ،مداخلة تم تقديمها في المؤتمر المغاربي

الأول حول المعلوماتية والقانون ،أكاديمية الدراسات العليا،طرابلس ليبيا، 27 لغاية 30 أكتوبر 2009 ،ص04.

كما توجهت العديد من الدول ، مثل دول السوق الأوروبية المشتركة إلي حماية المستهلك من خلال توفير البيانات والمعلومات الكافية حول السلعة أو الخدمة المقدمة له ، فقد أصدر المجلس الأوروبي في هذا الشأن قرار في 14/04/1975 أطلق عليه البرنامج الأول للتجمع الاقتصادي الأوروبي نحو حماية وإعلام المستهلكين ، كما صدر قرار آخر من المجلس في 19/05/1981 أطلق عليه البرنامج الثاني للتجمع الاقتصادي الأوروبي من أجل تنظيم حماية وإعلام المستهلكين ، وفي ضوء القرارات السابقة استشعرت بلدان السوق الأوروبية المشتركة الحاجة إلي إصدار تشريعات متخصصة.

وبالتالي يمكننا استخلاص مفهوم الالتزام بالإعلام الإلكتروني علتي أنه "الالتزام سابق علي التعاقد يتعلق بالالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل متنور علي علم بكافة تفاصيل هذا العقد"¹ وهذا ما يمكن وضع المستهلك في وضع آمن ضد مخاطر المنتج الذي يشتريه سواء كانت سلعة أو خدمة وهو ما يفرض علي المهني إلتزاماً بإحاطة المستهلك علماً بظروف العقد وملابساته².

كما يعرف كذلك بأنه "الالتزام أحد الطرفين بتقديم كافة البيانات والمعلومات اللازمة لمساعدة الطرف الآخر علي إبرام العقد أو تنفيذه بل تحذيره ولفت انتباهه ونظره إذا استدعي الأمر ذلك". كما يمكن تسميته أيضاً بالالتزام بالتبصير ويكون في مرحلة المفاوضات ، حيث يلتزم المهني بتقديم الإرشادات والمعلومات التي تسمح للمستهلك بتكوين فكرة عن العقد ومحلله³ وبذلك تكون إرادة المستهلك حرة في التعبير عن القبول، فهذا الالتزام هو التزام قانوني يقع علي عاتق المهني قبل إبرام العقد الإلكتروني .

¹. إبراهيم خالد ممدوح، حماية المستهلك في المعاملات التجارية، المرجع السابق، 163 .

² نبيل محمد احمد صبيح، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد

الثاني، الكويت، جوان 2008، ص 206

³ محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات، منشأة المعارف

بالإسكندرية، سنة 2008، ص 16 .

وللإلتزام بالإعلام يتطلب توافر شرطان أساسيان :

الشرط الأول : أن يكون أحد المتعاقدين مهنيا خبيرا علي نحو يسمح له بالعلم الشامل الكافي ببيانات ومواصفات المبيع محل الاستهلاك¹ ولا يقتصر علم المهني بالمعلومات المتعلقة بالمنتج بل يتعداها إلي العلم بأهميتها وبدورها المؤثر والفعال في تكوين رضا المستهلك .

الشرط الثاني : أن يكون المستهلك جاهلا لهذه المعلومات حيث أن هذا الجهل هو الذي يجعل المهني في عقود الاستهلاك الإلكترونية مدين بالإعلام للمستهلك ، غير أن جهل المستهلك لا بد أن يكون مشروعاً ، باعتبار أن الإلتزام الواقع علي عاتق المهني له حدود² .

ولقد إعتبر الفقه والقضاء الفرنسيين أن الإلتزام بالإعلام هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة³ ، فالمهني ليس مطالبا إلا باستخدام كافة الوسائل لتنوير رضا المستهلك .

المطلب الثاني : حماية المستهلك أثناء إبرام العقد .

إن عدم وجود توازن حقيقي بين الطرفين المتعاقدين سواء من حيث القوة الاقتصادية أو المعلوماتية ، لا سيما وأن عدم التوازن يتفاقم تسترا وراء التقنيات الإلكترونية التي تتطور يوما بعد يوم في ظل ثورة تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات ، لذا وجب توفير حماية وقائية للمستهلك في جميع مراحل العقد تبعا للفروق القائمة بالفعل بين الطرفين ، وتوافر هاته الحماية تأخذ عدة طرق سواء بتأكيد تنفيذ المهني لالتزاماته بالنصح للمستهلك ، أو بضمان تأكيد شروط وأحكام

¹ نبيل محمد احمد صبيح ، المرجع السابق ، ص 207 .

² جرعود البياقوت ، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة

الجزائر ، 2002 ، ص 38 .

³ خليفي مريم ، المرجع السابق ، ص 207 .

العقد علي المستوي التقني أومن طريق أخير ألا وهو تأمين عدم خضوع المستهلك وإذعانه لشروط تعسفية .

إن غالبية العقود التي تبرم عبر الإنترنت لا يتوافر فيها تفاوض أو مساومة، إذلا يكون للمستهلك الحق في تعديل الشروط التي يفرضها عليه المهني هذا ما إستدعي تدخل القانون لحمايته أثناء إبرام العقد وذلك بحمايته في مواجهة الشروط التعسفية وهو ماسنراه في الفرع الأول أما الفرع الثاني سنتطرق لحقوق المستهلك أثناء التعاقد الإلكتروني .

الفرع الأول : حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية .

يعتبر المستهلك في عقد التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت هو الطرف الضعيف دائما، لذلك فإن اعتبارات العدالة تقتضي اعتبار هذه العقود بمثابة عقود إذعان حتى يكون للمستهلك الحق في إبطالها أو رد الشروط التعسفية فيها ، العلة في ذلك ترجع إلى أن هذه العقود يصعب التفاوض في شأنها، و بالتالي فإن أي شرط تعسفي يستطيع المستهلك المطالبة بإبطاله لأنه يمثل اعتداء على مصلحته لهذا يرى بعض الفقهاء أن عقد التجارة الإلكترونية، هو عقد إذعان بالنسبة للمستهلك نظرا لظروفه الاقتصادية بوصفه الطرف الأضعف في هذه العلاقة أمام الطرف الآخر الذي يكون غالبا شركات قوية وعملاقة من الناحية الاقتصادية لها قدرة هائلة على الإعلان و التسويق¹ ، من هنا ، فإن اعتبارات العدالة تقتضي النظر إلى المستهلك بوصفه طرفا مذعنا في عقد التجارة الإلكترونية، حيث أن هذه الشركات العملاقة في نطاق - التجارة الإلكترونية- تشبه على أنها شركات احتكار في عقود الإذعان في مواجهة المستهلك الضعيف في عقد التجارة الإلكترونية، أيا كانت الحرية الممنوحة له في المفاضلة بين السلع و الخدمات المعروضة ، عليه فإن الدعاية الهائلة التي تتم عبر شبكة الإنترنت، وكذلك القوة الاقتصادية للشركات التي تعرض السلعة أو الخدمة تجعل المستهلك في حاجة إلى الحماية ، وذلك برفع

¹ محمد السعيد رشدي ، المرجع السابق ، ص 23 .

مظاهر الإذعان التي يكون قد تعرض لها المتمثلة في الشروط التعسفية التي قد يجري تضمينها في العقد. إن القواعد العامة في المعاملات المدنية خاصة فيما يتعلق بعقود الإذعان تحمي الطرف المذعن بوصفه الطرف الضعيف في العقد هذه القواعد ذاتها حين تطبق على المستهلك في عقد التجارة الإلكترونية تحقق له حماية كاملة ، سواء تعلق الأمر بتفسير شروط العقد، أو ما غمض منه وكذلك فيما يتعلق بإبطال ورفع الشروط الجائرة عن ذلك المستهلك ، و بالرجوع إلى نص المادة 9 من قانون حماية المستهلك الفرنسي الصادر في 18 جانفي 1992 يؤكد على مدة الحماية ، لا شك أن هذا ، يمثل تطورا هاما في حماية المستهلك في العقود بصفة عامة ، منها عقود التجارة الإلكترونية هذا فيما يخص الشروط التعسفية.

فمكافحة الشروط التعسفية عبر الإنترنت تتطلب قوانين التجارة الإلكترونية ضرورة اعتبار وثائق الدعاية و الإعلان التي تتم عبر شبكة الإنترنت من الوثائق المكتملة للعقود التي يتم إبرامها لشراء المنتجات، أما بالنسبة للتعاقد بالطريق التقليدي ، فيتم تبادل الوثائق و المستندات ما بين طرفي العقد و التي تتضمن عروضاً بالسلع و الخدمات ، ومواصفاتها ومزاياها وهي مرجع عند الخلاف حول تنفيذ العقد في حين أنه فيما يتعلق بالتعاقد الإلكتروني تكون الدعاية على شبكة الإنترنت عن السلع و الخدمات عبر وسائط إلكترونية على شبكة الإنترنت أو عن طريق أقراص أو شرائط ، وأنه بإعدام هذه الوسائط يكون كلا الطرفين قد افتقدا مرجعا هاما لحل خلافهما في شأن تنفيذ بنود العقد لذلك تنص قوانين التجارة الإلكترونية على ضرورة الاحتفاظ على الوسائط الإلكترونية التي تمت الدعاية أو الإعلان بمقتضاها بوصفها وثائق مكتملة للعقود المتعلقة بالمنتجات التي يرغب المستهلك في شرائها¹.

¹ نبيل محمد احمد صبيح ، المرجع السابق ، ص 114 .

إن تمتع أحد أطراف العقد بالقوة الاقتصادية وكذا الحرية الكاملة لإرادته في مواجهة الطرف الآخر ساهم في ظهور عقود الإذعان ، فرغم تصدي التشريعات لغلواتها¹ إلا أن عقود الاستهلاك في الوقت الراهن ومنها عقد البيع الإلكتروني ليست إلا نتاج تعسف المهني في استغلاله لحاجة المستهلك كما هو الأمر في عقود الإذعان ، ففكرة التعسف في تصورنا هي السبب والمسبب في ذات الوقت في عدم التوازن العقدي وغياب العدالة العقدية بل وعلي العكس مما يقال عن مبدأ سلطان الإرادة يعد تعسفا كل شرط يتضمنه العقد ناتجا عن إرادة واحدة في ظل غياب إرادة الطرف الآخر ، رغم أن منشأ هذا العقد هو توافق إرادتين أو أكثر علي إحداث أثر قانوني فأين التوافق ؟

كثيرا ما يلجأ بعض المحترفين في علاقتهم مع المستهلك إلي وضع بعض الشروط التعسفية والتي تخفي علي المستهلك نظرا لعدم إعلامه بشروط البيع فالتشريع الجزائري يعرف الشروط التعسفية وفقا للمادة 3 فقرة 5 من القانون 04-02 أنها " كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخري من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد".

إن المشرع الجزائري قد ركز علي الإخلال الظاهر في التوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد .²

فالتراضي هو المبدأ العام في العلاقات التعاقدية ، لكن التطور الاقتصادي والتفاوت في المراكز بين الأطراف دفع أحدهم لإملاء شروطه علي الآخر دون مناقشة وهو ما أصطلح عليه عقود إذعان وهو ما تناولته المبادئ القانونية التقليدية³.

الفرع الثاني : حقوق المستهلك أثناء إبرام العقد .

¹ عبد المنعم فرج الصدة ، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية ، 1974 ، ص120.

² زوية سميرة ، الحماية العقدية للمستهلك ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ، فرع قانون لأعمال ، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 30/02/2007 ، ص 60 .

³ حسن طرح البجور علي ، المرجع السابق ، ص 27 .

إن للمستهلك حقوقاً عند التعاقد الإلكتروني يمكن حصرها في حماية رضاه وكذا إعلامه بالبيانات الجوهرية للشيء المبيع ، بالإضافة لحقه في احترام خصوصياته ، وحمايته عند الدفع الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني .

فحماية رضا المستهلك تتمثل في أن رضاه صادر من ذي أهلية وغير مشوب بعيوب من عيوب الرضا ، ذلك أنه طبقاً للقواعد العامة يشترط لصحة التراضي خلو الإرادة من العيوب ، وأن تكون صادرة عن شخص كامل الأهلية¹ ، فهناك من أخذ بنظرية الاستغلال علي أنها عيب من عيوب الرضا مثل المشرع المصري والمشرع الفلسطيني وهناك من أخذ بنظرية الغبن مثل المشرع الأردني .

أما حق المستهلك في حماية بياناته الشخصية . عند قيام المستهلك بمعاملات ضمن شبكة الإنترنت قد يتطلب منه تقديم معلومات تتعلق بحياته الخاصة كبيانات اسمه وعنوانه وطبيعة عمله الخ ، التي يقدمها للمهني الذي بدوره قد يسيء استخدامها ويتعامل معها في أغراض غير المخصص لها لذا لجأت العديد من التشريعات بإلزام المتعاملين في هذا المجال بضرورة وضع آليات لحماية حرمة وخصوصيات حياة المستهلك .

أما فيما يخص احترام خصوصية المستهلك ، فإنه يستوجب احترام سرية البيانات الخاصة بالعملاء بوصفهم مستهلكين ، وكذلك احترام حقهم في الخصوصية ، و يقتضي ذلك الالتزام بعدم نشر أو بث أي بيانات تتعلق بشخصياتهم أو حياتهم الخاصة ، وكذلك البيانات المصرفية الخاصة بهم على سبيل المثال . وعليه ، فإن الاحتفاظ على بيانات المستهلك في التجارة الإلكترونية تورث الثقة في هذه التجارة طالما أن البيانات في مأمن من الاختراق والسرقة ومن ثم إساءة استعمالها الأمر ، الذي يؤثر إيجاباً على هذه التجارة و يدفع الأشخاص للتعامل فيها .

¹ الخياط عبد العزيز الخياط ، المدخل إلى الفقه الإسلامي ، الطبعة الأولى ، الأردن ، دار الفكر للنشر والتوزيع

، سنة 1991 ، ص 150 .

فالحياة الخاصة تعتبر من أهم وأدق الأمور التي لا زالت تثير النقاش والخلاف في القانون المقارن¹، بحيث اختلف الفقه في تحديد معالم الخصوصية لأن كثير من الأمور لا زالت تثير النقاش، والخلاف في القانون المقارن، ولقد عولج من طرف الفقه الأمريكي والفرنسي، أما القانون الجزائري لم ينص صراحة في القانون المدني عن حماية الحق في الحياة الخاصة، بل أشار في المادة 47 عن الحقوق الملازمة للشخصية، أما المادة 39 من الدستور تنص "لا يجوز إنتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة.....سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة" أما المادة 303 و303 مكرر من قانون العقوبات جعل الاعتداء علي حرمة الحياة الخاصة جريمة يعاقب عليها القانون .

كما عولج من قبل عديد التشريعات مثل التشريع الفرنسي وحظي باهتمام كبير من جانب جمعيات ومنظمات دولية وكذا دساتير ونظم قانونية، فعلي الصعيد الدولي نجد أن الإهتمام يبرز في صورة إتفاقيات دولية كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها رقم 217 المؤرخ في 10/12/1948، المادة 12 منه، فضلا عن المؤتمرات الدولية التي بحثت عن أفضل الوسائل لحماية هذا الحق، كالقرار الصادر من المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان في الفترة الممتدة من 22/04 إلى غاية 13/05/1968 الذي نادي بحماية حق الإنسان في حياته الخاصة، وهناك العديد من المؤتمرات عقدت لحماية هذا الحق الذي يتميز بأنواع من الخصوصية وهي :

- الخصوصية الجسدية أو المادية : والتتي تتعلق بالحماية الجسدية للأفراد ضد أية إجراءات ماسة بالنواحي المادية لأجسادهم كفحص الجينات وفحص المخدرات .
- خصوصية الإتصالات : تتمثل في سرية المكالمات الهاتفية والمراسلات البريدية وغيرها من الإتصالات .

¹ حسام الدين كامل الأهواني ، الحق في إحترام الحياة الخاصة (الحق في الخصوصية) دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، دون سنة ، ص 47 .

- الخصوصية الإقليمية : تتعلق بالقواعد المنظمة للأماكن العامة وبيئة العمل وحرمة المنازل التي تتضمن التفتيش والرقابة الإلكترونية والتوثيق من الهوية .
- خصوصية المعلومات : والتي تتضمن القواعد العامة التي تحكم جمع وإدارة البيانات الخاصة، كالمعلومات المتعلقة بالهوية والمعلومات المالية والسجلات الطبية والسجلات الحكومية وهي المحل الذي يتصل عادة بمفهوم حماية البيانات .

حق المستهلك بالإعلام بالبيانات الجوهرية عن المبيع أثناء العقد .

للمستهلك حق الإطلاع علي خصائص المنتج عن طريق الالتزام

المفروض علي المهني والممثل في الإعلام عن كل ما يتعلق بالصفات والمعلومات الجوهرية المتعلقة بالشيء محل التعاقد¹ ولقد نصت معظم القوانين العربية والأجنبية علي ضرورة الإعلام أثناء إبرام العقد الإلكتروني² ، والإعلام أثناء إبرام العقد الإلكتروني لا يتعلق فقط بتبصير صفات المبيع ، بل يمتد إلي معاينة السلعة والإطلاع علي المبيع للتمكن من المعرفة الحقيقية لطبيعته ، كما تتم المعاينة عن طريق الكتالوج الإلكتروني الموجود علي موقع الإنترنت ، والذي يتضمن مجموعة المعلومات والبيانات المتعلقة بالمبيع .

حماية المستهلك عند الدفع الإلكتروني :

إن تسوق المستهلك وتعاقده عبر الإنترنت يرتبط بالدفع الإلكتروني أو الصرافة الإلكترونية ، فالأجهزة الإلكترونية تعتبر وثيقة الصلة بالتعاقد الإلكتروني ووسيلة لتحويل المبالغ المالية ودفع الفواتير وذلك من خلال الدفع الإلكتروني³ ، ويمكن عن طريق هذه الصلة تحويل المبالغ لحسابات

¹ أسامة أبو الحسن مجاهد ، التعاقد عبر الأنترنت ، المرجع السابق ، ص 31 .

² المادة 111 من قانون الإستهلاك الفرنسي رقم 949 لسنة 1993 ، والتوجيه الأوروبي الصادر في 1997/05/20 والخاص بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد ، والمادة 10 من التوجيه الأوروبي الخاص بالتجارة الإلكترونية الصادر سنة 2000 .

³ عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص 79 .

أخرى وذلك بواسطة بطاقات معدة لذلك منها بطاقات الدفع الإلكتروني وبطاقة الائتمان والتي تمثل بطاقة سحب تخول صاحبها تحويل مبلغ مالي من حسابه الخاص إلي حساب البائع من خلال تقديم دليل إثبات الهوية¹.

ويتم كذلك دفع الفواتير وتحويل المبالغ المالية لجهات خارج البنك ، وذلك عن طريق الصرافة الإلكترونية² ، وتتم أعمال الصرافة الإلكترونية عن طريق بطاقات الدفع الإلكتروني أو بطاقة الائتمان ، وهي بطاقة مستطيلة من البلاستيك تحمل إسم المؤسسة المصدرة لها، وشعارها وتوقيع حاملها، بشكل بارز على وجه البطاقة ورقمها واسم حاملها، ورقم حسابه وتاريخ إنتهاء صلاحياتها وبموجب هذه البطاقة يمكن لحاملها سحب المبالغ النقدية من ماكينات سحب النقود الخاصة بالبنوك ، أو أن يقدمه كأداة وفاء للسلع والخدمات للشركات والتجار الذين يتعامل معهم ، وقد تكون ضامنة للوفاء في التعاملات التجارية عبر الشبكة، وفي حدود مبلغ مالي معين³.

كما قد تعرض المجلس الاقتصادي الأوروبي في دورته في 19 ماي 1998 لهذا الموضوع بعنوان تأمين نظم الوفاء ، حيث أصدر توصية تهدف إلى المساهمة في إنعاش التجارة الإلكترونية عن طريق زيادة ثقة المتعاملين فيها وفي أساليبها، خاصة السداد الإلكتروني، وبحث في طرق حماية المستهلك والتاجر عند السداد بهذه الطريقة، وكيفية إمكان الاسترداد في حالة السداد بدون وجه حق وكيفية الحماية من المخاطر في حالة سرقة البطاقة أو فقدانها أو ضياعها⁴ وزيادة ثقة المتعاملين في أسلوب السداد الإلكتروني وكيفية حماية هاته الوسائل⁵ ، فحماية

¹ عبد الفتاح بيومي حجازي ،التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية ،الكتاب الأول ،الطبعة الأولى ،دار الفكر الجامعي ،مصر ، 2004 ،ص 106 .

² خالد المهيري، حماية المستهلك الإلكتروني، بحث مقدم لمؤتمر، الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، أكاديمية شرطة دبي، المجلد الثالث ،دبي ، أفريل 2003، ص 500.

³ عبد الفتاح بيومي حجازي، جريمة غسل الأموال بين الوسائط الإلكترونية ونصوص التشريع، دار الفكر الجامعي،2005، الصفحة 10.

⁴ خالد المهيري، حماية المستهلك الإلكتروني المرجع السابق، ص 496 .

⁵ حجازي عبد الفتاح بيومي حجازي ،حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت ، المرجع السابق،ص 80 .

المستهلك الإلكتروني تجعله في مأمن من عديد المخاطر، وكما يسهم في إعادة تشجيع المستهلك علي الإقدام لمثل هاته الأساليب حتى يتوافر لديه عامل الثقة .

حماية التوقيع الإلكتروني للمستهلك :

إن التوقيع الإلكتروني يعتبر ظاهرة لها تطبيقاتها وتقنياتها توسع استخدامها توازياً مع التوسع في استخدام الحاسوب ، فهو يميز الرسالة الأصلية والتعرف إليها بدقة حتي أن أي تغيير في الرسالة سيؤدي إلي بصمة مختلفة تماما ، و يرتبط التوقيع الإلكتروني بالتشفير ارتباطاً عضوياً ، فهو ختم رقمي مشفر ، يملك مفتاحه صاحب الختم ، ويعني تطابق المفتاح مع التوقيع الرقمي الذي يؤكد بأن مرسل الرسالة الإلكترونية هو من أرسلها فعلاً وليس شخص آخر ، حيث يمثل التوقيع الإلكتروني أحد أهم مكونات الجانب التشريعي في مجال الأعمال والتجارة الإلكترونية ، خاصة أنه ينظم التعاقدات الإلكترونية وأعمال الدفع الإلكتروني عبر بطاقات الائتمان ، فلقد أخذ حيز كبير من اهتمامات التشريعات ، علي نحو جعل الحياة اليومية للأفراد والدول تعتمد عليه بصفة شبه كاملة ، وهو ما أدى للبحث عن حماية المستهلك عند استخدامه التقنيات الإلكترونية في التعاقد¹ .

والدافع لحماية التوقيع الإلكتروني يعود لاعتبارات الأمن والخصوصية التي يتميز بها علي شبكة الإنترنت ، كما أنه تختلف وتتعدد أشكاله فمنها توقيع يدوي محول إلي توقيع إلكتروني ، وهناك توقيع يتم عن طريق استخدام البطاقة الممغنطة المقترنة بالرقم السري ، كما أن هناك توقيع يتم بالخواص الذاتية (البيومترية) ، وهناك توقيع رقمي² .

ومن بين التشريعات التي أولته اهتمام :

¹ حجازي عبد الفتاح بيومي حجازي ، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت ، نفس المرجع ، ص 84 .
² زريقات عمر خالد ، عقد البيع عبر الانترنت ، عقود التجارة الإلكترونية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الحامد للنشر والتوزيع ودار الرابية للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2007 ، ص 254 .

القانون الدولي : قانون اليونيسترال¹ المتعلق بالتوقيع الإلكتروني الصادر عام 2001 لهذا التوقيع قوة مماثلة للتوقيع العادي من حيث أهمية توثيقه والتكنولوجيا المستخدمة لحمايته وسلوك الموقع ومقدم خدمات التصديق إلى جانب الاعتراف بشهادات التوثيق والتوقيعات الإلكترونية الأجنبية عندما يكون هنالك مستوى متكافئ جوهريا من الموثوقية.

القانون الأمريكي : ذهب التشريع الأمريكي إلى أن التوقيع الإلكتروني يحوي مفتاحين ، أحدهما عام يتم نشره بالدليل وهو متاح للعمامة من الناس الذين يحق لهم الإطلاع عليه والآخر خاص هو ذلك التوقيع الإلكتروني الذي يميز توقيع الشخص عن توقيعات الآخرين.

القانون الأوروبي : عرفه التوجيه الأوروبي بشأن التوقيع الإلكتروني الصادر في 1999/11/30 بأنه "توقيع رقمي يرتبط حتما ببيانات يستعملها صاحب التوقيع وذلك تعبيرا عن قبوله لمحتوي هذه البيانات وبشرط أن تتحقق به الشروط التالية :

- أن يخص صاحبه دون غيره .
- أن يسمح بالتعرف علي صاحبه .
- أن يتم بوسائل تمكن صاحبه من الاحتفاظ به تحت سيطرته وحده دون غيره .
- أن يتم ربطه بالبيانات التي وقع به عليها ليتم اكتشاف أي تعديل لاحق بها .
- كما أناط المشرع بأحد مقدمي خدمات المعلومات مهمة التحقق من نسبة التوقيع وتوافر الشروط السابقة به، كأن يقدم شهادة رقمية معتمدة تتضمن

¹ وضعت الأمم المتحدة قانونين أي نمطين الأول يتعلق بالتجارة الإلكترونية والآخر بالتوقيع الإلكتروني ذي صبغة دولية إستقتت منه أغلب دول العالم وخاصة الدول العربية تشريعاتها الداخلية .

