

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي



كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني
- دراسة مقارنة -

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون الخاص
تخصص: عقود مدنية

تحت إشراف الدكتور:
الصادق فريوي

من إعداد الطالبة:
وسيلة مقيم

أعضاء لجنة المناقشة

د/أمنة بن طاهر	أستاذة محاضرة-أ-	العربي بن مهيدي - أم البواقي	رئيسا
د/الصادق فريوي	أستاذ محاضر-أ-	جامعة باجي مختار - عنابة	مشرفا و مقرا
د/عبد الحفيظ بوقندورة	أستاذ محاضر-أ-	العربي بن مهيدي - أم البواقي	عضوا مناقشا
أ.د/عبد الوهاب مخلوفي	أستاذ التعليم العالي	الحاج لخضر - باتنة 1	عضوا مناقشا
د/محمد رضا التميمي	أستاذ محاضر-أ-	العربي بن مهيدي - أم البواقي	عضوا مناقشا
أ.د/يمينة بليمان	أستاذة التعليم العالي	الإخوة منتوري - قسنطينة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021

الإهداء

إلى أعز الناس و مصدر فخري و اعتزازي إلى " أبي " الغالي الذي ساندني طوال مشوار دراستي ؛
إلى أغلى الناس على قلبي "أمي" أدامها الله و أطال في عمرها، التي أعانتني بالصلوات
و الدعوات، و قدمت كل ما بوسعها لإنارة طريقي بنور العلم ؛
إلى كل أفراد عائلتي و أقاربي كبيرا و صغيرا ، و إلى كل من ساعدني ولو بكلمة تشجيع ؛
إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع .

شكر و تقدير

في أول المقام الشكر لله الذي بنعمته تتم الصالحات، و بعد ذلك من الأدب شكر الناس فمن لا يشكر الناس لا يشكر الله ؛

و قبل أن أتقدم بخالص عبارات الشكر يجب عليا ألا أنسى التذكير بحديث رسولنا الكريم صلى الله عليه و سلم حين قال: « من صنع إليكم معروفا فادعوا له حتى تظنوا أنكم قد كافأتموه » صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم ، حيث أن هذا الحديث هو أحسن ما قد يقال عن الشكر و التقدير المفعم بالاحترام و المحبة لكل إنسان معطاء في سبيل العلم ؛

من هنا أتقدم بأحر عبارات الشكر و التقدير للأستاذ المشرف "الدكتور الصادق فريوي" على ما قدمه لي من توجيه و تصويب خلال مختلف مراحل إعدادي لهذه الأطروحة بغرض إخراجها على الوجه المطلوب و في أحسن صورة ؛

كما أوجه كذلك جزيل الشكر لكل من قدم لي يد العون سواء من بعيد أو قريب ؛
و لا يفوتني أن أتقدم بالشكر إلى كل الأساتذة الذين أشرفوا على تكويني في مختلف الأطوار التعليمية التي مررت بها .

قائمة المختصرات:

1- قائمة المختصرات باللغة العربية:

- د. ط = دون طبعة.
- د. د. ن = دون دار نشر.
- د. م. ن = دون مكان نشر.
- د. س. ن = دون سنة نشر.
- ص = صفحة.
- ج. ر = الجريدة الرسمية.
- (د.ت.ن) = دون تاريخ نشر.
- عند ذكر عبارة نفس القانون المذكور أعلاه ، فإننا نقصد به في حالة تعدد القوانين المذكورة في نفس الصفحة القانون الأعلى الذي يسبق المادة مباشرة .

2- قائمة المختصرات باللغة الفرنسية:

- Caas.Crim = Cour de Cassation Chambre Criminelle.
- Éd = édition.
- N° = Numéro.
- Op.cit = option citée. (Référence précédemment citée).
- P = Page.
- VOL = Volume.
- WWW= World Wide Web (le réseau d'information internationales).

مقدمة:

لقد كان للتطور التكنولوجي و التقني الذي شهده العالم في الفترة الأخيرة من القرن العشرين دورا كبيرا في ظهور التجارة الإلكترونية ، التي كان من مستلزماتها ظهور نوع جديد من العقود يتمشى مع طبيعتها ، يطلق عليه تسمية العقود الإلكترونية ، و هذه الأخيرة تعد تجسيدا لفكرة العولمة ، و ذلك لأن العلاقات القانونية الناشئة عنها ليست مقيدة بحدود دولة معينة ، كونها تنساب عبر مختلف دول العالم حتى أنها أحيانا تكون عابرة للقارات ، و هذا ما جعلها تتيح العديد من المزايا لرجال الأعمال و الشركات التجارية في نطاق عملية عرض السلع و الخدمات للعديد من الجهات دون لقاء مباشر فيما بينهم ، حيث أنها تعتمد على المعاملات الإلكترونية ، التي تحل في نطاقها الدعائم الإلكترونية محل الدعائم الورقية .

و الجدير بالذكر في هذا الصدد هو أن التجارة الإلكترونية تنقسم بحسب صفة الأطراف المتعاقدة في نطاقها إلى ثلاثة أنواع ، حيث توجد التجارة الإلكترونية بين التجار ، كما توجد التجارة الإلكترونية فيما بين فئة المستهلكين ، و أيضا توجد التجارة الإلكترونية التي تمارس بين التجار و المستهلكين ، و هذا النوع الأخير أكثر أنواع التجارة الإلكترونية انتشارا ، و هو ما يهمننا في نطاق دراستنا ، و يطلق عليه التسوق الإلكتروني أو تجارة التجزئة الإلكترونية ، لأن التعامل يكون مع المستهلك مباشرة ، حيث يقوم التجار الإلكترونيين (الموردين) بعرض منتجاتهم عن طريق متاجر إلكترونية افتراضية على شبكة الإنترنت ، و يروجون لها و يتعاقدون مع المستهلكين الراغبين في التعاقد بالاعتماد على دعائم إلكترونية ، و بهذا أصبح بإمكان المستهلك أن يتسوق إلكترونيا ، و ذلك من خلال قيامه بطلب السلع و الخدمات عن طريق شبكة الإنترنت بسهولة و يدفع ثمنها إلكترونيا ، و يتلقى الشروحات الوافية حول مواصفاتها عبر شاشة الحاسوب أو الهاتف الذكي الخاص به ، و هذا دون مغادرة مكان جلوسه .

كما أدى ازدياد الإقبال على معاملات التجارة الإلكترونية خاصة على المستوى الدولي إلى قيام هيئة الأمم المتحدة ممثلة في لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) بإصدار القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية سنة 1996 ، كقانون استرشادي عند إصدار التشريعات الوطنية للتجارة الإلكترونية ، لأنه يتضمن قواعد تهدف إلى تهيئة بيئة قانونية ملائمة للتجارة الإلكترونية من خلال إقرار و تنظيم الاعتراف بالإثبات الإلكتروني ، كما صدر قانون الأونسيترال النموذجي للتوقيع الإلكتروني في سنة 2001 ، الذي يقر بحجية التوقيع الإلكتروني و ينظم أحكامه ، و يجب الإشارة في هذا الصدد إلى أنه مما لا شك فيه بأن ازدهار و تطور هذا النوع من التجارة يتوقف على مدى وضوح النظام القانوني للمعاملات الإلكترونية و قدرته على توفير الثقة و الحماية للمتعاملين به بصفة عامة ، و المستهلك الإلكتروني بصفة خاصة .

➤ أهمية موضوع البحث:

من هذا المنطلق فإن دراسة موضوع الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني يعتبر من أهم و أكثر المواضيع التي تحتاج إلى البحث و التفصيل بسبب حدائته ، كما أن له أهمية بالغة من الناحية العملية ، و ذلك نظرا للحاجة الملحة لحماية المستهلك نتيجة للتطور الحاصل في مجال التعاقد

الإلكتروني ، الذي يشكل المستهلك أحد أطرافه الرئيسية ، و الذي يكون في الكثير من الحالات عرضة للغش والتحايل عليه من طرف التاجر (المورد) المتعاقد معه ، كما يمكن أن يكون ضحية لقرصنة الإنترنت من خلال المواقع الوهمية ، و هذا ما يجعله الطرف الضعيف و الأقل قوة في المعادلة الاقتصادية ، بينما التاجر يكون دائما في مركز القوة ، كما أنه عكس هذا الأخير فإنه يفتقد غالبا إلى الخبرة و الدراية في نطاق المعاملات الإلكترونية ، و أيضا لأنه في هذه الأخيرة يكون التعاقد عن بعد ، و لا يكون محل التعاقد (المنتج أو الخدمة) بين يدي المستهلك ، مما يجعل إطلاعه عليه و معرفة حقيقته أمر مستحيل هذا من جهة ، و من جهة أخرى فإنه نظرا لحدثة التجارة الإلكترونية بصفة عامة و التعاقد الإلكتروني بصفة خاصة ، فإن القوانين التي تنظم المعاملات التقليدية لم تعد كافية لمواجهة المخاطر التي تحف بالعملية الاستهلاكية في جميع مراحلها ، سواء قبل مرحلة التعاقد الإلكتروني أو خلالها أو بعدها ، لذا كان لابد من وقاية المستهلك من مخاطر العملية الاستهلاكية خاصة عبر الإنترنت، لأنها الصورة الشائعة للتعاقد الإلكتروني ، و حمايته أيضا من الأضرار التي من الممكن أن تلحق به في حالة ما إذا كان ضحية لنزعتة الاستهلاكية في نطاق المعاملات الإلكترونية ، لهذا تتجلى أهمية دراستنا لهذا الموضوع في تحليل النصوص القانونية المستحدثة في مجال التجارة الإلكترونية لمعرفة مدى تضمنها لقواعد حماية تنطوي على أساليب و آليات كفيلة للحد من الاحتيال والغش والخداع في نطاق التعاقد الإلكتروني لتجنب عزوف المستهلك عن هذا النوع من التعاقد .

كما أن هذا الموضوع يعتبر مهما من الناحية القانونية ، لأن العلاقة التعاقدية عبر الإنترنت تكون عابرة لحدود الدولة الواحدة لكونها معاملات دولية ، حيث تتضمن في أغلب الأحيان عنصرا أجنبيا ، مما يستدعي توحيد النظام القانوني الدولي بهدف التنسيق بين المراكز القانونية للمتعاقدين و اتساع نطاق الحماية القانونية للمستهلكين .

وعليه فإنه نظرا لأهمية هذا الموضوع كرس المشرع الجزائري و مختلف التشريعات المقارنة مبدأ حماية المستهلك من المخاطر التي قد يتعرض لها في نطاق عقود التجارة الإلكترونية ، حيث نظم المشرع الجزائري الأحكام المتعلقة بالتجارة الإلكترونية بموجب استحدثه لقانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05 ، كما قام المشرع الفرنسي بإدراج عدة تعديلات على قانون الاستهلاك رقم 93-949 ، المعروف باسم تقنين الاستهلاك بغية توفير أكبر قدر ممكن من الحماية للمستهلك في نطاق هذا النوع من العقود و المعاملات ، و نجد أيضا المشرع المصري قد ألغى قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006 ، و استبدله بقانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018 ، و الذي خصص في نطاقه الفصل الثالث منه لتنظيم أحكام التعاقد عن بعد ابتداء من المادة 36 إلى غاية المادة 41 ، و غيرهم من القوانين .

➤ الأسباب و الأهداف من اختيار الموضوع:

توجد أسباب ذاتية و أخرى موضوعية دفعتنا لاختيار دراسة هذا الموضوع .

فبالنسبة للأسباب الذاتية ، فإن الرغبة في دراسة هذا الموضوع و البحث فيه كانت هي الدافع الأساسي لاختياره ، كما أن عدم وجود دراسات بخصوصه في ظل قانون التجارة الإلكترونية الجزائري كان محفزا أيضا لخوض البحث فيه .

أما بالنسبة للأسباب الموضوعية فإلى جانب قيمة البحث في مثل هذا الموضوع نظرا لأهميته السابقة الذكر ، فإنه توجد العديد من الأسباب الموضوعية التي كانت دافعا لنا لاختياره ، و نتطرق إليها على النحو الآتي :

- محاولة إزالة الخوف و التردد الذي يعتري المستهلكين من مخاطر التجارة الإلكترونية ، و ذلك ببيان الحقوق و الالتزامات المنبثقة عن العقد الإلكتروني ، و التي تشكل حماية لكلا المتعاقدين في نطاق هذا النوع من التعاقد ، حيث أن ما يشكل حقا لأحد المتعاقدين يعتبر التزاما للطرف الآخر ؛

- بيان مدى كفاية القواعد العامة لتوفير حماية فعالة للمستهلك في العقد الإلكتروني ؛

- بيان الوسائل و الآليات القانونية الفعالة التي يمكن للمستهلك الاعتماد عليها عند حدوث أي نزاع بشأن العقد الإلكتروني ؛

- تشجيع فئة جمهور المستهلكين على الإقبال على التجارة الإلكترونية بسبب ما تتميز به من مزايا و حاجته الضرورية إلى الخدمات الإلكترونية خاصة الموجودة على شبكة الإنترنت كونها توفر منتجات و خدمات ذات جودة عالية بأسعار معقولة بسبب كثرة المواقع الإلكترونية ، مما يؤدي إلى زيادة المنافسة بين هذه المواقع على تقديم الأفضل للمستهلك ، كما أن المستهلك في الكثير من الأحيان يتمكن من الحصول على خدمات و منتجات يكون بحاجة ماسة إليها إلا أنها ليست متوفرة في دولته خاصة الأدوية ؛

- استحداث كل من المشرع الجزائري و المصري لأحكام تنظم التجارة الإلكترونية في سنة 2018 ، و قيام المشرع الفرنسي بعدة تعديلات لتقنين الاستهلاك ، حيث كان آخر تعديل لبعض الأحكام المتعلقة بموضوع دراستنا في سنة 2020 ، مما كان دافعا لحصر دراستنا في نطاق المقارنة فيما بين هذه التشريعات الثلاثة ، خاصة و أن كل من المشرع الجزائري و المصري يتأثران في الغالب بالمشرع الفرنسي، و الذي بدوره يتأثر بما تأتي به التوجيهات الأوروبية ، خاصة التوجيه الأوروبي رقم 07/97 المتعلق بحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد ، و ذلك لتحديد مدى كفاية الحماية المدنية التي و فرتها هذه التشريعات للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية للحد من المخاطر التي تتطوي عليها هذه العقود .

و من هذا المنطلق يكون هدفنا من دراسة هذا الموضوع هو تحديد مدى كفاية الضوابط التشريعية التي تشكل حماية مدنية للمستهلك من مخاطر التعاقد الإلكتروني في مختلف مراحل العملية الاستهلاكية ، و التي تحقق الأمان القانوني للمتعاقدين عن بعد بهدف تجنب تخوف المستهلك الإلكتروني من هذا النوع من التعاقد و طمأنته للتسوق بدون معاينة مادية للمنتجات ، و أيضا لتعريف هذا الأخير

بالضمانات التقنية التي تشكل حماية له في مواجهة مخاطر الاعتداء على البيانات الشخصية و السرية الخاصة به ، خاصة في نطاق الوفاء الإلكتروني ، و كل ذلك حتى نتمكن من اقتراح تعديلات تشريعية (خاصة بالنسبة للقانون الجزائري) توفر حماية و ضمانات أكبر للمستهلك الإلكتروني ، و تشجعه على الإقبال على التجارة الإلكترونية نظرا لما لها من مزايا ، خاصة فيما يتعلق بإمكانية تخطي المستهلك لحدود دولته و الوصول إلى أي مكان في العالم بموجب ضغط زر على الكمبيوتر و دون أي تكلفة مادية تذكر، حيث تمكن الشركات التجارية الجميع من الإطلاع على منتجاتها دون أي تكلفة إضافية على قيمتها ، خاصة أنه تم ربط جميع دول العالم بشبكة الإنترنت .

➤ الصعوبات التي واجهتنا:

لقد كانت الصعوبات التي واجهتنا أثناء بحثنا على مراجع متخصصة في موضوع دراستنا في ظل القانون الجزائري لانعدامها ، و ذلك باعتبار موضوع حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني يعد من المواضيع المستحدثة في الجزائر ، خاصة أنه لم يصدر قانون التجارة الإلكترونية إلا بعد طول انتظار ، حيث أنه صدر في 16 ماي 2018 .

➤ الدراسات السابقة:

إن الدراسات السابقة التي تطرقت إلى موضوع الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني لم تكن في ظل القانون الجزائري ، لانعدام القانون الذي ينظم أحكامها في نطاق التعاقد الإلكتروني آنذاك ، و حتى و إن وجدت فلقد كانت على ضوء الحماية المقررة له في العقد التقليدي ، و من بينها رسالة ماجستير موجودة على مستوى جامعة الجزائر بكلية الحقوق ، و الموسومة بالعقود الإلكترونية و حماية المستهلك ، للطالب إسماعيل قطاف ، التي قدمت للمناقشة خلال السنة الجامعية (2006/2005) .

كما تم دراسته بشكل سطحي ، و ذلك من خلال معالجته كجزئية من موضوع الدراسة من ذلك أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق موجودة على مستوى جامعة الحاج لخضر - باتنة- ، و الموسومة بالتجارة الإلكترونية عبر الإنترنت للطالب عبد الوهاب مخلوفي ، التي قدمت للمناقشة خلال السنة الجامعية (2012/2011) .

و أيضا توجد دراسات مفصلة في موضوع دراستنا إلا أنها لم تكن في نطاق القانون الجزائري ، من بينها رسالة ماجستير في القانون الخاص موجودة على مستوى جامعة الشرق الأوسط - الأردن- ، المعنونة بالحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني للطالب فلاح فهد العجمي ، و التي قدمت للمناقشة خلال السنة الجامعية (2011/2010) ، و أيضا رسالة ماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا بجامعة النجاح الوطنية بنابلس - فلسطين- ، و الموسومة بحماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني - دراسة مقارنة- ، للطالب عبد الله ذيب عبد الله محمود ، التي قدمت للمناقشة خلال السنة الجامعية (2009/2008) .

➤ إشكالية البحث:

بناء على ما سبق ذكره يتضح أن كل من المشرع الجزائري و الفرنسي و المصري قاموا بتنظيم أحكام التجارة الإلكترونية و التعاقد عن بعد ، فلهذا فإن الإشكالية التي يثيرها موضوع الدراسة تتمحور حول: ما مدى توفيق المشرع الجزائري مقارنة بكل من المشرع الفرنسي و المصري عند وضعه للضوابط القانونية التي تحد من مخاطر التعاقد الإلكتروني و توفر حماية للمستهلك في نطاقه ، خاصة و أن هذا النوع من العقود أصبح التعامل به شائعا في الآونة الأخيرة؟

و حتى تكون الإجابة دقيقة على هذه الإشكالية لابد من الإجابة على التساؤلات الآتية:

هل الأحكام القانونية الخاصة بحماية المستهلك الإلكتروني من الناحية المدنية سواء في القانون الجزائري أو الفرنسي أو المصري تتضمن حماية كافية و فعالة له في التعاقد الإلكتروني أم يوجد قصور في نطاقها وتحتاج إلى إعادة النظر؟

هل القواعد العامة و القواعد المخصصة لحماية المستهلك في نطاق التعاقد التقليدي كافية لمواجهة المخاطر التي تهدد المستهلك في نطاق التعاقد الإلكتروني؟

ما هي الطرق و الآليات القانونية الكفيلة بالحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني في حالة نشوء أي نزاع في نطاقه ؟ و ما مدى كفايتها لتوفير هذه الحماية له؟

للإجابة على جميع التساؤلات التي يطرحها موضوع بحثنا قمنا بدراسته من خلال بابين ، حيث خصصنا الباب الأول لدراسة الحماية المدنية للمستهلك في المرحلة السابقة عن التعاقد الإلكتروني ، و الذي قمنا بتقسيمه إلى فصلين ، تطرقنا في الفصل الأول إلى حماية المستهلك الإلكتروني في نطاق مواجهة مخاطر الإعلانات التجارية الإلكترونية . أما الفصل الثاني تعرضنا فيه إلى حماية المستهلك الإلكتروني بموجب التزام المورد بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد .

أما الباب الثاني فلقد خصصناه لدراسة الحماية المدنية للمستهلك في مرحلة إبرام و تنفيذ العقد الإلكتروني ، و الذي قمنا بتقسيمه إلى فصلين ، خصصنا الفصل الأول لدراسة حماية المستهلك في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني. أما الفصل الثاني تطرقنا في نطاقه إلى حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني .

➤ المنهج المتبع:

ولقد اعتمدنا في دراسة موضوع بحثنا على المنهج الوصفي و التحليلي و المقارن ، لأنهم الأنسب لمعالجته .

فمن خلال المنهج الوصفي يتم تحديد الإطار المفاهيمي لموضوع الدراسة ، و رصد مختلف التساؤلات القانونية التي قد تثار في نطاقه ، و ذلك من خلال قيامنا ببيان ماهية بعض المفاهيم المتعلقة بالحماية المدنية

للمستهلك الإلكتروني في مختلف مراحل العملية الاستهلاكية ، و ذلك بالاعتماد على عرض مختلف النصوص القانونية و الآراء الفقهية الواردة في موضوع الدراسة قبل تحليلها .

و من خلال **المنهج التحليلي** نقوم بتحليل النصوص القانونية ، بالاستناد على مختلف الآراء الفقهية المتعلقة بموضوع الدراسة بغية الوصول إلى أفضل الحلول لإشكالية الدراسة و مختلف التساؤلات التي تتفرع عنها ، إلا أنه بحكم أن موضوع دراستنا يعتبر من مواضيع الساعة خاصة في الجزائر ، لأنه لم يتم تنظيم أحكامه القانونية إلا مؤخرا في سنة 2018 ، فإن هذا يعد سببا لعدم دراسته بشكل مفصل ودقيق من قبل الفقهاء الجزائريين ، و لهذا يغلب على أسلوب دراستنا لموضوع البحث في نطاق القانون الجزائري على تحليل النصوص القانونية أكثر من الاستناد على الآراء الفقهية ، و نفس الأمر بالنسبة لدراسته في نطاق القانون المصري ، لأنه تم إلغاء قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006 و تم استحداث قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018. إلا أنه و بالرغم من ذلك فلقد تمت دراسته بشيء من التفصيل من قبل الفقهاء المصريين ، و هذا بخلاف دراسته في نطاق القانون الفرنسي ، حيث نعتد على تحليل النصوص القانونية و نستند على الآراء الفقهية ، لأنه سبق دراسته بشيء من التفصيل ، كما تم تنظيم أحكامه منذ 1993 .

أما بالنسبة إلى **المنهج المقارن** فبحكم أن قانون التجارة الإلكترونية الجزائري تم إصداره مؤخرا في سنة 2018 ، فإنه كان لابد من دراسة موضوع الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني في نطاقه على أساس المنهج المقارن على ضوء ما جاء به كل من المشرع الفرنسي و المصري ، خاصة و أن كل من المشرع الجزائري و المصري يتأثران كثيرا بالتجربة التشريعية الفرنسية ، كما ينحصر سبب اختيارنا للدراسة المقارنة على ضوء القانون الفرنسي و المصري ، لأن هذا الأخير قام باستحداث أحكام التعاقد عن بعد . أما المشرع الفرنسي فلقد كان الأسبق في تنظيم أحكام موضوع دراستنا ، و كل ذلك بهدف الاستفادة من التجربة التشريعية في كلاهما ، و لتحديد النقائص التي ينطوي عليها قانون التجارة الإلكترونية الجزائري خاصة في نطاق الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني .

و بحكم أن المنهج المقارن نوعين، حيث توجد المقارنة الأفقية و المقارنة العمودية فلقد اخترت منهج المقارنة الأفقية ، لأنه الأنسب لدراسة موضوع بحثنا، فكما هو معروف هذا المنهج يعتمد في الأصل على بحث المسألة التي تكون موضوع دراسة في نطاق قانون معين على ضوء قوانين مختلفة عن بعضها، للاستفادة منها و التمكن من تدارك النقائص الموجودة في نطاق القانون الأصلي للدراسة ، بشرط ألا يتعرض الباحث لموقف القانون الآخر في مسألة أو نقطة معينة من موضوع الدراسة حتى ينتهي من بحث المسألة في القانون الأول .

الباب الأول:

الحماية المدنية للمستهلك في المرحلة السابقة عن التعاقد الإلكتروني

تمهيد و تقسيم:

كما هو معروف يسبق إبرام العقد مرحلة تسمى بمرحلة التفاوض، التي تعرف بأنها تبادل اقتراحات ومساومات... إلخ من أجل التعرف على الصفقة المراد إبرامها، وعلى ما سوف يسفر عنه الاتفاق من حقوق والتزامات على عاتق الطرفين، وذلك من خلال أفضل الصيغ القانونية التي تحقق مصلحتهما¹، وهي بالغة الأهمية نظرا للدور المنوط بها، و المتمثل في تنظيم الاتفاقات و توجيهها بكيفية صحيحة إلى غاية إبرام العقد، و ذلك من خلال إحاطة الأطراف المتفاوضة بالخطوط العريضة، التي تتضمن الآثار التي ستترتب عن العقد المراد إبرامه، و المتمثلة في الحقوق و الالتزامات، و أيضا المسؤوليات التي قد تترتب عليهم جزاء الإخلال بهذه الالتزامات، بالإضافة إلى مناقشة الأعمال التحضيرية السابقة على إبرام العقد النهائي حتى يكون هذا الأخير معدا بشكل جيد ومحكم يراعي مصلحة الأطراف المتفاوضة بشكل متوازن، و يسمح بأن تكون مرحلة التنفيذ هادئة وغير مضطربة².

من هذا المنطلق يتضح أن مرحلة التفاوض تتركز مبدأ سلطان الإرادة، لأنها تقوم على فكرة الأخذ و العطاء بغية الوصول إلى اتفاق ترتضيه الأطراف المتفاوضة، حيث يتم النقاش والتحاور في نطاقها بين شخصين أو أكثر، و يكون ذلك إما وجها لوجه أو عن طريق المراسلة، حيث لا يتصور أن تحدث مفاوضات مع النفس، خاصة و أن الهدف المرجو منها هو تقريب وجهات النظر المختلفة و المصالح المتضاربة، و هذا لا يمكن تصوره إذا كان التفاوض أحادي الجانب³.

¹ - حمدي محمود بارود: " القيمة القانونية للاتفاقات التي تتخلل مرحلة التفاوض قبل التعاقدية في مجال عقود التجارة الدولية "، مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإنسانية)، المجلد الثالث عشر، كلية الحقوق بجامعة الأزهر - غزة (فلسطين)، المجلد الثالث عشر، العدد الثاني، يونيو 2005، ص 126-127.

² - كمال تكواشت و محمد بوكماش: " الآثار القانونية للتفاوض الإلكتروني "، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، جامعة عمار ثلجي بالأغواط- الجزائر -، العدد السابع (07)، الصادر في جانفي 2018، ص 156-157.

³ - إيناس مكي عبد نصار: " التفاوض الإلكتروني دراسة مقارنة في ظل بعض التشريعات العربية المعاصرة "، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 21، العدد 03، الصادر في سنة 2013، ص 950.

تجدر بنا الإشارة في هذا الصدد إلى أنه مع التطور التكنولوجي و التقني لوسائل الاتصال أصبح من الممكن أن يتم التفاوض بين شخصان لا يجمعهما نفس المكان و لا الزمان حول إبرام عقد معين ، و هذا ما يصطلح عليه بالتفاوض الإلكتروني ، الذي يتميز عن التفاوض التقليدي بأنه يتم عن طريق وسائط إلكترونية ، تعمل على خلق فضاء افتراضي تتلاقى فيه المقترحات والآراء وتناقش ، و من أهم هذه الوسائل خدمات الإنترنت ، كتفاوض عن طريق البريد الإلكتروني و عن طريق برامج المحادثة و المشاهدة ، و تعتمد هذه الأخيرة على ربط جهاز الاتصال بوسائط مخصصة للاتصال السمعي و البصري ، التي تكون مثبتة على الجهاز الخاص بكل متفاوض دون حضور مادي للطرفين ، إلا أنه يتم تبادل البيانات فوراً بالصوت والصورة ، مما يؤدي إلى التعاصر الزمني عند التفاوض بينهما¹ .

و بالرغم من الأهمية البالغة لموضوع التفاوض الإلكتروني إلا أن المشرع الجزائري و غيره من التشريعات لم تتطرق بالتنظيم لأحكامه نظراً لحدائته ، كما أن هذه المرحلة لم توليها أغلب التشريعات اهتماماً و لا حتى الأطراف المتعاقدة في نطاق العقود التقليدية ، حيث كانت و مازالت تتوقف أهميتها من الناحية العملية على المشاريع الكبرى .

كما أنه بحكم أن مرحلة التفاوض الإلكتروني تضع في ذهن "المستهلك الإلكتروني"² تصوراً مسبقاً لمحل العقد الذي سيقدم على إبرامه ، كما يتضح له من خلالها ما له من حقوق و ما عليه من التزامات ، لذا فإنه

1- كمال تكواشت و محمد بوكماش: المرجع السابق ، ص 160-162 .

2- **المستهلك الإلكتروني:** هو نفسه المستهلك بالمفهوم التقليدي . إلا أن الفرق بينهما يكمل في وسيلة التعاقد ، حيث أن المستهلك الإلكتروني يتعاقد عن طريق الوسائط الإلكترونية ، التي تعتمد على الدعائم الإلكترونية ، لذا عرف بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يتعاقد بوسيلة تقليدية أو إلكترونية بشأن المنتجات التي تلزمه هو و ذويه ، و التي لا ترتبط بمهنته أو حرفته" . ارجع في هذا إلى **مصطفى أحمد أبو عمرو:** موجز أحكام قانون حماية المستهلك، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2011، ص 94-95. إلا أنه و بحكم أن المستهلك يكون عرضة لمخاطر التجارة الإلكترونية ، خاصة لأنه يعتبر الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية ، لافتقاده في الغالب إلى الخبرة في نطاق المعاملات الإلكترونية ، و أيضاً يرجع ذلك إلى عدم تساويه مع المورد الإلكتروني في الدراية و المعرفة بمختلف جوانب العقد ، حيث أنه لا يكون متأكداً من السلعة أو الخدمة التي سيتلقاها إن كانت بنفس المواصفات التي يريدها أم لا ، كما أنه يجهل حتى مع من يتعاقد ، لأن العقد يبرم عن بعد من خلال الوسائط الإلكترونية ، و هذا على عكس المورد الذي يملك الخبرة و الدراية بمختلف جوانب العقد و التي تمكنه من حماية نفسه ، لهذا كان لا بد من التوسع من مفهوم المستهلك الإلكتروني في نطاق التجارة الإلكترونية ، و عدم جعله يقتصر على الشخص الذي يتعاقد من أجل إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية فقط ، بل جعل هذا المصطلح يمتد إلى من يتعاقد من أجل احتياجات مهنته خارج نطاق تخصصه ، و هذا ما جعل المورد الإلكتروني في حالة تعاقد خارج تخصصه المهني يتعرض لنفس المخاطر التي يتعرض لها المستهلك ، خصوصاً مخاطر الوفاء الإلكتروني ، و المخاطر التي تترتب عن عدم رؤية المبيع إلا بعد إتمام التعاقد و تسلمه ، كما أنه من السهل أن يكون ضحية لقرصنة التجارة الإلكترونية مثله مثل أي مستهلك. **للتفصيل أكثر في هذا الشأن ارجع إلى كوثر سعيد عدنان خالد:** حماية المستهلك الإلكتروني، (د.ط) ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2012 ، ص 43-45.

لكن من الناحية العملية ليس بالضرورة أن يكون كل مشتري للسلعة أو طالب الخدمة مستهلكاً لها أو مستفيداً منها ، و إنما يمكن أن يتم استهلاكها و الاستفادة من الخدمة من طرف شخص آخر ، فيكون هذا الأخير هو المعني بالحماية .

يجب على "المورد الإلكتروني"¹ الالتزام بالتفاوض معه بحسن نية ، و أن يلتزم بالجدية و الاعتدال . فمبدأ حسن النية قبل التعاقد - أي في مرحلة المفاوضات يفرض على المتفاوض التزاما إيجابيا ينحصر في التزامه بالصدق والأمانة تجاه المتفاوض الآخر، و هو يعد التزام إيجابي بالتعاون المشترك مع هذا الأخير، و ذلك بإحاطته بكافة تفاصيل العقد المراد إبرامه متجنباً كل ما له صلة بالغش و الخداع² ، حيث أنه لو علم أحد المتفاوضين أن الطرف الآخر لن يكون حسن النية لامتنع حتماً عن الدخول في مفاوضات معه .

أما صفة الجدية و الاعتدال في مرحلة التفاوض، فإنها تتحقق في حالة إذا دخل الأطراف في التفاوض و لديهم نية حقيقية في الوصول إلى اتفاق ، و تظهر بشكل واضح في حالة ما إذا تم الاتفاق على المسائل الجوهرية للعقد ، سواء أكان هذا الاتفاق كافياً لإبرام العقد النهائي أو لم يكن كافياً. أما عدم الجدية فيكون في حالة إذا كانت غاية أحد المتفاوضين لا ترمي إلى إبرام العقد ، و إنما مجرد التجسس لمعرفة الأسرار الصناعية للمحل المتفاوض عليه ، و قد تستهدف عدم الجدية تقويت الفرصة للتعاقد مع الغير بقصد الإضرار بالطرف المتفاوض معه ، و عندما يحقق هدفه من التفاوض يلجأ إلى التحايل لإنهاء التفاوض ، كأن يقوم برفع السعر بشكل لا يتناسب مع القيمة الحقيقية للمبيع أو الخدمة ، أو باتخاذ موقف استفزازي يهدف من ورائه إلى جعل الطرف المتضرر ينسحب من المفاوضات بمحض إرادته³ .

من هذا المنطلق يجب القول أن إبرام العقد من عدمه متوقف على ما يترتب عن التفاوض من قرارات .

¹ - المورد الإلكتروني: هو الطرف الآخر في العلاقة التعاقدية الإلكترونية مع المستهلك ، و الذي يطلق عليه عدة تسميات من أهمها المزود ، المهني ، المحترف ، المتدخل ، التاجر ... إلخ ، و هو كل شخص يقوم بتقديم خدمة ، أو كل منتج أو صانع أو وسيط حرفي أو مستورد أو تاجر أو موزع لأحد المنتجات ، و يسعى إلى تقديمها إلى المستهلك و التعاقد معه في نطاقها عن طريق الوسائط الإلكترونية ، و لقد حدد المشرع الجزائري بدقة الأشخاص الذين يتصفون بصفة المورد بموجب نص الفقرة الأولى من المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 الصادر في 15 سبتمبر 1990، المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات، ج ر عدد 40 ، الصادرة في 1990، التي جاء فيها بأن: " المحترف هو منتج ، أو صانع، أو وسيط، أو حرفي، أو تاجر، أو مستورد، أو موزع، و على العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته ، في عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك " .

و تجدر بنا الإشارة إلى أن ما قيل على المستهلك الإلكتروني ينطبق على المورد الإلكتروني، حيث لا يوجد فرق بين مفهوم هذا الأخير و المورد في نطاق المعاملات التقليدية إلا من حيث الوسيلة التي يتم من خلالها ممارسته لأعماله و تعاقدته مع المستهلك ، إذ أنه يعتمد على الوسائط الإلكترونية على خلاف المورد التقليدي الذي يعتمد على الدعائم الورقية .

² - حمدي محمود بارود: " الطبيعة القانونية للمسؤولية في حالة العدول عن مفاوضات العقد "، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية و الإدارية " ، المجلد العشرون 20، العدد الثاني (02) ، جوان 2012، ص 547 - 548 .

³ - نبيل إسماعيل الشبلاق: " الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد (دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا "، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية ، المجلد 29، العدد الثاني (02)، الصادر في سنة 2013 ، ص 319 .

و الجدير بالذكر في هذا الصدد أن جميع الالتزامات الناشئة على عاتق المورد في نطاق التفاوض الإلكتروني تؤدي إلى التعاقد بشكل سليم ، و تحقق المصلحة المشتركة للأطراف المتفاوضة ، مما يؤدي إلى تحقيق الغرض الحقيقي من التفاوض .

إلا أنه من الناحية العملية تكتسب الإعلانات التجارية الإلكترونية و التزام المورد بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد أهمية بالغة في المرحلة السابقة عن التعاقد الإلكتروني ، خاصة أن كل منهما يكمل الآخر من ناحية توضيح الصورة في ذهن المستهلك عن محل التعاقد ، كما يساهمان في إعلامه بالبيانات الجوهرية المتعلقة به ، و هذا من شأنه أن يؤثر في قراره في مرحلة التفاوض ، و من هذا المنطلق يكون لهما دورا فعالا في حماية المستهلك الإلكتروني باعتباره الطرف الضعيف في هذا النوع من العقود، حيث أنهما يعتبران من أهم الضمانات القانونية لسلامة إرادة المستهلك عند التفاوض ، و تزداد هذه الأهمية في كون أن المستهلك يفقد إلى الخبرة في مجال التعاقد الإلكتروني ، و الدراية بخبايا المحل المتعاقد عليه لعدم إمكانية إطلاعه عليه، لأنه يتعاقد عن بعد بموجب الوسائط الإلكترونية ، مما يجعله بحاجة ماسة إلى الحماية .

كما أن أهميتهما في المرحلة السابقة للتعاقد تظهر في نطاق المعاملات الإلكترونية البسيطة و الفورية ، التي يتم في نطاقها تقديم إيجاب بسيط إلى الطرف الآخر ، و ما على هذا الأخير إلا أن يقبله أو يرفضه دون مساومة أو مناقشة ، فإن قبله انعقاد العقد ، و هذا ما يجعل المعاملة في غنى عن مرحلة التفاوض¹ ، هذا على غرار العقود النموذجية (النمطية) التي يتم إبرامها عبر الموقع الإلكتروني للمورد، حيث أنها تكون على شكل استمارة إلكترونية معدة مسبقا ، تتضمن تفاصيل التعاقد بنفس الشروط لكافة جمهور المستهلكين الراغبين في التعاقد ، بحيث لا تكون قابلة للمناقشة أو التعديل ، و تستبعد فيها أي مفاوضة أو مساومة ، فالتعاقد يكون ملزما بقبولها أو عدم الإقدام على التعاقد إذا لم يوافق على أحد أو بعض الشروط المعروضة عليه ، مما يجعل تكييف هذا النوع من العقود يتقارب مع عقود الإذعان ، حيث يكون المستهلك فيها مذعنا بمجرد خضوعه لشروط العقد المعدة مسبقا من طرف المورد (كما سبق الذكر) ، الذي يعمل على تحقيق مصلحته دون أن يسمح بأي مناقشة فيها² .

و هذا على خلاف المعاملات الإلكترونية المعقدة ، التي يشترط لإبرامها المرور بمرحلة المفاوضات ، لكونها ترد على المشروعات الكبيرة ، و تنصب على عمليات ملئية بالتعقيدات التقنية و القانونية و تقدر قيمتها بأموال طائلة ، مما يجعلها تنطوي على مخاطر كبيرة بالنسبة لأطرافها ، فلهذا من غير الممكن أن يتم إبرام عقود إلكترونية في نطاقها بشكل فوري ، لذا يشترط لإبرامها اللجوء أولا إلى عملية

1- كمال تكواشت و محمد بوكماش: المرجع السابق، ص 156.

2- رشيدة أكسوم عيلاص: المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني ، (أطروحة لنيل درجة الدكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في القانون) ، تخصص قانون خاص داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو - الجزائر - ، (12 جانفي 2018)، ص 03-04.

التفاوض، التي تحتاج إلى العديد من الجلسات التواصلية عبر شبكة الإنترنت، لتبادل المعلومات و المقترحات و المناقشات ، حتى يتم التعاقد بشكل جيد و سليم .