نموذجاً للتوقيع يؤكد شخصيته و يفرق المشروع بين نوعين من التوقيع الإلكتروني الأول هو التوقيع العام والثاني هو التوقيع الإلكتروني المتقدم¹.

القانون الفرنسي :

أما بخصوص القانون الفرنسي فقد أصدر المشرع الفرنسي قانوناً تحت رقم 230/2000 في شأن المبادلات والتجارة الإلكترونية ، أقر فيه التوقيع الإلكتروني وجعله مساوياً في جميع حججه للتوقيع الخطي ، وقد اشترطت المادة 4-1360 من هذا القانون في التوقيع الإلكتروني ، أن يكون عن طريق استخدام وسيلة موثوقة تسمح بالتعرف على هوية صاحبه وتضمن صلته بالتصرف الذي يلحق به².

التوقيع الإلكتروني في القانون الجزائري :

كان من الضروري على المشرع الجزائري عند تعديله للقانون المدني بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20/06/2005 أن يتضمن تعريفاً للتوقيع الإلكتروني بعد أن عرف الكتابة الإلكترونية ، وهو ما لم ينص عليه المشرع صراحة في التعديل الأخير غير أنه بالرجوع للفقرة الثانية من المادة 327 من ذات القانون نجدها قد نصت على أنه " يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 وهي الشروط المتعلقة بإمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها " .

وبالتالي نرى أن المشرع الجزائري أقر بالتوقيع الإلكتروني وجعله مساوياً للتوقيع الخطي في جميع حججه وقد فتحت الفقرة الأخيرة من المادة 327 قانون مدني أمام المشرع الجزائري للخوض في مسألة تنظيم التوقيع الإلكتروني من خلال نصوص قانونية خاصة ، يأتي في مقدمتها المرسوم التنفيذي 07-162 الصادر بتاريخ

¹ أسامة أبو الحسن مجاهد ، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية، المرجع السابق ، ص 15-16 .

² محمد حسن قاسم ، التعاقد عن بعد ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الطبعة الأولى ، مصر ، سنة 2005

2007/05/30 الذي يعدل ويتم المرسوم التنفيذي 01-123 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق علي كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلي مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية حيث تضمنت الفقرة الرابعة من المادة الثالثة مكرر علي تعريف التوقيع الإلكتروني بأنه " هو معطي ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و323 مكرر 1 من القانون المدني " ¹ .

وحددت الفقرة الثانية من ذات المادة ثلاثة شروط للتوقيع الإلكتروني المؤمن وهي : أن يكون خاصا بالموقع - أن يتم إنشاؤه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الحصرية - أن يضمن مع الفعل المرتبط به صلة بحيث يكون كل تعديل لاحق للفعل قابلا للكشف عنه .

أما الفقرة الثالثة من المادة الثالثة مكرر من هذا المرسوم قد عرفت الموقع بأنه " شخص طبيعي يتصرف لحسابه أو لحساب شخص طبيعي أو معنوي الذي يمثله ويضع موضع التنفيذ جهاز إنشاء التوقيع الإلكتروني " ²

أما الفقرة الثامنة من نفس المادة عرفت الشهادة الإلكترونية بأنها " وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين معطيات فحص التوقيع الإلكتروني والموقع " ³

وللتوقيع الإلكتروني نوعان :- التوقيع البيومتري : يعتمد علي نمط خاص بحيث يتم باستخدام القلم الإلكتروني أو باستخدام البصمة الإلكترونية أو التوقيع باستخدام

¹ مشروع المرسوم الرئاسي الصادر شهر ديسمبر 2005 ، والذي يحدد شروط ممارسة القائم والمشرف علي خدمات التصديق الإلكتروني تضمنت الفقرة 4 من المادة 2 منه علي تعريف التوقيع الإلكتروني بأنه مجموعة من المعلومات الإلكترونية المدمجة في الرسالة أو المرفقة معها بحيث يمكن استعماله للتعريف بصاحب الإمضاء في إطار رسالة من المعلومات لبيان وتأكيد صحة المعلومة التي يحتويها "

² عرف مشروع المرسوم الرئاسي الصادر شهر ديسمبر 2005 الموقع بأنه "كل شخص بحوزته المعلومات الخاصة بتأسيس الإمضاء والذي يحق له التصرف سواء لصالحه الخاص أو لصالح من ينوب عنه " .

³ عرف مشروع المرسوم الرئاسي الصادر شهر ديسمبر 2005 الوثيقة الإلكترونية بأنها "رسالة من المعلومات أو أي تسجيل آخر يؤكد وجود صلة بين صاحب الإمضاء والمعلومات المتعلقة بتأسيس الإمضاء " .

الخواص الذاتية . _ أما النوع الثاني فهو التوقيع المفتاحي تقوم هذه التقنية بتزويد الوثيقة الإلكترونية بتوقيع مشفر مميز .

من خلال ما سبق يتضح أن معظم التشريعات الحديثة قد وفرت حماية خاصة للتوقيع الإلكتروني من خلال وضع شروط لهذا التوقيع ، وتجريم بعض الأعمال المتعلقة به فالمستهلك يتعاقد إلكترونياً وبواسطة وسائل إلكترونية وبالتالي فإن التوقيع الإلكتروني للمستهلك يجب أن يكون محمياً حتى تتوافر الثقة في التعاقد ، وبالتالي فإن صعوبة تقليد أو تزوير هذا التوقيع علي نحو يضر بالمستهلك يؤدي إلي توفير الأمان في التعاقد الإلكتروني .

المطلب الثالث : حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد .

بعد تطابق الإيجاب والقبول وتحقيق إبرام العقد يقدم كل طرف التزامه بتنفيذ العقد وذلك باتفاقهما للمرور إلي مرحلة تنفيذ العقد، ولاشك في امتداد حماية المستهلك إلي هذه المرحلة ليتمتع بحماية طبقاً للنظرية العامة للعقد وهو ما سنراه في الفرع الأول ، وحماية مستحدثة في مرحلة تنفيذ العقد وقد تم معالجته في الفرع الثاني .

الفرع الأول : حماية المستهلك طبقاً للنظرية العامة .

إن أغلب التشريعات رتبت علي المهني التزامات تنشأ عن عقد البيع سواء كان تقليدياً أو إلكترونياً وهو ما نصت عليه المبادئ القانونية الحديثة وذلك بتنظيم وترتيب التزامات علي عاتق المهني¹ منها ضمان العيوب الخفية وكذلك الحال بالنسبة لضمان التعرض بالإضافة إلي قيام المهني بتمكين المستهلك من الانتفاع بالمنتج انتفاعاً هادئاً .

_ حق المستهلك في ضمان العيب الخفي .

¹ زريقات عمر خالد ، المرجع السابق ، ص 193 .

إن قدوم المستهلك علي التعاقد عبر الإنترنت لشراء منتج أو طلب خدمة لتلبية رغباته يستلزم خلو هذا المبيع من العيوب وصالح للغرض المطلوب ، لأنه لو كان علي علم بوجود عيب لما أقدم علي التعاقد¹ ، فقد عرفت محكمة النقض المصرية قديما العيب بأنه "الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع" إلا أن المشرع الجزائري لم يورد تعريفا للعيب الخفي في القانون المدني كما أنه لم يوضح ماذا يقصد بقيمة الشيء والتي نرى أنها تتعلق بالجودة والكمية المطابقة للمعايير والمقاييس القانونية بل تعرض لشروط العيب الخفي في صلب المادة 379 التي تنص : "يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشمل المبيع علي الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلي المشتري ، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته ، أو من الانتفاع بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله"

أما المادة 1641 قانون مدني فرنسي عرفت العيب الخفي كما يلي "العيب الخفي هو الذي يجعل المبيع غير صالح للاستعمال المقرر له ، وينقص من صلاحيته، لدرجة أن المشتري لم يكن ليشتريه ، ولم يكن ليدفع فيه إلا ثمن أقل فيما لو علم بهذا العيب"².

مما سبق العيب الخفي هو الآفة أو العلة الموجودة بشكل خفي في المنتج ، لدرجة يصبح الشيء غير صالح للاستعمال بالشكل الذي يريده المستهلك بحيث يصيب العيب إحدى أوصاف أو خصائص المنتج مما يؤدي إلي إتلافه أو الإنقاص من قيمته أو منفعة أو التأثير في جودته .

¹ زريقات عمر خالد ، المرجع السابق ، ص 223 .

² أنظر ART1641 "le vendeur est tenu de la garantie a raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre a l'usage auquel on la destine , ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise , ou n'en aurait donné qu'un moindre prix , s'il les avait connus » .

والالتزام بضمان العيوب الخفية لا يترتب في جميع الأحوال إلا إذا توفرت فيه شروطا حددتها القوانين . لقد اشترطت القوانين لقيام ضمان المهني لعيوب المبيع توافر شروطا معينة في العيب حرصا علي استقرار المعاملات وتتلخص الشروط في أن يكون العيب مؤثرا خفيا ، ولا علم لدي المستهلك به .

أن يكون العيب مؤثرا : تأثير العيب في المنتج يتجلي في الإنقاص من القيمة بصفة محسوسة، ويصبح غير صالح للاستعمال لما أعد له ، وهذا حسب المادة 1/379 ق م ج .

وكذلك وفقا للتشريع الفرنسي في المادة 1641 بحيث يكون تأثير العيب بلغ حدا من الجسامة ، بحيث لو علم المشتري وقت التعاقد لامتنع عن الشراء ،ومدي تأثير العيب يعود للقاضي .

أن يكون العيب خفيا : أي أن يكون العيب خفيا بالنسبة للمستهلك وقت التعاقد وليس بوسعه اكتشافه أو تبنيه ولو فحص المنتج بعناية الرجل العادي كما تنص المادة 379 ق م ج ، لكن حسب نص المادتين 379 ق م ج ، و2/447 ق م المصري فإنهما أجازتا للمستهلك الاستفادة من أحكام ضمان العيب الخفي حتي وإن كان العيب ظاهرا وذلك في حالتين : الحالة الأولى : أن يكون المهني قد أكد للمستهلك خلو المبيع من العيوب ،ويقع علي المستهلك عبء إثبات ذلك .

الحالة الثانية : إذا أثبت المستهلك أن المهني قد تعمد إخفاء العيب غشا منه إذ لا يستفيد المهني من غشه¹ .

أن يكون العيب قديما : لكي يتحقق الضمان يشترط قدم العيب أي أن يكون العيب سابق للبيع أي قبل انتقال الملكية للمستهلك ، أما إذا كان العيب مما لا يظهر إلا بعد انعقاد البيع وانتقال الملكية فيكون الضمان واجبا علي المهني ، في حين أنه

¹ إبراهيم خالد ممدوح ،المرجع السابق ، ص178 .

غير ملزم وغير مسئول بالضمان عن العيوب التي تلحق المنتج بعد تسليمها للمستهلك لعدم حييطته.¹

إن صفة القدم بالنسبة للمنتجات الخطرة تتسم ببعض الخصوصية فالعيب في هذه الحالة لا يتحدد بالتسليم فقط وإنما قد يتصل بالتصنيع والإنتاج والإعداد .

ألا يكون العيب معلوما لدى المستهلك : لو كان المستهلك علي علم بالعيب وأقدم علي التعاقد سقط حقه في الضمان حتي ولو كان خفيا ، لأن ذلك يدل علي رضاه بذلك المنتج والعبرة بتاريخ العلم الحقيقي أي الوقت المتاح للمستهلك عمليا للإطلاع واكتشاف العيب ، وبالتالي يقع علي المهني عبء إثبات علم المستهلك بالعيب ، والإثبات واقعة مادية ، يجوز إثباتها بكافة الوسائل المتاحة ، أما إذا لم يثبت ذلك أفترض عدم علم المستهلك بالعيب وبالتالي وجب علي المهني الضمان .

بتطبيق جميع الشروط السابقة الواجب توافرها لقيام إلتزام البائع بضمان العيب الخفي في المبيع ، نجد أنها متوفرة أيضا في حالة البيع الإلكتروني عبر الإنترنت² .

وبناء علي نص المادة 380 ق م ج ، فللمستهلك أن يبادر بإخطار المهني فور كشفه للعيب ، لأن السياسة التشريعية في ضمان العيب تقضي عدم التراخي في اتخاذ الإجراءات اللازمة لإثبات العيب والمبادرة إلي رفع دعوي الضمان ، ولم يحدد مهلة معينة للإخطار بل جاء بالصيغة التالية في المادة 381 : أن يكون الإخبار بالعيب في المبيع في الوقت الملائم أوفي أجل مقبول ، وبعد فحص المبيع واكتشاف العيب وإخطار المهني في الفترة المعقولة ، ولم يستجب هذا الأخير كان علي المستهلك رفع دعوي الضمان خلال سنة من وقت تسلم المنتج فعليا ، وتجزير المادة 1/383 ق م ج علي مدة أطول من سنة .

¹ سي يوسف زاهية حورية ، المسؤولية المدنية للمنتج ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2009 ص 80 .

² إبراهيم خالد ممدوح ، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية ، المرجع السابق ، ص 247-248 .

ومن آثار رفع دعوي الضمان إما حق الفسخ في كل المبيع أو في جزء منه أو في المطالبة بالتنفيذ العيني الذي لا يخل بحق المستهلك في طلب تعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب وجود العيب .

أما في القانون المدني الفرنسي فقد نظمت المادة 16/1386 مدة سقوط دعوي المسؤولية اتجاه المنتج حيث نصت علي أنه " ما عدا حالة خطأ المنتج فالمسؤولية مبنية علي أحكام هذا الباب تسقط بمرور 10 سنوات من تاريخ طرح المنتج للتداول".

كما قضت الفقرة 17 من نفس المادة علي أن دعوي التعويض المبنية علي هذا الباب ، تتقادم بمرور 3 سنوات من تاريخ علم المضرور بالضرر".

_ حق المستهلك في ضمان التعرض :

نحدد بداية أن مسألة التمييز بين الضمان القانوني والضمان الإتفاقي ليست ذات أهمية تذكر، في خصوص البيع الإلكتروني¹ ، ذلك أن تقنين حماية المستهلك الفرنسي قد حدد بنصوصه القانونية الآمرة أحكام الضمان القانوني وجعل الشروط التي تتعلق بالإتفاق علي ما يخالف هذه الأحكام من قبيل الشروط التعسفية التي تعد باطلة ولا يعتد بها . وفيما يتعلق بعقد البيع الإلكتروني ، فإن هذا الضمان يخول المشتري الانتفاع بالمبيع كله دونما تعرض له في ذلك سواء من البائع المهني نفسه أو من الغير ، ومن ثم تتكفل أحكام الضمان المنصوص عليها قانونا بضبط كل ما يتعلق بالتعرض للمستهلك عند إبرامه لمعاملات عبر الإنترنت وخاصة عقود الاستهلاك التي ترتب علي المهني

¹ "الضمان القانوني" هو ما يكون للمشتري بمقتضي نصوص القانون ، وهو من طبيعة عقد البيع حيث لا يلزم لوجوده إشتراط خاص بتطبيقه ، لأنه ينشأ بحكم القانون ، وما دام أن المتعاقدين لم يتفقا علي خلافه ، يفترض أنه جاء تفسيراً لإرادتهما . أما " الضمان الإتفاقي" فهو الضمان المتفق عليه بين المتعاقدين ، بتعديل أحكام الضمان القانوني تشديداً أو تخفيفاً أو إسقاطاً ذلك أن نصوص الضمان القانوني ليست من النظام العام ، ومن ثم يجوز الإتفاق علي ما يخالفها .

الإنزما يتعلق بضمان استفاة المستهلك بالمنتج بطريقة هاءة وكاملة¹ ، فلا يتعرض للمستهلك شخصيا² ولا يسمح للغير بالتعرض له³ ، فـضمان التعرض يعرف بأنه "ضمان المهني كل فعل صادر منه نفسه ، أو من غيره ويكون من شأنه المساس بحق المشتري في التمتع بملكية المبيع كله أو بعضه " ⁴ .

_ ضمان التعرض الشخصي :

يترتب علي المهني التزام بضمان التعرض الشخصي الذي من خلاله يمتنع عن أي عمل قانوني أو مادي يصدر منه و من شأنه إعاقة تمتع وانتفاع المستهلك بالمنتج علي النحو الذي أعد له .

فالتعرض المادي يشمل جميع الأفعال المادية التي تؤدي إلي الحيلولة دون انتفاع المستهلك بالمنتج .

أما التعرض القانوني فيتمثل في إءعاء المهني أن له الحق في مواجهة المستهلك وعدم تعرض المهني للمستهلك هو التزام إلا إذا وجد أءفاق في العقد بينه وبين هذا الأخير يخوله استعمال ذلك الحق الذي يدعيه⁵ ، وسبب التعرض الشخصي سواء

¹ ربحي محمد أحمد هزيم ، ضمان التعرض والإستحقاق في عقد البيع ، دراسة مقارنة ،رسالة ماجستير جامعة النجاح الوطنية ،فلسطين ،09/07/2007 ص25-26 .

² المادة 371 ق م ج والتي تنص (يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الإنتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حقا علي المبيع يعارض به المشتري ويكون البائع مطالباً بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه) . وهاته المادة تقابلها المادة 439 من القانون المدني المصري وهي أكثر وضوحا حيث تنص (ويكون البائع ملزما بالضمان ولو كان الاجنبي قد ثبت حقه بعد البيع إذا كان هذا الحق قد آل إليه من البائع نفسه)وهي مطابقة للنص الفرنسي .

³ ضمان تعرض الغير يشمل التزامين علي عاتق البائع وهما التزامه بدفع تعرض الغير والتزامه بتعويض المشتري إذا ما ثبت الغير ما يدعيه من حق وهذا هو ما يسمى بضمان الاستحقاق .

⁴ ربحي محمد أحمد هزيم ، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع ، المرجع السابق ،ص 26 .

⁵ توفيق حسن فرج ،الوجيز في عقد البيع ،الدار الجامعية ،الإسكندرية ، 1988 ،ص120 .

أكان مبنيا علي سبب مادي أو قانوني يجب أن يكون وقع فعلا¹ وبشكل حقيقي وأن يؤدي هذا التعرض إلي الحيلولة دون انتفاع المستهلك بالمنتج كليا أو جزئيا .

ضمان التعرض الصادر من الغير :

حيث يكون المهني ملزما بالضمان عند تعرض الغير للمستهلك في

الانتفاع بالمبيع سواء أكان كله أو بعضه²، فالمهني ملزم بالضمان ولو كان الغير قد ثبت حقه الذي يكون قد آل إليه من المهني نفسه ، نستنتج أن ضمان التعرض الصادر من الغير يشمل فقط التعرض القانوني ، أي لا يشمل التعرض المادي للانتفاع في المبيع ، فالإلتزام بالضمان هو إلتزام بتحقيق نتيجة .

الفرع الثاني : الحماية المستحدثة للمستهلك في مرحلة تنفيذ العقد .

في ظل تنامي الوسائل التسويقية التي يستخدمها التاجر في الترويج

إلي سلعه ، كان لابد من تدخل المشرع لحماية المستهلك في هذا النوع من العقود والتي يبرمها دون تفكير متأن ودون أن يكون له متسع من الوقت للتأكد من رغبته بشراء هذه السلع التي يكتشف لاحقا عدم ملاءمتها لاحتياجاته عند استلامه لها وهذا ما يرتب آثار سلبية قد تلحق المستهلك ، فحماية لرضا المستهلك استحدثت كثير من التشريعات بعض الوسائل منها ترتيب حقوق خاصة بالمستهلك كحقه في العدول عن عقد الاستهلاك ، بحيث أن هذا الحق يمهل المستهلك فرصة التفكير والتروي كما أن هذا الحق يتسم بالصفة الاختيارية ، كما له الحق بالاستعانة بهيئات حمايته وكذا تمكينه من مقابلة المهني الذي يتمتع بالخبرة الفنية والاقتصادية وكما سبق التطرق لحقه في الإعلام اللاحق لإبرام العقد وكذا حقه في تسلم مبيع مطابق .

حق المستهلك في العدول .

¹ مومني بشار طلال ، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت ، المرجع السابق ،ص157 .

² إبراهيم خالد ممدوح ، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية ،المرجع السابق ،ص 231 .

قد لا يستطيع المستهلك التمكن من تحقيق تصور كافي عندما تعرض السلعة أو الخدمة علي شبكة الإنترنت ما يجعله عاجزا عن إصدار قرار بناء علي إرادة مستنيرة وواعية ولا الحكم الصحيح والدقيق عن السلعة ، لأن الفكرة المستقاة من العرض والصورة عادة ما تكون محاطة بكثير من وسائل الدعاية والإغراء المبالغ فيه ، مما يؤثر علي المستهلك سلبا وتتولد لديه رغبة في العدول فلقد تباينت تعريفاته عند الفقهاء إلا أنهم اتفقوا علي آثاره لأن هذا الحق يبين قدرة المتعاقد بعد إبرام العقد علي المفاضلة أو الاختيار بين إتمامه أو الرجوع فيه وقد منحت مختلف التشريعات للمستهلك حق العدول عن العقد ، وقررت له ممارسة هذا الحق بطريقتين الأولى عن طريق إستبدال البضائع بغيرها ، أو عن طريق رد البضاعة واسترداد الثمن ، فقد عرفه البعض " بأنه سلطة أحد المتعاقدين بنقض العقد والتحلل منه دون توقف ذلك علي إرادة الطرف الآخر " ¹. كما أستعمل مصطلح آخر وهو إعادة النظر في العقود للدلالة علي خيار المستهلك بالرجوع في العقد ² ، فحق العدول هو حق شخصي يخضع لتقدير هذا الأخير ويمارسه وفقا لما يراه محققا لمصالحه واستعمال المستهلك لهذا الحق لا يؤدي إلي قيام مسؤوليته ³ ، فرغم تعدد المصطلحات المطلقة علي الحق في العدول إلا أنها تصب في معني واحد وهو تمكين المستهلك من التحلل من العقد بتقدير كامل لإرادته وفقا لضوابط قانونية .

وما يببرر هذا الحق هو تحقيق الهدف الأصلي الذي أنشئ من أجله وهو حماية رضا المستهلك بإمهاله فرصة التدبر والتروي في أمر العقد الذي أبرمه وتفاديا للأخطار المحدقة جراء ما تحمله المعاملات الحالية من دعاية وإغراء في المجال

¹ عمر محمد عبد الباقي ، الحماية العقدية للمستهلك ، الطبعة الثانية ، دار منشأة المعارف الإسكندرية مصر 2008 ، ص 768 .

² أيمن مساعدة ، خيار المستهلك في البيوع المنزلية وبيوع المسافة ، مجلة الشريعة والقانون ، العدد 46 ، 2011 ، ص 157 .

³ إبراهيم خالد ممدوح ، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية ، المرجع السابق ، ص 267 .

الإلكتروني بالذات¹ وبالتالي فالحق في العدول يعد من النظام العام لا يحق للمستهلك التنازل مسبقاً عنه ، ولا يجوز بشكل من الأشكال تقييده² ، فضرورة التدخل لحماية المستهلك كان لعدة عوامل منها - احترافية التاجر وتوظيفه للدعاية المغرية بهدف التعاقد - ضعف خبرة المستهلك في هذا المجال - الضغوطات الممارسة علي المستهلك لدرجة يقدم علي شراء سلعة خارج نطاق إرادته .

كما أن هذا الحق يتميز بخصائص منها أن المستهلك يقرره بإرادته المنفردة - مصادره محددة بالقانون والاتفاق - يعتبر من الحقوق المؤقتة - لا حاجة للجوء إلي القضاء عند تقرير العدول - لا يشترط موافقة الطرف الآخر - حق متعلق بالنظام العام .

حق المستهلك في الإستعانة بهيئات لحمايته .

إن انتشار المعاملات التجارية الإلكترونية وازدياد حجمها واختلال ميزان القوي بين أطرافها دفع غالبية التشريعات لإصدار قانون يتناسب وحماية المستهلك وذلك بإنشاء أجهزة متخصصة ومعتمدة تتولي هاته المهمة بداية من مرحلة الإنتاج والتوزيع مروراً بمرحلة الإعلان والبيع ، إنتهاءً بمرحلة التسليم والتنفيذ³ وبالرغم من تواجد العديد من الأجهزة المكلفة بحماية المستهلك إلا أنها لا تفي بالغرض الذي أنشئت من أجله ، ففي الجزائر مثلاً تتعدد الأجهزة المكلفة بذلك ، فهناك أجهزة إدارية تتمثل في وزارة التجارة فعلي المستوى المركزي نجد المديرية العامة لضبط وتنظيم النشاطات والتقنين ، والمديرية العامة للرقابة الإقتصادية وقمع الغش ، كما نجد هيئات متخصصة تابعة لوزارة التجارة ، تتمثل في المجلس الوطني لحماية المستهلكين (cnpc) ، والمركز الجزائري لمراقبة

¹ عمر محمد عبد الباقي ، الحماية العقدية للمستهلك ، المرجع السابق ، ص 763 .

² أيمن مساعدة ، خيار المستهلك في البيوع المنزلية وبيوع المسافة ، مجلة الشريعة والقانون ، العدد 46 ، الأردن

ص ، 167 .

³ إبراهيم خالد ممدوح ، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية ، المرجع السابق ، ص 313 .

النوعية والرزم (acqe) وشبكة مخابر التجارب وتحاليل النوعية (raaq)، بالإضافة إلى مجلس المنافسة الذي يعتبر هيئة إدارية له دور استشاري وقمعي في حماية المستهلك ، هذا وتلعب إدارة الجمارك وكل من الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي دور في هذا المجال ، وجهاز قضائي يتمثل في النيابة العامة ، وقضاة الموضوع ، في حين أن المستهلك يعجز أحيانا ويصبح غير قادر على الدفاع عن حقوقه بنفسه وهذا الوضع أدى إلى ظهور تكتلات للمستهلكين وشكلت جمعيات تعرف بجمعيات حماية المستهلك ، وقد تعددت مظاهرها فقد تكون على شكل اتحادات كالإتحاد الدولي لحماية المستهلك ، والإتحاد العربي لحماية المستهلك كما قد تكون في شكل هيئات خاصة كجمعيات حماية المستهلك على المستوى الوطني

الفصل الثاني : مدى فقرة القواعد التقليدية على حماية المستهلك

الفصل الثاني

لقد كان للثورة التكنولوجية التي شهدتها و يشهدها العالم اليوم ثورة خاصة فيما يتعلق بتكنولوجيا المعلومات و الاتصال التي تشمل على الإنترنت ، وتكنولوجيات أقمار المواصلات والهواتف النقالة والحواسيب السريعة ، بالإضافة إلى تطور استخدام الإعلام الآلي ، إلى غير ذلك من تقنيات الاتصال الحديثة ، والتي كان لها الأثر الكبير والسريع على عملية ربط العالم بشبكات إلكترونية جعلت منه خلية مترابطة بشكل قوي لكن هذه الشبكة فور ظهورها رافقتها موجات كبيرة من الخروقات والاعتداءات الغير متوقعة ، وقد جعلت هذه التقنيات المتطورة العالم وعلى الرغم من اتساع رقعته الجغرافية يعيش وكأنه قرية صغيرة بما توحى به كلمة القرية من علاقات قرابة وجوار ومحدودية في المكان والزمان، ومن خلال كل هذا تظهر لنا ملامح العولمة التي تلعب ببراعة على حبلين ، حبل التقدم التكنولوجي وتعاضم دور المعلوماتية من جهة ، وحبل الفشل الذريع للاشترابية من جهة أخرى.

وسط هذه التحولات شهد العالم قفزات كبيرة في استخدام التقنيات الجديدة للإعلام والاتصال التي فجرت ثورة هائلة في نظم الاتصال والمعلومات ، وساهمت بذلك في اندماج وارتباط مختلف الأطراف العالمية في منظومة مالية وإعلامية ومعلوماتية واحدة ، ولقد ساعد على هذا الارتباط ظهور الذكاء الاصطناعي ، وما رافقه من التطور الكبير في مجال المعلوماتية وفعالية تكنولوجياتها خاصة بالنسبة للدول المتطورة التي استطاعت من خلال هذا التفوق التكنولوجي الدخول في دورة اقتصادية تمنح لها إمكانيات جديدة لتحقيق التراكم الرأسمالي وبالتالي التأثير على أنماط الاستهلاك والاستثمار والإنتاج مما يؤدي إلى تغيير واضح في أساليب ومفاهيم تخطيط ومراقبة الإنتاج .

الفصل الثاني

فبعد أن تجاوزت العولمة الاقتصادية مرحلة تدويل عناصر الإنتاج و كذلك مرحلة تدويل رأس المال¹ وصلت إلى أحدث مراحل تطورها ، وهي مرحلة تدويل السلع و الخدمات إن جاز التعبير ، وانسيابها عبر الحدود الوطنية فالوضع الجديد أدي إلى اختفاء الكثير من المصطلحات مثل السلطة والمسؤولية ووحدة التوجيه ، فالعالم يتغير باتجاه المعلوماتية والتكنولوجية والتحديث، وستزداد إمكانية الارتباط بشبكات عالمية وأقمار صناعية وستتجه أبعاد الأداء البشري إلى العقل البشري وسيفرض نفسه علي العالم ليكون قوة أساسية من قوى الإنتاج ، و هو الأمر الذي كان له عظيم الأثر في الانتعاش المتزايد في حركة التجارة الإلكترونية² ، واتساع حجمها أصبح ليس بالإمكان إيقافه ، وبخاصة للأنشطة التجارية والحكومية³ ، لقد أعطت التحولات التي أتت بها العولمة للإعلام والاتصال بعداً أكثر اتساعاً حيث أثبت الإعلام بتقنياته الهائلة أنه محرك التحولات في السياسة والاقتصاد والفكر والفن والثقافة بل هو محورها ومحرضها وعلى هذه الدلالة كان له ذلك الجبروت في تشكيل المعرفة وخلق المعايير الجديدة وفي تدمير أنظمة القيم التقليدية السابقة⁴ ، إن المستوى الأعلى للقوة والسلطة هو المعرفة التي تتمثل في العقل والتفكير والمعلومات التي تسمح بتحقيق الأهداف المرجوة بشكل دقيق وصحيح وتمكن من تجاوز السلبيات ، فبالمعرفة والتفكير والمعلومة يستطيع الإنسان تنمية قواه العقلية أكثر بكثير مما كان يجري سابقاً، فهي الركيزة الأساسية التي أنشئت عليها جملة من المنافع الإنسانية عبر تاريخ البشرية وهي عاملاً

¹ - فؤاد مرسي ، الرأسمالية تجدد نفسها ، عالم المعرفة ، 1990 .

² - طرح البحور علي حسن ، عقود المستهلكين الدولية ما بين قضاء التحكيم والقضاء الوطني ، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الأولى ، الإسكندرية ، سنة 2007 ، ص 8 .

³ الغش التجاري في المجتمع الإلكتروني - ورقة عمل مقدمة إلى الندوة الرابعة لمكافحة الغش التجاري والتقليد في دول مجلس التعاون الخليجي ، من الغرفة التجارية الصناعية بالرياض خلال الفترة 20-21 سبتمبر عام 2005م .

⁴ فلاح كاظم المحنه ، العولمة والجدل الدائر حولها، الوراق للنشر والتوزيع، طبعة الأولى ،الأردن ، سنة

الفصل الثاني

حاسما ومحددا للتفوق والتقدم باعتبار أنها مكونة من جملة من العناصر أهمها العلم والعلماء والتراكم المعرفي ، إذ أن الجانب الأعظم من هذه التجارة يحوزه المستهلك كونه الطرف الفعال والمستهدف ، في ظل هذه الأجواء ، تطل علينا علاقات أو معاملات المستهلكين متجاوزة نطاق النظام القانوني للدولة الواحدة فتحريز حركة انتقال الأفراد بين الدول ينعش كثيرا و يزيد من حجم هذه المعاملات أو العقود ، و مهما كان الأمر ، فإن المهم في هذا المقام إن حرية انتقال السلع و الخدمات و الأفراد عبر الحدود ، جعلت من المعاملات الدولية جزءا من الحياة اليومية للمستهلك .

ولعل هذه العوامل ذاتها هي المسؤولة عن إحراز عصر الإلكترونيات أعظم انطلاقة وأضخم تعزيز للاقتصاد العالمي خارج نطاق المجال العسكري على مدار التاريخ ، بل من المحتمل أن يمثل محرك التقدم للتكتلات الاقتصادية التجارية العظمى - آسيا وأوروبا وأمريكا - في القرن المقبل ، كما أدت إلى تغيير طبيعة ونمط الحياة الاقتصادية لكافة المستهلكين سواء في الدول المتقدمة أو النامية على حد سواء ، فقد أصبح بإمكان المستهلك اليوم أن يتسوق ويتم كافة تعاملاته التجارية والمصرفية من المنزل ، وهذا ما يفسر انتعاش حركة حماية المستهلك على المستوى الدولي ، ويتجلى ذلك في التوجيهات والتوصيات والمبادئ التي تصدر في كثير من الاتفاقيات والمعاهدات منها : - أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في 9 أبريل 1984 القرار رقم 248/39¹ متضمنا لبعض المبادئ التوجيهية في حماية المستهلك وقد تضمنت هذه المبادئ حزمة من الحقوق الأساسية للمستهلك وهي : الحق في السلامة ، التعليم و التثقيف حقه في إشباع حاجاته الأساسية .

¹ - راجع وثائق الدورة 39 للجمعية العامة للأمم المتحدة وثيقة رقم A/RES /39/248

الفصل الثاني

و بصرف النظر عن زاوية التنظيم الدولي لحماية المستهلك فإن زاوية تنظيم المعاملات الدولية للمستهلكين كانت أيضا محل إهتمام دولي فضلا عن الإهتمام الإقليمي و الوطني .

فالملاحظ أن الأمم المتحدة ممثلة في لجنة القانون التجاري الدولي "أونيسيترال" ، كانت على وعي كامل بخصوصية هذا النوع من المعاملات ، فقد حرصت على إخراجها صراحة من نطاق التطبيق الإيجابي ، لاتفاقية البيع الدولي للبضائع المبرمة سنة 1980.¹

وكذلك أخرجتها بشكل ضمني من نطاق التطبيق الإيجابي لاتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية المبرمة في 23 نوفمبر 2005 إذ جاء نص المادة الثانية على النحو التالي " لا تنطبق هذا الاتفاقية على الخطابات الإلكترونية المتعلقة بما يلي : - العقود المبرمة لأغراض شخصية أو عائلية أو منزلية...". أي العقود التي يبرمها المستهلكين .

و كذلك حرصت ذات اللجنة عند إصدارها لقواعد القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية في 16 ديسمبر 1996 ، على التشديد على أن " هذا القانون لا يلغي أي قاعدة قانونية يكون الغرض منها حماية المستهلك ".²

كذلك فإن الجماعة الاقتصادية الأوروبية ومن بعدها الإتحاد الأوربي ، قد حرصا على التصدي على نحو مباشر لمعالجة التداعيات الدولية لعلاقات المستهلكين .

¹ طرح البحور علي حسن ، عقود المستهلكين الدولية ما بين قضاء التحكيم والقضاء الوطني ، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الأولى ، الإسكندرية ، سنة 2007 ، ص 10 .

² - This law does not override any rule of law intended of the protection

consumers "

الفصل الثاني

فمما لا شك فيه إن حاجة المستهلك للحماية تتعاظم في مجال المعاملات الدولية التي يحكمها القانون الدولي الخاص، حيث تبرز مشكلات التنازع الدولي للقوانين ومشكلات الاختصاص القضائي الدولي فظهور التجارة الإلكترونية ، أثرت تأثيرًا كبيرًا على النظام القانوني للعقود التقليدية ، وهو ما يطرح إشكالية : ما مدى قدرة القواعد التقليدية علي حماية المستهلك في العقود الإلكترونية ؟ وللإجابة علي هذا التساؤل تم تقسيم دراسة هذا الفصل إلي مبحثين حيث رصد في المبحث الأول ذاتية الاستهلاك والقواعد الحاكمة لها ثم تم التطرق لدور القانون الدولي الخاص الإتفاقي في حماية المستهلك في العقود الإلكترونية وهذا ضمن المبحث الثاني .

الفصل الثاني

المبحث الأول : ذاتية علاقات الإستهلاك والقواعد الحاكمة لها .

لقد أصبح العديد من المستهلكين والمؤسسات التجارية والحكومية في العالم أكثر تعامل بالوسائل الإلكترونية مما جعله عرضة لصور الغش التجاري المعتاد، وأيضاً لأشكال جديدة من الغش التجاري الإلكتروني ، وتشير الإحصاءات الحديثة خلال الفترة منذ عام 2000 إلى تزايد أعداد المتعرضين للغش في كافة أشكال الصناعات مثل المؤسسات المالية ، والصناعية، مع تزايد حاد في قيمة الخسائر.

لذلك، فقد تسبب ظهور الإنترنت والتجارة الإلكترونية في تفاقم حالات وأشكال الهجوم على البنية التحتية، والتي تعرف بالهجوم الإلكتروني¹ والتي تعرف في الأدب الدولي بحروب الكمبيوتر² .

لما سبق يحتاج المستهلك للحماية القانونية بسبب المخاطر، وقلّة الأمان ، وكثرة المشاكل عبر الشبكة الإلكترونية فحماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني من أهم وأكثر المواضيع التي تحتاج إلى البحث والتفصيل ، بسبب حداثة هذا الموضوع ، وما يواكب التعاقد الإلكتروني من تطور علمي بحيث أصبح العالم سوق كبيرة داخل شاشة حاسوب صغيرة ، يمكن من خلالها المرور إلى الموقع المراد والإطلاع على شروط الشراء والتعاقد ، والوصول إلى السلعة، أو الخدمة المعينة ، ومن جهة أخرى فقد أدى ظهور التكتلات الاقتصادية الكبيرة في السوق الإلكترونية إلى تنبه العديد من الدول للإسراع في وضع تشريعات تقوم على حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني مما جعل علاقات الإستهلاك أو المستهلكين تتمتع بذاتية خاصة³ .

¹ يصطلح عليها باللغة الفرنسية ب : *Cyber Attacks* .

² يصطلح عليها باللغة الفرنسية ب *Cyber Wars* .

³ طرح البحور علي حسن ، عقود المستهلكين الدولية ما بين قضاء التحكيم والقضاء الوطني ، دار الفكر

الجامعي ،الإسكندرية الطبعة الأولى ، سنة 2007 ،ص19 .

الفصل الثاني

وتنطلق هذه الذاتية من الظروف أو الأسباب التي جعلت من حماية المستهلك ضرورة ملحة ، وأدت هذه الضرورة إلى بروز هذه الطائفة من العلاقات على نحو مميز، كما يمكن نعت " الذاتية المطلقة " بحسبان أنها لا تظهر التفرقة بين العلاقات الوطنية و الدولية بشكل مؤثر فالقواعد المنظمة لهذه العلاقات يختلف وضعها بالنسبة للعلاقات التي تتمتع بها فهي تعتبر ذات طابع نسبي ، لأنها تختلف بحسب ما إذا كانت علاقة الاستهلاك وطنية أو دولية .

و نرصد في المطلب الأول الذاتية المطلقة التي تتمتع بها علاقات المستهلكين ونعقبها بالذاتية النسبية التي يتسم بها قانون الإستهلاك ، وذلك في المطلب الثاني .

المطلب الأول : الذاتية المطلقة لعلاقات الإستهلاك.

لقد أصبح المستهلك في ظل الاقتصاد الحر وتحكم آليات السوق فيه عرضة للتلاعب بمصالحه و محاولة غشه و خداعه ، فقد يلجأ المنتج إلى التغاضي عن سلامة وأمن المستهلك بإيهامه بمزايا غير حقيقية في إنتاجه و لذلك وجب حماية المستهلك و البحث عن الوسائل اللازمة لذلك¹ ، فالخطر الذي يتعرض له المستهلك في إطار التجارة الإلكترونية أكبر من الخطر في التجارة التقليدية لأن نطاق التجارة الإلكترونية أوسع و أشمل .

فحاجة المستهلك إلى الحماية بقواعد خاصة قد غدت ضرورة ملحة سواء تعلق الأمر بعلاقة وطنية خالصة أو دولية تتضمن عنصر أجنبي وذلك نظرا لوجوده في مركز ضعيف بالنسبة للطرف الآخر المحترف (المهني) الذي يتعامل معه من ناحية ، ولعدم قدرة القواعد التقليدية

¹ طرح البحور علي حسن ، المرجع السابق ، ص 20 .

الفصل الثاني

على تعويض هذا الضعف بتوفير مستوى مناسب للحماية ، من ناحية أخرى.

الفرع الأول :عوامل تكريس المركز الضعيف للمستهلك .

لقد ساهم تطور تكنولوجيا المعلومات وانتشار الحواسيب في اتساع شبكة المعلومات ونشر ثقافة التعامل على الخط حتى أضحت الشبكة فضاء افتراضيا تباع فيه السلع وتشتري وتقام فيه المزادات فصح اعتبارها بحق سوقا يجمع أطراف التعاقد تتم فيها المبادلات التجارية والمزايدات والمعرض والطلب.

فأصبح اقتناء الحاجيات اليومية ، عبر شبكة الإنترنت ، شيئا عاديا اليوم ويقتصر تقديم طلبياتنا عبر أنحاء العالم على مجرد الضغط على زر " الفأرة " وتسير الأمور على أحسن ما يرام إلى أن يتضح لنا أن المنتج الذي تقدمنا لطلبه لا يروق لنا وأن الفاتورة أكثر مما كنا نتوقع وأن الشروط المتعلقة بالضمانات غير واضحة¹ ، فيجد مستعمل الإنترنت نفسه مقيدا بعقد لم يكن على علم بكل مصطلحاته، لذا يحتاج المستهلك إلى الحماية سواء على المستوى الوطني أو الدولي، وتنبع أهمية توفير حماية المستهلك من أنه يمثل الطرف الضعيف في العملية التعاقدية ، فالرغبة في الربح السريع دفعت العديد من التجار والمنتجين، ومقدمي الخدمات لإتباع أساليب غير مشروعة للإثراء السريع باستخدام وسائل الغش والخداع المختلفة ، وبعد اتساع مستخدمي الإنترنت في العالم ، بدأ يتبلور مفهوم الحماية الإلكترونية للمستهلك والذي يعني الحفاظ على حقوق المستهلك وحمايته من الغش أو الاحتيال أو شراء بضائع مغشوشة باستخدام أدوات شبكة الإنترنت التي تستطيع الوصول إلى كل مكان ، وتمارس تأثيرا يتجاوز أحيانا الأدوات التقليدية في الواقع ، مما دفع الكثير من التشريعات الحديثة الوطنية و الدولية إلى أفراد

¹فلاح كاظم المحنه ،المرجع السابق ،ص201 .

الفصل الثاني

قواعد قانونية خاصة ، تنظم معاملات المستهلكين و تحميهم ، باعتبارهم الطرف الضعيف داخل سوق الاستهلاك .

و مركز المستهلك الضعيف¹ ، كرسته مجموعة متضافرة من العوامل الاقتصادية و الفنية و القانونية .

فعلى الرغم من أن قيام السوق الرأسمالية على ركيزة المنافسة الكاملة في التحليل النظري ، يجعل من المستهلك ملكا متوجا له إلا أن الواقع العملي على النقيض تماما من ذلك فالمستهلك يفقد هذه الهيمنة النظرية تحت وطأة إغراء السياسات الإعلانية و التسويقية التي تنتهجها الشركات المنتجة ، والتي تمثل جانب العرض في السوق .

فهذه السياسات مسؤولة عن توجيه النمط الاستهلاكي السائد في المجتمعات، إذ أنها تخاطب غريزة حب الاقتناء التي تجعل الشخص يلهث خلف أنواع من السلع و الخدمات التي تتفنن الشركات المنتجة في ابتكارها و هي بذلك تروج لثقافة الاستهلاك بخلق حاجات جديدة للمستهلك لم تكن موجودة من قبل .

و إمعانا في الإغراء و الإيهام ، لم تعد الإعلانات سواء كانت - مرئية أو مقروءة أو مسموعة - تقف عند حد التعريف بمزايا السلعة أو الخدمة المعلن عنها ، و إنما أصبحت تقدم حوافز تدفع للشراء ، و تتمثل هذه الحوافز أحيانا في تقديم جوائز مالية أو منح تسهيلات في السداد أو غير ذلك مما يبتدعه خبراء الدعاية و الإعلان ، فكأن السياسات الإعلانية و التسويقية تدعم جانب العرض ، و في نفس الوقت يدعم الإئتمان الاستهلاكي جانب الطلب المتمثل في جمهور المستهلكين ، و هو الأمر الذي يحافظ على كيان السوق الرأسمالية الحرة ، وفي ظل هذه الملاحظة ، لا يعتبر نشاط حماية المستهلك مجرد استجابة لضرورة إنسانية ، و إنما هي

¹ طرح البحور علي حسن ، عقود المستهلكين الدولية ما بين قضاء التحكيم والقضاء الوطني ، المرجع السابق ص 22.

الفصل الثاني

ضرورة للحفاظ على استمرارية أداء السوق الرأسمالية ، باعتباره يدعم جانب طلبات المستهلكين .

و بصرف النظر عن هذه الملاحظة الأخيرة ، فإنه إذا كان لسيطرة سياسات الإعلان و التسويق على وعي المستهلك الأثر الكبير في إضعاف المركز الاقتصادي للمستهلك ، فإن ثمة عوامل أخرى لا تقل عنها أهمية ، تشارك في إضعاف هذا المركز منها :

الفعالية المحدودة للقواعد العامة الكلاسيكية لضمان حماية المستهلك في المبادلات التجارية الإلكترونية .

لامادية المعاملات في التجارة الإلكترونية تفرض سن قوانين من شأنها أن تأخذ بعين الاعتبار خصوصيات هذا النوع من التجارة.

لكن يبدو أن هذه القواعد القانونية المستوحاة من القواعد الكلاسيكية الجاري بها العمل و المتعلقة بالقوانين الخاصة بحماية المستهلك غير كافية لحمايته في مادة التجارة الإلكترونية .

فلا شك أن اعتماد المكيينة و التكنولوجيا كأحد عناصر الإنتاج، أوجد فجوة هائلة ما بين المستهلك و المحترف .

فمن المؤكد ، أن ما يتمتع به الشخص المهني من دراية فنية وتقنية متخصصة بما يتعامل فيه من سلع ، تعزز مركزه القوي في مواجهة المستهلك الذي يفتقر إلى هذا المستوى من الخبرة و الدراية¹ ، أضف إلى ما تقدم ، ذبوع بعض الممارسات القانونية في علاقات المستهلكين لعل أبرزها هو انتشار ظاهرة الشروط النموذجية الموحدة ، و يستقل بوضع هذه الشروط الموحدة الطرف المهني الذي يتعامل معه المستهلك .

¹ عمر محمد عبد الباقي ، المرجع السابق ، 118 .

الفصل الثاني

و من البديهي أن تنعكس القدرة الإقتصادية و الكفاءة الفنية للأطراف على قدرة كل منهما على فرض إرادته و شروطه التعاقدية على الآخر فالشروط النموذجية التي يضعها البائع تجحف بالمستهلك عادة ، ولا يستطيع مناقشتها ، وليس أمامه إلا أن يقبلها كلها أو يرفضها كلها.

فمما لا شك فيه أن مثل هذه الأسباب ذات الطابع الإقتصادي و الفني و القانوني ، تجعل العلاقة فيما بين المستهلك و المهني المحترف غير متوازنة ، فتميل ناحية الطرف الأقوى أي المهني ، هذا في الوقت الذي تعجز فيه القواعد القانونية التقليدية المقررة لحماية الطرف الضعيف عن إعادة هذا التوازن ، مما يبرز حاجته إلى تقرير حماية خاصة.

الفرع الثاني : عجز القواعد التقليدية في تحقيق التوازن .

مما لا شك فيه أن التطور الصناعي والتكنولوجي الهائل وما نشأ عنه من تنوع في الخدمات والسلع والمنتجات وما رافقه من تعدد من أساليب التسويق المعاصرة وطرق الدعاية المختلفة ، الأثر الفاعل في تطور صيغ العقود وتقوية النزعة الإستهلاكية لدي الأفراد وحثهم علي التعاقد دون مناقشة أو مفاوضة ، وذلك بالتحديد ما ساهم في اتساع نطاق التعاقد وفق شروط موحدة عامة مجردة معدة مسبقا من قبل أحد المتعاقدين¹ ، وهي ما يطلق عليها بالشروط الأحادية التحرير والشروط بهذا المعنى لا تستمد قوتها الملزمة من ذاتها لأنها لا تمثل إلا إرادة واضعها وإنما تستلزم إنصراف إرادة المتعاقد الآخر إلي اعتمادها والإلتزام بمضمونها ، إلا أن الصعوبة تثار في مدي انصراف إرادة المتعاقد المتلقي لها إلي اعتمادها والإلتزام بها دون إدراك لمضمونها أو معرفة آثارها وفي غياب المفاوضات

¹ أيمن مساعدة ، المرجع السابق ، ص 101 .

الفصل الثاني

مما يسيء إلى مركزه التعاقدى ، لا سيما أن واضع هذه الشروط في الغالب هو الطرف المتمتع بالقوة التعاقدية وهو ما يسوقنا إلى الإخلال بالتوازن العقدي.