بناء على كل ما سبق ذكره اتضح مدى أهمية الإعلانات التجارية الإلكترونية و التزام المورد بالإعلام السابق عن التعاقد ، حيث أنهما يؤديان دورا حائيا للمستهلك الإلكتروني في مرحلة التفاوض ، لأنهما يشكلان ضمانات قانونية لسلامة إرادته في نطاقها ، كما يؤديان نفس الدور في نطاق المعاملات الإلكترونية البسيطة والفورية ، التي تكون في غنى عن التفاوض (كما سبق بيانه) ، إلا أن كلاهما قد يتضمن مخاطر في نفس الوقت تضر بمصلحة المستهلك ، خاصة بالنسبة للإعلانات التجارية الإلكترونية ، لما يمكن أن تنطوي عليه من كذب و خداع بغية تضليل المستهلك الإلكتروني لدفعه للتعاقد، و ذلك لأن الهدف منها دائما هو الترويج للمنتجات و الخدمات بغية الحصول على أكبر قدر من الربح .

و على هذا الأساس نتطرق بالدراسة إلى الحماية المدنية للمستهلك في المرحلة السابقة عن التعاقد الإلكتروني من خلال تقسيم هذا الباب إلى فصلين على النحو الآتي:

الفصل الأول: نتطرق فيه إلى حماية المستهلك في نطاق مواجهة مخاطر الإعلانات التجارية الإلكترونية .
الفصل الثاني: نتعرض فيه إلى حماية المستهلك بموجب التزام المورد بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد .

الفصل الأول:

حماية المستهلك في نطاق مواجهة مخاطر الإعلانات التجارية الإلكترونية

تمهيد و تقسيم:

مما لا شك فيه أن موضوع الإعلانات التجارية الإلكترونية يعد من أهم مواضيع عصر ثورة التكنولوجيا و المعلومات ، و ذلك لأن الأعمال التجارية عبر الوسائط الإلكترونية في الغالب تكون مسبقة بالإعلانات قصد جذب أكبر عدد ممكن من فئة المستهلكين ، و هذا لما لها من قدرة على التأثير في عادات وسلوكيات المتلقي لها (المستهلك) ، حيث أنه في أغلب الحالات يبني عليها قراره في الإقبال على التعاقد من عدمه ، لهذا تم وصف مجتمعنا اليوم بأنه مجتمع دعاية و استهلاك ، كما أنه يعد من أهم آليات النشاط التجاري في المنافسة و تحقيق الربح ، و هذا ما جعل الإعلانات التجارية الإلكترونية علم له دراساته و قواعده وأصوله ، و أدى إلى تخصص العديد من المؤسسات في مزاولته كمهنة تعتمد فيها على أساليب علمية و جذابة مستخدمة في ذلك وسائل الإعلام المختلفة .

و من هذا المنطلق أصبح لا يمكن إعمال المقولة التي كانت سائدة في نطاق التعاقد بالطرق التقليدية على التعاقد الإلكتروني ، و التي تقضي بأن: "السلعة الجيدة تتحدث عن نفسها و لا تحتاج إلى من يقدمها للناس أو يعرفهم بها " .

إلا أنه ينبغي الإشارة إلى أن المعلن في بعض الأحيان و بهدف استقطاب أكبر عدد ممكن من المستهلكين يلجأ إلى إتباع أساليب إعلانية منطوية على الاحتيال لغش و خداع فئة الجمهور المستهلك المتلقي لها و دفعه للتعاقد مع المورد ، مما جعل حماية المستهلك في مواجهتها أمراً ضرورياً .

على هذا الأساس نتطرق بالدراسة إلى حماية المستهلك في نطاق مواجهة مخاطر الإعلانات التجارية الإلكترونية من خلال ثلاثة مباحث على النحو الآتي :

المبحث الأول: نتطرق فيه إلى ماهية الإعلانات التجارية الإلكترونية .

المبحث الثاني: نحدد فيه الإعلانات الإلكترونية التي تستوجب حماية المستهلك منها .

المبحث الثالث: نبين فيه الطرق القانونية المقررة من الناحية المدنية لمواجهة و حماية المستهلك من مخاطر الإعلانات التجارية الإلكترونية .

المبحث الأول: ماهية الإعلانات التجارية الإلكترونية

انطلاقاً من قاعدة الحكم على الشيء فرع من تصوره، فإنه لا يمكن دراسة الشق المتعلق بحماية المستهلك في مواجهة مخاطر الإعلانات التجارية الإلكترونية إلا بعد بيان دقيق لمفهومها ، و تحديد صورها و شروطها .
و بناء على هذا الأساس خصصنا هذا المبحث لدراسة ماهية الإعلانات التجارية الإلكترونية من خلال ثلاثة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول: نتطرق فيه إلى مفهوم الإعلانات التجارية الإلكترونية .

المطلب الثاني: نحدد فيه صور الإعلانات التجارية الإلكترونية .

المطلب الثالث: نبين فيه الشروط التي يجب أن تتوفر في الإعلانات التجارية الإلكترونية .

المطلب الأول: مفهوم الإعلانات التجارية الإلكترونية

يقتضي الكلام عن الإعلانات التجارية الإلكترونية الموجهة إلى فئة المستهلكين تحديد المقصود بها، وفي هذا الصدد تثار عدة تساؤلات ، من أهمها: ما هي الإعلانات التجارية الإلكترونية ؟ و ما هي الفائدة المرجوة منها ؟ و ما الفرق بينها و بين الوسائل الأخرى المخصصة للترويج و التعريف بالسلع و الخدمات؟ و ما هو التكيف الفقهي لها من الناحية القانونية ؟

كل هذه التساؤلات نجيب عليها عن طريق تحديد مفهوم الإعلانات التجارية الإلكترونية من خلال خمسة فروع، حيث نتطرق في الفرع الأول إلى تعريفها ، أما في الثاني نبين خصائصها ، و في الثالث نحدد أركان العملية الإعلانية الإلكترونية ، و في الرابع نميزها عن المفاهيم المشابهة لها ، أما في الفرع الأخير نحدد طبيعتها و أهميتها .

الفرع الأول: تعريف الإعلانات التجارية الإلكترونية

تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن التعريف الدقيق للإعلانات التجارية الإلكترونية يقتضي تعريفها من الناحية القانونية و الفقهية و القضائية ، و هذا ما نتطرق إليه كمايلي :

أولاً- التعريف القانوني للإعلانات التجارية الإلكترونية:

إن المتصفح للنصوص القانونية الجزائرية التي كانت سارية المفعول قبل و بعد صدور "القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية"¹ يلاحظ أن المشرع لم ينظم أحكاماً خاصة بالإعلان التجاري الإلكتروني ، إلا أنه عرفه بشكل ضمني في مضمون نص الفقرة الثامنة من المادة 02 من "المرسوم التنفيذي

¹ - القانون رقم 05-18 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق لـ 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر عدد 28 ، الصادرة في 16 ماي 2018.

رقم 39/90 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش¹ ، و التي جاء فيها: "الإشهار: هو جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج تسويق سلعة أو خدمة بواسطة إسناد بصرية أو سمعية بصرية " .

كما عرفه بموجب الفقرة الثالثة من المادة 03 من "القانون رقم 02/04 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية"² ، و التي تنص على أن: "الإشهار كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة " .

ما يمكن أن يقال على هذين التعريفين أن المشرع الجزائري أحسن فعلا عندما لم يحدد الوسيلة التي يتم بموجبها الإعلان ، و هذا ما يستنبط من العبارتين الآتيتين: "... بواسطة إسناد بصرية أو سمعية بصرية " ، "...مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة" ، و هذا ما يجعله تعريفا يشمل الإعلانات التي تتم بوسائل الاتصال الإلكتروني .

إلا أنه بعد صدور قانون التجارة الإلكترونية نجد أنه قد عرفه بشكل صريح في مضمون نص الفقرة السادسة من المادة 06 منه ، و التي جاء فيها: "الإشهار الإلكتروني: كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية " .

و بالرجوع إلى التشريع الفرنسي لا نجد تعريفا مباشرا و دقيقا للإعلان التجاري الإلكتروني . إلا أنه و بالمفهوم المخالف " لنص المادة 1-121.L من القانون رقم 93-949 المتضمن قانون الاستهلاك "³ يمكننا أن نستنبط معنى الإعلان من خلال تحديد شكل الإعلانات النزيهة ، حيث أن البند الأول منها يمنع كل دعاية تتضمن إدعاءات أو معلومات كاذبة أو عروض مضللة ، سواء من حيث طبيعة البضاعة أو تكوينها ، نوعها مصدرها، مقدرها، كيفية صنعها و تاريخ الصنع ، سعرها ، شروط استخدامها و بيعها و النتائج و الآثار التي تترتب عن استخدامها، و الالتزامات التي يتعهد بها المعلن ، و تحديد هويته...إلخ .

على هذا الأساس يمكننا أن نعرف الإعلان النزيه بأنه الوسيلة المستخدمة لتعريف الجمهور المستهلك بالمؤسسة التجارية و الصناعية المنتجة للسلعة أو المقدمة للخدمة ، و إقناعه بامتياز منتجاتها أو خدماتها ، حيث يفصح المعلن عن شخصيته وصفته و نشاطه، معززا ذلك ببيانات ومعلومات خالية

1- المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 03 رجب عام 1410 الموافق لـ 30 جانفي 1990، المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش، ج ر عدد 05، الصادرة في سنة 1990.

2- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 05 جمادي الأولى عام 1425 الموافق لـ 23 يونيو 2004، المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، الصادرة في سنة 2004.

3- لقد ألغي نص المادة 1-121.L من القانون رقم 93-949 المؤرخ في 26 جويلية 1993 ، المتضمن قانون الاستهلاك الفرنسي ، ج ر عدد 171 ، الصادرة في 27 جويلية 1993 بموجب المادة 34 من الأمر رقم 2016-301 المؤرخ في 14 مارس 2016 ، المتضمن تعديل الجزء التشريعي الخاص بقانون الاستهلاك ، ج ر عدد 64 ، الصادرة في 16 مارس 2016 ، إلا أنه استبدل بنص المادة 2-121.L من هذا الأخير ، و التي تقر بما جاء في مضمون نص المادة الملغاة .

من الكذب و التضليل تفيد المستهلك عند اتخاذ قرار الإقبال على التعاقد بعد تقييمه للرسالة الإعلانبة و محتواها .

و ينبغي الإشارة في هذا الصدد إلى أن المادة 02 من "المرسوم رقم 92-280 الصادر في 27 مارس 1992" ¹ قد حددت مفهوم الإعلان بأنه: "يشكل إعلانا أي شكل من أشكال نشر الرسالة التليفزيونية مقابل أجر أو أي مقابل آخر، بقصد الترويج لتوريد السلع و الخدمات بما فيها تلك التي تقدم تحت التسميات النوعية، في سياق النشاط التجاري، الصناعي، الحرفي أو مهنة حرة، لضمان التسويق التجاري لمشروع عام أو خاص. لا يشمل هذا التعريف العروض المباشرة للجمهور لبيع أو شراء أو تأجير المنتجات أو لتقديم خدمات مقابل أجر".

إلا أنه ما يعاب على هذا التعريف عدم الشمولية و القصور إذ أنه قصر الوسائل التي يتم بها الإعلان في وسيلة واحدة فقط ، و هي التلفزيون متجاهلا بذلك بقية الوسائل التي يمكن أن يتم الإعلان بموجبها ، بما في ذلك وسائل الاتصال الإلكتروني(الإنترنت).

كما يعاب على هذا التعريف أنه لم يعرف الإعلان في حد ذاته ، و إنما عرف العقود الإعلانبة بطريقة غير مباشرة حينما عرف الإعلان على أساس أنه يكون بمقابل (...مقابل أجر أو أي مقابل آخر) ، و ذلك لأن هذا الأخير ليس عنصرا من العناصر التي يشتمل عليها الإعلان، و إنما هو عنصرا أساسيا في تعريف العقود الإعلانبة ، حيث أن الحديث عن هذا النوع من العقود يستلزم النظر إلى البديلين في العقد ، و هما العمل و البذل ، فكل طرف في العقد يلتزم بتقديم شيء مقابل شيء آخر يأخذه ، فيتبين أن هناك تبادلا بين طرفي العقد ، أو ما يصطلح عليه الفقهاء بالمعاوضة ، إذ يعتبر هذا النوع من العقود عقد معاوضة ² .

من هذا المنطلق يمكن القول أن حقيقة الخدمات التي يقدمها الناشر للمعلن هي نشر الإعلان تحقيقا لإرادته لقاء عوض ، و هي الغاية من العقد ، حيث أن هذا النشر بالنسبة للمعلن يعتبر منفعة ، و العوض يعتبر أجرة بالنسبة للناشر.

أما في التشريع المصري نجد أن مشروع قانون التجارة الإلكترونية تعرض للإعلانات الإلكترونية ، لكنه لم يقدم تعريفا لها ³. إلا أنه عند الرجوع إلى القانون رقم 66 لسنة 1956 المتعلق بتنظيم الإعلانات نجده قد عرف الإعلان بصفة عامة بأنه: "أية وسيلة أو تركيبة أو لوحة صنعت من الخشب

¹ - المرسوم رقم 92-280 المؤرخ في 27 مارس 1992 المتعلق بتطبيق المادتين 27 و 33 من القانون رقم 86-1067 المؤرخ في 30 سبتمبر 1986 و تحديد المبادئ العامة التي تحدد التزامات ناشري الخدمات من حيث الإعلان و الرعاية و التسوق عن بعد ، ج ر عدد 75 ، الصادرة في 28 مارس 1992.

² - الهاشمي سلطان بن إبراهيم بن سلطان: أحكام تصرفات الوكيل في عقود المعاوضات المالية، الطبعة الأولى، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الإمارات العربية المتحدة - دبي - ، سنة 2002 ، ص 70.

³ - مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري، المعد من جانب مركز المعلومات و دعم اتخاذ القرار التابع لمجلس الوزراء .

أو المعدن أو الورق أو القماش أو البلاستيك أو الزجاج أو أية مادة أخرى ، و تكون معدة للعرض أو النشر بقصد الإعلان بحيث تشاهد من الطريق أو خارج وسائل النقل العام¹ .

غير أنه ما نلاحظه على هذا التعريف أنه جاء قاصداً على الشيء الذي ينشر عليه الإعلان دون أن يتعرض إلى الغاية منه - الترويج أو التعريف بالسلع أو الخدمات من أجل جلب أكبر عدد من المستهلكين ، حيث أنه اقتصر على نوع واحد من الإعلانات ، و هي الإعلانات الثابتة أو المعلقة أو ما يعرف بالإعلانات المقروءة دون الإعلانات السمعية أو السمعية البصرية سواء التي تعتمد على وسائل الاتصال التقليدية أو الحديثة (الإذاعة ، التلفزيون ، الإنترنت) ، و هذا ما تضمنته صراحة العبارة الآتية: "...بقصد الإعلان بحيث تشاهد من الطريق أو خارج وسائل النقل العام " .

لكن ينبغي الإشارة في هذا الصدد إلى أنه يوجد مبرر لذلك، يتمثل في أن القانون المتعلق بتنظيم الإعلانات صدر سنة 1956 ، و في ذلك الوقت لم يكن هناك بث تلفزيوني في مصر² ، حيث أن مصر لم توقع اتفاقية مع إذاعة صوت أمريكا ، لتزويدها بشبكة إرسال تلفزيونية ، و تدريب كوادرها الإعلامية إلا في سنة 1957 ، إلا أن العدوان الثلاثي على مصر تسبب في تأخير العمل في إنشاء التلفزيون المصري حتى أواخر 1959³ .

و بالرجوع إلى " قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018 الذي ألغى القانون رقم 67 المؤرخ في 19 ماي 2006 المتضمن قانون حماية المستهلك "⁴ لا نجد نصا يتضمن تعريفا للإعلانات التجارية سواء بواسطة وسائل الاتصال التقليدية أو الحديثة (الإلكترونية) ، لكنه عند الرجوع إلى البند السادس من المادة 01 منه نجد أن المشرع قد عرف المعلن بأنه: " كل شخص يقوم بالإعلان عن سلعة أو خدمة أو الترويج لها بذاته أو بواسطة غيره باستخدام أي وسيلة من الوسائل الإعلامية أو الإعلانية ، بما في ذلك الوسائل الرقمية . و يعد معلنا طالب الإعلان ، و الوسيط الإعلاني، و الوكالة الإعلانية ، و وسيلة الإعلان، و ذلك كله وفقا للمواصفات القياسية المصرية الخاصة باشتراطات الإعلان عن السلع و الخدمات " .

1- القانون رقم 66 لسنة 1956 المتعلق بتنظيم الإعلانات، المنشور في جريدة الوقائع المصرية، عدد 16 مكرر، الصادر في 26 فيفري 1956.

2- بحكم أن المادة الأولى من القانون رقم 66 لسنة 1956 المتعلق بتنظيم الإعلانات أصبحت قاصرة في الوقت الحالي و لا تتناسب مع التطورات التكنولوجية الحديثة ، فإننا ارتأينا لو أن المشرع المصري يتدارك ذلك، حيث نأمل أن يقوم بإعادة صياغة نص هذه المادة بشكل أدق ، و ذلك بجعله يتماشى مع وسائل الاتصال التقليدية والحديثة بما فيها الإلكترونية(الإنترنت).

3- ويكيبيديا (الموسوعة الحرة): تاريخ التلفزيون ، [تاريخ التلفزيون/ ar.wikipedia.org] ، (د.ت.إ) ، تاريخ آخر تعديل للصفحة (19 ماي 2020) ، تاريخ الاطلاع (20 جانفي 2017) ، على الساعة (17:00) .

4- قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006 الصادر في 19 ماي 2006، ج ر عدد 20 (مكرر)، الصادرة في 20 ماي 2006 ، الملغي بموجب قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018، ج ر عدد 37 (تابع)، الصادرة في 13 سبتمبر 2018.

إلا أنه يلاحظ على هذا التعريف أن المشرع عرف الإعلان التجاري بطريقة غير مباشرة ، و بشكل أدق من التعريف الذي قدمه في المادة الأولى من القانون المتعلق بتنظيم الإعلانات (السابق الذكر) ، و ذلك لأنه حدد الهدف منه ، و هذا ما يستتبط من خلال قوله: "...الترويج لها..." ، كما أنه لم يحدد الوسيلة التي يتم بموجبها الإعلان ، و هذا ما يجعله يشمل الوسائل التقليدية سواء المقروءة أو المسموعة أو المرئية ، و كذلك الوسائل الإلكترونية الحديثة، بما فيها الإعلانات عبر شبكة الإنترنت .

هذا ما يؤكد نص البند التاسع من المادة 01 من "اللائحة التنفيذية التابعة لقانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018"¹ ، إذ أنها عرفت المعلن بأنه: "كل شخص يقوم بالإعلان عن سلعة أو خدمة أو الترويج لها بذاته أو بواسطة غيره باستخدام أية وسيلة من الوسائل الإعلامية أو الإعلان بما في ذلك الوسائل الرقمية ، و يعد معلنا طالب الإعلان، والوسيط الإعلاني ، و الوكالة الإعلان ، و وسيلة الإعلان ، و ذلك كله وفقا للمواصفات القياسية المصرية الخاصة باشتراطات الإعلان عن السلع و الخدمات " .

أما "التوجيه الأوروبي المتعلق بالإعلانات المضللة"²، فقد عرف الإعلان في نص الفقرة الأولى من المادة 02 منه بأنه: "كل شكل من أشكال الاتصال الذي يتم في سياق النشاط التجاري، الصناعي و الحرفي أو المهني من أجل تشجيع توريد السلع و الخدمات، بما فيها الملكية العقارية ، و الحقوق والواجبات". و في هذا الصدد ينبغي الإشارة إلى أن هذا التعريف قد تضمن تعريفا دقيقا نوعا ما للإعلان التجاري الإلكتروني بالمقارنة بالتعريفات السابقة الذكر، و ذلك لأنه:

1- لم يحدد الوسيلة التي يتم بها الإعلان ، و هذا ما يجعله يصدق على جميع الوسائل التي يمكن أن يتم بها الإعلان بما فيها الإلكترونية ، و هذا ما يستتبط من العبارة التي تضمنت أن الإعلان هو: "كل شكل من أشكال الاتصال..." .