فانعدام التوازن في العلاقة الإستهلاكية ، يعود سببه إلى العجز الذي يصيب إرادة المستهلك ، ويمنعه من الوقوف على حقيقة الإجراءات والشروط التي يلتزم بها في ارتباطه العقدي مع المهني ، بحيث توجد هناك عوامل تكمن وراء ضعف المستهلك منها الظروف الإجتماعية وخصوصية الوضعية القانونية التي تدفعهم إلى طلب الحماية من المشرع القانوني ، بناء على مظاهر الضعف المرتبطة بشخصية المستهلك ، وعدم قدرته على التفكير واتخاذ القرارات الصائبة عند طلبه للحاجيات الإستهلاكية ، لذا نستطيع أن نزعم أنه لا يوجد قانون دولة في العالم ، لا يراعى بشكل ما مصالح الطرف الضعيف في العلاقات القانونية بصفة عامة¹ ، حيث عمدت مختلف التشريعات على وضع قواعد مادية تقديرا لحاجة بعض الأشخاص إلى الحماية عند وجودهم في مركز معين يمكن للمتعامل معهم الإستفادة منها و الإضرار بهم ، وهذا ما ينتج عنه تفاوت في المعرفة الفنية بشأن محل التعاقد والشروط المتعلقة به بين المحترف الطرف الأقوى وبين المستهلك الطرف الضعيف في العلاقة الإستهلاكية ، لذلك فإن عدم المساواة في المعرفة يبرر تقدير الإلتزام بالإعلام ، الذي يلعب دورا هاما في حماية رضا المستهلك ذلك لأنه بفضل المعلومات التي يمدّها المحترف تنور سبيل المستهلك فإما يقدم على العقد وإما يعدل شرط العقد وإما لا يبرم العقد نهائي .

¹ أنظر : Rec . des : Pacor (f) , La protection de la partie faible en droit international privé ,

الفصل الثاني

و يثور التساؤل بصدد علاقات المستهلكين عن مدى كفاية القواعد العامة القائمة في مختلف التشريعات لغرض حماية الطرف الضعيف و إزالة ما يعتري علاقة الإستهلاك من إجحاف ، و دليل ذلك أن المستهلك بوصفه الطرف الأضعف في العلاقة مع الطرف المحترف ، يستفيد مع كافة القواعد العامة المقررة خصيصا لحماية الطرف الضعيف و تحد من تعسف سلطان إرادة الجانب الأقوى ، على سبيل المثال ، القواعد التي تجعل العقد قابلا للإبطال بسبب عيب في الرضاء وهو ركن العقد الأساسي و القواعد التي تبطل العقد لعيب ما في المبيع علما كافيا، وتلك التي تلزم باحترام إعتبارات حسن النية في التعامل¹.

و بهذه المثابة ، فإن حاجة المستهلك إلى الحماية بقواعد خاصة تترد إلى أن ما تقدمه هذه القواعد العامة من حماية لا يطابق أو لا يلائم الحاجات الحقيقية للمستهلك ، ومن هنا تخفق هذه القواعد عن توفير حماية فعالة للمستهلك في مواجهة الطرف المحترف.

إفتقار هذه القواعد للمرونة .

إن الأصل في صياغة أي محرر هو إيصال فكرته للآخرين ، وأن صياغة شروط العقد تستهدف بصفة خاصة التعبير بوضوح عن الإتفاق بين طرفيه وبطريقة تنقل المعنى المراد كاملا علي نحو لا تظهر معه الحاجة إلي البحث خارج وثيقة العقد عن حلول للخلاف المحتمل بين الطرفين² ، إلا أن هذا الأصل يتضاءل تطبيقه في ضوء اتساع العلاقات العقدية ذات النزعة الإستهلاكية ، والتي أتاحت الفرصة أمام المنتجين والبائعين فرض ما يشاءون من شروط تحقيقا لمصالحهم ومنافعهم حتي أضحت شروطا مألوفة ، لذا تقرر بطلان مثل هذه الشروط و غيرها من الشروط التعسفية و إن كان

¹ طرح البحور علي حسن ، عقود المستهلكين الدولية ما بين قضاء التحكيم والقضاء الوطني ، المرجع السابق

ص 30 .

² أحمد شرف الدين ، أصول الصياغة القانونية للعقود ، دون طبعة وبدون سنة ، ص 43 .

الفصل الثاني

يحقق مصلحة المستهلك ، إلا أنه يظل أمر غير فعال ، و سبب عدم فعالية جزاء البطلان في حماية المستهلك يرجع إلى البطلان لا يتقرر إلا بموجب حكم قضائي ، و من ثم فإن نطاق سريانه سيتحدد وفقا للقاعدة الأصولية التي تقضي بنسبية آثار الأحكام القضائية ، بحيث ينحصر أثره في نطاق الدعوة التي صدر فيها، وبعبارة أخرى ، يفيد هذا البطلان المستهلك الطرف في الدعوى فقط ، و بهذه المثابة ، فإن البطلان المقضي به لن يثني الطرف المهني عن الإستمرار في تضمين العقود النموذجية بشروط تعسفية .¹

وثمة مثال آخر يوضع عدم فعالية القواعد التقليدية في توفير حماية حقيقية للمستهلك ، إذا ما اختار الإحتماء بدعوى ضمان العيوب الخفية فنجد أن الشرط الذي يقضي بضرورة رفعها خلال مدة قصيرة حددتها القوانين بصور متفاوتة تبدأ من تاريخ التسليم بصرف النظر عن تاريخ علم المشتري بهذا العيب .

وتعتبر هذه المدة قصيرة نظرا لأنها تنقضي في الغالب أثناء فترة التفاوض مع البائع ، وذلك بحسبان أن المستهلك لن يبادر إلى رفع دعوة قضائية بشكل مباشر ، بمجرد علمه بالعيب ، و إنما سوف يلجأ إلى التفاوض على أمل الوصول إلى حل مرضي² ، و فضلا عن ما تقدم يقع على عاتق المستهلك المشتري عبء إثبات وجود أن ثمة عيبا خفيا بالشيء المبيع موجود من لحظة التسليم ، و أن هذا العيب يؤثر على أداء لوظيفته .

¹ - حمد الله محمد حمد الله حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك . دار الفكر

العربي ، 1997 ص 109.

² - جمعي حسن عبد الباسط ، حماية المستهلك ، دار النهضة العربية ، سنة 1996 ، ص 61.

الفصل الثاني

و بسبب هذه الشروط ، تقصر هذه الدعوى عن حمايته في الحالات الأخرى التي يكون المبيع غير مطابق للمواصفات المتفق عليها دون تأثير على أداءه لوظيفته¹ .

فإن النتيجة التي تنتهي إليها هذه الدعوى و هي فسخ العقد أو إنقاص ثمن الشراء ، لا تتفق مطلقا مع حاجة المستهلك و رغبته في الحصول على سلعة جيدة و مطابقة للمواصفات التي يعتقد فيها² .

و بهذه المثابة ، يبدو جليا أن الحماية الغير المباشرة التي تقدمها مثل هذه المبادئ العامة للمستهلك ، لا تعدو سوى حماية نظرية محضة .

و لا شك أن وعورة طريق الإعتماد على مثل هذه المبادئ العامة يجعل من الأوفق وجود نظام خاص بحماية المستهلك بصورة مباشرة وليتها تكون غير قضائية .

و يتأكد هذا الرأي ، إذا ما تحققنا من أنها لا تعتبر الحل الأمثل لنوعية المشاكل التي يتعرض لها المستهلك كون أن النتائج التي تفرزها هاته القواعد ضعيفة وهو ما سنعرضه .

_ ضعف نتائج هذه القواعد .

إن القانون في جملته ليس إلا مجموعة من القواعد الملزمة التي تنظم علاقات الأشخاص في المجتمع ، وهو إذ ينظم هذه العلاقات، يرسم حدود نشاط كل شخص في علاقته بالآخر ، ويرتب مصالحهم جميعا ، ويبين ما يعتبر منها جدير بالرعاية ، وما لا يعتبر كذلك³ ، ومن بين أهداف القاعدة القانونية تحقيق التوازن بين الأطراف و الإستقرار في المعاملات

¹ - جمعي حسن عبدالباسط ، المرجع السابق، ص 60.

² - جمعي حسن عبدالباسط ، المرجع السابق ، ص 61.

³ إدريس العلوي العبدلاوي ، شرح القانون المدني ، النظرية العامة للإلتزام -نظرية العقد -نشر مطبعة النجاح

الجديدة الدار البيضاء ، السنة 1996 ، ص 6 .

الفصل الثاني

من خلال ضبط سلوك الفرد وتنظيم الحقوق والإلتزامات ، ومن الثابت في الدراسات العلمية ، أن القاعدة القانونية لا تؤدي وظيفتها إلا بتحقيق شرطين أساسيين وهما - ضرورة تحديد الحقوق بدقة وتعيين آثارها - وضع الوسائل التي تخول للأفراد إمكانية التمتع بهذه الحقوق ، إلا أن هذه القواعد أخفقت في توفير حماية حقيقية للمستهلك عند مواجهته للبائع أو المنتج ، بسبب تواضع نتائجها .

وتعدد أسباب هذا الضعف و التواضع ، يكمن في طبيعتها القضائية فالمستهلك عليه أن يبادر باتخاذ إجراءات الدعوى القضائية ، ومن هنا سيتحمل عبء التكلفة المادية لهذه الدعوى و أتعب المحامي ، و قد تكون مبلغ يفوق قيمة السلعة المشتراة ، ناهيك عن طول أمد التقاضي وهذه الإعتبارات كفيلة في حد ذاتها للعزوف عن الإحتماء بهذه القواعد¹ إن الحكم الصادر بالبطلان أو الفسخ في نهاية الدعوى ، لن يثنى الطرف المهني عن الإستمرار في تضمين عقوده النمطية للشروط المجحفة بالمستهلك ، وعلى المتضرر اللجوء إلى القضاء .

ويرجع أيضا إلى أن جزاء البطلان أو إنقاص الثمن ، لا تعتبر الحل الأمثل لمشكلات المستهلك ، أساس ذلك أن مثل هذا الجزاءات لا يقدم حلول ناجعة للمشكلات التي تعترض المستهلك كمشتري و مستخدم للسلع و الخدمات .

فببساطة شديدة ، يستهدف المستهلك الحصول على سلعة جديدة و التمتع بخدمة جيدة ومن ثم فإن شكواه أو المخاطر المحدقة به تدور في الغالب حول المبالغة في الأسعار على نحو يخالف ما هو معلن من جانب البائع وفي أحيان أخرى النوعية المعيبة أو الرديئة للبضاعة أو عدم وجود الصيانة أو ما

¹ أنظر Calaise- Auloy (j) et Steinmetz (F) , Droit de la consommation , 1996, n°

الفصل الثاني

يطلق عليه خدمة ما بعد البيع أو سوء تنفيذ أعمال الصيانة على نحو لا يرضي المستهلك العميل .

و من الواضح بمكان ، أن الحل القضائي لمثل هذه المشكلات أبعد ما يكون عن الملائمة ، وكذلك القواعد القانونية التي تفرضه .

ومن هنا تأتي ضرورة إستحداث حلول مباشرة خاصة بهذا النوع من المشاكل ، وتعتبر الضمانات الإتفاقية من بين وسائل الحماية المباشرة التي تتفاعل مع هذا النوع من المشاكل ، وهو أن يلتزم البائع بموجب شهادة الضمان ، وبالجملة وضع قوانين و قواعد حماية خاصة تُلبي طموح المستهلكين في إستيفاء حقوقهم مع ملاحظة أن حقوق المستهلك تتسع لكل ما يكفل توافر مستلزمات الحياة الكريمة لشخص المستهلك.

- و إذا كان من الأهمية بمكان ، وجود قواعد قانونية خاصة بعلاقات المستهلكين ، فإن ذلك ليس معناه أن تكون هذه القواعد الخاصة منفصلة تماما عن مدى الذاتية التي تتمتع بها القواعد الحاكمة لعلاقات الإستهلاك .

المطلب الثاني : مدى ذاتية القواعد الحاكمة لعلاقات الإستهلاك .

لقد ظهر الإهتمام بمصالح المستهلكين منذ أن تم الإعراف لهم بالحقوق الأساسية التي يجب أخذها بعين الإعتبار عند التعاقد ، أو بمجرد التفكير في عرض وتسويق المنتجات ، والملاحظ أن هيئة الأمم المتحدة قامت بعدة أنشطة تهدف من خلالها إلزام المجتمع بضرورة توفير الحماية اللازمة للمستهلك¹ ، حيث جاء في قرارها الصادر بتاريخ 1979/08/03 تحت رقم 1979/74 ، بأن حماية المستهلك لها تأثير مهم على التطور الإقتصادي والإجتماعي للدول ، وكذا توفير الظروف الملائمة

¹ جمعي حسن عبدالناسط ، المرجع السابق ، ص 65.

الفصل الثاني

لعيش الأفراد ، وبتاريخ 1985/06/09 تم الإعراف بشكل صريح بحقوق المستهلك ، بعد أن صادقت الجمعية العامة في منظمة الأمم المتحدة علي القرار رقم 248/39 المتعلق بحماية المستهلك والذي تضمن قواعد ومبادئ موجهة لسياسة حماية المستهلك ، والملاحظ أنه في السنوات الأخيرة من القرن الماضي تبنت قراراً¹ جديداً ينص علي إدراج قاعدة الإستهلاك المستديم والذي أصبح بمثابة ميثاق دولي يلزم الدول الأعضاء بضرورة تدعيم تشريعاتها الوطنية بالنصوص القانونية التي تحمي المستهلك وبخاصة الدول النامية ، وهاته المبادئ أو القواعد إكتسبت خصوصية ميزتها عن غيرها من القوانين ، جعلت لها ذاتية تحكم علاقات الإستهلاك والتي تكشف عن أهم السمات العامة لقانون الإستهلاك ، و لاسيما القواعد الخاصة بحماية المستهلك .

و تظهر هذه الذاتية علي أوضح ما يكون في القواعد المنظمة للعلاقات الدولية التي يجربها المستهلكين، و تظهر بدرجة أقل في القواعد الداخلية الخاصة بالعلاقات الوطنية .

و بهذه المثابة ، تتسم ذاتية هذه القواعد بالطابع النسبي ، لأنها تختلف بحسب ما إذا كان الأمر يتعلق بقانون الإستهلاك الداخلي أو قانون الإستهلاك الدولي .

الفرع الأول : ذاتية قواعد قانون الإستهلاك الوطني .

في يومنا هذا يوجد قانون الإستهلاك في كثير من البلدان لذا يجب تحديد مضمون هذا القانون وكشف تأسيسه ووصف طريقه وهذا دون تفصيل بلد عوض الآخر ، فمضمون قانون الإستهلاك لا يمكن أن يأخذ تحديد دقيق ، هذا التحديد هو غير ممكن وغير ضروري لأن الفروع القانونية ليست لها حدود مخططة ، وقانون الإستهلاك لا يستثنى من ذلك ، بعض الفقهاء لهم تصور

¹ أنظر :- Documents officiels du comité économique et social ,1995, (E /1995/32) chapitre premier ,p 45 . supplement N°12.

الفصل الثاني

ضيق لقانون الإستهلاك والبعض الآخر لديهم تصور أوسع ، إذن لا داعي للبحث عن ما هو على حق أم لا .

فقانون الإستهلاك يتكون من القواعد التي تهدف في مجملها إلى معيارين:

- أ . تطبيقها ينحصر فقط في العلاقات بين المهنيين والمستهلكين .
- ب . هدفها حماية المستهلكين .

وفي مفهومه الضيق يتوقف قانون الإستهلاك عند هذه القواعد السالفة الذكر ، لكن من الضرورة أن يكون هناك تصور واسع لتقديم ما تحمله هذه المادة ، فمن جهة أولى لكي تنتمي قاعدة ما إلى قانون الإستهلاك لا بد أن تنطبق أساسيا على العلاقات بين المهنيين والمستهلكين ليس من الضروري أن تنطبق بالتقشير على هذه العلاقات .

كما أن النصوص المتعلقة بضمان العيوب الخفية¹ الغش والتدليس² ، والإشهار الخادع³ ، فتطبقهم عام ونظري ، لكن يمكن إدخالهم في قانون الإستهلاك⁴ .

ومن جهة أخرى من الصعب الإلتزام بالقواعد لغاية حماية المستهلكين ، لأن العلاقات بين المهنيين والمستهلكين ينتج عنها تطبيق قواعد لا تملك هدف إستهلاك .

ولكن هذه القواعد يمكنها أن تكون إيجابية أو سلبية على المستهلكين ، مثل عيوب الرضا⁵ ، وعدم تنفيذ العقد¹ ، واختصاص

¹ ويطلق عليه باللغة الفرنسية - (La Garantie Des Vices Caches)

² ويطلق عليه باللغة الفرنسية - (Les Fraudes et Falsifications)

³ ويطلق عليه باللغة الفرنسية - (La Publicité Trompeuse) .

⁴ ويطلق عليه باللغة الفرنسية - (Le Code De La Consommation) .

⁵ ويطلق عليه باللغة الفرنسية - (Les Vices de Consentement)

الفصل الثاني

القضاء (*La² Compétence Judiciaire*) ، هذه القواعد لا تنتمي إلى قانون الإستهلاك بصفة مبدئية وإنما هي مرتبطة به بشدة ، لحد الآن لم نذكر إلا القواعد العامة لقانون الإستهلاك ، أي القواعد التي تطبق على مجموع المنتوجات والخدمات المقدمة للمستهلكين.

هناك أيضا قواعد متخصصة لحماية المستهلكين من أي منتج أو من أي خدمة: كالمنتوجات الغذائية، المنتوجات الصيدلانية السكن التأمينات هذه القواعد المتخصصة عديدة وهي تتوسع أكثر في مجال قانون الإستهلاك .

كما أن هاته القواعد تم طرحها ومعالجتها في القانون الجزائري فقانون الإستهلاك يعد قانونا متعدد الفروع ، فما هي الفروع التي تخص أو يختص بها قانون الإستهلاك؟

إن قانون الإستهلاك الموضوعي يتألف من طوائف مختلفة في الطبيعة و متنوعة في انتماءاته، فالغالب منها ينتمي إلى القانون المدني و البعض ينتمي إلى القانون التجاري و البعض الآخر ينتمي إلى القانون الجنائي و كذلك الإداري ، فضلا عن بعض القواعد المنتمية إلى قانون الإجراءات المدنية.

فالقانون المدني يختص ويهتم بالعلاقات بين المهنيين والمستهلكين التي تكون محل عقود للقانون الخاص في أغلب الحالات ، وهذا بتوظيف بعض نظريات القانون المدني مثل ضمان العيوب الخفية والإلتزام بالأمن و الإلتزام بالإعلام والتي تحوز على أهمية خاصة للمستهلكين وتدخل كلها في مجال أو نطاق قانون الإستهلاك³ .

¹ ويطلق عليه باللغة الفرنسية - *L' Inexécution du Contrat*

² ويطلق عليه باللغة الفرنسية - *La Compétence Judiciaire*

³ إدريس العلوي العبدلاوي ، المرجع السابق ، ص 11 .

الفصل الثاني

كما تتفق التشريعات المقارنة علي أن الخضوع الإرادي ، أو الإتفاق علي الإختصاص للمحاكم في المنازعات ذات الطابع الدولي ، هو من الضوابط المستقرة وبمقتضاها تختص تلك المحاكم بغض النظر عن نوع الدعوي ، أي سواء تعلقت بالمعاملات المالية ، أم بالأحوال الشخصية¹

ونجد كذلك بعض أحكام قانون الإستهلاك وخاصة تلك المتعلقة بالشروط التعسفية والتي يمكن ربطها بالقانون المدني، فالجانب الأعظم من معاملات المستهلكين مع المهنيين يتم من خلال العقد في القانون الخاص و لذلك تحتل نظرية العقد و الإلتزامات عموما مكان الصدارة في قانون الإستهلاك، ولاسيما القواعد المنظمة لضمان العيوب الخفية والإلتزام و حسن النية في التعامل ، كذلك القواعد التي تقرر بطلان الشروط التعسفية و تلك التي تشترط الشكائية لإتمام بعض المعاملات، و كذلك القواعد المنظمة لمسؤولية المنتج و الموزع و المورد كلها مسائل ينظمها القانون المدني .

كما أن للقانون التجاري دور مقلص لأن قانون الإستهلاك لا يهتم بالتجار فقط لكن بكل المهنيين ، لكن قانون الإستهلاك يتضمن أحكاما تخص التجار ، ومع ذلك يمكن ربطها بقانون الإستهلاك مثلا كتلك المتعلقة بتنظيم الأساليب التجارية كالإشهار، وعلى صعيد آخر تلعب بعض القواعد المنتمية إلى القانون التجاري دورا هاما في هذا المقام و من ذلك القواعد التي تحمي المنافسة و تمنع الإحتكار و القواعد المنظمة لبعض أنواع من البيوع التجارية ، و كذلك القواعد المنظمة للإعلان عن السلع و عمليات التسويق ، و عمليات البنوك الخاصة .

¹ أحمد عبدالكريم سلامة، حماية المستهلك في العقود الدولية الالكترونية وفق مناهج القانون الدولي الخاص، دراسة مقدمة ضمن اعمال المؤتمر العلمي الاول حول "الجوانب القانونية والامنية للعمليات الالكترونية" الذي نظّمته اكااديمية شرطة دبي بتاريخ 26-28 ابريل 2003، ص9 .

الفصل الثاني

وعلى جانب آخر، فإن الرغبة في حماية المستهلك ، يقرر القانون الجنائي عقوبة جنائية كالغرامة أو الحبس ، توقع على المهني كعقوبة أصلية أو تكميلية ، جزاء للمخالفات التي تشكل جريمة الغش و التدليس أو الإتجار في السلع التموينية و الزيادة في الأسعار.

و كذلك قوانين الإجراءات المدنية لها دورها في تدعيم قانون الإستهلاك بالقواعد الإجرائية التي تيسر سبيل الوصول إلى العدالة ، من ذلك القواعد التي تمنح جمعيات حماية المستهلك الصفة في رفع الدعاوى القضائية لمصلحة المستهلكين .

و بالمثل القانون الإداري يشارك أيضا في بناء قانون الإستهلاك ، إذا تنتمي إليه القواعد التي تعطي لبعض رجال الإدارة صفة الضبطية القضائية و هي بصدد مهمتها في ضبط الأسواق، و من ناحية أخرى يضطلع هذا القانون بتقديم خدمات جوهرية للمستهلكين كالبريد و المستشفيات فالعلاقات التي تثور بين هذه الجهات و مستخدميها من المستهلكين تعتبر من قبيل العلاقات بين المحترفين و المستهلكين .

و على هذا النحو، يغيب التجانس عن طبيعة القواعد المكونة لهيكل قانون الإستهلاك المادي ، وبهذه المثابة، يحمل هذا القانون الطبيعة المختلطة، التي تمنع إلحاقه بفروع القانون الخاص أو القانون العام.

إن تجدر الإشارة إلى أن المقصود بقانون الإستهلاك الوطني في هذا المقام مجموعة القواعد المادية أو الموضوعية و ليس قواعد القانون الدولي الخاص.

و تمثل قواعد حماية المستهلك عصب هذا القانون ، و يمكن تعريفها بأنها كافة القواعد القانونية المنتمية إلى فروع القانون العام و الخاص التي تعيد التوازن المفقود في علاقات المستهلكين بالمهنيين ، سواء كانت هذه

الفصل الثاني

القواعد صادرة خصيصا لهذا الغرض أم تقبل التطبيق على غيرها من العلاقات¹.

وبالتالي يمكن صياغة تعريف لقانون المستهلكين بأنه هو ذلك القانون الذي يحكم علاقات المستهلكين في سعيهم إلى إشباع حاجاتهم من السلع والخدمات ، ووفقا لهذا التعريف الموسع ، ينشغل هذا القانون بتنظيم جوانب العلاقة التي تنشأ ما بين الشخص المستهلك و هو بصدد إقتناء السلع والخدمات و الإفادة منها من ناحية، و الشخص المهني أو المحترف سواء كان منتج أو مورد أو تاجر، و ذلك من ناحية أخرى .

و بهذه المثابة ، يندرج تحت مظلة هذا القانون ، جميع القواعد القانونية التي تحكم علاقة المستهلك بالمهني ، و هو بصدد الحصول على السلع أو الخدمة ، و كذلك و هو بصدد إستخدامها بعد حصوله عليها ، سواء كانت هذه القواعد صادرة خصيصا من أجل هذه العلاقة أو كانت ممن ينطبق على غيرها من العلاقات ، أيضا سواء كان لها هدف إستهلاكي مباشر أم لا .

فمثلا القواعد المنظمة لضمان العيوب الخفية و الغش و التدليس بالرغم من أنها ذات طبيعة عامة تنطبق على مختلف العلاقات التعاقدية، إلا أن هذه الطبيعة لم تمنع من تصنيفها ضمن قانون الإستهلاك .

وتتميز القواعد التي تندرج تحت مسمى قانون الإستهلاك بالتباين الشديد في طبيعتها .

بحيث لا يستجيب قانون الإستهلاك للتقسيم التقليدي للقوانين إلى قانون عام و قانون خاص ، فكما لاحظنا من قبل و لعل غياب هذا التجانس عن قواعد قانون الإستهلاك كان السبب وراء إنكار جانب مرجوح من الفقه

¹ طرح البحور علي حسن ، عقود المستهلكين الدولية ما بين قضاء التحكيم والقضاء الوطني ، المرجع السابق

الفصل الثاني

الفرنسي لأهمية وجود تقنين لقواعد قانون الإستهلاك¹ ، والذي أصدره بالفعل المشرع الفرنسي في عام في 26 يوليو 1993، وجمع فيه شتات قوانين عديدة تحمي المستهلكين في قطاعات مختلفة ، فضلا عن القواعد العامة المنتمية إلى القانون المدني و الجنائي... بعد تنقيحها.