2- يصدق على الإعلان الإلكتروني ذو الطبيعة التجارية ، و هذا ما يتضح بشكل صريح من العبارة الآتية: "...الاتصال الذي يتم في سياق النشاط التجاري..." .

3- أشار أيضا إلى الغاية المرجوة منه ، و المتمثل (كما سبق الذكر) في استقطاب أكبر عدد ممكن من المستهلكين ، و هذا ما يستخلص من العبارة الآتية: "...من أجل تشجيع توريد السلع والخدمات..." .

1- قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 822 لسنة 2019، المتضمن اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018، المنشور في ج ر عدد 13 مكرر (أ) ، الصادرة في 01 أبريل 2019 .

2- التوجيه الأوروبي رقم 84-450 الصادر في 10 سبتمبر 1984 ، المتعلق بالتقريب بين القوانين واللوائح والأحكام الإدارية للدول الأعضاء فيما يتعلق بالإعلانات المضللة ، و المعدل بالتوجيه الأوروبي رقم 55/97 الصادر في 1997، و الذي تضمن الإعلانات المقارنة ، ج ر للاتحاد الأوروبي عدد L 250 ، الصادرة في 19 سبتمبر 1984 .

4- حدد موضوع الإعلانات التجارية ، الذي قد يشمل الأموال بصفة عامة (العقارية و المنقولة) ، و ينصب أيضا على بيان مزايا السلع والخدمات المعلن عنها ، و هذا ما يتضح من عبارة "...من أجل تشجيع توريد السلع و الخدمات ، بما فيها السلع العقارية ، و الحقوق و الواجبات" .

ثانيا- التعريف الفقهي للإعلانات التجارية الإلكترونية:

أ- تعريف الإعلان التجاري الإلكتروني لغة:

عبارة الإعلان التجاري الإلكتروني مركبة من ثلاثة ألفاظ (الإعلان) و(التجاري) و(الإلكتروني) ، و يجب تعريف كل لفظ على حدى من الناحية اللغوية ، على النحو الآتي:

1- الإعلان:

مصدر للفعل " عَلَنَ " ، من باب " ضَرَبَ " ، و تدل على إظهار الشيء والإشارة إليه¹ .
يقال: عَلَنَ الأَمْرُ ، يَعْلُنُ عُلُوءًا وَيَعْلُنُ ، و عَلَنَ يَعْلُنُ عَلَنًا و علانية ، إذا شاع و ظهر² ، و أَعْلَنُتُهُ و أَعْلَنْتُ بِهِ و عَلَّنْتُه بالتشديد أظهرته³ ، و العِلَانُ و المُعَالَنَةُ و الإِعْلَانُ يعني المجاهرة بالشيء ، بمعنى الإظهار و الإشهار و الجهر بالشيء⁴ .

2- التجاري:

كلمة مشتقة من الفعل الثلاثي نَجَرَ يَنْجُرُ ، و كذلك من الفعل تَجَرَ يَتَجَرُ ، و المصدر تَجَرٌ و اتِّجَارٌ و تِجَارَةٌ، تعني البيع و الشراء ، و الياء التي في آخر الكلمة هي ياء النسب ، و تعني كل ما هو منسوب إلى التجارة⁵ .

3- الإلكتروني:

إلكتروني جمع إلكترونيات ، مستمد من الاسم إلكترون ، الذي يعني عنصر في غاية الدقة ذو شحنة كهربائية سالبة ، و هي جزء لا يتجزأ من الكهرباء ، و يعد أحد العناصر التي تتكون منها الذرة⁶ .

1- أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا: معجم مقاييس اللغة، الجزء الرابع، (د.ط)، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع ، (د. م. ن)، سنة 1399-1979 ، ص 111.

2- ابن منظور: لسان العرب ، الجزء الرابع ، (د. ط) ، دار المعارف، القاهرة - مصر-، سنة 1311، ص 3086.

3- محمد مرتضى الحسيني الزبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس، الجزء خمسة و ثلاثون، الطبعة الأولى، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، سنة 1414، ص408.

4- ابن منظور: المرجع السابق، الجزء الخامس، ص 420.

5- منى الحديدي: الإعلان، الطبعة الأولى، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة- مصر - ، سنة 1999، ص20.

6- ابن منظور: مرجع سابق، الجزء الثامن، ص 540.

ب- تعريف الإعلانات التجارية الإلكترونية اصطلاحاً :

أول ما ينبغي الإشارة إليه في هذا الصدد هو أن أقلية الفقهاء هم من عرفوا الإعلان التجاري الإلكتروني بشكل مباشر و صريح. أما أغليتهم فلقد عرفوه بشكل ضمني في نطاق تحديدهم لمعنى الإعلان بشكل عام¹.

على هذا الأساس يمكن القول أن للإعلان التجاري الإلكتروني معنيين : أحدهما غير مباشر (المعنى الضمني للإعلان التجاري الإلكتروني) ، و الآخر مباشر (المعنى الصريح للإعلان التجاري الإلكتروني) . ينبغي الإشارة في هذا الصدد إلى أنه توجد عدة تعاريف غير مباشرة للإعلان التجاري الإلكتروني في الاصطلاح الفقهي . إلا أن أغلبها متقاربة ، إذ أننا نجد أن **الدكتور صالح نائل عبد الرحمن** عرفه بأنه: "مجموعة من الجهود غير الشخصية التي تهدف إلى توجيه انتباه أفراد المجتمع إلى سلعة أو خدمة محددة لحثهم على شرائها، أو طلبها ، أو هي عبارة عن أنواع الأنشطة المختلفة التي يتم من خلالها نشر أو إذاعة الرسائل الإعلانية المرئية أو المسموعة على أفراد المجتمع بهدف حثهم على شراء السلعة ، أو الخدمة المعلن عنها"².

و عرفه **المستشار عادل قورة** بأنه: "كل ما يستخدمه التاجر ليحفز المستهلك على الإقبال على سلعته سواء تم ذلك بالوسائل المرئية أو المسموعة أو المقروءة ، و هو ما يسمى بالإعلان الاستهلاكي"³.

كما عرفه **الدكتور عبد الفضيل محمد أحمد** بأنه: "إخبار أو إعلام تجاري أو مهني القصد منه التعريف بمنتج أو خدمة معينة عن طريق إبراز المزايا و امتداح المحاسن بهدف خلق انطباع جيد يؤدي إلى إقبال الجمهور على هذا المنتج أو هذه الخدمة"⁴.

لقد عرفه أيضاً **الدكتور فتحي حسين** بأنه: "كل وسيلة تهدف إلى التأثير نفسياً على الجمهور تحقيقاً لغايات تجارية"⁵.

1- من وجهة نظرنا مبرر ذلك هو أن خصائص الإعلان من حيث الهدف والموضوع والطبيعة التجارية هي ذاتها سواء في نطاق المفهوم التقليدي له ، الذي يعتمد على الوسائل الإعلانية التقليدية (التلفاز، الإذاعة، الصحف، المجلات...إلخ)، أو في المفهوم الحديث له الذي يعتمد على وسائل و تقنيات إلكترونية ورقمية كالإنترنت.

2- **صالح نائل عبد الرحمن**: حماية المستهلك في التشريع الأردني، الطبعة الأولى، مؤسسة زهران للنشر و التوزيع، الأردن، سنة 1991، ص 57.

3- **عادل قورة**: الحماية التشريعية للمستهلك في مصر، (د.ط) ، المركز القومي للبحوث الاجتماعية و الجنائية ، القاهرة - مصر - ، سنة 1999، ص 79.

4- **عبد الفضيل محمد أحمد**: الإعلان عن المنتجات و الخدمات من الوجهة القانونية، (د.ط)، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة - مصر - ، (د.س.ن)، ص19.

5- **حسين فتحي**: حدود مشروعية الإعلانات التجارية لحماية المتجر و المستهلك، (د.ط)، (د.د.ن)، (د.م.ن)، سنة 1991، ص 14 و ما بعدها.

وعرفه الفقه الإسلامي أيضا بأنه: "الوسيلة المشروعة لتقديم الأفكار أو السلع أو الخدمات لصالح المعلن والمعلن إليه ، من خلال وسيلة اتصال بالجمهور لخلق حالة من الرضا النفسي و القبول لدى الجمهور مقابل أجر مدفوع"¹ .

بالإضافة إلى ذلك عرفه أيضا **FABRE(G)** بأنه: "معلومات تجارية ، صناعية أو مهنية موجهة للإعلام و التعريف بعلامة أو منتج ، و ذلك بالتضخيم في الجودة بغرض خلق صورة أو البيع ، و يكون للإعلان طابع مديحي عندما يكون هدفه أن يعلن عن علامة أو منتج ، و قد يكون إعلاميا إذا كان مرتبطا ارتباطا وثيقا بإنتاج يكون له أن يعلم بصفاته و كمياته و الثمن ، و يكون من ثم تحريزيا ، إذ أنه في الغالب يكون هدفه العمل على البيع"² .

كذلك عرفه **PHILIP KOTLER et BERNARD DUBOIS** بأنه: "وسيلة اتصال غير شخصية لتقديم المنتجات أو الأفكار أو الخدمات بواسطة جهة معلومة ومقابل أجر مدفوع"³.

إن معظم التعاريف المقدمة للإعلان التجاري الإلكتروني بشكل ضمني متقاربة كما سبق القول ، إلا أنه لو قمنا بتحليلها لوجدنا أن التعريف الذي قدمه الفقه الإسلامي هو الأفضل بالمقارنة مع غيره من التعاريف ، لأنه قدم تعريفا ملما بأهم عناصر الإعلان التجاري الإلكتروني و لو بطريقة غير مباشرة ، و أنسب من الناحية القانونية ، و ذلك لأنه بين فيه مايلي:

1- السبب والهدف من الإعلان التجاري الإلكتروني ، المتمثل في إحداث التأثير و الإقناع الإيجابي لدفع المستهلك إلى اقتناء المنتج أو الخدمة المعلن عنها هذا من جهة، و تغيير المواقف السلبية لدى جمهور المستهلكين إلى مواقف وإتجاهات إيجابية من جهة أخرى ، هذا ما يستخلص من خلال عبارة: "...لخلق حالة من الرضا النفسي والقبول لدى الجمهور ... " ؛

2- بين أيضا موضوع الإعلان التجاري الإلكتروني ، الذي يشمل الأموال بصفة عامة (العقارية أو المنقولة) وينصب على بيان السلع والخدمات المعلن عنها⁴ ، هذا ما تضمنته صراحة العبارة الآتية: "...لتقديم الأفكار أو السلع أو الخدمات لصالح المعلن والمعلن إليه..." ؛

1- أشار إلى ذلك حمدي محمد مصطفى: " حدود الإعلانات التجارية في نظام التجارة الإلكترونية " ، مجلة كلية الشريعة و القانون، جامعة الأزهر، العدد 04، جزء 02، سنة 2004، ص 1080.

2- **FABRE (G)** :concurrence, distribution, consommation, éd dalloz, 1983, P 46.

3- **PHILIP KOTLER et BERNARD DUBOIS**: Marketing Management, 11^{eme} edition, pearson education, Paris – France– 2002, P 18.

4- هذا ما سيتم توضيحه بشيء من التفصيل عند دراسة خصائص الإعلان التجاري الإلكتروني ، ارجع في ذلك للصفحة 24 من الأطروحة.

3- ذكر أنه يتم بوسيلة اتصال إلا أنه لم يحددها، و قد أحسن فعلا بذلك ، لأن الإعلان التجاري الإلكتروني يتم باستخدام وسيلة إلكترونية ، أما الإعلان التقليدي فيتم بإحدى الوسائل التقليدية (كما سبق الذكر)¹ ، وهذا ما يستتبط من خلال عبارة : "... من خلال وسيلة اتصال بالجمهور..." ؛

4- هذا التعريف اشتمل على أهم شرط من شروط الإعلانات التجارية ، و هو وجوب أن يكون الإعلان نزيه، بمعنى ألا يكون الإعلان كاذبا أو مضللا² ، و هذا ما يمكن استنتاجه من قوله أن الإعلان هو: "الوسيلة المشروعة..." .

غير أنه ينبغي الإشارة إلى أنه ما يعاب على هذا التعريف أنه قد أدرج مقابل للإعلان كخاصية من خصائصه ، و هذا بقوله: "...مقابل أجر مدفوع..." ، في حين أنه ليس خاصية من خصائصه ، و إنما هو عنصر من عناصر عقد الإعلان كما سبق توضيحه³ .

إلا أن التطورات التكنولوجية الحديثة أفرزت مفاهيم جديدة في عالم التسويق ، حيث يعتبر الإعلان الإلكتروني أحد أهم هذه المفاهيم، التي كانت لها دور في تطوير التطبيقات العامة للتسويق الحديث ، لأن هذا الإعلان قوامه وسائل و تقنيات إلكترونية رقمية ، و افتراضية كالإنترنت .

من هذا المنطلق قام بعض الفقهاء بضبط مفهوم الإعلان التجاري الإلكتروني بشكل مباشر و صريح ، حيث نجد أن الدكتور محمد أحمد أبو القاسم عرفه بأنه: " تلك المعلومات الموضوعية تحت تصرف الجمهور عبر مواقع الإنترنت و المتعلقة بالمنتجات و الخدمات ، ذات طبيعة إعلانية طالما تهدف إلى دفع الذين يدخلون المواقع إلى شراء هذه المنتجات و الخدمات"⁴ .

ما يلاحظ على هذا التعريف أنه أعطى معنى ضيق للإعلان الإلكتروني، لأنه اقتصر على الإعلان عبر الإنترنت فقط ، و ممكن أن يكون سبب تركيزه عليه كثرة و تنوع تطبيقات هذا الأخير عبر الإنترنت مقارنة بالوسائل الإلكترونية الأخرى، و التي تدخل ضمن نطاق مفهوم الإعلان الإلكتروني .

لكن الدكتورة عبير السباطي قدمت لنا تعريفا آخر بمفهوم أوسع و أشمل للإعلان الإلكتروني، وذلك بقولها أن الإعلان الإلكتروني هو: " ذلك الإعلان الذي يتم عبر الطرق الإلكترونية ، و يأتي في مقدمة هذه الطرق الإنترنت ، حيث يتميز هذا الإعلان بالمرونة وقلّة التكاليف قياسا بالطرق التقليدية ، و سرعة الانتشار و اتساع الرقعة الجغرافية له ، مع إمكانية التوجيه الدقيق للشرائح المستهدفة ، و استخدام الوسائط المتعددة مثل الأصوات والصور المتحركة ومقاطع الفيديو"⁵ .

1- ارجع إلى الصفحة 17 من الأطروحة.

2- هذا ما سيتم دراسته بشيء من التفصيل عند التطرق إلى الشروط الواجب توافرها في الإعلان التجاري ، ارجع في ذلك للصفحة 52- 60 من الأطروحة.

3- ارجع في ذلك إلى الصفحة 15 من الأطروحة.

4- محمد أحمد أبو القاسم: التسويق عبر الإنترنت، الطبعة الأولى، دار الأمين، القاهرة - مصر - ، سنة 2000، ص 110.

5- عبير السباطي: " الإعلان عبر الإنترنت " ، مجلة سعودي ساين ، العدد 01، سنة 2008، (د. ص).

وبالرغم من أن هذا التعريف جاء شاملاً لمختلف الوسائل الإلكترونية التي يمكن أن تنتشر من خلالها الإعلانات التجارية . إلا أنه ما يعاب عليه أنه يقتصر على ذكر بعض مميزات الإعلان الإلكتروني بصفة عامة دون أن يبين مجالاته و موضوعه و لا الهدف منه .

كما أن **الدكتورة مي العبد الله** سنو عرفت أنه عبارة عن : "وسيلة تربط بين المنتج والمستهلك إلكترونيا ، أي هو وسيلة حوار أكثر منه وسيلة مطالبة"¹ .

بالنسبة إلى هذا التعريف يتوجب علينا الإشارة إلى أنه من حيث ظاهره يقتصر على الإعلان الإلكتروني بصفة عامة دون تحديد لمجاله إن كان (تجاري، ثقافي، سياحي...إلخ) . إلا أنه في الحقيقة مضمونه يقتصر على الإعلانات التجارية الإلكترونية ، و التي هي محل دراستنا ، و هذا ما يمكن استنباطه من خلال عبارة أن الإعلان الإلكتروني هو: "وسيلة تربط بين المنتج والمستهلك إلكترونيا..." ، و ذلك لأن العلاقة بين المنتج والمستهلك ذات طبيعة تجارية .

بناء على كل ما سبق ذكره ارتأينا أن جوهر الإعلان التجاري الإلكتروني يكمن في معيارين هما: المعيار **السيكولوجي** و المعيار **التسويقي** .

حيث أنه حسب **المعيار السيكولوجي** يكون الإعلان عن المنتجات و الخدمات المتاحة للمستهلك عبر الوسائل الإلكترونية الحديثة سلاح ذو حدين ، لأنها و بدون شك فيها منفعة للمستهلك ، و لكنها في نفس الوقت قد تضره بحيث لو ندقق في مضمونه نجده يحمل في طياته صفة التحكم في السلوك الاستهلاكي، بهدف إثارة دوافع المستهلك للشراء ، و بذلك زيادة المنتجات و الخدمات المعلن عنها ، إذ نلاحظ أن الكثير من المؤسسات اليوم التي تلقى عزوفا و إضرابا من قبل المستهلكين نحو منتجاتها بمجرد أن تقوم بتقديم مزاياها و إيجابياتها عن طريق عروض إشهارية عبر وسائل الاتصال الإلكترونية ، فإنه موقف المستهلكين يتغير و يصبح إيجابي .

و بمعنى آخر فإنه بمجرد انتشار وسائل الإعلان الإلكترونية المختلفة ، و التقدم التكنولوجي في مجال الجودة العالية في تصميم الصور و الرسوم الإلكترونية ، أصبح للإعلانات الإلكترونية قدرة كبيرة في التأثير على السلوك الاستهلاكي ، و ذلك لأن التصميم الإعلاني الذي يركز على الصور و الرسوم و الألوان و الصوت يكون له قدرة على جذب الانتباه إلى الإعلان و إثارة الاهتمام بموضوعه ، و عليه إقناع المستهلك بما يحتويه الإعلان .

أما حسب **المعيار التسويقي**، يعد الإعلان عن المنتجات و الخدمات المتاحة للمستهلك عبر وسائل إلكترونية حديثة نظام تسويقي إلكتروني ، و محرك من محركات العمل المربح في مختلف مؤسسات الأعمال دون استثناء ، حيث يؤدي الإعلان كتسويق إلكتروني إلى ترشيد العمليات التسويقية من خلال توسيع السوق

1- **مي العبد الله** سنو: الاتصال في عصر العولمة (الدور و التحديات الجديدة)، (د.ط)، الدار الجامعية، بيروت- لبنان-، سنة 1999، ص 85.

وزيادة الإنتاج ، و ذلك لأنه يتيح للزبائن إمكانية الاختيار بين منتجات و خدمات أكبر الشركات في العالم بغض النظر عن مواقعهم الجغرافية ، و ذلك لأنه من المسلم به أن الإعلانات الإلكترونية تقضي على الفواصل و الحدود الجغرافية ، و بمعنى آخر في نطاق المعيار التسويقي يعد الإعلان الإلكتروني أداة لبيع المنتجات والخدمات للزبائن المستهلكين لها .

على هذا الأساس يمكننا القول في نطاق تحديد معنى الإعلان التجاري الإلكتروني أن له مفهوم واسع على نقيض الإعلان بالمفهوم التقليدي ، لأنه يشمل كافة التطبيقات الإعلان التي تنشأ عن تطور وسائل تكنولوجيا الاتصال الحديثة ، سواء كان في الواقع الافتراضي الذي يعتمد اعتمادا كليا على شبكة الإنترنت، أو خارج الواقع الافتراضي (كالإعلان عبر التلفزيون، والإذاعة) ، أي أن مفهومه مرتبطا ارتباطا كليا بتطور تطبيقاته .

و من وجهة نظرنا يقصد بالإعلان التجاري الإلكتروني: وسيلة¹ مشروعة تستخدم في نطاق المعاملات التجارية على وجه الخصوص، و تقوم بدور الوسيط بين المنتج أو مقدم الخدمة والمستهلك ، و هي تتضمن رسالة تهدف إلى ترويج منتجات أو خدمات باستخدام وسائل الاتصال الإلكترونية، التي يعتبر الإنترنت أحد أهم دعائمها، و ذلك لإحداث التأثير النفسي على فئة المستهلكين ، مما يؤدي إلى إقناعهم بالمنتج أو الخدمة المعلن عنها ، و دفعهم إلى اقتنائها ، و ذلك بإقبالهم على التعاقد معه .

كما يمكننا أيضا أن نعرفه بأنه: أداة أو تقنية تجارية تستخدم لعرض المنتجات و الخدمات على المستهلكين بشكل مؤثر و مقنع ، لدفعهم إلى التعاقد ، و ذلك بالاعتماد على وسائل اتصال إلكترونية .

ثالثا - التعريف القضائي للإعلانات التجارية الإلكترونية:

عرفت محكمة النقض الفرنسية الإعلان بأنه: " كل وسيلة معلوماتية تدفع العميل إلى تكوين فكرة مقصودة من النتائج التي ستعود عليه من المال الذي سيشتره أو الخدمة التي ستقدم له "² .

ينبغي الإشارة في هذا الصدد إلى أن هذا التعريف يصدق على معنى الإعلان بالمفهوم التقليدي ، و بالمفهوم الحديث المرتبط بالوسائل الإلكترونية ، و ذلك لأنه لم يحدد نوعية الوسيلة المعلوماتية التي يتم بموجبها نشر الإعلان .

و لقد حاول مجلس الدولة الفرنسي تحديد مفهوم الإعلانات التجارية الإلكترونية، و ذلك في مضمون تقريره المتعلق بالإنترنت و الشبكات الرقمية لسنة 1998 ، حيث أنه اشترط في الرسالة الإعلان أن يكون : فمن ناحية

1- من البديهي أنه متى كان الإعلان قانونيا وقع اختيار المستهلك سليما .

2- V. Caas.Crim ,12 November 1986 ,bull. crim ,p261.

يجب أن توجه الرسالة الإعلان إلى الجمهور بصفة عامة ، و من ناحية أخرى أن يكون هدف الرسالة الإعلان ضمان عملية ترويج المبيعات (زيادة الإقبال على الشراء نتيجة الإعلان)¹ .

انطلاقاً من التعاريف السابقة الذكر و استناداً للمفاهيم الأساسية للإعلان التجاري الإلكتروني ، فإن هذا الأخير يتميز بمجموعة من الخصائص ، التي تميزه عن غيره من أنشطة المزيجي الترويجي بما فيها الإعلان التقليدي، كما يتضح أيضاً أن العملية الإعلان لا تتم إلا بتوافر أركانها .

الفرع الثاني: خصائص الإعلان التجاري الإلكتروني

يتميز الإعلان التجاري الإلكتروني بمجموعة من السمات يمكن إجمالها فيما يلي:

أولاً- الإعلان التجاري الإلكتروني تقنية عابرة للحدود:

الإعلان التجاري الإلكتروني يقدم خدمة غير محدودة سواء من حيث الزمان أو المكان (خدمة واسعة النطاق) ، و ذلك لأن الوسائط المستخدمة في الإعلان الإلكتروني لا تعرف الحدود الجغرافية ، إذ يمكن للجمهور المستهلك الإطلاع عليه من أي دولة أو رقعة جغرافية يكون متواجدا فيها . و بمعنى آخر لم يعد البعد الجغرافي عائقاً أمام المنتجين ، و ذلك لأن الإعلان الإلكتروني قام باختصار المسافات و تقليصها بين المعلن و الجمهور المستهلك ، و هذا ما يعطي له طابع العالمية . كما يمكن المستهلكين وغيرهم من المهتمين من فرصة الإطلاع على الإعلان و مشاهدته في أي لحظة قد يدخلون فيها إلى موقع الإعلان .

ثانياً- الإعلان الإلكتروني يتم باستخدام وسائط إلكترونية:

هذه هي الخاصية الأساسية التي تميز الإعلان الإلكتروني عن الإعلان التقليدي ، حيث أنه يتم باستخدام وسائل إلكترونية مثل "الإعلانات على شبكة الإنترنت"² و التلفزيون و الراديو³ . على هذا الأساس يمكننا القول أن الإعلان التجاري نشاط غير شخصي ، بمعنى أن الاتصال بين المعلن و المعلن إليه يكون بشكل غير مباشر، و ذلك باستخدام الوسائط الإلكترونية ، و هذا بخلاف النشاط الشخصي الذي يكون فيه الاتصال المباشر بين البائع و المشتري مثلاً .

1- VERBIEST (TH) :la protection juridique du cyber – Consommateur, éd Litec, 2002 ,p 09.

2- الإعلانات عن طريق الانترنت يطلق عليها أيضاً الإعلانات الرأسية. هذا ما أشار إليه كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق ، ص 112.

3- شريف محمد غنام: التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية- مصر - ، سنة 2008، ص 32.

ثالثاً- الإعلان التجاري الإلكتروني ذو طبيعة تجارية:

ليست كل الإعلانات التي تتم باستخدام الوسائط الإلكترونية ذات طبيعة تجارية ، لأنه توجد إعلانات تقوم بها المؤسسات الحكومية أو الجمعيات و لا تكيّف بأنها إعلانات تجارية كالإعلانات المهنية ، و ذلك لأن الإعلانات تكيّف بأنها تجارية باعتبار الهدف المرجو منها ، حيث يجب أن تكون غاية المعلن من ورائها تحقيق الربح¹.

رابعاً- موضوع الإعلان التجاري الإلكتروني إخبار المستهلكين بمزايا المنتجات و الخدمات:

إن الإعلان التجاري الإلكتروني لا يقتصر على عرض و ترويج المنتجات و لا يشمل فقط الأموال بصفة عامة سواء كانت عقارات أم منقولات ، كالمنتجات الغذائية و الأدوية و العطور و الملابس، السيارات، الأراضي...إلخ ، بل يشمل كذلك ترويج الخدمات ، كالخدمات الفندقية و الخدمات المصرفية ، بالإضافة إلى ذلك يشمل أيضا ترويج الأفكار كفكرة التأمين على الحياة في دولة لا تأخذ بهذا المفهوم أو فكرة استخدام نوع معين من المنتجات الجديدة المبتكرة ، كالحملات الإعلانية التي تستخدم لترويج الغسالات الكهربائية في أول ظهورها أو لترويج المشروبات الغازية مثلا في دولة يشتهر شعبها بشرب الشاي².

و عليه موضوع الإعلان التجاري الإلكتروني ينصب على بيان مزايا السلع و الخدمات المعلن عنها، و يتضمن مدحا لها و إظهارا لمحاسنها³.

في هذا الصدد يتضح أنه يجب أن تكون وظيفته الأساسية وصف المنتجات و الخدمات للمستهلكين بأوصاف مضبوطة و موضوعية و قابلة للإثبات ، و بيان فوائدها و خصائصها بمصداقية كبيرة بعيدا عن أساليب التأثير و الإغراء و الكذب و الخداع ، بحيث يترك للمستهلك حرية الاختيار. و إلا فإنه ينقلب خطرا على المستهلك إذا فقد موضوعيته و مصداقيته ، و يصبح إعلانا مضللا و خادعا يستوجب حماية المستهلك اتجاهه ، و هو محل دراستنا .

1- كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 111.

2- أشار إلى ذلك كل من :

- أحمد السعيد الزقرد: الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة و المضللة، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2007، ص23.

- أحمد شاكور و طاهر محسن الغالبي: الإعلان، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان - الأردن - ، سنة 2003، ص 18.

- سمير عبد الرزاق العبدلي و قحطان العبدلي: الترويج و الإعلان ، الطبعة الثالثة، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان - الأردن - ، سنة 1996، ص 18، 95.

3- محمد حسن عبد العال: القيمة القانونية للمستندات الإعلانية في القضاء الفرنسي، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر - ، سنة 2005، ص15.

خامسا- هدف الإعلان التجاري الإلكتروني تحفيز المستهلكين على التعاقد:

الإعلان التجاري الإلكتروني يهدف إلى التأثير في سلوك المستهلك و اختياراته و إغرائه للإقبال على التعاقد، لأنه ينطوي على محاولة إقناع تستهدف استمالة سلوك المستهلك في الاتجاه المرغوب فيه (شراء المنتج أو الخدمة) ، و ذلك لأنه يتمتع بسمات تمكنه من ذلك تتمثل في ¹:

* يعتمد على أساليب فنية و تقنية لديها قدرة على التأثير النفسي في المعلن له (المستهلك) ، و استمالة أكبر عدد ممكن من المستهلكين من خلال ما تتوافر عليه وسائل التكنولوجيا الحديثة للاتصال من برامج إلكترونية تمزج بين الواقع و الخيال ، بموجب الجودة العالية لتصميم الإعلانات الإلكترونية ، و بالتالي تحقيق التفاعلية و الجاذبية ؛

* إمكانية حصول المستهلكين على معلومات أكثر دقة و وضوحا عن المنتجات أو الخدمات المعلن عنها ، و ذلك من خلال دعوتهم من قبل المعلنين إلى زيارة مواقعهم الإلكترونية للحصول على معلومات أكثر تفصيلا عنها ؛

* تقنية مدروسة و ممنهجة بالنسبة للمعلن و وكالة الإعلان و الشيء المعلن عنه .

تجدر بنا الإشارة إلى أن هذه الخاصية لديها دور كبير في تحقيق عملية التبادل بين المنتج و المستهلك .

سادسا- الإعلان التجاري الإلكتروني ذو مصداقية:

تظهر بوضوح في الإعلان التجاري الإلكتروني صفة المعلن و شخصيته و طبيعته ، مما يمكن المعلن له (المستهلك) من الاستدلال على شخصية المعلن من خلال النص الإعلاني ² .

و من البديهي أن هذه الخاصية تعد ضرورية جدا للإعلان التجاري الإلكتروني ، إذ يترتب عليها ضمان المعلن لصحة المعلومات الواردة في إعلانه ، و في حال عدم صحتها فإنه يتحمل ما ينتج عن ذلك من مسؤولية .

سابعا- مرونة الإعلان التجاري الإلكتروني:

إن الإعلان التجاري الإلكتروني ينتشر بسرعة فائقة ، إذ يصل إلى عدد كبير من الجمهور المستهلك ، الذي قد يقدر بالملايين في أوقات قصيرة جدا ، على خلاف الإعلانات التي تتم بالطرق

1- للتفصيل أكثر ارجع إلى كل من:

- منى الحديدي: المرجع السابق ، ص42.

- أحمد عيسوي: "الإعلان من منظور إسلامي (سلسلة كتاب الأمة) " ، وزارة الأوقاف الشؤون الإسلامية، العدد 71، سنة 1990 ، ص45.

2- منى الحديدي: مرجع سابق ، ص 41 .

التقليدية (هذا أمر منطقي و مسلم به) ، كما أنه يتميز بسهولة سحبه و تغييره حتى بعد البدء بالحملة الدعائية ، مع إمكانية التحكم في ظهوره عن طريق برمجته الإلكترونية في أوقات معينة¹ .
ينبغي الإشارة في الأخير إلى أن بعض الفقهاء² يرون بأن الإعلان التجاري الإلكتروني يتميز بأنه يكون بمقابل (نشاط مدفوع القيمة) سواء على مستوى إعداد الرسالة الإعلانية أو إنتاجها، أو على مستوى استخدام وسائل الاتصال التي تتولى إيصال المعلومات التي تتضمنها الرسالة الإعلانية إلى المستهلكين .
لكننا نرى (كما سبق الذكر)³ أن المقابل ليس خاصية من خصائص الإعلان التجاري الإلكتروني ، و إنما هو خاصية في عقد الإعلان .

الفرع الثالث: أركان الإعلانات التجارية الإلكترونية

لعملية الإعلانية أركان، و لا تتم إلا بتوافرها وهي: المعلن ، وكالة الإعلان ، الوسيلة الإعلانية ، الرسالة الإعلانية ، الشريحة المستهدفة . و نتطرق إليها على النحو الآتي :

أولاً- المعلن:

غالبا ما يكون تاجرا أو هيئة أو جمعية أو جهة حكومية ، و بوجه عام هو كل محترف يستخدم الإعلان في سبيل التعريف بمنتجاته أو خدماته بهدف جلب العملاء⁴ .
و عليه فالمعلن هو من يقوم بنشر المعلومات المتعلقة بمنتجاته أو خدماته عن طريق وسيلة إعلانية ، بهدف ترويجها للمستهلكين أو المستخدمين، و ذلك مقابل أجر معين يلتزم بدفعه .
بناء على هذا الأساس نرى بأن المعلن يعتبر ركيزة العملية الإعلانية ، لأنه بدونها لا وجود لها ، إذ أن وجودها يتوقف على إرادته ، و من الناحية العملية توجد عدة مبررات تؤكد ذلك ، و من بينها:
- المنتجات و الخدمات مملوكة للمعلن، و هو الوحيد الذي لديه الحق في اتخاذ القرار الإعلاني ، لإعلام المستهلكين و المستخدمين بمزايا و منافع منتجاته أو خدماته ؛

1- عبيد السباطي: المرجع السابق ، ص 09.

2- ارجع إلى كل من:

- أحمد شاكر و الطاهر محسن الغالبي: المرجع السابق، ص 18.

- حسام فتحى أبو طعمية: الإعلان و سلوك المستهلك (بين النظرية و التطبيق)، الطبعة الأولى ، دار الفاروق للنشر و التوزيع ، عمان- الأردن- ، سنة 2008 ، ص 22 .

- حسين فتحى: المرجع السابق، ص 13.

- شريف محمد غنام: المرجع السابق، ص 29.

3- ارجع إلى الصفحة 15 من الأطروحة.

4- محمد بودالي: حماية المستهلك في القانون المقارن(دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي) ، (د.ط) ، دار الكتاب الحديث ، الجزائر، سنة 2006، ص 167.

- هو الذي يحدد وكالة الإعلان الذي يريد أن يتعامل معها ، و أيضا الوسيلة الإعلانية التي يتم بموجبها نقل الرسالة الإعلانية إلى الجمهور المستهدف ؛
- كما أنه هو الذي يحدد الميزانية اللازمة للعملية الإعلانية حسب قدرته المالية ، و التي تأخذها بعين الاعتبار الوكالة الإعلانية ، لأنها تتصرف عند إعداد الإعلان بشكل يتناسب معها .
- إلا أنه في نطاق تحديد المقصود بالمعلن يثار التساؤل الآتي: هل المعلن يتصف دائما بمنتج السلعة أو صاحب الخدمة المعلن عنها فقط ؟
- منطقيا صفة المعلن تختلف باختلاف الزاوية التي ينظر منها إليه ، و من الناحية العملية و القانونية قد يكون :
- منتج سلعة أو صاحب خدمة، وهذا على أساس طبيعة موضوع المعلن عنه ؛
- أصيل ، أو وكيلًا (نائبًا) ، أو موزعا للسلعة (تاجر جملة)، و هذا على أساس الصفة الحقيقية للمعلن ؛
- شخص طبيعي، كأن يكون شخص يريد بيع فندق يملكه، فيقوم بالترويج له عن طريق إعلان إلكتروني أو شخص معنوي ، كأن يكون شركة سيارات و تريد الترويج لها، و هذا على أساس نوعية الشخص المعلن من الناحية القانونية .

ثانيا- وكالة الإعلان:

- تعرف وكالة الإعلان بأنها: " منشأة أعمال متخصصة في تخطيط وإدارة و تنظيم و رقابة و تنسيق النشاطات و الفعاليات الإعلانية للمعلنين " ¹ .
- كما تعرف أيضا بأنها: " جهة تقوم بتنظيم و إعداد الحملة أو الرسالة الإعلانية عبر أداة أو أدوات الإعلان ، و قد تكون وسيطا بين المعلن و أداة الإعلان " ² .
- من خلال هذين التعريفين يتضح أن وكالة الإعلان شركة متخصصة في خدمة النشاط الإعلاني، و تلعب دور الوسيط بالنسبة للمنتجين أو لأصحاب الخدمات الراغبين في ترويج منتجاتهم وخدماتهم للمستهلكين، وأيضا بالنسبة للوسيلة الإعلانية التي تقوم بنقل الرسالة الإعلانية إلى المستهلكين (الجمهور المستهدف).
- على هذا الأساس يمكن القول أن وكالة الإعلان في مجال الإعلانات الإلكترونية هي الوسيط الذي يتولى وصل المعلن بالشريحة المستهدفة عبر وسائط إلكترونية .
- و تتخلص الوظائف التي تقوم بها وكالة الإعلان فيما يلي: ³

1- أحمد شاعر و الطاهر محسن الغالبي: المرجع السابق، ص117.

2- محمد بودالي: المرجع السابق، ص167.

3- سمير عبد الرزاق العبدلي و قحطان العبدلي: المرجع السابق، ص39 - 40.

- مساعدة المعلن في وضع الخطط الإعلانية ، و كذلك تنظيم الحملات الإعلانية للوصول إلى الهدف المرجو منها ؛
- إعداد كل ما يخص الإعلان من تصميم و إخراج و تحرير، و غيرها من الجوانب الفنية الخاصة بالإعلان ؛
- اختيار أفضل الوسائل الإعلانية لنشر مضمون الإعلان من خلالها ؛
- استئجار المساحات و الأوقات الإعلانية ؛
- تقييم الإعلان بعد نشره، و التأكد من سلامة تنفيذ خطة الإعلان ؛
- العمل على تسوية العمليات الحسابية مع المعلن و المشرفون على وسيلة النشر .

ثالثاً- الوسيلة الإعلانية:

لا يكفي وجود المعلن و وكالة الإعلان لإتمام العملية الإعلانية، حيث أنها لا تكتمل إلا بنقل المعلومات التي تتضمنها الرسالة الإعلانية إلى الجمهور المستهدف عن طريق أداة تسمى بالوسيلة الإعلانية، التي تعرف بأنها: "أداة تنتقل عن طريقها الرسالة الإعلانية من مرسلها و هو المعلن إلى مستقبلها و هو المستهلك"¹ . يتضح من هذا التعريف أن الوسيلة الإعلانية في مجال الإعلانات الإلكترونية ، هي الوسيط التقني للاتصال غير الشخصي بين المنتج و المستهلكين الموزعين على مختلف أرجاء العالم ، و الذي يصعب أن يكون بينهما اتصال شخصي مباشر، بينما تضمن الوسيلة الإعلانية ذلك بموجب ما تتصف به من طابع العالمية و سرعة الانتشار (كما سبق الذكر)² .

و يمكن حصر الوسائل الإعلانية في المجال الإلكتروني في :

- الوسائل المسموعة (الإذاعة) ؛
 - الوسائل المسموعة والمرئية (التلفاز و الإنترنت) .
- إلا أنه من وجهة نظرنا الإعلان من خلال هذه الوسائل يحقق المزايا الآتية :
- إمكانية الوصول إلى عدد كبير جداً من فئة جمهور المستهلكين ؛
 - إمكانية تكرار بث الإعلان عدة مرات في اليوم (هذا بالنسبة للإذاعة و التلفزيون) ، مع إمكانية إطلاع المستهلكين عليه في أي لحظة في حالة إذا كانت الإعلانات منشورة عبر الإنترنت ؛
 - عرض الخدمات و المنتجات ، و تعريف المستهلكين بكيفية استخدام هذه الأخيرة و مزاياها ، الأمر الذي من شأنه أن يحدث تأثيراً على المستهلكين، و يجعل لديهم رغبة في امتلاكها، حيث يمكن استخدام عنصر الصوت و الصورة و النص المكتوب في إعلان التلفاز والإنترنت ، و استخدام المؤثرات

1- بشير العلاق و علي ربابعة: الترويج و الإعلان التجاري، الطبعة الأولى، دار اليازوري، عمان - الأردن - ، سنة 1998، ص 267.

2- ارجع إلى الصفحة 24 من الأطروحة.

الصوتية المتميزة بالنسبة للرسالة الإعلانية الإذاعية، و هذا ما يجعل عملية الترويج لديها قدرة على جذب المستهلكين¹.