و من ناحية أخرى ، يحقق هذا التقنين مصلحة مشتركة لطرفي علاقة الإستهلاك ، بحسبان أنه يوفر الأمان القانوني للمستهلك والمهني على السواء و المقصود أن يعلم كلامها مقدما و على نحو منضبط بماهية القواعد القانونية الحاكمة لعلاقتها.

و إذا كانت قواعد القانون المادي أو الموضوعي الداخلي للمستهلكين تغيب عنها صفة الإستقلالية أو الذاتية ، فإن الوضع على خلاف ذلك تماما في قواعد القانون الدولي التي تناولت علاقات المستهلكين على نحو مباشر، و ذلك على نحو الذي نوضحه فيما يلي.

الفرع الثاني : ذاتية قواعد قانون الإستهلاك الدولي .

إن هذا الوضع قد أدى إلى تعاظم إهتمام ودور الحكومات والمنظمات الدولية والهيئات غير الحكومية المعنية بسياسات وحقوق المستهلك، حيث عملت على سن القوانين والتشريعات إضافة إلى بلورة مفهوم حقوق المستهلك وإشباع حاجاته و حمايته من جهة أخرى .

لقد حرصت دول العالم قاطبة في إطار إهتمامها بحقوق المستهلك بإنشاء الإدارات والمؤسسات المعنية بحماية المستهلك ، وسنت لذلك القوانين والتشريعات وشجعت على قيام جمعيات المجتمع المدني المعنية بحماية المستهلك² ، وإيماناً منها بتكامل الأدوار على المستوى المحلي والعالمي

¹ طرح البحور علي حسن ، المرجع السابق ص 48 .

² عمر محمد عبد الباقي ، المرجع السابق ، ص 198 .

الفصل الثاني

- ساهمت في صياغة حقوق المستهلك التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة بناء على ما أقره الإتحاد الدولي لجمعيات حماية المستهلك عام 1985 وتمحورت الإرشادات الخاصة بحماية المستهلك في ضرورة العمل على :
- مساعدة الدول لتحقيق أو المحافظة على الحماية المناسبة لمواطنيهم كمستهلكين .
 - تسهيل عمليات الإنتاج وأنماط التوزيع وفقاً لاحتياجات ورغبات المستهلكين .
 - تشجيع المثل العليا للأفراد المتعاملين في مجال إنتاج وتوزيع السلع والخدمات للمستهلكين .
 - مساعدة الدول في القضاء على الممارسات التجارية الإستغلالية وممارستها في جميع المجالات على المستويين المحلي والدولي .
 - تشجيع وخلق ظروف مناسبة تمنح المستهلكين فرصاً أكبر للاختيار وبأسعار أقل .
 - كما دعا برنامج الأمم المتحدة الإنمائي إلى الإستهلاك المستدام بحيث تتاح خيارات التحرك للمستهلكين والمنتجين ، أي أن يكون الإستهلاك كافلاً للحاجات الأساسية للجميع ، مساهماً في بناء القدرات البشرية.

إن حماية المستهلك هي نوع من التنظيم الحكومي والأهلي العامل على حماية مصالح المستهلكين ، فمثلاً قد تطلب الحكومة من قطاع الأعمال أن يكشف معلومات مفصلة عن المنتجات ، وخصوصاً تلك المتعلقة بقضايا السلامة ، أو الصحة العامة ، كمنتجات الغذاء . أو هي خدمة توفرها الحكومة أو المجتمع المدني بجمعياته المختلفة ذات الإختصاص

الفصل الثاني

لحماية المستهلك من الغش التجاري أو إستغلاله بصورة غير مشروعة أو سوء تقديم خدمة ما عن طريق الإحتكار أو الإذعان لظرف ما¹.

وترتبط حماية المستهلك بفكرة حقوق المستهلك (أي أن المستهلكين يملكون حقوقاً متعددة باعتبارهم مستهلكين). كما ترتبط بتشكيل منظمات المستهلكين التي تساعد المستهلك على إتخاذ الخيارات الأفضل في الأسواق.

ويمكن حماية مصالح المستهلك عبر تشجيع التنافس في الأسواق والذي يخدم المستهلك بصفة مباشرة وغير مباشرة ، ويتفق مع الفعالية الإقتصادية الجيدة ولكن هذا العنوان يدرس تحت قانون التنافسية².

ويمكن توفير حماية المستهلك عبر منظمات غير حكومية مثلاً: المستهلكون الدوليون، وعبر أفراد من نشطاء حماية المستهلك مثلاً مدونة حماية المستهلك.

قانون حماية المستهلك أو قانون المستهلك يعد تابعاً للقانون العام الذي ينظم العلاقات القانونية الخاصة بين الفرد المستهلك وبين قطاع الأعمال الذي يبيع البضائع ويقدم الخدمات. وتغطي حماية المستهلك مجالاً واسعاً من المواضيع، بما فيها (دون حصر) مقاضاة المنتجات ، حقوق الخصوصية ممارسات تجارية غير عادلة ، الإحتيال ، سوء تعريف للمنتجات، وغير ذلك من تداخلات المستهلك/التاجر.

ويتعامل مع العلاقات المالية وخدمة سلامة المنتجات والعقود وتنظيم سداد الفواتير والتسعير ورد البضائع وغيرها.

ففي الولايات المتحدة الأمريكية قد تفرض قوانين حماية المستهلك وضع ملاحظات للمستهلك كالتنبيهات التي تعلن في كل الأماكن العمومية في كاليفورنيا، وتتنوع القوانين الخاصة بالمستهلك فمنها قانون ممارسات سداد

¹ توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ، ص 111 .

² يصطلح عليه باللغة الإنجليزية: Competition Law.

الفصل الثاني

الديون العادلة في الولايات المتحدة¹ وقوانين مالية أخرى تتصل بالإعتمادات، وفي معظم الولايات يوجد مديرية شؤون المستهلك وتعمل على تنظيم بعض الصناعات وحماية المستهلكين المستخدمين لخدماتها، فمديرية شؤون المستهلك في كاليفورنيا تنظم 2.3 مليون مهني من 230 مهنة مختلفة عبر أربعين وحدة تتبع لها، كما تشجع المستهلكين على العمل المباشر ومن أهم القوى الأهلية: شبكة عمل مستهلكي الخدمات¹، الاتحاد الفيدرالي للمستهلك في كاليفورنيا²، وبيت خبرة حقوق الخصوصية.

أما الاتحاد الأوربي فقد أصدر العديد من القوانين التوجيهية التي تطلب من الدول الأعضاء تنظيم حماية المستهلك إلى مستوى معين، وأهمها القانون التوجيهي للممارسات التجارية الغير عادلة³ والقوانين التوجيهية للشروط العقدية غير العادلة⁴ وللتجارة الإلكترونية⁵، ويوجد المفوض الأوربي لحماية المستهلك.

أما في ألمانيا فقد إعتمدت قوانين حماية مأخوذة وفقاً للقوانين التوجيهية للاتحاد الأوربي وقد ضم بعضها إلى مدونة القانون المدني الألماني.

لذا يمكن للحكومات أن تشجع قوانين خاصة ليعتمد عليها المستهلكين في تقييم البضائع المطروحة للإستهلاك ولتحقيق ذلك يجب أن تكون للسلع المعروضة مواصفات معلنة ومصرح بها من الجهات ذات العلاقة، كما يجب على الحكومة وعلى جهاتها الرسمية كهيئات المواصفات والوزارت المختلفة وشبه الرسمية والجامعات متابعة المنتجات والتأكد من مطابقتها للمواصفات المعلنة وكذلك مطابقتها لبطاقة مكونات أو مواصفة السلعة المجهزة.

¹ يصطلح عليها بالإنجليزية Utility Consumers' Action Network .
² يصطلح عليها بالإنجليزي Consumer Federation of California .
³ يصطلح عليها بالإنجليزي Unfair Commercial Practices Directive .
⁴ يصطلح عليها بالإنجليزي Unfair Contract Terms 93/13/EC .
⁵ يصطلح عليها بالفرنسية Electronic Commerce .

الفصل الثاني

و يقع على المجتمع الأهلي واجب معرفة حقوقه ومتابعتها والدفاع عنها وإيجاد جمعيات أو هيئات مستقلة غير ربحية للمتابعة وطلب المقاضاة وتطبيق الجزاء ، ومن أهم فعاليتها توعية المستهلكين وتعريفهم بالمخاطر التي تحيط بهم .

توجد مشكلة في بعض بلدان العالم الثالث تتصل بالضعف الإداري وانتشار الفساد مما يؤدي لخداع المستهلكين وتجهيزهم بسلع غير مطابقة للمواصفات أو ذات أسعار لا تتناسب مع سعرها العالمي بحجج مختلفة سببها في الحقيقة الفساد الإداري أو الفساد المالي .

تتضح ذاتية قواعد قانون الإستهلاك التي تنظم علاقات المستهلكين الدولية من أول وهلة .

فمن ناحية، حرصت تشريعات القانون الدولي الخاص الحديثة على إفراد بعض قواعد لها لعلاقات المستهلكين .

و من ناحية ثانية كان للقانون الدولي الخاص الإتفاقي قصد السبق في هذا المجال، فقد حرص على إستثناء علاقات المستهلكين من نطاق تطبيق بعض الإتفاقيات الخاصة حيناً، و حرص على وضع قواعد خاصة بعلاقات المستهلكين أحياناً أخرى .

و لما كان بعض هذه الإتفاقيات تندرج داخل القانون الأوروبي ، فنرى أنه من المفيد الإقتراب قليلاً من التجربة الأوروبية في مجال حماية المستهلك .
و إجمال ما تقدم يمكن رصده فيما يلي .

قواعد القانون الدولي الخاص الوطنية الخاصة بالمستهلكين:

يذهب البعض إلي أن قواعد القانون الدولي الخاص التقليدية أضحت متخلفة عن مجارة الوثبات السريعة التي أحدثها التعامل عبر

الفصل الثاني

شبكة الإنترنت ، ومن ثم تحتاج إلى تعديل وتطوير حتى تظل صالحة لمواجهة هذا العالم الجديد ، عالم تكنولوجيا المعلومات والاتصالات ¹.

إن وصف عقد البيع بكونه دولي ، يؤدي إلى معاملته معاملة خاصة، تجعله يتحرر نوعا ما من قبضة القوانين الوطنية ، ويخضع لقواعد خاصة به ، فقد جاءت تلك الشبكة والوسائل الإلكترونية الأخرى لتقلب وتغير كل هذه المفاهيم التي إستقر ويعيش عليها القانون الدولي الخاص ، إذ تجاهلت وتخطت هكذا الحدود الجغرافية التقليدية مشكلة الإقليم الخاص بها ومجالها غير الوطني الذي ليس له أدنى مرتكزات أوصلات جغرافية وهو مجال فضائي إفتراضي غير خاضع لسيطرة أي سلطة إقليمية أو سياسية ² حيث يمكن لأطرافه إختيار القانون الذي يخضع له، ويمكن أيضا أن يخضعوه لقواعد وأعراف التجارة الدولية، أو حتى إخضاعه لبنود العقد فقط .

لكن حينما يكون أحد أطراف عقد البيع الدولي مجرد مستهلك ، فإن ذلك قد يستدعي إحاطته بحماية ورعاية خاصة من قبل التشريعات الوطنية الخاصة بحماية المستهلك ، وفي هذا الصدد تختلف التشريعات في درجة حماية المستهلك في العقود الدولية ، وتتراوح ما بين الإستبعاد الكلي لقانون الإرادة وبين تقييده بالقواعد الأمرة في قانون دولة القاضي ، أو تطبيق القانون الأصلح للمستهلك .

¹ أنظر DESSEMONTET(F) :internet , les droit de la personnalite et

le droit internationalprive,in le droitet le defi d'internet,op,cit,p100

² أحمد عبدالكريم سلامة، حماية المستهلك في العقود الدولية الالكترونية وفق مناهج القانون الدولي الخاص، دراسة مقدمة ضمن اعمال المؤتمر العلمي الاول حول "الجوانب القانونية والامننية للعمليات الالكترونية" الذي نظمته اكااديمية شرطة دبي بتاريخ 26-28 ابريل 2003،ص30.

الفصل الثاني

خلال ثمانينيات القرن المنصرم ظهرت موجة من التشريعات الجديدة

شهدها القانون الدولي الخاص ذات خصائص ومميزات ، منها الحرص على إستحداث قواعد خاصة تنظم العلاقات الدولية لبعض الفئات الجديدة بالرعاية في ظل هيمنة قيم الإقتصاد الحر و الإتجاه نحو تحرير التجارة العالمية، و يتصدر قائمة هذه الفئات العمال إلى جانب المستهلكين .

كما أن علاقات المستهلكين الدولية أخذت الحيز الأكبر من هذه التشريعات في تناولها لعلاقات المستهلكين الدولية ، وبشكل خاص ركزت على العلاقات التعاقدية للمستهلكين .

فهناك مقتضيات لحماية المستهلك ولها تأثير علي الإختصاص القضائي للنظر في المنازعات المتعلقة بعقود الإستهلاك، فلا خلاف في خضوع هذه المنازعات للضوابط العامة للإختصاص الدولي للمحاكم فتختص محكمة موطن أو محل إقامة المدعي عليه ، أو المحكمة التي تم الإتفاق علي اختصاصها أو محكمة محل إبرام العقد أو تنفيذها¹ .

نستعرض فيما يلي بعض الأمثلة لقواعد القانون الدولي الخاص التي تحدد القانون الواجب التطبيق و المحكمة المختصة دوليا بمنازعات المستهلكين:

القانون الدولي الخاص البلجيكي الصادر في 17 يوليو 2002 .

تجدر الإشارة بدءاً أن المشرع البلجيكي سار في منحي إستراتيجي واضح و عالج علاقات المستهلكين بموجب هذا القانون بشكل مباشر و صريح وهذا وفق المادة 97 في فقرتها الأولى و الثالثة، و بشكل غير مباشر في المادة 98.

¹ أحمد عبدالكريم سلامة ، المرجع السابق ، ص 14.

الفصل الثاني

وفقا للمادة 96 من ذات القانون ، يتضح أن المشرع فسر وحدد نطاق الإختصاص الدولي لمحاكم بلجيكا حيث أقر بأن علاقات المستهلكين التعاقدية الناشئة فيها أو تلك الواجب تنفيذها فيها، و كذلك الإلتزامات الناشئة عن علاقات المستهلكين غير التعاقدية و شبه التعاقدية متى كان الفعل المنشئ للإلتزام كله أو جزء منه قد تم في بلجيكا، وهذا إذا توافرت إحدى الحالتين التاليتين وفقا للمادة 1/97 :

الحالة الأولى: - المستهلك قد إستوفى الأعمال الضرورية لإبرام العقد و كان له في هذا الوقت (أي وقت إبرام العقد) محل إقامة معتاد في بلجيكا".
أما الحالة الثانية فهي: " إذا كان المال أو الخدمة قد قدم أو كان من الواجب تقديمه إلى مستهلك له محل إقامة معتاد في بلجيكا وقت تقديم الطلب إذا كان جرى عرض أو إعلان في بلجيكا".

وفقا للفقرة الثالثة من ذات المادة 97 " لا يؤثر الإتفاق المانع للإختصاص آثاره في مواجهة المستهلك أو العامل ما لم يكن قد أبرم لاحقا على نشأة النزاع"، تبعا لذلك، قد يستند إختصاص قضاء بلجيكا إلى ضابط الخضوع الإختياري، أو ضابط بلد الإبرام المقترن بالإقامة المعتادة، أو ضابط بلد التنفيذ المقترن بالإقامة وقت تقديم طلب الشراء¹.

و لما كانت المادة 98 قد أخضعت الإلتزامات التعاقدية للقانون الواجب التطبيق وفقا للمحدد في إتفاقية روما الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الإلتزامات التعاقدية .

¹ طرح البحور علي حسن ، عقود المستهلكين الدولية ما بين قضاء التحكيم والقضاء الوطني ، المرجع السابق ، ص55.

الفصل الثاني

فإن القاضي البلجيكي سوف يطبق على علاقات المستهلكين التعاقدية القانون الذي تشير باختصاصه المادة الخامسة في هذه الإتفاقية.¹

كما نصت المادة الثانية من القانون الصادر في 09 جويلية 1957 بشأن البيع والقرض بالتقسيط في فقرتها الأولى علي أنه "لا يطبق هذا القانون علي البيوع بالتقسيط التي تتم مع تجار المنقولات المادية من أجل إعادة بيعها....." وبمفهوم المخالفة مع هذه المادة لا تعد البيوع التي تتم مع المستهلكين من أجل إعادة البيع مرتبطة بالإستهلاك بالنظر إلي أن المستهلك هو الطرف النهائي في عملية الإنتاج.²

القانون الدولي الخاص الروماني الجديد الصادر في 22 سبتمبر 1992.

وفقا لنص المادة 114 من هذا القانون على أن "المطالبة بالتعويضات المستندة إلى وجود عيب في المنتج أو وصف منقوص يتسبب في غموض طبيعة المنتج أو كانت مستندة إلى عدم بيان طريقة إستخدامه تخضع حسب إختيار المستهلك المضرور لأحد القوانين التالية :

أ/ قانون موطنه أو محل إقامته .

ب/ قانون الدولة التي تم فيها الشراء ما لم يقدم المصنع أو المنتج أو المورد الدليل على أن المنتج يتداول في سوق هذه الدولة بدون رضاه".

و يشترط لتطبيق هذا النص توافر شرطين حددتها المادة 115 على النحو التالي :

¹ طرح البحور علي حسن ، عقود المستهلكين الدولية ما بين قضاء التحكيم والقضاء الوطني ، المرجع السابق

ص56.

² خالد عبد الفتاح محمد خليل ، المرجع السابق ، ص26 .

الفصل الثاني

الشرط الأول : أن يكون هذا المنتج مخصص لإستخدام شخصي أو عائلي للمستهلك.

الشرط الثاني : أن يكون هذا المنتج منبت الصلة تماما بالنشاط المهني أو التجاري للمستهلك .

تبعاً لذلك، تخضع المسؤولية الناشئة عن الأضرار الناشئة عن السلع الإستهلاكية بحسب إختيار المستهلك المضرور، إما قانون دولة الشراء و يدخل في نطاق هذه المسؤولية ، الأضرار الراجعة إلى عيب في السلعة أو الإلتزام الطرف المهني بالإعلام بمواصفاتها التي تنفي الجهالة عن طبيعتها، و توضح طريقة إستعمالها.

القانون الدولي الخاص الصادر في 18 ديسمبر 1991 في إقليم كيبيك الكندي المعدل لقواعد القانون الدولي الخاص الواردة في الكتاب الثاني من التقنين المدني لكيبيك.

تعرض هذا القانون بشكل مباشر لعلاقات المستهلكين في المادتين 3117 و 3149.

وقد تكفلت المادة 3149 بتحديد حالات الإختصاص الدولي لمحاكم الإقليم بمنازعات الإستهلاك بصفة عامة، بينما تكفلت المادة 3117 بتحديد القانون الواجب التطبيق على عقود المستهلكين .

و قد ورد نص المادة 3149 على النحو التالي " تختص محاكم كيبيك بأي دعوى تستند إلى عقد الإستهلاك متى كان للمستهلك موطن أو محل إقامة فيها، و لا يعتد بتنازل المستهلك عن هذا الإختصاص".

و تنص المادة 3117 على أن " إختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على عقد الإستهلاك من الحماية التي تكفلها له القواعد الأمرة في

الفصل الثاني

قانون الدولة التي يتوطن فيها، إذا كان إبرام العقد تم في هذا المكان أو كان قد جرى فيه عرض خاص أو إعلان أو استكملت فيها الأعمال الضرورية لإبرام العقد و كذلك إذا قدم هذا الأخير الطلب فيها¹.

نفس الوضع إذا كان المتعاقد الآخر قد حث المستهلك على التوجه إلى الدولة الأجنبية لغرض إبرام العقد.

و عند غياب الإختيار من جانب الأطراف، يخضع عقد الإستهلاك لقانون موطن المستهلك وفقا لذات الشروط".

تبعاً لذلك، تخضع عقود المستهلكين لقانون إرادة الأطراف، في الحدود التي لا تتعارض فيها مع قواعد حماية المستهلك الآمرة في قانون الدولة التي يتوطن بها المستهلك ، و ذلك إذا توافر أحد الفروض التي حددتها المادة 3117 في فقرتها الأولى و الثانية، و عند غياب قانون الإرادة ، تسري قواعد قانون موطن المستهلك .

القانون الدولي الخاص السويسري الصادر في 12 يناير 1988.

هناك كثيراً من التشريعات الوطنية والإتفاقية تميل إلى وضع ضوابط أخري للإختصاص تحقيقاً لأغراض توفر أكبر قدر من الحماية للمستهلك ، ونذكر منها مجموعة القانون الدولي الخاص السويسري فبعد أن نصت علي إختصاص محكمة موطن أو محل إقامة المدعي عليه وفق المادة 112 ، ومحكمة تنفيذ العقد في المادة 113 أضاف نصاً خاصاً بموجب المادة 114/1 التي أعطت للمستهلك حق إختيار رفع دعواه².

¹ خالد عبد الفتاح محمد خليل ،المرجع السابق ، ص 37 .

² أحمد عبدالكريم سلامة ،المرجع السابق ،ص 17.

الفصل الثاني

فالمشرع السويسري أضاف نصاً خاصاً إلى جانب النصوص التقليدية

بمقتضاه وفر حماية للمستهلك في عقود الإستهلاك ، مثالها المادة 114 من القانون الدولي الخاص السويسري لعام 1988 الذي يُعطي للمستهلك الحق في رفع دعواه باختياره أمام محكمة موطنه أو محل إقامته العادية أو أمام محكمة موطن مقدم السلعة أو الخدمة ، وعند غيابه أمام المحكمة التي يقيم هذا الأخير في دائرة إختصاصها .

بل إن هذه المادة قد ذهب، في سبيل تأكيد الحرية للمستهلك والعمل على كفالة حمايته، إلى عدم فاعلية شرط الخضوع الإختياري للمحاكم فقررت أنه لا يسوغ للمستهلك أن يتنازل مقدماً عن إختصاص محكمة موطنه أو محل إقامته العادية¹ .

فبموجب هذا القانون عالج المشرع عقود المستهلكين بالتنظيم المباشر في المادتين 114 و 120 .

و تنص المادة 114 على أن " في العقود التي تنطبق عليها المادة 1/120، فإن الدعوى التي يجري تحريكها بواسطة المستهلك، يمكن أن تختص بها المحكمة السويسرية، بحسب إختيار هذا الأخير باعتبارها: - موطنه أو محل إقامته- موطن أو محل الإقامة المعتاد للمورد .

ليس للمستهلك أن يتنازل مقدماً عن إختصاص قاضي موطنه أو محل إقامته".

و تنص المادة 120 على " العقود الواردة على أداء إستهلاكي معتاد... تخضع لقانون الدولة التي يتوطن بها المستهلك :

أ) إذا كان المورد قد تسلم فيها الطلب .

¹ أحمد عبدالكريم سلامة ،المرجع السابق ،ص 18.

الفصل الثاني

ب) إذا كان إبرام العقد قد جرى داخل هذه الدولة، بناء على عرض أو إعلان ، و كان المستهلك قد استوفى فيها الأعمال الضرورية لإبرام العقد.

ت) إذا كان المورد من جانبه قد حث المستهلك على التواجد في دولة أجنبية لكي يقدم فيها الطلب.

لا يعتد بأي إختيار للقانون الواجب التطبيق".

وفقا لهذين النصين ، ينعقد الإختصاص القضائي الدولي لمحاكم سويسرا بنظر المنازعات الناشئة عن عقود المستهلكين، إما باعتبارها موطن المستهلك المدعي في الدعوى أو باعتبارها موطن المدعي عليه الطرف المهني .

و يكون قانون دولة موطن المستهلك هو الواجب التطبيق ، إذا توافرت إحدى الحالات الواردة في البند أ، ب، ت من الفقرة الأولى للمادة 120.

و في كل الحالات تخرج هذه العقود من دائرة تطبيق قاعدة قانون الإرادة التي تحدد- بحسب الأصل- القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية .

و بهذه المثابة ، إذا ما قام الأطراف باختيار أي قانون أو أي قواعد أخرى، فإن هذا الإختيار يخلو من أي قيمة تنازعية و يطبق قانون دولة المستهلك.

فالقانون السويسري يعتبر من بين القوانين المقارنة التي نصت صراحة بعدم الأعمال بقاعدة خضوع عقود الإستهلاك لقانون الإرادة¹ .

و يختلف هذا الحكم في القانون الألماني ، الذي يجيز إخضاع عقود المستهلكين لقانون الإرادة ، و لكن بقيود معينة .

القانون الألماني الجديد الصادر في 30 يوليو 1986.

¹ أحمد عبدالكريم سلامة ، المرجع السابق ، ص 22.

الفصل الثاني

تناول المشرع الألماني عقود المستهلكين في المادة 29 في أربعة فقرات جاءت طبق الأصل من المادة الخامسة من إتفاقية روما 1980 التي تحدد القانون الواجب التطبيق على عقود المستهلكين - و التي سنعرض لها لاحقا- ، بإستثناء الفقرة الثالثة التي أضافها المشرع الألماني .

وفقا لهذه الفقرة الثالثة، يسري على شكل عقود المستهلكين " قانون الدولة التي يوجد بها الموطن المعتاد للمستهلك"، كما عالج المشرع الألماني إمكانية تعديل القانون المختار في أي وقت ممكن ، وإذا كان لاحقا علي إبرام العقد فيرتد أثره إلي لحظة إبرام العقد ، حيث نصت المادة 27/الفقرة الثانية مدني عي أنه "يجوز للأطراف في أي وقت الإتفاق علي إخضاع العقد لقانون غير ذلك الذي كان يحكمه سابقا¹ " .

و بصفة عامة، يمكن القول بأن قوانين الدولي الخاص الوطنية قد إستلهمت روح الإتفاقيات الدولية التي كانت سبابة في الإهتمام بعلاقات المستهلكين كما سيتم توضيحه فيما يلي .

¹ - أحمد عبدالكريم سلامة ،المرجع السابق ،ص21 .

المبحث الثاني : القانون الدولي الخاص الإتفاقي ودوره في حماية المستهلك الإلكتروني .

يهتم القانون الدولي الخاص بالعقود الدولية ، وذلك بتضمنه قواعد لحماية أطراف هذه العقود، من خلال النص على منح القضاء الوطني سلطة الفصل في المنازعات الناشئة عنها في حالات معينة، منها حالة كون المدعى عليه يتوطن أو يقيم في الدولة، وحالة الإتفاق بين أطراف العقد على منحها الإختصاص بنظر المنازعة، أو إذا تم إبرام العقد أو تنفيذه في الدولة.

وهذا ما يأخذ به نظام المرافعات لكثير من الدول والحقيقة أن هذه النصوص وتلك القواعد لا تحقق حماية كافية للمستهلك في عقود الإستهلاك الدولية وذلك بالنظر إلى أنها تحمي المدعى عليه، والمذي يكون في الغالب هو المنتج أو الموزع أو البائع للسلعة أو مقدم الخدمة ، أما المستهلك فيكون غالباً هو المدعي لأنه يُضار من السلعة أو المنتج الذي حصل عليه ، ولهذا فإن بعض القوانين الحديثة تُضيف نصاً خاصاً إلى جانب النصوص التقليدية، بمقتضاه تحمي المستهلك في عقود الاستهلاك، مثالها المادة 114 من القانون الدولي الخاص السويسري لعام 1988م الذي تم معالجته سابقاً.

وفي ضوء ذلك فإننا نرى أنه بعد الإنضمام إلى منظمة التجارة الدولية ، والانفتاح على الأسواق الدولية ، واقتحام المنتجات الأجنبية للأسواق الوطنية ، أصبح موضوع حماية المستهلك في العقود الدولية أمراً

الفصل الثاني

ضرورياً بالنسبة لتلك الدولة¹ ، وأن تلك الحماية تتطلب وضع نصوص تحمي المستهلك ، بحيث تنص على إختصاص المحاكم بالفصل في المنازعات التي يكون المستهلك طرفاً فيها ، متى كان له موطن أو محل إقامة في تلك الدولة ، وذلك خروجاً على القواعد العامة للإختصاص القضائي الدولي التي يقررها نظام المرافعات، ولاسيما أن هذا الإتجاه الرامي إلى حماية المستهلك تأخذ به القوانين الحديثة والإتفاقيات الدولية مثل إتفاقية السوق الأوروبية المشتركة ولا يتعارض مع الإتزمات إتفاقيات منظمة التجارة الدولية .

إذ لا يُمكن أن يُتصور أن يُكلف المستهلك بأن يذهب إلى دولة أخرى ليرفع دعواه على تاجر أجنبي مقيم هناك ، فمورد المستهلك وإمكانياته الإقتصادية لا تمكنه من ذلك ، ومن ثم فإن تكليفه برفع دعواه ضد منتج السلعة أو موردها الأجنبي قد يقعده عن طلب حماية حقوقه ، مما يُعد نوعاً من إنكار العدالة ، ويجعل أية محكمة خلاف محكمة موطنه أو محل إقامته محكمة غير ملائمة ، فهل يُمكن إضافة نص إلى نظام المرافعات على هذا النحو يحمي المستهلك في العقود الدولية.

المطلب الأول : إستثناء علاقات المستهلكين من نطاق تطبيق بعض إتفاقيات القانون الدولي الخاص .

الثابت في الفن القانوني أن الإتفاقيات الدولية تعد أداة مهمة وفعالة في توحيد القواعد الموضوعية بين أطراف الدول ، وبذلك تعد سبيلاً للحد من نشأة ظاهرة تنازع القوانين ، والقواعد الموضوعية الإتفاقية كثيرة في الواقع العملي يكفي أن نذكر منها القواعد الإتفاقية التالية² .

أولاً: إتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع 1980 .

¹ مومني بشار طلال ، المرجع السابق ، ص 142 .

² أحمد عبدالكريم سلامة ، المرجع السابق ، ص 45 .

الفصل الثاني

تعتبر إتفاقية الأمم المتحدة لعقد البيع الدولي للبضائع¹، و المعروفة إختصارا بمعاهدة فيينا للبيع الدولي للبضائع....، من أهم و أبرز إتفاقيات الدولي الخاص².

الغرض من إتفاقية البيع هو توفير نظام حديث وموحد ومنصف بشأن إبرام عقود البيع الدولي للبضائع و هكذا، تسهم الإتفاقية إسهاما كبيرا في إضفاء طابع اليقين على عمليات التبادل التجاري وخفض تكاليف المعاملات.

وتجلى أهمية الإتفاقية كون أن عقد البيع هو الدعامة الأساسية للتجارة الدولية في جميع البلدان، مهما كان نظامها القانوني أو مستوى التنمية الإقتصادية فيها، لذا تعتبر إتفاقية البيع واحدة من الإتفاقيات الدولية الأساسية المتعلقة بقانون التجارة والتي يستصوب أن يعتمدها الكل.

وهذه الإتفاقية هي ثمرة جهود تشريعية إستهلكت في بداية القرن العشرين، ويحقق النص توازنا دقيقا بين مصالح المشتري والبائع، وقد استأنهت أحكامها أيضا في إصلاح قوانين العقود على الصعيد الوطني .

ويوفر إعتقاد إتفاقية البيع تشريعات حديثة وموحدّة بشأن البيع الدولي للبضائع تنطبق على حالات إبرام عقود بيع البضائع بين طرفين يقع مقرا عملهما في دول متعاقدة وفي هذه الحالات، فإن إتفاقية البيع تنطبق مباشرة ، ممّا يؤدي إلى تجنب اللجوء إلى قواعد القانون الدولي الخاص لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، وإلى

¹ بمعاهدة فيينا للبيع الدولي للبضائع الموقعة في فيينا في 11 أبريل 1980.

² دخلت حيز النفاذ فيها منذ الأول من يناير عام 1988.

الفصل الثاني

توثيق اليقين إلى حد كبير في عقود البيع الدولية وفي القدرة على التنبؤ بهذه العقود¹.

وعلاوة على ذلك ، يجوز تطبيق إتفاقية البيع على عقد بيع دولي للبضائع في حال ما إذا كانت قواعد القانون الدولي الخاص تشير إلى قانون دولة متعاقدة بوصفه القانون الواجب التطبيق ، أو بحكم إختيار الطرفين المتعاقدين ، بغض النظر عما إذا كان مقرا عملهما موجودين في إحدى الدول المتعاقدة .

وتوفر الإتفاقية في الحالة الأخيرة مجموعة محايدة من

القواعد يمكن قبولها بسهولة في ضوء طابعها العابر للحدود الوطنية وتوافر المواد التفسيرية الخاصة بها على نطاق واسع .

وأخيراً، عادةً ما لا تتوفر إمكانيات كبيرة للحصول على

المشورة القانونية عند التفاوض على عقد ما لدى المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الحجم وكذلك التجار الموجودين في البلدان النامية مما يجعلهم أكثر عرضة لمواجهة مشاكل ناجمة عن عدم معالجة القضايا المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق في العقد معالجة كافية .

ولعل تلك المؤسسات وهؤلاء التجار هم أيضاً أضعف الأطراف

التعاقدية، ويمكن أن يواجهوا صعوبات في ضمان الحفاظ على التوازن التعاقدية ، وبذلك يجني هؤلاء التجار فوائد محدّدة من الإنطباق التلقائي لنظام الإتفاقية المنصف والموحد على العقود التي تندرج ضمن نطاق الإتفاقية.

تنظم إتفاقية البيع عقود البيع الدولي للبضائع بين شركات القطاع الخاص ، باستثناء عمليات البيع للمستهلكين وبيع الخدمات، فضلا عن عمليات بيع بعض الأنواع المحدّدة من البضائع ، وتنطبق الإتفاقية على

¹ توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ، ص 103 .

الفصل الثاني

عقود بيع البضائع بين طرفين يوجد مقرا عملهما في دولتين متعاقدتين مختلفتين ، أو عندما تفضي قواعد القانون الدولي الخاص إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة ، وقد تنطبق الإتفاقية أيضا باختيار الطرفين¹ .

ولا تندرج ضمن نطاق الإتفاقية بعض المسائل المتعلقة بالبيع

الدولي للبضائع، من قبيل صحة العقد وأثره على حق الملكية في البضائع المبيعة، ويُعنى الجزء الثاني من إتفاقية البيع بصياغة العقد المُبرم بواسطة تبادل العرض وقبوله، أما الجزء الثالث من الإتفاقية فيتناول إلتزامات الطرفين في العقد، وتشمل إلتزامات البائع تسليم البضائع بالكمية والنوعية المنصوص عليهما في العقد، فضلا عما يتصل بذلك من مستندات، ونقل الملكية في البضائع ، أما إلتزامات المشتري فتشمل دفع ثمن البضائع واستلامها.

وإضافة إلى ذلك، فإن هذا الجزء يورد قواعد مشتركة بشأن سبل الإنتصاف المتعلقة بالإخلال بالعقد، ويجوز للطرف المتضرر أن يشترط الوفاء بالعقد أو يطالب بتعويضات أو يفسخ العقد في حال الإخلال بناحية جوهرية منه ، وثمة قواعد إضافية تنظم موضوع إنتقال التبعية والإخلال المتوقع بالعقد، والتعويضات ، والإعفاء من تنفيذ العقد.

وأخيرا، ولئن كانت إتفاقية البيع تتيح حرية إختيار شكل العقد

فيجوز للدول أن تصدر إعلانا تشترط فيه إبرامه خطيّا.

علاقة الإتفاقية بالقانون الدولي الخاص والقانون الوطني القائم.

لا تنطبق إتفاقية البيع إلا على المعاملات الدولية وهي تتحاشى اللجوء إلى قواعد القانون الدولي الخاص بشأن العقود التي تندرج ضمن

¹ توفيق حسن فرج ،المرجع السابق ، ص 113 .

الفصل الثاني

نطاق تطبيقها¹، ولا تتأثر بالإتفاقية العقود الدولية التي لا تندرج ضمن نطاق تطبيقها، وكذلك العقود التي تخضع لقوانين أخرى وفق إختيار قانوني صحيح، ولا تؤثر الإتفاقية أيضا على عقود البيع الوطنية البحتة وتبقى خاضعة لتنظيم القانون الوطني .

بالرغم من إستبعاد إتفاقية فيينا والمتعلقة بالبيع الدولي للبضائع² بيوع المستهلكين من نطاق تطبيقها، إلا أنها تعرضت لتعريف المستهلك عندما نصت علي إستبعاد هذه البيوع .

و تأتي هذه الأهمية من منطلق الأهمية القصوى لموضوعها، و ذلك بحسبان أن عقد البيع هو الآلية القانونية التي يتحقق من خلالها التبادل الدولي للسلع و الخدمات .

فلقد كان لهذه الإتفاقية دور في تنويع جانب أساسي في نشاط لجنة اليونسترال التي أنشئت بموجب القرار الصادر من الجمعية العامة في 17/12/1966 و التي أخذت على عاتقها تنظيم و توحيد قانون التجارة الدولية³. و بعد أن حددت هذه الإتفاقية نطاق تطبيقها الإيجابي بعموم بيوع البضائع التي يتوافر لها معيار الدولية، و ذلك في مادتها الأولى، عمدت على تحديد نطاق تطبيقها السلبي في مادتها الثانية، التي عدت فيها أنواع البيوع التي لا تسري عليها.

وقد جاء نص الفقرة الأولى من هذه المادة الثانية على النحو التالي: ⁴ " لا تسري هذه الإتفاقية على بيوع البضائع المشتراة لغرض الإستخدام الشخصي أو

¹ أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 14 .

² محسن شفيق، إتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص77.

³ طرح البحور علي حسن، المرجع السابق، ص67 .

⁴ خالد عبد الفتاح محمد خليل، المرجع السابق، ص30 .

الفصل الثاني

العائلي أو المنزلي إلا إذا كان البائع لا يعلم قبل إنعقاد العقد أو في لحظة إبرامه و لم يكن مفترض فيه أن يعلم بأن هذه البضاعة مشتترة لإستعمالها في أي وجه من الوجوه المذكورة " وفقا لهذه الفقرة يتوقف خروج عقود الإستهلاك الدولية على علم البائع حقيقة أو فرضا بالطابع الإستهلاكي لعقد بيع البضائع أي المخصصة له البضاعة المشتترة .

فالإتفاقية بإعتبارها تمثل القواعد العامة لعقد البيع الدولي كانت حريصة، على توفير الأمان القانوني للبائع الذي يتحقق بمعرفته مقدما بنوع النظام القانوني الذي سيخضع له و لاسيما فيما يتعلق بمدى إلتزاماته في نفس الوقت قدرت تنامي قواعد حماية المستهلك في الدول المختلفة و تعلقها بالنظام العام في الغالب .

و للتوفيق بين هذين الإعتبارين ، عمدت إلى التسليم بخروج عقود الإستهلاك من نطاق تطبيقها من حيث المبدأ .

و إشتترطت لهذا الخروج علم البائع بطبيعة العقد، بحيث إذا كان البائع يجهل هذه الطبيعة الإستهلاكية فإنه يظل خاضعا لنظام الإتفاقية .

ثانيا: إتفاقية نيويورك 14 جويلية 1974 المنظمة للتقادم بخصوص البيع الدولي للبضائع .

تحدّد إتفاقية التقادم قواعد موحّدة تنظم الفترة الزمنية التي يجب في غضونهما على طرف في عقد ما بشأن البيع الدولي للبضائع ، أن يستهل إجراءات قانونية ضد طرف آخر لتقديم مطالبة ناشئة عن هذا العقد أو تتعلق بالإخلال به أو بفسخه أو بمدى صحته ، وبذا توضّح الإتفاقية جانبا على قدر كبير من الأهمية من جوانب البتّ في المطالبة وتوفر إمكانية التنبؤ بهذا الجانب¹ .

¹ محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص 90 .

الفصل الثاني

وتكمن أهمية هذه الإتفاقية كونها تحد معظم النظم القانونية من إمكانية تقديم مطالبة بعد إنقضاء فترة زمنية معينة أو تمنعه تحاشياً لاستهلال إجراءات قانونية في موعد متأخر يُرجح فيه أن تفقد الأدلة المتعلقة بالمطالبة موثوقيتها أو أن تضيع ، وتفادياً للريبة التي تنشأ في حال بقاء أحد الطرفين معرضاً لمطالبات قد لا تقدم لفترة طويلة من الزمن¹.

ولكن يوجد العديد من أوجه التفاوت بين النظم القانونية فيما يتعلق بالأساس المفاهيمي اللازم للقيام بذلك ، مما يوجد إختلافات كبيرة في طول فترة التقادم وفي القواعد الناظمة للمطالبات المقدمة بعد تلك الفترة ، وقد تخلق هذه الإختلافات صعوبات في إنفاذ المطالبات الناشئة عن معاملات البيع الدولي .

وقد أُعدت إتفاقية التقادم واعتمدت في عام 1974 تذيلاً لتلك الصعوبات وُعدلت كذلك ببروتوكول أعتمد في 11 أبريل 1980 من أجل مواءمة نصها مع نص إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع ، وخصوصاً فيما يتعلق بنطاق التطبيق والإعلانات المقبولة .

وفي الواقع ، يمكن أن يُنظر إلى إتفاقية التقادم من الناحية الوظيفية على أنها جزء من إتفاقية البيع ، وهي بذلك خطوة هامة على طريق توحيد قانون البيع الدولي توحيداً شاملاً .

تطبق إتفاقية التقادم على عقود بيع البضائع بين طرفين يقع مقر عملهما في دولتين مختلفتين إذا كانت تلك الدولتان كلتاهما دولتين متعاقدتين أو عندما تفضي قواعد القانون الدولي الخاص إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة على عقد بيع البضائع ، ويمكن أن تنطبق الإتفاقية أيضاً باختيار الطرفين .

¹ خالد عبد الفتاح محمد خليل ، المرجع السابق ، ص 42 .

الفصل الثاني

وتُحدّد فترة التقادم بأربع سنوات المادة الثامنة ، ويجوز تمديد هذه الفترة أقصاها عشر سنوات رهنا بشروط معيّنة المادة 23 .

وعلاوة على ذلك ، تنظم الإتفاقية أيضا بعض المسائل المتعلقة بتأثير إستهلال الإجراءات في إحدى الدول المتعاقدة .

كما توقّر إتفاقية التقادم قواعد بشأن وقف فترة التقادم وتمديدتها وتتوقف هذه الفترة عندما يستهل المدعي إجراءات قضائية أو تحكيمية أو عندما يقدم مطالبات في إطار عملية قائمة ، وإذا إنتهت الإجراءات دون قرار ملزم بشأن وجهة الدعوى ، أعتبر أن فترة التقادم كانت سارية أثناء الإضطلاع بالإجراءات ، وأما إذا انقضت الفترة أثناء الدعوى أو بقي أقل من سنة على انقضائها ، فيُمنح المدعي سنة إضافية لاستهلال إجراءات جديدة المادة 17 .

ولا يُعترف بأي مطالبة ولا تُنقذ في أية إجراءات قانونية تبدأ بعد إنقضاء فترة التقادم (المادة 25 الفقرة الأولى ، ولا يُؤخذ بإنقضاء هذه الفترة في الإعتبار ما لم يدفع به الطرفان في الإجراءات المادة 24 ، بيد أنه يجوز للدول أن تقدم إعلانا تسمح فيه للمحاكم بأن تأخذ في حسابها إنقضاء فترة التقادم هذه من تلقاء نفسها المادة 36 ، وبخلافه فإن الإستثناء الوحيد من قاعدة منع الإعتراف بالمطالبة وإنفاذها هو عندما يقدم الطرف مطالبته على سبيل المدفوع أو المقاصة مع مطالبة مقدمة من الطرف الآخر (المادة 25 الفقرة الثانية .

علاقة الإتفاقية بالقانون الدولي الخاص والقانون الوطني القائم .

لا تنطبق إتفاقية التقادم إلا على المعاملات الدولية وهي تتحاشى اللجوء إلى قواعد القانون الدولي الخاص بشأن العقود التي تندرج ضمن نطاق تطبيقها ، ولا تتأثر بالإتفاقية العقود الدولية التي لا تندرج ضمن نطاق تطبيقها ، وكذلك العقود التي تخضع لخيار صحيح لقوانين

الفصل الثاني

أخرى ، ولا تؤثر الإتفاقية أيضا على عقود البيع الوطنية البحتة وتنظم بموجب أحكام القانون الوطني¹ .

حرصت هذه الإتفاقية على إخراج بيوع المستهلكين من نطاق تطبيقها ، و رغم ذلك حرص البروتوكول الملحق بها على التشديد على هذا الإستثناء مرة أخرى² . و قد جاءت صياغة الفقرة الأولى من مادتها الرابعة على النحو الآتي " لا تسري هذه الإتفاقية على البيوع التالية: أ: الواردة على القيم المادية المنقولة المشتراة لإستخدام شخصي أو عائلي أو منزلي" ، و المقصود بهذه الفقرة عقود المستهلكين كما سنوضح بالتفصيل فيما بعد .

المهم أن هذا النص يستثني هذه العقود على نحو مطلق و دون أي شروط على خلاف الوضع بعد تعديله في البروتوكول الذي ألحق بها.

و قد جاء تعديل بعض أحكام هذه الإتفاقية لكي تتوافق مع الأحكام التي أقرتها إتفاقية فيينا 1980 الخاصة بالبيع الدولي للبضائع .

و قد أعاد البروتوكول صياغة المادة الرابعة فقرة أولى ، لتصبح على النحو التالي " لا تسري... (أ) القيم المادية المشتراة لإستخدام شخصي أو عائلي أو منزلي ما لم يكن البائع في وقت سابق على إبرام العقد أو عند إبرامه و لم يكن مفترض فيه أن يعلم بأن هذه البضاعة مشتراة لإستعمالها في أي وجه من الوجوه المذكورة".

وفقا لهذا التعديل ، يتوقف خروج بيوع المستهلكين من نطاق تطبيق الإتفاقية على ما إذا كان البائع يعلم أو لا يعلم بالطبيعة الإستهلاكية للعقد.

فإذا كان يعلم أو حتى كان يفترض فيه العلم بهذه الطبيعة وقت إبرام العقد أو في وقت سابق عليه، فلا تسري قواعد الإتفاقية، و العكس صحيح ، و بهذه المثابة

¹ محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص 95 .

² خالد عبد الفتاح محمد خليل ، المرجع السابق ، ص 39 .

الفصل الثاني

يضيق هذا التعديل إلى حد بعيد من نطاق تطبيق الإستثناء الخاص ببيع المستهلكين .

ثالثاً: الإتفاقية الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على عقد البيع الدولي للبضائع (لاهاي 22 ديسمبر 1986).

جاء نص المادة الثانية في هذه الإتفاقية، و التي تحدد نطاق تطبيقها على النحو التالي " لا تنطبق هذه الإتفاقية على: ... بيع البضائع المشتراه لغرض إستخدام شخصي أو عائلي أو منزلي ، فقط تطبق إذا كان البائع عند إبرام العقد لا يعرف و لا يفترض فيه معرفة أن هذه البضاعة مشتراه لمثل هذا الإستخدام".

وفقا لهذا النص، ينحصر نطاق الإستثناء في حالة واحدة فقط ، و هي إذا كان البائع لا يعلم و لم يكن ممكنا إفتراض علمه بالطبيعة الإستهلاكية للعقد ، و العبرة في ذلك بوقت الإبرام .

و هذا الإستثناء أضيق نطاقا من نظيره الوارد في إتفاقية فيينا 1980 و إتفاقية التقادم 1974 ، فهاتين الأخيرتين كما أسلفنا القول، تعدد بمدى علم البائع بطبيعة العقد أو إمكانية إفتراض علمه ليس فقط في وقت الإبرام، و إنما في أي وقت سابق عليه ، مع ملاحظة أن الحالة الأخيرة سوف تفضي إلى توافر العلم وقت الإبرام أي الحالة الأولى .

وإذا كانت الإتفاقيات المنظمة لعقد البيع الدولي قد أثرت إخراج علاقات المستهلكين من نطاق تطبيقها الإيجابي ، فإن ثمة إتفاقيات أخرى تصدت لتنظيمها على النحو مباشر¹.

المطلب الثاني: قواعد قانون المستهلكين الدولي الخاص بالإتفاقي .

¹ جمعي حسن عبد الباسط ، حماية المستهلك ، المرجع السابق ، ص 78 .

الفصل الثاني

لقد تم التطرق آنفا ، إلى أن القانون الدولي الخاص الإتفاقي كان أسبق في إستشعار حتمية وجود قواعد خاصة بالمستهلكين .

ومما يجدر الإشارة إليه ، أن نطاق القانون الدولي الخاص الإتفاقي الخاص بالمستهلكين ، لا ينحصر في نطاق الإتفاقيات التي تعرضت لمعاملات المستهلكين بشكل مباشر .

فهناك من الإتفاقيات التي يمكن إلحاقها بهذا النطاق على الرغم من أنها لم تستخدم مصطلح " المستهلك " ، إلا أنها تنظم بشكل عام أنواع محددة من المعاملات ، يمكن تكييفها على أنها من علاقات المستهلكين .

لعل أبرز مثال لهذا النوع من المعاملات " عقد نقل الركاب " و كذلك " عقد الرحلة " ، إذ أن الراكب لا يعدو سوى مستهلك لخدمة النقل عندما تكون منبئة الصلة بنشاطه المهني .

و بهذه المثابة ، تندرج الإتفاقيات المنظمة لعقد نقل الركاب الدولي و لعقود السفر ، ضمن قانون المستهلكين الدولي الخاص الإتفاقي .

مثال ذلك الإتفاقية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوي الموقعة في مدينة وارسو في 12 أكتوبر عام 1929 و كذلك الإتفاقيات المعدلة و المكملة لها .

كذلك إتفاقية بروكسل المبرمة في 23 أبريل 1980 و المتعلقة بعقد السفر ، وبسبب دخول نقل الركاب المستهلك ضمن نطاق تطبيق هذه الإتفاقيات ، فقد حرصت الإتفاقيات الأخرى التي تصدت بشكل مباشر لعقود المستهلكين على إخراج عقد النقل من نطاق تطبيقها¹ .