رابعاً - الرسالة الإعلانية:

الرسالة الإعلانية هي مضمون الإعلان المراد عرضه بموجب الوسيلة الإعلانية ، و عادة ما تحتوي الرسالة الإعلانية على معلومات تتعلق بخصائص و فوائد السلعة أو الخدمة أو المنشأة المعلن عنها، و قد تحتوي أحيانا على معلومات عن سعر السلعة و أماكن توزيعها².

و تتكون الرسالة الإعلانية من مجموعة من العناصر، تجمع بينهم علاقة تكاملية حيث أنها تعمل بطريقة متناغمة تؤدي إلى التأثير على الجمهور المستهدف و جذب انتباهه ، و هي تتمثل في:³

- النص الإعلاني ؛
- الصورة ؛
- العلامة التجارية ؛
- الأصوات ؛
- الشعارات .

خامساً - الشريحة المستهدفة:

يقصد بها المستهلك الأخير لسلعة أو خدمة معينة⁴ ، و من الناحية العملية الشريحة المستهدفة قد تكون كل الناس أو بعضهم، حيث أنه في الحالة الأولى يكون الإعلان موجهاً إلى فئات كثيرة من المستهلكين ، من ذلك الإعلان عن الأجهزة الكهربائية، الإعلان عن المنظفات المنزلية، والإعلان عن الأطعمة والملابس...، و قد يكون موجهاً إلى فئة معينة من المستهلكين ، و في هذه الحالة يسمى إعلاناً

1- مخاطبة حاستي السمع و البصر للمستهلك بالنسبة للإعلانات التي تكون عبر التلفاز و الإنترنت ، إذ يتم بموجبها الربط فيما بين الكلمة و الصورة و الحركة و الصوت و الألوان، مما يمكنه من التأثير على المستهلكين بسهولة . أما بالنسبة لمخاطبة حاسة السمع فقط ، فإن هذا يتعلق بالرسالة الإعلانية الإذاعية، لأنها لديها القدرة على مخاطبة الذين فقدوا نعمة البصر .

2- محمد إبراهيم عبيدات: مبادئ التسويق، الطبعة الثانية، (د.د.ن)، (د.م.ن)، سنة 1992، ص 252.

3- للتفصيل أكثر ارجع إلى كل من :

- علي السلمي: الإعلان، (د.ط)، مكتبة شارع كامل صدقي للطباعة، الفجالة (القاهرة) - مصر - ، (د.س.ن)، ص 137 ، 139.

- بشير العلاق و علي ربابعة: المرجع السابق ، ص 366-367.

- خير الدين و حسن محمد: التسويق، (د.ط)، مكتبة الجيل للطباعة، الفجالة (القاهرة) - مصر - ، (د.س.ن)، ص 293.

- أحمد عيساوي: المرجع السابق، ص 172.

4- علي السلمي: المرجع السابق، ص 146.

طبقيا، كالإعلانات التي توجهها شركات الأدوية إلى الأطباء ، و الإعلانات الموجهة إلى محترفي و خبراء التصوير¹ .

بناء على كل ما سبق ذكره يثار التساؤل الآتي: ما هي طبيعة العلاقة بين أطراف العملية الإعلانية؟

للإجابة عن هذا السؤال لابد من تحديد العلاقة بين أطراف العملية الإعلانية على النحو الآتي:

- العلاقة بين المعلن و وكالة الإعلان ؛
- العلاقة بين وكالة الإعلان و الوسيلة الإعلانية ؛
- العلاقة بين المعلن و الوسيلة الإعلانية ؛
- العلاقة بين المعلن و الشريحة المستهدفة (المستهلكين) .

أ- العلاقة بين المعلن و وكالة الإعلان :

أول ما ينبغي ذكره في هذا الصدد هو أن العلاقة بين المعلن و وكالة الإعلان تنشأ في حالة ما إذا اتفق المعلن مع إحدى وكالات الإعلان على إعداد و تصميم الإعلان ، و أيضا في حالة الاتصال بإحدى الوسائل الإعلانية لاستئجار الحيز الإعلاني اللازم لنشر الإعلان (كما سبق الذكر)² ، و يكون ذلك بموجب عقد يبرم بينهما يسمى بعقد الإعلان³ .

و عليه يمكن القول أن الالتزامات التي تنشأ على عاتق وكالة الإعلان بموجب هذا العقد يمكن حصرها فيوظيفتين هما:

- إعداد الإعلان و تصميمه ؛
 - الاتصال بالوسيلة الإعلانية لاستئجار حيز إعلاني منها لنشر الإعلان عبرها.
- بناء على ذلك فإنه وفقا لهاتين الوظيفتين يمكن تكييف العلاقة بين المعلن ووكالة الإعلان، حيث أنه يوجد بعض من الفقهاء كيفوها بأنها علاقة إيجار على أساس الوظيفة الأولى، أي أن المعلن استأجر وكالة الإعلان لتقوم بإعداد الإعلان و تصميمه. أما وفقا للوظيفة الثانية كيفوها العلاقة بينهما على أنها وكالة بأجر (بعمولة)، على أساس أن وكالة الإعلان تقوم بالنيابة عن المعلن بالاتصال مع الوسيلة الإعلانية لاستئجار

1- علي السلمي: المرجع السابق ، ص 16-17.

2- ارجع إلى الصفحة 28-29 من الأطروحة.

3- للتوضيح أكثر ارجع إلى كل من:

- خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2007، ص 112-113.

- عبد الفضيل محمد أحمد: المرجع السابق، ص 110.

- محمد حسين منصور: المسؤولية الإلكترونية، (د، ط)، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية - مصر - ، سنة 2009، ص 36.

الحيز الإعلاني اللازم لنشر الإعلان مقابل أجر تتقاضاه وسيلة الإعلان عن المعلن¹ .
إلا أنه لو قمنا بتحليل هذا التكييف لوجدنا أنه تكييف ليس صحيح و قاصر من الناحية القانونية ، و ذلك لأن المركز القانوني لوكالة الإعلان تجاه المعلن يختلف حسب العمل المعهود به إليها ، و لهذا نحدد العلاقة بينهما على هذا النحو:

إذا كانت الوظيفة المسندة إلى وكالة الإعلان إعداد الإعلان و تصميمه فإنه وفقا لهذه الوظيفة فإنه لا يمكن أن تكييف العلاقة بين المعلن و وكالة الإعلان على أنها علاقة إجارة (إيجار) ، لأن هذه الوظيفة لا ينطبق مضمونها مع مفهوم عقد الإيجار، حيث أنه وفقا للفقرة الأولى من المادة 467 من " القانون المدني الجزائري"² يعرف عقد إيجار بأنه: "عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم " .

فإذا تمعنا في تعريف عقد الإيجار نجد أنه لا يصدق على علاقة المعلن بوكالة الإعلان ، لأن عقد الإيجار يترتب عليه أن يمكن المؤجر المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة لمدة محددة ، و وفقا لهذه الوظيفة فإن وكالة الإعلان لا تلتزم بمنح شيء للمعلن للانتفاع به ، و إنما تلتزم بإعداد الإعلان و تصميمه أي تلتزم بالقيام بعمل مادي ، و عليه فإن صفة المؤجر بالنسبة لوكالة الإعلان و صفة المستأجر بالنسبة للمعلن لا تنطبق عليهما.

على هذا الأساس فإنه من وجهة نظرنا نكيف العلاقة بين المعلن و وكالة الإعلان وفقا للوظيفة الأولى بأنها **مقاولية** ، لأن مفهوم هذه الأخيرة ينطبق على مضمون علاقتهما ، حيث أنها تعرف وفقا لنص المادة 549 من القانون المدني الجزائري بأنها: " عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر " .

و بالرجوع إلى التزام وكالة الإعلان نجده التزام بالقيام بعمل، إذا عهد إليها المعلن القيام بعمل يتمثل في إعداد الإعلان و تصميمه .

أما بالنسبة إلى تكييف العلاقة فيما بينها على أساس **الوظيفة الثانية** بأنها وكالة بأجر ، فيمكن القول حسب رأينا أنها صحيحة نسبيا ، إلا أنه لم يكن مفصلا ، حيث أنه قد يكون دور وكالة الإعلان مقتصرًا على التقريب بين المعلن و وسيلة الإعلان ، و في هذه الحالة تعتبر بمثابة سمسار .

1- ارجع في ذلك إلى كل من:

- عبد المجيد محمود **الصلاحين**: " الإعلانات التجارية أحكامها وضوابطها في الفقه الإسلامي " ، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية، العدد 21، سنة 2004، ص 40.

- **بيان محمد جميل**: دراسة اقتصادية للإعلان في الاقتصاد الإسلامي، (رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير)، جامعة أم القرى- مكة المكرمة (المملكة العربية السعودية)- ، كلية العلوم الاقتصادية، (1994/1995)، ص 12.

2- القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن تعديل القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 ، ج ر عدد 78 ، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

كما أنه قد تتعامل وكالة الإعلان مع الوسيلة الإعلانية باعتبارها وكيلا (نائباً) عن المعلن (الموكل) بمقابل، وفي هذه الحالة يمكن تكييف العلاقة بينهما على أنها " وكالة بعمولة " ¹ .

ب- العلاقة بين وكالة الإعلان و الوسيلة الإعلانية :

تنشأ العلاقة بين وكالة الإعلان و الوسيلة الإعلانية من الناحية العملية في حالة إذا عهد المعلن لوكالة الإعلان الاتصال مع إحدى الوسائل الإعلانية لاستئجار الحيز الاعلاني اللازم لنشر الإعلان من خلاله ، و يمكن هنا تكييف العلاقة بينهما على أنها عقد إيجار للمساحة الإعلانية و وقت البث .
و تجدر بنا الإشارة في هذا الصدد إلى أن صفة وكالة الإعلان في نطاق علاقتها بالوسيلة الإعلانية تختلف باختلاف صفة الطرف الآخر الذي يؤخذ بعين الاعتبار عند تحديد صفتها ، حيث تعتبر وكيلا بعمولة عن المعلن في الاتصال بالوسيلة الإعلانية لاستئجار الحيز الاعلاني اللازم لنشر مضمون الإعلان (كما سبق الذكر) ² ، و تعتبر مستأجرا للحيز الاعلاني في إطار علاقتها مع الوسيلة الإعلانية .

ج- العلاقة بين المعلن و الوسيلة الإعلانية :

قد يتصل المعلن مباشرة بالوسيلة الإعلانية، و يعهد إليها إعداد و تصميم الإعلان بالإضافة إلى نشره ، و ذلك باستئجاره للحيز الاعلاني اللازم لعملية نشر الإعلان دون اللجوء إلى وكالة الإعلان ³ .
و عليه يمكن القول أن العلاقة بين المعلن و الوسيلة الإعلانية تتضمن وظيفتين :
- إعداد الإعلان و تصميمه ؛
- نشر الإعلان .

إلا أنه حسب رأينا تكييف العلاقة بين المعلن و الوسيلة الإعلانية على اعتبار الوظيفة الأولى بأنها مقولة ، حيث تلتزم وسيلة الإعلان بالقيام بعمل مقابل أجر لحساب صاحب العمل و هو المعلن هذا من جهة ⁴ ، و من جهة أخرى تكييف العلاقة باعتبار الوظيفة الثانية بأنها إيجار ، لأن المعلن استأجر الحيز الاعلاني لنشر الرسالة الإعلانية من الوسيلة الإعلانية .

1- الوكالة بعمولة: هي عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل بالقيام ببعض العمليات القانونية باسمه الخاص لحساب موكله مقابل عمولة . ارجع في هذا إلى إبراهيم سيد أحمد: العقود و الشركات التجارية ، الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية - مصر - ، سنة 1999 ، ص 35- 36 .

2- ارجع إلى الصفحة 31-32 من الأطروحة.

3- علي عبد الكريم محمد لمانصير: الإعلانات التجارية مفهومها و أحكامها في الفقه الإسلامي ، (أطروحة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الفقه و أصوله) ، كلية الدراسات العليا ، الجامعة الأردنية ، (2006/2007) ، ص 58 .

4- للتفصيل أكثر ارجع إلى الصفحة 32 من الأطروحة.

د- العلاقة بين المعلن و الشريحة المستهدفة (فئة المستهلكين):

هناك معايير نوعية يجب على المعلن أن يأخذها بعين الاعتبار وبكل دقة عند اختيار الوسيلة الإعلانية ، والتي من شأنها أن تسهل مهمة المعلن في الوصول إلى الشريحة المستهدفة ، و الزيادة من فعالية إعلانه ، وهي تتمثل في: السن، الجنس، درجة التعليم... إلخ¹ .

و كما سبق الذكر يجب على المعلن وصف السلعة للمستهلكين بأوصاف مضبوطة و موضوعية و قابلة للإثبات ، و بيان فوائدها و خصائصها بمصادقية بعيدا عن أساليب التأثير و الإغراء و الكذب و الخداع ، بحيث يترك للمستهلك حرية الاختيار² .

الفرع الرابع: تمييز الإعلان عن المفاهيم المشابهة له

من الممكن أن يتم الخلط بين الإعلان و بعض النظم و المفاهيم ذات الصلة به ، من بينها الدعاية و الإعلام ، مما يدفعنا إلى تحديد أوجه الاختلاف بينهم بغرض تفرقه عنهم و إزالة الخلط بينهم ، و لهذا نتطرق إلى ذلك على النحو الآتي:

أولاً- الدعاية و الإعلان:

تعرف الدعاية (النشر الدعائي) بأنها: "النشاط الذي يؤدي إلى التأثير في عقيدة الجمهور، سواء لجعله يؤمن بفكرة أو مبدأ أو عقيدة معينة، فهي نشاط يستهدف نشر أفكار و آراء معينة و تجميع أنصار لهذه الأفكار"³ .

و تختلف الدعاية عن الإعلان التجاري في عدة أمور منها:⁴

1- الإعلان يكون مقابل أجر محدد يدفعه المعلن، و هذا ما يميزه عن الدعاية التي لا يدفع عنها مقابل ؛

2- الإعلان التجاري له هدف اقتصادي، يتمثل في التأثير في قناعة المستهلكين بغرض جعلهم يقبلون على التعاقد مع المعلن ، بغرض دفعهم نحو شراء السلعة أو الاشتراك في الخدمة، أما الدعاية

1- طارق عبد العال حماد: موسوعة عالم التجارة و إدارة الأعمال " العلاقات العامة و الإعلان الحديث " ، (د. ط) ، مصر، سنة 2007 ، ص 178.

2- ارجع إلى الصفحة 25 من الأطروحة.

3- خالد ممدوح إبراهيم: أمن المستهلك الإلكتروني، (د.ط)، الدار الجامعية، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2008، ص 110.

4- للتوضيح أكثر ارجع إلى كل من :

- سمير عبد الرزاق العبدلي و قحطان العبدلي: المرجع السابق، ص 14 ، 235- 236 .

- بشير العلاق و علي ربابعة: المرجع السابق، ص 172.

- خالد ممدوح إبراهيم: أمن المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 110.

- زاهية حورية سي يوسف: " حماية المستهلك مدنيا من الإعلان التجاري الكاذب أو المضلل " ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق - جامعة الجزائر - ، العدد 04، سنة 2010، ص 188.

- محمد إبراهيم عبيدات: المرجع السابق، ص 256.

ليس لها هدف اقتصادي محدد ، لأنها لا تهدف إلى تحقيق كسب مادي ، كالدعاية إلى الانضمام إلى جمعية خيرية ؛

3- يمكن تكرار نشر أو إذاعة الرسالة الإعلانية لعدة مرات، بينما فرصة نشر و إذاعة الدعاية غالبا تكون مرة واحدة فقط ؛

4- الإعلان يتصف بالانفرادية، حيث أنه يكون منفصلا عن مواد الإعلام، و يمكن للمستمع أو المشاهد أو القارئ ملاحظته أو تجاوزه، أما الدعاية تكون ممزوجة بالمواد الإعلامية، و تفرض نفسها على المستمع أو المشاهد أو القارئ ، لأنها تكون من خلال الأشرطة الإعلامية ؛

5- الإعلان يهدف إلى تحقيق وظيفتي التعريف و الإقناع أما الدعاية تقتصر وظيفتها على تعريف الجمهور بحدث معين دون محاولة الإقناع ؛

6- غالبا ما يستخدم الإعلان رجال الأعمال و الاقتصاديون أما الدعاية فغالبا ما يستخدمها السياسيون و العسكريون و القادة .

ثانيا- الإعلام و الإعلان :

يعرف الإعلام بأنه: "التزام أحد الطرفين بتقديم كافة البيانات و المعلومات اللازمة لمساعدة الطرف الآخر على إبرام العقد أو تنفيذه ، بل تحذيره ولفت انتباهه ونظره إذا استدعى الأمر ذلك"¹.

و يختلف الإعلام عن الإعلان التجاري في عدة أمور منها:²

1- الإعلان التجاري هو بوابة التعرف على منتجات الشركات و خدماتها ، إذ أن الكثير من الشركات التجارية تبقى مهمشة لا يدري بها أحد بسبب أنها غير قادرة على التعريف بمنتجاتها بينما يتيح الإعلان نافذة يتعرف بها المستهلك على كل جديد من المنتجات أو الخدمات . أما الإعلام فلا يهدف إلى ذلك ، لأنه يعمل على تكوين فكرة معينة أو عدم الثقة في نظام معين ، و يؤدي إلى زيادة الوعي لدى المتابعين ، إذا أنه يبحث عما هو جديد و غير مألوف ، حيث أنه يقدم للمشاهدين سلسلة من الآراء ، و تكون هذه الآراء وفقا لمتابعين و محللين ، و تترك للمشاهد حرية اختيار الرأي الذي يراه صوابا ؛

1- محمد المرسي زهرة: الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، (د.ط)، دار النهضة العربية، (د.م.ن)، سنة 2007 ، ص 173.

2- للتوضيح أكثر ارجع إلى كل من:

- منى الحديدي: المرجع السابق ، ص 34 .

- خالد ممدوح إبراهيم: أمن المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص 111.

- عبد الفضيل محمد أحمد: المرجع السابق، ص 34.

2- الإعلان التجاري يتضمن خطابا إعلانيا موجها إلى الشريحة المستهدفة من المستهلكين ، يضمن توجيه الاهتمام إليه، بهدف الترويج لمنتجاته و خدماته ، فعندما يريد التاجر تسويق منتجات خاصة بالمرأة ، فإنه يعد إعلانا تجاريا يستهدف المرأة تحديدا من أجل جذب انتباهها لرؤية الإعلان و الاهتمام بما يعرضه ، أما الإعلام فيتضمن خطابا متخصصا لفئة معينة (الأطباء ، السياسيون ، المعلمون و غيرهم من المهتمين) ، فالطبيب مثلا يستطيع الحصول على آخر الأخبار الطبية و آخر ما توصل إليه من علاجات .

الفرع الخامس: طبيعة الإعلانات التجارية الإلكترونية، و أهميتها

نتطرق إلى طبيعة الإعلانات التجارية الإلكترونية، و أهميتها على النحو الآتي :

أولاً- طبيعة الإعلانات التجارية الإلكترونية:

بعدما عرفنا الإعلان التجاري الإلكتروني و حددنا خصائصه يثار التساؤل الآتي: هل يعتبر الإعلان التجاري الإلكتروني إيجابا أم دعوة للتعاقد ؟
للإجابة عن هذا التساؤل يجب علينا تحديد الطبيعة القانونية للإعلان التجاري الإلكتروني ، على النحو الآتي:

أول ما ينبغي الإشارة إليه في هذا الصدد هو انقسم الفقه إلى اتجاهين أحدهما يرى أنه إيجابا ، و الآخر يرى أنه دعوة إلى التعاقد ، و نتطرق إلى هذين الاتجاهين كالاتي:

الاتجاه الأول: اعتبار الإعلان التجاري الإلكتروني إيجابا

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى اعتبار الإعلان التجاري عبر الإنترنت و غيره من وسائل الاتصال الحديثة إيجابا، و ذلك لأن هذا النوع من البيوع يتسم بعدم الاتصال المباشر بين الموجب و الموجب له ، و كل ما يحدث بموجبها هو عرض السلعة أو الخدمة من شخص على شخص آخر مع بيان كافة عناصر التعاقد ، و يتم العقد باقتران هذا العرض بقبول مطابق من جانب المتلقي له¹ .
و عليه يشترط أصحاب هذا الاتجاه لاعتبار الإعلان التجاري الإلكتروني إيجابا أن يتضمن الشروط الأساسية للعقد المراد إبرامه بشأن السلعة أو الخدمة محل الإعلان و أن يشير إلى أسعارها ، و بذلك يعد إيجابا صحيحا و صالحا لأن يقترن به قبولا مطابقا مما يؤدي إلى انعقاد العقد² .

1- حمدي أحمد سعد أحمد: القيمة العقدية للمستندات الإعلانية، (د. ط)، دار الكتب القانونية، (د. م .ن)، سنة 2007، ص57.

2- ارجع في ذلك إلى كل من :

- عمر محمد عبد الباقي: الحماية العقدية للمستهلك، (د. ط)، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر-، سنة 2004، ص 113.

- محمد نصر الدين منصور: عقد البيع في القانون المدني، (د. ط)، دار الثقافة الجامعية، القاهرة - مصر- ، سنة 1998، ص

كما يرى جانب من الفقه الإسلامي المعاصر أن الإعلان الذي يتم عن طريق الإنترنت إذا اشتمل على العناصر الأساسي للعقد من مواصفات المبيع و الثمن، فإنه يكون إيجابا صالحا لأن يقترن به قبولا ، حيث أنه بمجرد الضغط على الأيقونة بنعم يكون قبولا¹ .

إلا أنه تجدر بنا الإشارة في هذا الصدد إلى أن مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري يؤيد هذا الرأي ، و هذا ما يؤكد نص المادة 16 منه، الذي يقضي بأنه " تعتبر الإعلانات و وثائق الدعاية المرسلة أو المبثوثة عن طريق وسائط إلكترونية ووثائق تعاقدية مكملة للعقود التي يتم إبرامها للحصول على السلع و الخدمات المعلن عنها و يلتزم أطراف التعاقد بكل ما ورد فيها" .

يتضح من خلال نص هذه المادة أنه اعتبار الإعلانات التجارية الإلكترونية إيجابا بصفة ضمنية ، حيث أنه أشار إلى اعتبارها مكملة للعقود و جعلها ملزمة للأطراف المتعاقدة ، و هذا على خلاف الدعوة إلى التعاقد التي لا تتمتع بالصفة الإلزامية لأطرافها .

كما يرون أن المستند الإعلان لا يتمتع بأي قيمة عقدية إلا إذا تضمن تحديدا واضحا لصفات أو خصائص معينة للمنتج أو الخدمة ، سواء كانت الصفات جوهرية أو ثانوية بشرط أن تكون مؤثرة ، و لو جزئيا في رضا المستهلك بما يدفعه إلى التعاقد² .

الاتجاه الثاني: الإعلان التجاري الإلكتروني دعوة إلى التعاقد³

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الإعلانات التجارية الإلكترونية هي دعوة إلى التعاقد و ليست إيجابا ، و ذلك للأسباب الآتية :

- الإيجاب يشترط فيه أن يكون جازما و باتا. إلا أن هذا الشرط لا يتوافر في الإعلان التجاري الإلكتروني ، و ذلك لأن :

* الإعلان التجاري الإلكتروني يوجه إلى جمهور المستهلكين ، و الذي يكون متواجدا في أكثر من دولة نظرا للطابع العالمي للإعلان الإلكتروني ، و ذلك لأنه تقنية عابرة للحدود ، حيث أن هذا النوع من الإعلانات غالبا

1- أشار إلى ذلك شاكر حامد علي حسن جبل: الإعلان التجاري و الآثار المترتبة عليه في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2009 ، ص 432.

2- محمد حسين عبد العال: المرجع السابق، ص 100.

3- للتفصيل أكثر ارجع إلى كل من:

- شحاتة غريب محمد شلقامي: العقد الإلكتروني في التشريعات العربية، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر - ، سنة 2005 ، ص 87.

- عمر خالد محمد الزريقات: عقد البيع عبر الإنترنت ، (أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه)، جامعة عين شمس - مصر - ، كلية الحقوق، (د. س)، ص 106-107.

- محمد السعيد رشدي: التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة مع التركيز على البيع بواسطة التلفزيون ، الطبعة الأولى ، مطبوعات جامعة الكويت، سنة 1998، ص 68 و ما بعدها.

ما يقترن بعبارة العرض ساري حتى نفاد الكمية، و إذا أخذنا هذه العبارة بعين الاعتبار فإنه من الصعب اعتبار الإعلان إيجابا ، حيث أن تلك العبارة تضع تحفظا على الإيجاب ، لأن من شروطه أن يكون باتا ؛ * بعض المواقع تضع بندا في الإعلان يتيح للمستهلك إذا رغب في التعاقد التفاوض حول الشيء المعلن عنه و شروط التعاقد ، و هذا ما يتعارض مع فكرة أن الإعلان التجاري الإلكتروني إيجابا ، حيث أن الإيجاب يجب أن يكون باتا .

- الغاية من الإعلان هي جذب أكبر عدد من المستهلكين و جعلهم يقبلون على التعاقد مع المعلن ، و هذا ما يؤدي إلى القول أن الإعلان دعوة إلى التعاقد ، لأن الرسالة الإعلانية قد تحقق غرضها و قد لا تحققه ؛

- من المعروف أن المعلن بهدف الترويج لمنتجاته و خدماته يقوم بإظهار مزاياها ، و في بعض الأحيان يبالغ في مدحها و تجميلها ، و هذا يتعارض مع الإيجاب الذي يجب فيه تحديد خصائص وصفات الشيء محل التعاقد بدقة ، كما يجب على الموجب أن يوفر للمستهلك الشيء الذي ورد عليه الإيجاب(محلّه) في حالة إذا تم التعاقد ، و يكون مسؤولا إذا أخل بذلك .

و من وجهة نظرنا الإعلان التجاري الإلكتروني في بعض الحالات يمكن أن يكون إيجابا ، كما يمكن أن يكون في بعض الحالات الأخرى دعوة إلى التعاقد ، حيث أنه يكفي إيجابا إذا كان المعلن لديه قدرة على توفير جميع متطلبات المستهلكين، كأن يكون شركة متخصصة في إنتاج أو تقديم المنتجات و الخدمات المعلن عنها، و أيضا إذا توافرت فيه الشروط الجوهرية والأساسية للإيجاب¹ والمتمثلة في¹ :

- يجب أن يكون جازما و باتا ؛
- يجب أن يتضمن تحديدا واضحا لطبيعة العقد(نوعه مثلا عقد بيع، أو إيجار...إلخ) ؛
- يجب أن يشتمل على العناصر الأساسية للعقد(مثلا في عقد بيع (المبيع والثمن) ، أو في عقد الإيجار (العين المؤجرة و بدل الإيجار) ،...إلخ) .

أما في حالة عدم توافر الإعلان على الشروط الجوهرية للإيجاب فإنه يكفي كدعوة إلى التعاقد.

ثانيا - أهمية الإعلانات التجارية الإلكترونية:

لقد أصبح النشاط الإعلاني يلعب دورا كبيرا في التأثير على رجال التسويق و المهتمين بمجال الإعلان ، حيث تبرز أهميته بشكل واضح عند تقديم منتجات جديدة من قبل المنتج للسوق ، فلكي يتمكن المستهلكون من إشباع حاجاتهم عن طريق المنتجات والخدمات لابد أن يعلموا بوجودها في السوق ، و كذا بمنافذ توزيعها و مميزاتها، و هذا ما يبرز أهميتها الاقتصادية، والتي تتجلى بشكل واضح

1- محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري ، النظرية العامة للالتزامات، (مصادر الالتزام - العقد و الإرادة المنفردة-)، الجزء الأول، الطبعة الثانية ، دار الهدى، عين مليلة - الجزائر - ، سنة 2004 ، ص 108.

في إيجابيات الإعلان بالنسبة للتاجر و المستهلك ، و على هذا الأساس نتطرق إلى أهمية الإعلانات التجارية الإلكترونية على هذا النحو:¹

أ- أهمية الإعلانات التجارية الإلكترونية بالنسبة للتاجر:

- وسيلة لجذب المستهلكين تفوق الإعلانات بالطرق التقليدية، حيث يستخدم في الإعلان الإلكتروني أصوات و صور و رسوم متحركة ، تؤدي إلى ظهور الإعلان بشكل جذاب يسمح بجذب انتباه من يراه ، و يدفعه إلى التعاقد ؛

- للإعلان التجاري الإلكتروني دور في توسيع السوق و التعريف بالمنتجات و الخدمات، حيث أنه يروج للمنتجات المحلية عالمياً، و هذا ما يدفع بالمنتجين لتقديم أفضل المنتجات و دفعهم إلى تمييز منتجاتهم لجذب انتباه المستهلكين ؛

- الإعلانات التجارية الإلكترونية خاصة عبر شبكة الإنترنت تكون رخيصة التكلفة مقارنة بالتقليدية عن طريق الوسائل التقليدية، حيث أنه يعمل على التعريف بالمنتجات و الخدمات بأيسر السبل و أقل التكاليف، و ذلك حين يصل الإعلان إلى أوسع شريحة يريدها المعلن، فيزيد الطلب على المنتجات أو الخدمات المعلن عنها ، و بالتالي تقل التكاليف ؛

- يشجع الإعلان على التنافس بين المنتجين لتقديم أفضل المنتجات، مما يؤدي إلى ازدياد الطلبات عليها .

ب- أهمية الإعلانات التجارية الإلكترونية بالنسبة للمستهلك:

- لها دوراً هاماً في تعريف المستهلك بمميزات المنتج و خصائصه و سعره أو ضرورة الخدمة و طبيعتها و كفاءتها، و شرحها بصورة عينية يتمكن من مشاهدتها دون تكلفه بالذهاب إلى مكان المنتج أو الخدمة، و بالتالي زيادة حرية المستهلك في اختيار المنتج الذي سوف يشبع حاجاته، و بهذا يوفر الإعلان وقت المستهلك و جهده، و بمعنى آخر الإعلان ييسر على فئة المستهلكين العملية التسويقية ، حيث أنه يحدد له أنواع المنتجات والخدمات المختلفة بدلا من البحث عنها والتسوق للوصول إليها ؛

1- أشار إلى ذلك كل من:

- أحمد عادل راشد: الإعلان، (د.ط)، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت- لبنان - ، (د. س. ن)، ص 31 .

- بشير العلاق و علي ربابعة: المرجع السابق، ص 142.

- عبد الفتاح بيومي حجازي: حقوق الملكية الفكرية و حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، (د.ط)، دار الكتب القانونية ، مصر، سنة 2008، ص 102- 104.

- شريف محمد غنام: المرجع السابق، ص 7-8.

- شركة مركز القرار للاستشارات: التجارة الإلكترونية و مهارات التسوق العلمي، الطبعة الأولى، دار الأمين للنشر و التوزيع ، القاهرة - مصر - ، سنة 2002، ص 243.

- تتيح للمستهلك أن يقارن بين سلع و أسعار الشركات المختلفة في دقائق معدودة ، فإذا أراد شراء منتج معين يشاهد الإعلانات التي تنشرها الشركات التي تنتج نفس المنتج، و يقارن فيما بينهما ليختار الأفضل بالنسبة له ؛

- يستطيع المستهلك أن يتصل مباشرة بالمعلن، حيث يمكنه إجراء حوار مباشرة معه حول المسائل التفصيلية المرتبطة بالسلعة أو الخدمة، و التي لا يتضمنها الإعلان، و ذلك بموجب المواقع الإلكترونية الخاصة بتلك المنتجات أو الخدمات .

المطلب الثاني: صور و أشكال الإعلانات التجارية الإلكترونية

إن لتعدد الوسائط الإلكترونية المعتمد عليها من الناحية العملية لإعداد الإعلانات التجارية علاقة وطيدة بتعدد صورها و أشكالها، و ذلك لاختلاف قدرة تأثير كل وسيط إلكتروني على السلوك الاستهلاكي، مما يجعل المعلنين يختارون الوسيط الإلكتروني بحسب فعاليته، و ما يمكن أن يوفره من مميزات فنية و تقنية تجعل للإعلان دورا فعالا في التأثير على المستهلك و دفعة للتعاقد .

بناء على هذا الأساس نحدد في هذا المطلب صور و أشكال الإعلانات التجارية الإلكترونية من خلال فرعين، حيث نتطرق في الفرع الأول إلى إعداد الإعلانات التجارية الإلكترونية عن طريق شبكة الإنترنت . أما في الثاني نبين وسائل إعداد الإعلانات التجارية الإلكترونية خارج شبكة الإنترنت .

الفرع الأول: إعداد الإعلانات التجارية الإلكترونية عن طريق شبكة الإنترنت

بحكم أن الإعلان يعد وسيلة لنقل المعلومات عن سلعة أو خدمة معينة إلى المستهلكين بهدف تغيير آرائهم أو تعزيزها موجود منذ القدم عن طريق وسائل باتت تعرف بالتقليدية، فإن التطور التكنولوجي الكبير كان له انعكاس إيجابي على الإعلان، حيث تبنت وسائل الاتصال الحديثة خاصة الإنترنت فكرة الإعلان بطريقة جد متطورة تعرف بالإعلان الافتراضي الذي توفره شبكة الإنترنت .

من هذا المنطلق فإنه من البديهي التساؤل على صور و أشكال الإعلانات التجارية الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت ؟

إن الجدير بالذكر في هذا الصدد هو أن صور و أشكال الإعلانات التجارية الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت محدودة و قاصرة على فئة معينة من المستهلكين و هم مستعملوها، و تكون في إحدى الصور الآتية:

أولاً- المواقع:

لقد قام التجار باستغلال التطور التكنولوجي في خدمة تجارتهم ، حيث أنهم في البداية قاموا بتسويق منتجاتهم و خدماتهم من خلال إنشاء مواقع إلكترونية ، لكن لم يتوقف الأمر عند هذا الحد لأنهم قاموا باستغلالها كذلك في الترويج لها .

و يعد القضاء الألماني أول من وافق على اعتبار المواقع الإلكترونية أداة إعلانية ، و كان ذلك في 1997 ، و تبعه القضاء الفرنسي في 31 مارس 2000 ، حيث أصدرت محكمة الاستئناف RENNES حكما يتعلق بموقع بنك كان يقوم بتحديد مزايا بطاقة الائتمان المقترحة من طرفه دون تحديد مدة العقد و طبيعة و محل العملية، شخصية المقرض...إلخ ، و عند الاستئناف دفع البنك بأنه لم يستخدم موقع الإنترنت كأداة إعلانية. إلا أن محكمة الاستئناف اعتبرت أن عدم إمكان الرجوع إلى الموقع و استشارته إلا بعد الاشتراك و اختيار الموقع بواسطة المستعمل للإنترنت لا يغير شيئا في الطابع الإعلاني للإعلانات التي تتم عبره¹ .

ثانياً- الشرائط الإعلانية:

يطلق عليها أيضا اسم إعلانات الشعارات ، و هي تتضمن بيانات مختصرة عن مؤسسة أو منتج أو خدمة ما بشكل إلكتروني جذاب يدفع المستخدم إلى النقر عليه² .

و يعتبر هذا النوع من الإعلانات الأكثر انتشارا من الناحية التطبيقية في الواقع اللامادي ، و يكون في صورة مستطيل صغير الحجم بالمقارنة بصفحة الموقع ، و يظهر في أغلب الحالات في أعلى الصفحة ، و يكون ذلك بشكل تلقائي دون أن يطلبه مستخدم الموقع ، و لا يستطيع المستخدم في أغلب الأحيان التخلص منه لعدم وجود أيقونة بإلغائه على الموقع، و قد يختفي و يعود للظهور مرة أخرى بذات الإعلانات السابقة أو عن طريق إعلانات جديدة، و هو الشكل الغالب في الإعلانات عبر شبكة الإنترنت³ .

على هذا الأساس يعرف هذا النوع من الإعلانات الإلكترونية بأنه: " تلك الإعلانات التي تقع في أعلى أو أسفل أو على جوانب صفحات الويب ، في شكل مستطيلات و بأحجام مختلفة ، بحيث تتضمن صورة أو شعار لمؤسسة ما أو منتجها تدعو من خلاله المستخدم إلى النقر عليه بواسطة الفأرة، و ذلك بهدف الوصول إلى موقع أحد المعلنين"⁴ .

1 -VERBIEST (TH): op.cit, p11.

2- محمد لعقاب: مجتمع الإعلام و المعلومات ، (أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه)، جامعة الجزائر، كلية العلوم السياسية و الإعلام ، (2001/2000)، ص157 .

3- شريف محمد غنام: المرجع السابق، ص36-37.

4- محمد لعقاب: المرجع السابق، ص157.

من خلال هذا التعريف يتضح أن الهدف منها هو دعوة الزائر إلى الضغط على الشريط الإعلاني و زيارة الموقع الخاص بالمعلن ، و تكيف هذه الشرائط الإعلانية بأنها تجارية، إذا كان موضوعها تسويق سلعة أو خدمة أو سمعة مشروع أو شخص له نشاط تجاري¹ .

و تجدر بنا الإشارة إلى أن الأشرطة الإعلانية تصنف على النحو الآتي:²

***الشريط النصي** : غالبا ما يظهر في صفحة النتائج لمحركات البحث مثل **Google** ؛

***الشريط الأفقي**: وهو أول الإعلانات الإلكترونية ظهورا ، و من أكثرها تواجدا في المواقع الإلكترونية، إذ يؤدي النقر المباشر عليها إلى الانتقال بالمستخدم إلى الموقع المعلن عنه ؛

***الشريط الجانبي**: و يسمى بإعلان ناطحة السحاب ، و لقد ابتدأ استعماله في مارس 2001 ، و هو من النوع العمودي الذي له تأثير قوي على المستخدم ؛

***الشريط القافز و المتسلل**: يتميز هذا الإعلان بظهوره في الموقع و تحركه داخل الصفحة بطرق مختلفة، مما يتطلب النقر عليه لحذفه أو الانتقال لصفحة المعلن ؛

***الشريط الطائر**: هذا الإعلان يظهر و كأنه يطير عبر صفحة الويب، مما يعيق المستخدم عن العمل حتى ينقر عليه للحذف أو للانتقال إلى صفحة المعلن .

ثالثا - الإعلانات الفاصلة:

يطلق عليه أيضا الإعلان المقاطع أو المتخلل، و هي إعلانات تفرض نفسها على مستخدم الإنترنت ، إذ تظهر بصورة فجائية على الصفحة التي يشاهدها المستخدم و لا تستمر إلا بضع دقائق من أجل نشر الرسالة الإعلانية ، و تغطي الشاشة كاملة أو كل الشباك الفعال ، و يظهر في اللحظة التي يقدم فيها المستعمل طلب ، و اللحظة التي يحصل فيها على رد- أي في اللحظة التي يتم فيها تحميل الصفحة المطلوبة³ .

1- **VERBIEST (TH)**: commerce électronique- le nouveau cadre juridique , éd Larcier , 2004 , p27.

2- **عمر حمزة زواوي**: تأثير الإعلان الإلكتروني على السلوك الاستهلاكي للفرد- دراسة عينة من المستهلكين الجزائريين - ، (أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم التجارية) ، تخصص تسويق ، جامعة الجزائر 03 ، كلية العلوم الاقتصادية و العلوم التجارية و علوم التسيير ، (2012/2013) ، ص 92 .

3- **للتفصيل أكثر ارجع إلى كل من:**

- **نور الدين أحمد النادي و آخرون**: الإعلان التقليدي و الإلكتروني، الطبعة الأولى، مكتبة المجتمع العربي للنشر و التوزيع ، عمان - الأردن- ، سنة 2011، ص 181.

- **ربيعة فندوشي**: الإعلان عبر الانترنت - دراسة وصفية تحليلية مقارنة - ، (رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير)، جامعة الجزائر، كلية العلوم السياسية و الإعلام، (2004،2005)، ص196- 197.