¹ جمعي حسن عبد الباسط ، حماية المستهلك ، المرجع السابق ، ص 83 .

الفصل الثاني

و مهما كان الأمر، فإن دراستنا لقواعد قانون المستهلكين الدولي الخاص تنحصر فقط في نطاق الإتفاقيات التي حرصت على تخصيص قواعد تنازع قوانين تحدد القانون الواجب التطبيق على معاملات المستهلكين أو تنازع إختصاص تحدد المحكمة المختصة بالفصل في هذه منازعات الناشئة عن هذه المعاملات .

و تجدر الإشارة في هذا المقام ، إلى أنه هناك مشروع إتفاقية دولية لتحديد القانون الواجب التطبيق على بعض بيوع المستهلكين ، و أعتقد أنه من المفيد التوقف أولاً أمام هذا المشروع ، و نعقبه بالإتفاقيات المشار إليها:

(أولاً) مشروع إتفاقية خاصة بتحديد القانون الواجب التطبيق على بعض بيوع المستهلكين.

أوردت المادتان السادسة والسابعة من مشروع إتفاقية لاهاي بشأن القانون الواجب التطبيق على بعض بيوع المستهلكين ، والذي تم تبنيه في الدورة الرابعة عشر لمؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص ، في 25 أكتوبر 1980 نصوصاً حمائية للمستهلك في علاقاته التعاقدية الدولية¹ .

أما المادة الأولى من المشروع ، وعلي غرار المادة الخامسة من إتفاقية روما ، علي تطبيق الإتفاقية علي بعض عقود البيع الدولي للبضائع المشتراة من أجل الإستعمال الشخصي أو المنزلي عندما يتصرف البائع في إطار نشاط تجاري أو مهني² ، كما نصت المادة الثانية من ذات المشروع علي أنه ”

¹ خالد عبد الفتاح محمد خليل ، المرجع السابق ، ص 32 .

² تنص المادة الأولى الفقرة الأولى من مشروع الإتفاقية *certaines contrats de vente à caractère international de marchandises achetés principalement pour un usage personnel, familial ou domestique lorsque le vendeur agit dans le cadre de son activité commerciale et qu'il a ,un moment quelconque avant la conclusion du contrat ,su ou du savoir que ces marchandises étaient principalement pour un tel usage* .

الفصل الثاني

يعتبر مستهلكا، بموجب الإتفاقية الحالية، الشخص الذي يشتري البضائع بصفة رئيسية من أجل الإستعمال الشخصي أو المنزلي .

فيجب إذا أن يكون هدف المستهلك من شراء البضائع هو الإستعمال الشخصي لها وأن يتصرف البائع في إطار نشاط مهني أو تجاري مما يجعله طرفا قويا في العقد في مواجهة المستهلك كطرف ضعيف في ذات العقد ، وهذا ما إستدعي الحاجة لحماية المستهلك علي أساس حالة الضعف المسيطرة عليه واختلال التوازن الواضح بينه وبين المهني الذي يقدم السلعة أو الخدمة ، حيث يعد هذا الأخير الطرف القوي إقتصاديا في علاقاته التعاقدية مع المستهلك ، مما يستدعي تدخل المشرع لإعادة التوازن في هذه العلاقات ¹ .

أما في الدورة الرابعة لإنعقاد مؤتمر لاهاي الخاص بالقانون الدولي الخاص في الفترة من 6 إلى 25 أكتوبر 1980، أقرت ضمن أعمالها الختامية مشروع إتفاقية تحدد القانون الواجب التطبيق على بعض عقود المستهلكين ذات الطابع الدولي ² .

وفقا لنصوص هذا المشروع ، تخضع عقود المستهلكين الداخلة في نطاق تطبيقه للقواعد الداخلية في قانون المختار من جانب الأطراف و يشترط لتطبيق هذا القانون، ألا يحرم المستهلك من الحماية التي تكفلها له القواعد الآمرة في القانون التي يوجد بها محل الإقامة المعتاد للمستهلك وقت تقديم الطلب المادة السادسة الفقرة الأولى .

¹ جمعي حسن عبدالباسط ، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين علي شروط العقد ، ظاهرة إختلال التوازن بين الإلتزامات التعاقدية في ظل إنتشار الشروط التعسفية ، دراسة مقارنة بين القانون المصري وقانون دولة الإمارات العربية والالقوانين الأوروبية مع الإشارة للقوانين الأنجلو أمريكية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996 ، ص4 .

² بصطلح عليها باللغة الفرنسية . *A certains contrats de vente a caractère international* .

الفصل الثاني

و الإرادة التي يعتد بها في هذا المقام ، فقط هي الإرادة الصريحة التي يتم التعبير عنها كتابة المادة السادسة الفقرة الثانية .

و عند غياب الإختيار من جانب الأطراف على النحو السابق، فإن القواعد الداخلية في قانون دولة الموطن المعتاد للمستهلك في وقت تقديم الطلب تكون واجبة التطبيق المادة السابعة .

ووفقا للمادة الثامنة من المشروع ، يسري القانون الواجب التطبيق على عقد الإستهلاك المحدد على هذا النحو، بصفة خاصة على المسائل التالية: شكل العقد، وجوده و صحته ، تفسيره ، أثار بطلانه ، أثار عدم تنفيذه بما فيها تقدير التعويض المستحق ، ذلك حتى و لو كان قانون القاضي لا يسمح بالتعويض في منازعة مماثلة .

بينما يخرج من نطاق الفكرة المسندة لعقد الإستهلاك ، و بالتالي من نطاق تطبيق القانون الواجب التطبيق كل من ، أهلية الأطراف و كذلك أثار العقد بالنسبة للأطراف و كذلك بالنسبة للغير المادة التاسعة .

أما الشروط الخاصة بوجود و سلامة رضاء الأطراف ، و ذلك في حالة ما إذا كان قانون إرادة الأطراف هو الواجب التطبيق ، فإنها تخضع لقانون دولة الموطن المعتاد للمستهلك وقت تقديم الطلب المادة السادسة الفقرة الثالثة .

و في جميع الحالات، فإن تطبيق القانون المحدد على النحو السابق، لا يمكن إستبعاده اللهم إلا إذا كان هذا التطبيق يتعارض بشكل صارخ مع النظام العام المادة العاشرة .

و يشير الأستاذ باتيفول في تقريره عن أعمال تلك الدورة¹، إلى أنه كان هناك تسليم من جانب المؤتمرين ، بأنه من السابق لأوانه إنجاز إتفاقية

¹ أنظر Batiffol (H) , la quatorzième session de la Conférence de la Haye de droit international privé , Rev.Crit. 1981/2, p9ss.

الفصل الثاني

خاصة بكل نوع من أنواع البيوع ، إذ أن هذا الإنجاز يقتضي أولاً إجراء مراجعة للاتفاقية الصادرة في 15 جوان 1955 الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على البيوع الدولية للقيم المنقولة .

و قد جاء إصدار هذا المشروع ، إنتصاراً للإتجاه القائل بأهمية وجود إتفاقية مستقلة ببيوع المستهلكين ، و ذلك على الإتجاه القائل بأنه يكفي إدماج هذه النصوص (أي نصوص المشروع) ضمن الإتفاقية التي تنظم عقد البيع بصفة عامة (والمقصود إتفاقية 1955).

و يرجع هذا الإنتصار، إلى أن مصالح المستهلكين كانت غائبة تماماً عن الفلسفة التي تمخضت عنها إتفاقية 1955.

فضلا عن أن تطبيقها لا يتعارض مع تبني الأعضاء لقواعد خاصة تحدد القانون الواجب التطبيق على بيوع المستهلكين .

و يعود الفضل لهذا المشروع في تكريس بعض المفاهيم الأساسية و بعض القواعد التي تبنتها بعض القوانين و الإتفاقيات الدولية التي صدرت بعد ذلك¹.

(ثانيا) الإتفاقية الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الإلتزامات التعاقدية (روما 1980).

أولت إتفاقية روما² إهتماماً كبيراً بحماية المستهلك في علاقاته التعاقدية الدولية ، وقد حددت الإتفاقية مفهوم المستهلك قبل أن تتعرض للقواعد الخاصة بحمايته ، حيث تنص المادة الخامسة الخاصة بالعقود المبرمة بواسطة المستهلكين في فقرتها الأولى علي “ أن تطبق هذه المادة علي العقود التي يكون موضوعها توريد منقولات مادية أو خدمات

¹ طرح البحور علي حسن ، المرجع السابق ، ص 80 .

² أبرمت بتاريخ 19 جوان 1980 المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق علي الإلتزامات التعاقدية .

الفصل الثاني

إلى شخص المستهلك من أجل إستعمال يعد غريبا علي نشاطه المهني وكذلك العقود المخصصة لهذا التوريد .“

وقد أرادت إتفاقية روما تحقيق التوازن بين الأطراف في العقد¹، ومن هنا كان ضروريا أن تحدد الإتفاقية مفهوم المستهلك قبل أن تقرر القواعد الحمائية له في علاقاته التعاقدية الدولية ، والتأمل في نص المادة الخامسة في فقرتها الأولى يوضح ضرورة وجود إختلال في التوازن بين أطراف عقد الإستهلاك ، أي أنه يوجد طرف ضعيف وهو المستهلك وطرف قوي هو المهني .

وفقا لهذه الإتفاقية تخضع الإلتزامات التعاقدية التي تثير تنازع بين القوانين المادة الأولى لقواعد القانون الذي تختاره إرادة الأطراف المطلقة المادة الثالثة و عند غياب هذا الإختيار الصريح أو الضمني ، يخضع العقد لقانون الدولة الأوثق صلة بالعقد، و يقصد بهذا القانون قانون الدولة التي يتوطن بها المدين بالأداء المميز في العقد المادة الرابعة².

و قد حرصت الإتفاقية في مادتها الخامسة على إستثناء عقود المستهلكين من نطاق تطبيق هذه المبادئ العامة ، بسبب أنها تفضي إلى تطبيق قانون دولة الطرف المهني أو المحترف، و مفضلة تمييزها بقاعدة إسناد خاصة .

و قد جاء نص المادة الخامسة على النحو التالي:-“ تنطبق هذه الإتفاقية على العقود المبرمة لغرض توريد قيم مادية منقولة أو خدمات إلى شخص المستهلك ، لإستخدام يعتبر غريبا على نشاطه المهني، و على العقود المخصصة لتمويل هذا التوريد .

¹ أنظر ، TBOURGOIGNE :vers un droit européen de la،

consommation,possibilités,R.T.D.E1982 ?P1etss.

² طرح البجور علي حسن ،المرجع السابق ،ص81 .

الفصل الثاني

- بالرغم من نص المادة الثالثة ، إختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق ، لا يمكن أن يترتب عليه حرمان المستهلك من الحماية التي تضمنها له القواعد الآمرة في قانون الدولة التي يوجد بها موطنه المعتاد.

* إذا كان إبرام العقد قد سبقه في هذه الدولة تقديم عرض خاص أو إعلان بخصوص هذا العقد، أو إذا كان المستهلك أتم التصرفات اللازمة للعقد في تلك الدولة .

* إذا كان المتعاقد مع المستهلك أو نائبه قد تلقى طلب الشراء من المستهلك في تلك الدولة.

* إذا كان العقد بيع بضاعة و كان المستهلك قد إنتقل إلى تلك الدولة من أخرى أجنبية و طلب شرائها، نتيجة رحلة جرى تنظيمها بمعرفة البائع بغرض حثه على الشراء.

- بالرغم من نص المادة الرابعة، و في غياب الإختيار المطابق للمادة الثالثة يحكم هذه العقود قانون الدولة التي يوجد بها الموطن المعتاد للمستهلك، متى وجدت الظروف المشار إليها في الفقرة الثانية من هذه المادة.

- لا تنطبق هذه المادة على: عقد النقل ، عقد توريد الخدمات، فيما لو كانت الخدمات المستحقة للمستهلك يجب تقديمها فقط في دولة أخرى غير التي يوجد بها موطنه المعتاد.

- على الرغم من الفقرة الرابعة، تنطبق هذه المادة على العقد الذي يعرض ثمن إجمالي مقابل خدمتي النقل و السكن مجتمعين".

و في جميع الأحوال، يخرج من نطاق تطبيق القانون المحدد على هذا النحو عقد النقل ، بينما يخرج عقد تقديم الخدمات ، من هذا النطاق فقط في

الفصل الثاني

الحالة التي يتعين فيها تقديم هذه الخدمة في دولة أخرى غير دولة موطن المستهلك، فتسري عليها أحكام المادة الخامسة¹.

(ثالثا) معاهدة بروكسل 1968 الخاصة بتحديد الإختصاص القضائي الدولي².

أوردت إتفاقية بروكسل³ بشأن الإختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية في المجال المدني والتجاري بعد إنضمام كل من الدانمارك وإيرلندا والمملكة المتحدة إليها في 09 أكتوبر 1978 تعريفا للمستهلك .

لقد جاءت معاهدة بروكسل الأصلية ،خالية من أي قواعد خاصة بالمستهلكين⁴ إلا أنه وفقا للمادة 13 والمتعلقة بتحديد القانون الواجب التطبيق على الإلتزامات التعاقدية بين دول السوق الأوروبية المشتركة، بل إنها تُجيز كذلك لإختصاص محكمة موطن المستهلك ، إذا كان إبرام العقد قد سبقه في دولة موطن المستهلك تقديم عرض خاص أو إعلان ، أو إذا كان المستهلك قد قام اللازمة لإبرام العقد.

وُضيف في مادتيها 14 و15 أنه لا يُمكن رفع الدعوى على المستهلك من الطرف الآخر المتعاقد معه إلا أمام محاكم الدولة المتعاقدة التي يتوطن بها المستهلك ، ولا يجوز الخروج على قواعد الإختصاص السابقة إلا باتفاق لاحق على نشأة النزاع ، أما قبل ذلك فلا.

¹ طرح البحور علي حسن ،المرجع السابق ،ص84 .

² أنظر بشأن هذه الإتفاقية . : G.A.L. DROZ :Compétence judiciaire et effet des jugement dans le marché commune,étude de la convention de bruxelles du 27 Sebtembre 1968.pari.Dalloz 1972 .

³ أبرمت بتاريخ 27 سبتمبر 1968 .

⁴ أنظر

B. AUDIT :Droit international prive,paris economica,2ed,1997,n.535etsr45ets

الفصل الثاني

كل ما في الأمر، أن المادة 13 منها تناولت عقد البيع بالتقسيط، وقد أثار تطبيق هذا النص مشكلات عديدة، تدخلت بشأنها محكمة العدل الأوروبية مرات عديدة.

و يبدو أن المبادئ التي أرستها هذه المحكمة، تم تكريسها في الفصل الرابع من إتفاقية لوكسمبورج الملحقة ببروكسل و التي جري توقيعها في 9 أكتوبر 1978 .

وقد خصص الفصل الرابع لتحديد المحكمة المختصة بنظر منازعات المستهلكين التعاقدية، و تضمن هذا الفصل ثلاث مواد (13، 15، 14).

وقد تضمنت المادة 13 تعريف المستهلك و نطاق تطبيق هذا الفصل من حيث أنواع العقود، بينما تكفلت المادتين 14 و 15 بتحديد المحكمة المختصة بالمنازعات الناشئة عن هذه العقود .

و في الأول من نوفمبر 1986 دخلت هذه النصوص حيز النفاذ الفعلي و هي قائمة حتى الآن رغم التعديلات المتلاحقة للإتفاقية إلى تبدل أن إسمها في 16 سبتمبر 1988 إلى إتفاقية لوجانو.

(رابعاً) إتفاقية لاهاي الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على المسؤولية الناشئة عن فعل المنتجات 2 أكتوبر 1973.

إضطلعت هذه الإتفاقية بمهمة تحديد القانون الذي يحكم المسؤولية المترتبة على الأضرار التي تحدث بسبب أي منتج إصطناعي أو طبيعي سواء كان هذا المنتج خام أو مصنع أو كان عقارا أو منقول (المادة الثانية/أ) و ذلك في العلاقات الدولية¹.

و تقع هذه المسؤولية على عاتق كل من : الصانع المنتج النهائي أو المورد، و الذي يقوم بالإصلاح و الصيانة، و كذلك الموزع التجاري (المادة الثالثة).

¹ حمد الله محمد حمد الله ، المرجع السابق ، ص 81 .

الفصل الثاني

و تنعقد هذه المسؤولية عن الأضرار التي تنشأ عن عدم مطابقة المنتج للمواصفات أو غياب البيانات المطبوعة و التي تكشف عن نوعيته و خصائصه و طريقة إستعماله (المادة الأولى).

ووفقا للمادة الرابعة من الإتفاقية تخضع هذه المسؤولية للقانون الداخلي في الدولة التي وقع على إقليمها الضرر، وذلك شريطة أن تكون هذه الدولة في نفس الوقت يقع بها الموطن المعتاد للشخص المضرور مباشرة أو يقع بها المركز الرئيسي للشخص الذي تقع على عاتقه المسؤولية ، أو تم بها الشراء من جانب المضرور المباشر.

و مع ذلك، يطبق قانون دولة الموطن المعتاد للمضرور ضرا مباشرا إذا كانت هذه الدولة هي أيضا دولة المركز الرئيسي للشخص المسؤول أو الدولة التي إشتري المضرور السلعة على إقليمها (مادة الخامسة).

و في الحالات التي لا ينطبق فيها القانون المحدد وفقا للمادتين الرابعة و الخامسة ، يسري قانون الدولة التي يوجد بها المركز الرئيسي للشخص الذي إنعقدت مسؤوليته ما لم يتمسك المدعي بقانون دولة وقوع الضرر (مادة السادسة).

و مما يجدر الإشارة إليه ، أن هذه الإتفاقية فقدت أهميتها داخل دول أوروبا بسبب أن هذه المسؤولية نظمها على نحو مباشر التوجيه الأوروبي الصادر في 25 يوليو 1985.

خاتمة

شهد العالم في السنوات الأخيرة نمواً غير مسبوق في حجم التجارة المحلية والدولية وزيادة كبيرة في حركة رؤوس الأموال بين مختلف الدول، في ظل سيطرة إقتصاد السوق ونمو ظاهرة العولمة وتسارع وتيرة التطور التكنولوجي.

وقد أدى ذلك إلى إحداث تغيير جذري في مناحي الحياة الإقتصادية والإجتماعية ، ما دفع بالمشرع الدولي والوطني إلى ابتكار أطر وآليات قانونية جديدة لمواكبة هذه التغيرات بهدف الموازنة مع متطلبات تحقيق النمو للأفراد والمجتمع، وتشجيع المنافسة الحرة وجذب الإستثمارات ، ووضع منظومة قانونية من شأنها تنظيم المعاملات التجارية وكذا توفير الحماية للمستهلك .

النتائج المتوصل إليها :

- بروز حاجة ملحة لحماية الأطراف المنخرطة في حركة التجارة المحلية والدولية من خلال التركيز على تطوير قوانين اقتصادية حمائية تكون مرتكزا لعملية تنمية شاملة، بالنظر لما تلعبه هذه القوانين من دور في عملية التنمية الإقتصادية والإجتماعية لأي مجتمع، متقدم أو نام أو أقل نمواً لأنه لا يمكن الآن لأي دولة أن تقوم بعملية إصلاح إقتصادي شاملة، دون وضع أو تعزيز أطر قانونية معينة تتواءم والحاجات الإقتصادية المحلية والدولية، وهذا بدوره ينعكس على التنمية والإستثمار واقتصاد الدولة، خاصة في ظل التطورات والتغيرات الكثيرة التي يشهدها العالم اليوم.

- الإهتمام بالمعاملات الخاصة بالإستهلاك ، كونها من أهم الموضوعات المتعلقة بالعقود على الإطلاق ، وخاصة إبرام العقود بغير الطرق المعروفة بين الحاضرين أو الغائبين أو بواسطة وسائل الاتصال المستحدثة التي إبتكرها الإنسان ، و التي أصبحت تربط بين أطراف المعمورة كلها، فاختصرت المسافات و الحواجز المكانية والزمانية خاصة وأن المستهلك في نطاق التجارة الإلكترونية هو المتعامل الضعيف

خاتمة

في حلقاتها كثيرا ما يتعرض للغش و التحايل عند إبرام العقود الإلكترونية و تنفيذها في الوقت الذي تكون فيه الأدوات القانونية على المستوى المحلي و الدولي قاصرة عن حمايته .

- كون العلاقة التعاقدية عبر الإنترنت هي علاقة عابرة

للدول ، ما يزيد الأمور تعقيدا من الناحية القانونية ، حيث تتضمن في غالب الأحيان عنصرا أجنبيا ، و تكرر المبدأ القائل بأن عقود التجارة الإلكترونية تشبه بالنسبة للمستهلك عقود الإذعان المتعارف عليها في عقود المعاملات المدنية ، وقد أصبحت هذه الوسائل أمرا ملموسا لإبرام الكثير من المعاملات بواسطتها ، وإنشاء التصرفات عن طريقها.

- إن لوسائل الإعلام و الإتصال الحديثة تأثير كبير في هذا

المجال كونها ثمرة للمعرفة العلمية ونتاج للثورة التقنية الضخمة التي يشهدها العالم والتي أتاحت للدول الرأسمالية الدخول في دورة إقتصادية جديدة تمنح لها إمكانيات جديدة لتحقيق التراكم الرأسمالي وقد أحدثت هذه الثورة التكنولوجية تأثيرات هائلة على أنماط الإنتاج والإستثمار والإستهلاك ونتيجة لذلك أصبحت المعرفة العلمية تحل محل المال من حيث القدرة على تحريك الإقتصاد ولهذا يميل عدد كبير من الباحثين إلى معالجة المعرفة باعتبارها أحد أهم مكونات رأس المال البشري الذي يعتبر العنصر الخالق للإبتكارات والتجديد وبالتالي هي بمثابة عنصر من عناصر الإنتاج إلى جانب العمل والتنظيم ورأس المال.

- تحول شبكة الإنترنت ، من مجرد تبادل البيانات عبر البريد

الإلكتروني إلى إنجاز العمليات التجارية إذ فرضت نفسها بقوة ، لهذه الأسباب و غيرها ، وجدنا القوانين المقارنة الصادرة في شأن التجارة الإلكترونية كرست مبدأ حماية المستهلك .

- تعرض المستهلك لمخاطر في عقود التجارة الإلكترونية قد يكون مصدرها التاجر الذي يمثل الطرف الآخر في العلاقة التعاقدية الذي كثيراً ما يتسم سلوكه بالغش و التحايل قبل المستهلك كما قد يقع الخطر من الغير كما في حالة إختراق الشبكات الإلكترونية المنجزة ، حيث يتم سرقة المعلومات وإعادة إستخدامها على نحو يضر بالمستهلك .

- ضرورة توفير حماية للمعاملات الإلكترونية ، فضلا على أن الدعاية و الإعلان في نطاق العقد الإلكتروني بصفة خاصة قد يلعب دورا عظيما في إيقاع المستهلك في غلط يدفعه إلى التعاقد دفعا، خاصة إذا ما أخذنا في الإعتبار قوة شبكة الإنترنت من حيث الإنتشار و التأثير و الدعاية والإعلان و القدرة على النفاذ بسرعة و سهولة للمستهلك حتى أصبح يشعر أنه محاصر في مسكنه وعمله ، ليكتشف بعد فوات الأوان أنه ضحية لمؤامرتين الأولى : من وسائل الدعاية و الإعلان و الثانية : من قبل التاجر أو المنتج صاحب السلعة التي يسوقها عن طريق الإنترنت..

- تعتبر حقوق المستهلك واحدة من أهم الحقوق التي عنى بها المشرع الوطني والدولي باعتبارها مرتبطة بتنمية المجتمعات، خاصة مع الثورة المعلوماتية، وفي ظل وجود المحتوى الإلكتروني الرقمي ، وثورة الإعلانات التي غيرت مفاهيم الحاجات الكمالية إلى ضرورة في حياة المستهلك.

- بروز حاجة أكبر لدراسة الإطار القانوني لحماية حقوق المستهلك خصوصا وأن معظم دول العالم قد عبرت عن رغبتها واستعدادها لحماية هذا الشخص كونه الطرف الضعيف في علاقته بالمهني (المحترف) لافتقاره للمعلومات الكافية والضرورية حول السلعة أو الخدمة محل الإستهلاك والتي تجعله يستخدمها أفضل إستخدام بما يحقق له الغرض الذي من أجله قام بإبرام العقد ، من هنا كان لزاماً وجود مجموعة من القواعد الحمائية لصالح المستهلك.

- في هذا الإطار فقد تم التطرق من خلال هذه الدراسة بالبحث

في مضمون قانون حماية المستهلك في جميع المراحل التي يمر بها العقد وما يرتبط به من قواعد حمائية ذات صلة بحماية المستهلك ، وذلك بتحديد ماهية عقد الإستهلاك وأطرافه، وماهية حقوقهما وواجباتهما كمفاعيل لهذا العقد مع البحث في موضوع الحماية الموضوعية والإجرائية للمستهلك المتعاقد عن بُعد "إلكترونيا" .

- كما تم تعزيز الدراسة بالبحث في الواقع العملي التطبيقي

في مجال الإلتزامات المترتبة علي المهني والمسؤولية المترتبة عن ذلك وكيفية ضبط المخالفات المتصلة بانتهاكات حقوق المستهلك ومخالفة القانون علاوة على إتجاهات القضاء في إنفاذ قانون حماية المستهلك مدنيا وجزائريا .

وفي خلاصة لهذه الدراسة نجد أن الأطر المنظمة لحماية المستهلك الإلكتروني في الجزائر وغيرها من الدول العربية هي من الأهمية بمكان يُستطاع معه تحقيق حماية فاعلة للمستهلك ، بيد أن العائق الأساسي الذي يحد من تحقيق مثل هذه الحماية هو الحاجة إلى إصدار نصوص قانونية مواكبة لما يشهده العالم الإلكتروني من تطور و خاصة في المجال المتعلق بحماية المستهلك ، علاوة على أهمية تعزيز القدرات في مجال التعريف بقانون حماية المستهلك وبالقوانين ذات الصلة.

التوصيات :

- يُوصى في هذا الإطار بالنظر في إيلاء الإهتمام بالعمليات الإستهلاكية التي تتم عبر الإنترنت ، وذلك بالتنوير والتوعية بشأن هذا النمط الإستهلاكي المستجد، ووجوب وضع الأطر القانونية التطبيقية المرتبطة بتنفيذ قانون حماية المستهلك ، علاوة على تعزيز تنسيق الجهود كافة من أجل تفعيل حماية المستهلك وخاصة الجهود الحكومية و التربوية والأمنية والإجتماعية والإقتصادية والدينية ومنظمات المجتمع المدني الوطنية

وكذلك المنظمات الدولية كالأمم المتحدة والمنظمات الإقليمية كجامعة الدول العربية.

- كما يُوصى بتعزيز القدرات للمختصين والمعنيين في مجال حماية المستهلك خاصة المراقبين والمحققين في مدى وجود مخالفات إستهلاكية من عدمه ، علاوة على إيلاء الإهتمام بمحاولة إيجاد الحلول التشريعية والتقنية لمسألة إجراءات التفتيش و الضبط والأدلة ، مع التركيز على دور أجهزة المضبط الإداري والقضائي في ملاحقة الإنتهاكات المتعلقة بحقوق المستهلك ، كما يجب تعزيز حماية المستهلك من إنتهاك حقوق العلامات التجارية وأثرها السلبي عليه وما يحققه ذلك من لبس لديه يؤدي فيه إلى عدم التمييز بين ما هو ملائم لحاجاته وبين ما هو ضار بصحته وحياته.

وختاماً فإن هذا الموضوع " الحماية القانونية للمستهلك " ، يعد ذا بعد قانوني واقتصادي ومجتمعي هام، خاصة في ظل هذا التحول العالمي الكبير من الشراء من السوق العادية إلى التسوق الإلكتروني الذي نمارسه يوميا عبر العالم الافتراضي .

- إن التحولات المتسارعة في المحيط الإقتصادي الجديد كشفت عن متغيرات إقتصادية هامة مست مختلف المستويات خاصة تلك المتعلقة بالمعرفة التي إحتلت أهمية كبرى في هذا العصر، وأصبحت تعامل على أنها أحد أهم مكونات رأس المال البشري الذي يعتبر العنصر الخالق للإبتكارات والتجديد، ويضمن الإستمرار والتفوق الدائم خاصة بعد تحقيق للإستثمار المكثف لنتاج الفكر الإنساني .

- على ضوء هذه المتغيرات التي أفرزتها المعطيات الإقتصادية والثورة التكنولوجية أصبح لزاماً على الدول النامية أن تكتسب التكنولوجيات الجديدة بمختلف الطرق الممكنة إذا أرادت بناء قاعدة تنموية سليمة، كما عليها أن تكيف هذه التكنولوجيات مع معتقداتها وإحتياجاتها، وأن تعمل جاهدة للقضاء على التفاوت العلمي بين مختلف

فئات المجتمع والقيام بالإصلاحات التعليمية اللازمة حتى تتمكن من التحكم في مختلف التقنيات العالية مع إمكانية خلقها بمفردها مستقبلا .

- أصبحت التجارة الإلكترونية حقيقة واقعة عبر الحدود

الدولية من خلال الإنترنت، ولذلك يجب حماية المستهلك في السوق الإلكترونية العالمي لمناسبة إنشاء عقده الإلكتروني ، وذلك من خلال:

حماية التوقيع الإلكتروني للمستهلك عبر شبكة الإنترنت مدنيا وجنائيا، وذلك منعا لإفشاء سر منظومة هذا التوقيع أو الحصول عليه وتقليده أو تزويره .

ضرورة الإسراع بإصدار تشريعات حماية المستهلك ، نظرا لكون حماية المستهلك أصبحت مطلبا دوليا بالنظر للمخاطر المحدقة به.

ضرورة النص على الحماية المدنية والجنائية للتوقيع الإلكتروني للمستهلك في قوانين التجارة الإلكترونية أو التوقيع الإلكتروني حال صدوره.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر و المراجع

أولا : المصادر

- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر عدد 15 ، الصادرة في 2009/03/08 .
- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 2004/06/23 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج.ر عدد 41 ، الصادرة في 2004/06/27 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10-06 المؤرخ في 2010/08/15 ، ج.ر عدد 46 ، الصادرة في 2010/08/18 .
- القانون الصادر في :12/06/1996 عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي وتم إقراره بناء علي التوجيه الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة تحت رقم 162/51 بتاريخ :16/12/1996.
- قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000 .
- قانون المعاملات الإلكترونية الأردني لسنة 2000 تحت رقم 85 المؤرخ في :11-12-2001 .
- قانون الإستهلاك الفرنسي رقم 949 لسنة 1993 .
- قانون العقوبات الجزائري .(الأمر 66-156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.)
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 ، يتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 2005/06/20 .
- القانون المدني الأردني .
- القانون المدني الفرنسي .
- القانون المدني المصري .
- المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق بمراقبة النوعية وقمع الغش .

قائمة المصادر و المراجع

- المرسوم التنفيذي رقم 90-367 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 والمتعلق بوسم السلع الغذائية ، ج ر عدد 50،الصادرة سنة 1990 .معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-484 المؤرخ في 22/12/2005 ، ج ر عدد 83الصادرة سنة 2005 .

ثانيا : المراجع

- المراجع باللغة العربية

- المراجع العامة

أبو الليل إبراهيم الدسوقي ،العقد والإرادة المنفردة ، الطبعة الأولى ، الكويت ،جامعة الكويت سنة 1995 .

أحمد شرف الدين ، أصول الصياغة القانونية للعقود ، دون طبعة ودون سنة .

أيوب حسن ، فقه المعاملات المالية في الإسلام ،الجزء الاول ،الطبعة الاولى ،دار التوزيع والنشر الإسلامية ،مصر ،سنة 1998 .

الخياط عبد العزيز الخياط ، المدخل إلي الفقه الإسلامي ، الطبعة الاولى ، الأردن ،دار الفكر للنشر والتوزيع ،سنة 1991 .

- الفضل منذر الفتلاوي ،العقود المسماة، الطبعة الثانية ، دار الثقافة، الأردن

،2006.

الهوري أحمد ، حماية المتعاقد الضعيف في القانون الدولي الخاص ، الطبعة الأولى مصر ، دار النهضة العربي ،2000 .

إدريس العلوي العبدلاوي ،شرح القانون المدني ، النظرية العامة للإلتزام -نظرية

العقد -نشر مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء ،السنة 1996.

توفيق حسن فرج ،الوجيز في عقد البيع ، الدار الجامعية ،الإسكندرية ، 1988.

جمعي حسن عبدالباسط ، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الإستهلاك

مركز الدراسات القانونية والفنية لنظم الإستهلاك وحماية المستهلك بكلية الحقوق

جامعة القاهرة ، سنة 1996.

قائمة المصادر و المراجع

حسام الدين كامل الأهواني ، الحق في إحترام الحياة الخاصة (الحق في الخصوصية)
دراسة مقارنة ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،دون سنة .

سلطان، أنور :مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني .الطبعة الثانية .الأردن :المكتب
الفني ، 1998 .

سمير حامد عبد العزيز الجمال ، التعاقد عبر تقنيات الإتصالات الحديثة ، دار النهضة
العربية ، مصر 2006.

سي يوسف زاهية حورية ، المسؤولية المدنية للمنتج ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع
الجزائر 2009 .

شاهين بهاء، الأنترنت والعولمة ،الطبعة الأولى ،عالم الكتاب ، مصر، بدون سنة .
سلطان، أنور :مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني .الطبعة الثانية .الأردن :المكتب
الفني ، 1998 .

سمير حامد عبد العزيز الجمال ، التعاقد عبر تقنيات الإتصالات الحديثة ، دار النهضة
العربية ، مصر 2006.

سي يوسف زاهية حورية ، المسؤولية المدنية للمنتج ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع
الجزائر 2009 .

شاهين بهاء، الأنترنت والعولمة ،الطبعة الأولى ،عالم الكتاب ، مصر، بدون سنة .
سلطان، أنور :مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني .الطبعة الثانية .الأردن :المكتب
الفني ، 1998 .

سمير حامد عبد العزيز الجمال ، التعاقد عبر تقنيات الإتصالات الحديثة ، دار
النهضة العربية ، مصر 2006.

سي يوسف زاهية حورية ، المسؤولية المدنية للمنتج ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع
الجزائر 2009 .

قائمة المصادر و المراجع

- شاهين بهاء، الإنترنت والعولمة ، الطبعة الأولى ،عالم الكتاب ، مصر، بدون سنة .
- عبد المنعم فرج الصدة ،نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دون طبعة، بدون بلد، 1974.
- فلاح كاظم المحنه ، العولمة والجدل الدائر حولها، الطبعة الأولى ، وراق للنشر والتوزيع الأردن ، سنة 2002.
- فؤاد مرسي ، الرأسمالية تجدد نفسها ، بدون طبعة ،عالم المعرفة ، بدون بلد ،1990.
- محسن شفيق ، إتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، دار النهضة العربية، القاهرة ،1988.
- محمد الأمين الرومي ،التعاقد عبر الأنترنت ،دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية 2004.
- محمد السعيد رشدي ،التعاقد بوسائل الإتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات ،منشأة المعارف بالإسكندرية ،سنة 2008.
- محمد حسن قاسم ،التعاقد عن بعد ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الطبعة الأولى ،مصر سنة 2005.
- نبيل إبراهيم سعد ،العقود المسماة عقد البيع ، الطبعة الثانية ،دار الجامعة الجديدة مصر،سنة 2004 .

- المراجع المتخصصة

- الرسائل والمذكرات

- إيمان مأمون أحمد ،الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية ،رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة المنصورة، 2005-2006 .

قائمة المصادر و المراجع

عبد الله ديب محمود ، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني - دراسة مقارنة - ماجستير في القانون الخاص الطبعة الأولى ، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن ، 2012 .

جرعود الياقوت ، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2002 .

ربحي محمد أحمد هزيم ، ضمان التعرض والإستحقاق في عقد البيع ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، 2007/07/09 .

خلوي عنان نصيرة ، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع المسؤولية المدنية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، سنة 2013

زوبة سميرة ، الحماية العقدية للمستهلك ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ، فرع قانون لأعمال ، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2007/02/30 .

- المقالات

حداد العيد ، الحماية المدنية والجنائية للمستهلك ، عبر شبكة الانترنت ، مداخلة تم تقديمها في المؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون ، أكاديمية الدراسات العليا ، طرابلس ليبيا ، 27 لغاية 30 أكتوبر 2009 .

خالد المهيري ، حماية المستهلك الإلكتروني ، بحث مقدم لمؤتمر ، الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية ، أكاديمية شرطة دبي ، المجلد الثالث ، أبريل 2003 .

. المجالات

أبو عرابي غازي ، الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنت ، بحث منشور في مجلة علوم الشريعة والقانون ، المجلد 34 ، الجامعة الأردنية ، 2007 .

أيمن مساعدة ، خيار المستهلك في البيوع المنزلية وبيوع المسافة ، مجلة الشريعة والقانون العدد 46 ، الأردن .

قائمة المصادر و المراجع

خليفة مريم ،الإلتزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية
دفاثر السياسة والقانون ،جامعة بشار ،العدد الرابع ،سنة 2011 .

الزقرد أحمد السعيد ،حق المشتري في إعادة النظر في عقد البيع بواسطة التلفزيون،مجلة
الحقوق ، الكويت ،المجلد التاسع عشر ،العدد الثالث ،سنة 1999 .

سي يوسف زاهية حورية ،(حماية المستهلك مدنيا من الإعلان التجاري الكاذب
أوالمضلل)،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية ،العدد 04،سنة
2010،كلية الحقوق جامعة الجزائر .

نبيل محمد احمد صبيح ،حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية ،مجلة الحقوق ،جامعة
الكويت ،العدد الثاني ، جوان 2008 .

علوان رامي محمد ، التعبير عن الإرادة عن طريق الأنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني،مجلة
الحقوق ، الكويت ،العدد الرابع ،سنة 2002 .

أحمد عبدالكريم سلامة، حماية المستهلك في العقود الدولية الالكترونية وفق مناهج القانون
الدولي الخاص، دراسة مقدمة ضمن اعمال المؤتمر العلمي الاول حول "الجوانب القانونية
والامنية للعمليات الالكترونية" الذي نظمته اكااديمية شرطة دبي بتاريخ 26-28 ابريل
2003.

أحمد شكري سرور ،التجارة الإلكترونية ومقتضيات حماية المستهلك، بحث مقدم للمؤتمر
العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية بمركز البحوث
والدراسات بأكااديمية الشرطة دبي،الإمارات العربية المتحدة ،المجلد الثاني ،من 26 إلي 28
أفريل 2003 .

أحمد خالد العجولي ،التعاقد عن طريق الأنترنت ،دراسة مقارنة المكتبة القانونية ،عمان
الأردن 2002.

أحمد محمد أحمد أبو سيد، حماية المستهلك في الفقه الإسلامي ، الطبعة الأولى ، لبنان
دار الكتب العلمية ، 2004 .

قائمة المصادر و المراجع

- أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الأنترنت ، دار الكتب القانونية، مصر 2005.
- أسامة أبو الحسن المجاهد ، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية،الكتاب الأول، دار النهضة العربية ،القاهرة 2007.
- أسامة أحمد بدر : حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني. الطبعة الأولى. جامعة طنطا. الإسكندرية: دارالجامعة الجديدة للنشر. 2005 .
- أسامة أحمد بدر ،ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني ،مجلة الشريعة والقانون العدد40 ،أكتوبر 2009.
- التهامي سامح عبد الواحد، التعاقد. عبر الإنترنت ، الطبعة الأولى ، مصر ، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، سنة 2008 .
- الجريدي جمال زكي، البيع الإلكتروني للسلع المقلدة عبر شبكة الإنترنت، الطبعة الأولى، مصر، دار الفكر الجامعي، 2008 .
- الحاج طارق.. وآخرون ، التسويق من المنتج إلى المستهلك ، الطبعة الأولى، الأردن، دار صفا للنشر ،سنة 1990.
- الرفاعي أحمد محمد ، :الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون التعاقدية. ، الطبعة الأولى.، مصر، دار النهضة العربي، 1994.
- المطيري مساعد زيد عبد الله ، الحماية المدنية للمستهلك في القانونيين المصري والكويتي،(رسالة دكتوراه منشورة) جامعة عين شمس، مصر، 2007 .
- إبراهيم خالد ممدوح، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية _ دراسة مقارنة _، الطبعة الأولى مصر، الدار الجامعية، 2007 .
- بن احمد الحاج ،النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية في التشريع الجزائري ، المجلة المغربية للمنازعات القانونية ، كلية الحقوق ، وجدة ، المملكة المغربية .
- جمعي حسن عبد الباسط ،حماية المستهلك ، دار النهضة العربية ،سنة 1996 .
- جمعي حسن عبد الباسط ،حماية المستهلك في مصر بالمقارنة مع أوضاع الحماية في دول السوق الأوروبية والشرق الأوسط ، الطبعة الاولى ، مصر ،دار الفكر ،1996 .

قائمة المصادر و المراجع

جمعي حسن عبدالباسط ، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الإستهلاك مركز الدراسات القانونية والفنية لنظم الإستهلاك وحماية المستهلك بأكية الحقوق جامعة القاهرة ، سنة 1996.

جمعي حسن عبدالباسط ، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين علي شروط العقد ، ظاهرة إختلال التوازن بين الإلتزامات التعاقدية في ظل إنتشار الشروط التعسفية ، دراسة مقارنة بين القانون المصري وقانون دولة الإمارات العربية والاقوانين الأوروبية مع الإشارة للقوانين الأنجلو أمريكية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996.

حسن طرح البحور علي ، عقود المستهلكين الدولية ما بين قضاء التحكيم والقضاء الوطني، الطبعة الأولى مصر ، دار الفكر الجامعي ، سنة 2007 .

حمدالله محمدحمدالله ، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، مصر ، سنة 1997.

خالد عبد الفتاح محمد خليل ، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2009.

دواس أمي ، المصادر الإرادية ، الطبعة الأولى ، فلسطين ، دار الشروق للنشر والتوزيع، 2004 .

صالح المنزلاوي ، القانون الواجب التطبيق علي عقود التجارة الإلكترونية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2006 .

صالح نائل عبد الرحمان ، حماية المستهلك في التشريع الاردني ، منشورات زهران عمان، 1991 .

طارق عبد العال ، التجارة الإلكترونية - المفاهيم - التجارب - التحديات - الأبعاد التكنولوجية والمالية والتسويقية والقانونية ، الطبعة الأولى ، دار الجامعة ، مصر ، 2003 .

قائمة المصادر و المراجع

عامر قاسم أحمد ، الحماية القانونية للمستهلك ، الطبعة الأولى ،الأردن ،الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع،سنة 2002.

عبد الفتاح بيومي حجازي ،حماية المستهلك عبر شبكة الأنترنت ،الطبعة الأولى ،دار الفكر الجامعي ،سنة 2006 .

عبد الفتاح بيومي حجازي ، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية ،الكتاب الثاني،النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة ،مصر ،الإسكندرية ،دار الفكر الجامعي،2003 .

عبد الفتاح بيومي حجازي ،التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية ،الكتاب الأول ،الطبعة الأولى ،مصر ،دار الفكر الجامعي ، 2004.

عبد الفتاح بيومي حجازي، جريمة غسل الأموال بين الوسائط الالكترونية ونصوص التشريع، دار الفكر الجامعي،2005 .

عبد، موفق محمد: حماية المستهلك في الفقه الإقتصادي الإسلامي - دراسة مقارنة الطبعة الأولى ، دار مجدلاوي ، الأردن ، 2002 .

عمر محمد عبد الباقي ، الحماية العقدية للمستهلك ، الطبعة الثانية ،دار منشأة المعارف الإسكندرية ، مصر ، 2008 .

عمر غسان ، التطور التشريعي للقواعد المنظمة لحماية المستهلك. (دراسة غير منشورة). جامعة النجاح الوطني فلسطين، 2007.

منصور محمد حسين ، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية و حماية المستهلك الطبعة الأولى ، مصر ، دار الفكر ،سنة 2006 .

مومني بشارطلال ،مشكلات التعاقد عبر الأنترنت ،الطبعة الأولى ،الأردن ،علم الكتب الحديث ،سنة 2004 .

قائمة المصادر و المراجع

زريقات عمر خالد ، عقد البيع عبر الانترنت ، عقود التجارة الإلكترونية ، دراسة مقارنة الطبعة الاولى ، دار الحامد للنشر والتوزيع ودار الرابية للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2007 .

المراجع باللغة الفرنسية

- A.L. DROZ : *Compéteence judiciaire et effet des jugement dans le marché commune,étude de la convention de bruxelles du 27 Sebtembre 1968.pari.Dalloz 1972 .*
- Batiffol (H) , *la quatorziémme session de la Conférence de la Haye de droit international privé , Rev.Crit. 1981/2*
- Calaise– Auloy (j) et Steinmetz (F) , *Droit de la consommation , 1996, n° 429.*
- D’AUGERES(G.).BREESE(P)etTHUILER(S). *paiementnumériquesur internet. Etat del’art aspects juridique et impact sur les métiers THOMSON publishing.1997.*
- DESSEMONTET(F) : *internet , les droit de la personnalite et le droit internationalprive,in le droitet le defi d’internet,op,cit .*
- Ordonnance n 2001 – 741 du 23 aout 2001 portant transposition de directives communautaires et adaptation au droitcommunautaires en matiere de la consommation , J.O , 25 .aout 2001 ,p,disponible sur p13645–13648*
- Irective n°97–07cedu20mai1997JO.ce04/06/1997n°144 p.19.*
- V . Calais – auloy (J.) ET Steinmetz (F.) *op. cit.,n7 BEARE.*

قائمة المصادر و المراجع

TBOURGOIGNE :vers un droit européen de la consommation,possibilités,R.T.D.E1982 ?P1etss .

المواقع

www.arablaw.org.



- 3..... مقدمة
- 09المبحث التمهيدي :مفهوم العقد الإلكتروني وخصائصه
- 10...المطلب الأول : مفهوم العقد الإلكتروني
- 10.....الفرع الأول : التعريف الوارد في المواثيق الدولية
- 11.....الفرع الثاني :التعريف التشريعي للعقد الإلكتروني
- 13.....الفرع الثالث :التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني
- 14.....المطلب الثاني :خصائص العقد الإلكتروني
- 15.....الفرع الأول : العقد الإلكتروني عقد يبرم عن بعد
- 16.....الفرع الثاني :العقد الإلكتروني ذو طابع تجاري
- 18.....الفرع الثالث :العقد الإلكتروني بين المساومة والإذعان
- 20.....الفرع الرابع:العقد الإلكتروني يبرم بوسيلة إلكترونية
- 24.....الفصل الأول :القواعد العامة لحماية المستهلك في العقد الإلكتروني
- المبحث الأول :التعريف بأطراف العقد والحماية الواجب توافرها
للمستهلك
- 26.....
- 27.....المطلب الأول: تعريف المستهلك
- 29.....الفرع الأول: التعريف الضيق للمستهلك
- 36.....الفرع الثاني : التعريف الموسع للمستهلك

- 38.....المطلب الثاني: تعريف المزود
- 38.....الفرع الأول: المقصود بالمزود
- 41.....الفرع الثاني: معايير تمييز المزود عن المستهلك
- 43.....المطلب الثالث : أسباب حاجة المستهلك إلى الحماية
- 46.....الفرع الأول : قصور النظرية التقليدية للإلتزامات في حماية المستهلك
- 47.....البند الأول : حماية المستهلك من عيوب الإرادة
- 50.....البند الثاني : حماية المستهلك من الشروط التعسفية
- 53.....البند الثالث : حماية المستهلك من العيوب الخفية
- 54.....الفرع الثاني : مبررات حماية المستهلك من منظور تقني
- 55.....البند الأول : التطور الحديث في شبكة الإنترنت
- 57.....البند الثاني : حاجة المستهلك للخدمات الإلكترونية
- 57.....البند الثالث : إفتقار المستهلك إلى التنوير المعلوماتي التقني
- المبحث الثاني : حماية المستهلك قبل وأثناء إبرام العقد
- 59.....الإلكتروني وأثناء تنفيذه
- 60.....المطلب الأول : حماية المستهلك قبل إبرام العقد
- 60.....الفرع الأول : حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات التجارية
- 64.....الفرع الثاني : وسائل حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الإلكترونية
- 68.....الفرع الثالث : حق المستهلك في الإعلام

- 73.....المطلب الثاني : حماية المستهلك أثناء إبرام العقد
- 74.....الفرع الأول : حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية
- 76.....الفرع الثاني : حقوق المستهلك أثناء إبرام العقد
- 85.....المطلب الثالث : حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد
- 85.....الفرع الأول : حماية المستهلك طبقاً للنظرية العامة
- الفرع الثاني : الحماية المستحدثة للمستهلك في مرحلة تنفيذ
العقد.....91
- 95.....الفصل الثاني : مدى قدرة القواعد التقليدية علي حماية المستهلك
- 101.....المبحث الأول : ذاتية علاقات الإستهلاك والقواعد الحاكمة لها
- 102.....المطلب الأول الذاتية المطلقة لعلاقات الإستهلاك
- 103.....الفرع الأول :عوامل تكريس المركز الضعيف للمستهلك
- 106.....- الفرع الثاني : عجز القواعد التقليدية في تحقيق التوازن
- المطلب الثاني : مدى ذاتية القواعد الحاكمة لعلاقات
الإستهلاك.....112
- 113.....الفرع الأول : ذاتية قواعد قانون الإستهلاك الوطني
- 119.....الفرع الثاني : ذاتية قواعد قانون الإستهلاك الدولي
- المبحث الثاني : القانون الدولي الخاص الإتفاقي ودوره في حماية
المستهلك الإلكتروني.....133

المطلب الأول: إستثناء علاقات المستهلكين من نطاق تطبيق بعض	
اتفاقيات القانون الدولي الخاص.....	134
المطلب الثاني: قواعد قانون المستهلكين الدولي الخاص	
الاتفاقي.....	143
خاتمة	154
قائمة المصادر والمراجع	161
الفهرس.....	174