- **VERBIEST (TH)**: la protection juridique cyber - consommateur, Op.cit ,p13.

على هذا الأساس يمكننا القول بأنه يشبه الإعلانات التلفزيونية أو الإذاعية التي تظهر بين الحين والآخر، و التي تفرض نفسها على المشاهد أو المستمع بمشاهدتها أو الاستماع إليها إذا ما أراد متابعة ما تبثه القناة التلفزيونية أو الإذاعة من برامج .

رابعاً- البريد الإلكتروني:

أول ما يجب الإشارة إليه هو أنه بواسطة "البريد الإلكتروني"¹ يستطيع مستخدمه إرسال أو تلقي الرسائل من طرف أي شخص له عنوان بريد إلكتروني، و تتم هذه الخدمة مجاناً، و لا يستغرق إرسال الرسالة أو استقبالها سوى بضعة ثواني².

و لخدمة البريد الإلكتروني كأداة إعلانية عن المنتجات و الخدمات دوراً فعالاً في التأثير على المستهلكين ، حيث يتيح للمعلن فرصة الاتصال المباشر بالعملاء دون أن يجمع بينهما مجلس حقيقي واحد، و بالرغم من ذلك يتمكن من جذب انتباههم إلى منتجاته أو خدماته³ .

كما تجدر بنا الإشارة إلى أن هذا النوع من الإعلانات يأتي في صورتين يتمثلان في⁴:

الصورة الأولى: توجيه الرسائل الإعلانية إلى العملاء بشكل مباشر

يكون ذلك في حالة توجيه رسائل إعلانية تجارية مباشرة إلى مستهلكين مستهدفين بذاتهم ، بشرط أن تكون المعلومات البيانية الخاصة بهم متوفرة ، و لا يتحقق ذلك إلا في حالتين هما :

* إذا كانوا قد زاروا مواقع إحدى المؤسسات المنتجة من خلال قيامهم بعملية شراء إلكترونية .

* إذا شاركوا في مسابقات أو برامج ترفيهية معينة تكون برعاية مؤسسة معينة ، و يطلب منهم ترك المعلومات البيانية الخاصة بهم .

الصورة الثانية: توجيه الرسائل الإعلانية إلى العملاء بشكل غير مباشر

تتحقق هذه الصورة في حالة إدراج رسائل إعلانية ضمن بريد إلكتروني إخباري ، أي رفقة مجموعة من الأخبار الإعلامية العامة أو المتخصصة ، فغالبا ما نصادف قبل أو بعد فتح علبة البريد الإلكتروني

1- أصل عبارة البريد الإلكتروني Le courrier électronique تسمية إنجليزية E-mail ، و هي اختصار (Electronic mail) ، و قد حاولت كل دولة أن تجد مرادفا لها في لغتها، حيث أنه في فرنسا بسبب عدم وجود ترجمة دقيقة لكلمة E-mail ، أدى ذلك إلى تعدد التسميات ومنها: Mél , Email, Messagerie électronique, courrier électronique ، و هذا الأخير هو المصطلح الشائع في فرنسا. ارجع في هذا إلى عبد الهادي فوزي العوضي: الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر - ، (د.س.ن)، ص 6 - 7.

2- أسامة أبو الحسن مجاهد: خصوصية التعاقد عبر الإنترنت ، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر - ، سنة 2003، ص 08.

3- حمادة مصطفى عزب: الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات و الخدمات عبر الإنترنت ، (د.ط)، دار النهضة العربية ، القاهرة - مصر - ، (د.س.ن) ، ص 34 - 35.

4-François-Xavier Husserr: La publicité sur internet (comment tirer parti efficacement de l'é- pu 6) , sans édition dunod , paris - France -, 1999 , p101-102 .

إعلانات مختلفة، و التي قد تكون في شكل شرائط إعلانية مصورة و مكتوبة أو في شكل شرائط فيديو ، و في أغلب الحالات تتواجد إما على جوانب صفحة البريد الإلكتروني أو من أعلاها أو أسفلها ، و عادة ما نشاهدها مباشرة بطريقة أوتوماتيكية بمجرد فتح اللعبة . إلا أنه في بعض الأحيان تكون فيها وصلات للنقر عليها للوصول إلى محتواها .

و في هذا الصدد تجدر بنا الإشارة إلى أن كثرة استخدام هذا الأسلوب من طرف المعلنين لترويج منتجاتهم و خدماتهم أدى إلى إحداث مضايقات للأشخاص المرسل إليهم، حيث أصبحت علب البريد الإلكتروني (الوارد) تتضمن هذا النوع من الرسائل الإعلانية أكثر من رسائلهم الشخصية ، و في الغالب الأعم لا تلقى قبولا لدى المستهلكين ، حيث أنها تشغل حيز من بريدهم الإلكتروني و ترهقهم في إزالتها ، و من ثم تشكل اقتحاما له ، إذ يتفاجؤون برسائل إعلانية تصلهم دون رغبة منهم ، و دون سبق تعامل مع الموقع الذي يرسل تلك الرسائل ، مما أدى إلى تسميتها بالرسائل غير المرغوب فيها أو إعلانات Spamming .

على هذا الأساس يثار التساؤل الآتي: ما المقصود بالرسائل غير المرغوب فيها ؟

للإجابة عن هذا التساؤل لابد من تحديد ما هي إعلانات " SPAM " ¹ ، و نتطرق إلى ذلك على النحو الآتي :

لقد عرفت الرسائل الاقتحامية من نوع SPAM بأنها: نوع من الرسائل الدعائية غير المرغوب بها أو ما يسميها البعض برسائل الإغراق، التي ترسلها جهات عامة أو خاصة دفعة واحدة و لعدد كبير من المستخدمين دون علمهم أو سابق معرفة منهم بمحتواها، و التي يكرر إرسالها بشكل مستمر و مزعج ² . كما عرفت أيضا بأنها: "الرسائل التي تتم بوسيلة إلكترونية و توجه إلى شخص أو إلى مجموعة من الأشخاص بدون تمييز و بغير طلب من طرفهم، و دون رضاهم" ³ .

1- كلمة SPAM في الأصل هي علامة تجارية لأحد أنواع اللحوم المعلبة، التي لم تكن مشمولة بالتقنين الغذائي في بريطانيا مع بدأ اندلاع الحرب العالمية الثانية، مما حتم على البريطانيين هذا النوع من اللحم الذي أصابهم بالملل لعدم وجود بديل له، ليصبح في سبعينيات القرن الماضي مشهدا من البرنامج الكوميدي البريطاني "مونثي بايثون" الذي تدور أحداثه في مطعم متخصص في بيع قطع لحم الخنزير من نوع السبام، و بدخول أحد الزبائن و بمجرد محاولته طلب شيء آخر غير السبام، كثرة الضوضاء في المطعم من طرف الزبائن حيث بدأوا بالغناء بصوت مرتفع (سبام سبام سبام...) حتى لا يسمع طلبه، و هذا ما جعلها مصدرا لكلمة SPAMMING المشهورة حاليا عبر الإنترنت، أي بمعنى الرسائل الدعائية غير المرغوب فيها، أرجع في هذا إلى الموسوعة الحرة ويكيبيديا : مقال بعنوان تعريف بالسبام SPAM ، (<http://www.traidnt.net/vb/traidnt66538/>) ، تاريخ الإنشاء (28 ديسمبر 2007) ، تاريخ الإطلاع (21 أبريل 2017) ، على الساعة (16:23)، ص 01 .

2- الموسوعة الحرة ويكيبيديا: مقال بعنوان تعرف على الرسائل الاقتحامية (Spam) ، (<http://www.isecur1tg.org>) ، تاريخ الإنشاء (22 جويلية 2013) ، تاريخ الإطلاع (21 أبريل 2017) ، على الساعة (20:34) ، ص 01 .

3- عبد الهادي فوزي العوضي: المرجع السابق، ص 71 .

- من خلال التعاريف السابقة لرسائل spam نستطيع أن نستخلص الخصائص الآتية:¹
- رسائل توجه إلى عدد كبير من مستخدمي البريد الإلكتروني غير محددين بذاتهم ؛
 - رسائل توجه إلى مستخدمي البريد الإلكتروني بدون رضاؤهم أو طلب منهم ؛
 - في الغالب ترسل رسائل spam دون وجود علاقة سابقة بين الراسل (المعلن) و المرسل إليهم (مستخدمي البريد الإلكتروني) ؛
 - رسائل غير مرغوب فيها من قبل المرسل إليهم، و لذلك فهي تعتبر مصدر إزعاج لهم ؛
 - رسائل spam لديها أهداف متعددة، و لكن يجمع بينها أنها تعمل على البحث على شيء معين ، فقد تكون ذات هدف تجاري و هو التعريف بالمواقع التجارية و بالسلع و الخدمات مع التحفيز على التعاقد، و هو الهدف الأكثر شيوعا في هذا النوع من الرسائل ، و مع ذلك توجد رسائل ذات هدف سياسي أو ديني ، كالرسائل التي تروج لأفكار طائفية، كما قد يكون هدفها إباحي، مثل عاجل اتصل بالرقم الآتي، و في هذا الأخير يكون الغرض غير مشروع ، و قد يكون الهدف منها الترويج لأفكار معينة مثل نشر فكر التمييز العنصري أو تحمل العداء لسياسة معينة .

خامسا- الرعاية الإلكترونية :

تعد الرعاية الإلكترونية أحد أهم صور الإعلان التجاري الإلكتروني، و يشترط فيها أن تتضمن بالضرورة الإشارة إلى المعلن بشكل صريح ، و ذلك من خلال إعداد خلفيات لصفحات الويب تتضمن اسم أو رمز أو علامة المؤسسة الراعية للصفحة أو البرنامج ، من ذلك رعاية شركة كوكاكولا لكأس الأمم الأوروبية في سنة 2012، و تنظيمها لمسابقة تنافسية على موقع (Yahoo) لربح العديد من الجوائز، و ذلك بتصميم صفحة أشير فيها إلى اسمها و شعارها .

و على هذا الأساس يعرف هذا النوع من الإعلانات الإلكترونية بأنه: "آلية اتصالية تسويقية تتيح فرصة الحصول على فوائد للمؤسسة أو للعلامة ، من خلال المشاركة الإلكترونية في حدث ما أو تظاهرة جماهيرية سواء كانت محلية أو دولية"².

في الأخير تجدر بنا الإشارة إلى أنه بعد تحديدنا للصور التي تعكس الأشكال التي يمكن أن يكون عليها الإعلان التجاري الإلكتروني عبر الإنترنت ، فإنه لا بد من معرفة الوسائل التي يمكن الاعتماد عليها من الناحية العملية لجعل الإعلان عبر الإنترنت فعال و له دور في التأثير على المستهلك و دفعه إلى التعاقد مع المعلن، و لهذا فإنه يثار التساؤل الآتي: فيما تتمثل وسائل الإعلان الإلكتروني عبر الإنترنت؟

1- عبد الهادي فوزي العوضي: المرجع السابق، ص 82- 83 .

2- Benjamin Halks: should the effectiveness of sponsorship be assessed and how ?, ed. Admapç ,United kingdom, 1980, p 34.

أول ما ينبغي الإشارة إليه في هذا الصدد هو تعدد الوسائل المعتمدة في جعل الإعلان التجاري الإلكتروني أكثر فعالية من الناحية التطبيقية، و يمكن إجمالها فيما يلي:

1- الإعلان عن طريق المواقع الاجتماعية أو برامج المحادثة و النقاش:

من المعروف أن أغلب مستخدمي الانترنت عبر العالم توجه نحو استعمال مواقع التواصل الاجتماعي كالفيسبوك و التويتر... إلخ، مما جعل المعلنين التجاريين يرون أنها أفضل السبل التي تمكن إعلاناتهم من التأثير على المستخدمين، حيث أنه وفقا لمجلة محرك البحث يتيبن أن عدد الحسابات النشطة على وسائل التواصل الاجتماعي سنة 2015 وصلت إلى 1.7 مليار حساب من أصل 2.1 مليار حساب ، في حين أن عدد المستخدمين للإنترنت يصل إلى 03 مليارات مستخدم، أي ما يعادل 45 بالمائة من إجمالي عدد سكان العالم¹.

ينبغي الإشارة في هذا الصدد أنه قد أجريت دراسات على بعض الدول ، و منها : بريطانيا ، فرنسا ، ألمانيا ، إيطاليا ، إسبانيا... إلخ ، و لوحظ أن حوالي 52 بالمائة من مستخدمي مواقع التواصل الاجتماعي في هذه الدول يؤيدون فكرة شراء المنتجات و الخدمات من خلالها ، و ذلك بعد قراءتهم تعليقات إيجابية عنها².

كما استغل المعلنين التجاريين برامج المحادثة و النقاش سواء الكتابية أو الصوتية ، مثل الماسنجر السكايب... إلخ في نشر إعلاناتهم في عدة أشكال ، كتصميم أشرطة إعلانية تفاعلية في جوانب هذه الفضاءات .

2- الإحالة بواسطة محركات البحث:

من المعروف أن محركات البحث ذات أهمية من حيث قدرتها الكبيرة على جذب مستخدمي الإنترنت ، و ذلك لسرعة و سهولة الوصول لأي نتيجة مرجوة، بموجب محرك البحث ، وهو برنامج معلومات للاستكشاف يسمى (robot) ، الذي يزور باستمرار المواقع الإلكترونية و الفهارس بطريقة آلية على أساس المعلومات طبقا للكلمات المفاتيح التي يتضمنها ، لذا فإن استثمار صفحة نتائج البحث من طرف مسيري هذه المحركات أصبح من الأولويات التنافسية في اجتذاب المعلنين للإعلان عبر صفحاتها، حيث يتم الإحالة بموجب استخدام أدوات البحث إلى المواقع التجارية الإلكترونية ، و من تم الوصول إلى الإعلانات التجارية لهذه المواقع من خلال استخدام المفاتيح في البحث³.

و عليه توفر محركات البحث مساحات و أشكال مختلفة للإعلان (الأشرطة الإعلانية ، الرعاية الإلكترونية ، الإعلان الفاصل... إلخ) ، إذ نجد مثلا محرك Google قد نجح في استقطاب

1- سكاى نيوز عربية: دراسة عالم وسائل التواصل الاجتماعي بالأرقام، 11 فيفري 2016، (www.Skynewsarabia.com) ، تاريخ الإنشاء (11 فيفري 2016) ، تاريخ الإطلاع (25 أفريل 2017) ، على الساعة (03:00)، ص 01 .

2- طلال سلامة: طفرة في التسويق عبر الإنترنت و الإعلانات التفاعلية، (د.ط)، دار الحياة ، روما- إيطاليا-، سنة 2007، ص 23.

3 -VERBIEST (TH) : la protection juridique du cyber -consommateur, op.cit,p14 – 15 .

عدد كبير من المعلنين بموجب إنشاء وصلة الخدمات الإعلانية Google adsense ، التي أطلقها سنة 2003 ، حيث يسمح هذا البرنامج الإعلاني لأصحاب مواقع الويب الصغيرة بعرض إعلاناتهم على مواقعهم بعد التسجيل فيه ، و قد تكون هذه الإعلانات مكتوبة (Text advertisements) ، أو مصورة (Image Advertisements) أو في شكل فيديو (Video Advertisement) ، و يقدم محرك Google هذه الخدمة للمعلنين نظير مقابل مادي يتقسمه مع أصحاب المواقع التي تظهر فيها الإعلانات ، و يكون الدفع إما باحتساب عدد النقرات التي قام بها الزوار (per-Click) أو باحتساب عدد المرات التي ظهر فيها الإعلان على موقع المعلن (per- impression)¹ .

الفرع الثاني: إعداد الإعلانات التجارية الإلكترونية خارج شبكة الإنترنت

بالرغم من التطور الكبير الذي عرفته وسائل الإعلان في السنوات الأخيرة مما ساعد على تطوره (كما سبق الذكر) ، إلا أن الإعلانات التجارية الإلكترونية إلى يومنا هذا لا تقتصر على تكنولوجيا المعلومات والاتصال الحديثة خاصة الإنترنت ، و إنما تشمل كل ما هو إلكتروني ، و لهذا خصصنا هذا الفرع لنبين فيه الوسائل الإلكترونية التي يتم بموجبها إعداد الإعلانات التجارية خارج شبكة الإنترنت على النحو الآتي:

أولاً- إعلانات الراديو (الإذاعة) :

يعتمد الإعلان في هذا النوع من الوسائل السمعية على صدى الصوت و حسن الإصغاء ، و يعتبر الراديو من أقدم الوسائل الإعلانية التي استخدمت إلى جانب الصحف و المجلات قديماً ، و مع التطور التكنولوجي الكبير أصبح لهذا النوع من الإعلانات دوراً فعالاً في الترويج ، و ذلك بفعل إمكانية استقبال أمواج الإذاعات المختلفة في عدة أماكن ، حيث بإمكانها الدخول إلى كافة المنازل دون استئذان عن طريق الراديو ، و ليس هذا فحسب بل يمكنها أن تنتقل معنا أينما كنا نتيجة توافر الراديو في الهواتف النقالة و السيارات² .

بالإضافة إلى ذلك هذا النوع من الإعلانات لا يتطلب من الجمهور المتلقي لها أن يكون على معرفة بالقراءة و الكتابة على عكس إعلانات الصحف و المجلات ، مما يساهم في وصوله إلى أكبر عدد ممكن من المستهلكين³ ، خاصة مع إمكانية تكرار الرسالة الإعلانية عدة مرات في اليوم بسبب انخفاض تكلفتها نسبياً .

1- أبو عياد العتيبي: مصافحة النجاح (أساليب ذكية للوصول لهدفك من الإعلان، نوافذ عربية ، مجمع تقني عربي) ، (<http://www.abunawaf.com/post-6725.html>) ، تاريخ الإنشاء 06 أبريل 2008 ، تاريخ الإطلاع (28 أبريل 2017) ، على الساعة (00:11) .

2- موسوعة عالم التجارة و إدارة الأعمال: المرجع السابق، ص171.

3- المرجع نفسه ، نفس الموضوع .

و من وجهة نظرنا هذا النوع من الإعلانات لا يكون له تأثير كبير على رأي المستهلك مقارنة مع الإعلانات التجارية عن طريق الوسائل السمعية البصرية كالتلفزيون ، خاصة و أن أغلبنا لا يثق إلا بالأشياء المادية المرئية .

ثانيا - إعلانات التلفزيون :

كما سبق الذكر يعد الإعلان التلفزيوني من أهم الوسائل الإلكترونية التي تستخدم لإيصال الرسالة الإعلانية لفئة الجمهور المستهلك ، لأنها تنقل الواقع إلى المشاهد بالاعتماد على الصوت و الصورة في آن واحد، كما ساهم ازدياد عدد القنوات الفضائية في الانتشار الهائل لها¹ .

ثالثا - إعلانات اللوحات الإلكترونية المضيئة :

يندرج هذا النوع من الإعلانات ضمن الإعلان الحديث ، الذي يعتمد على التكنولوجيا المتطورة ، حيث يتم تصميم اللوحات الإلكترونية ببراعة لجذب انتباه المارة ، خاصة فئة الجمهور المستهلك للسلعة أو المهتم بالخدمة التي يتضمنها الإعلان ، حيث أنه في الغالب تستعمل شاشات عملاقة تجسد مضمون الإعلان بشكل متحرك ، يشبه إلى حد ما الإعلان التلفزيوني ، غير أنه ما يميزه عنه هو عدم تقيده بمدة زمنية محددة ، إذ أنه موجود طيلة اليوم² .

رابعا - إعلانات البلوتوث:

لقد كان لتكنولوجيا " بلوتوث "³ دورا كبيرا في التطور التكنولوجي للإعلان الإلكتروني ، فقد أصبح من الممكن لصاحب الهاتف النقال أو الحاسوب اللوحي أن يتلقى إعلانات تجارية في شكل فيديو أو صورة أو صوت أو نص أو شعار...إلخ ، في حالة إذا كانت هذه الأجهزة متواجدة بالقرب من جهاز بث الإعلان، و ذلك عن طريق تقنية لبلوتوث ضمن مساحات و مواقع جغرافية محددة و مقصودة (أماكن

1- حسن العامري محمد: الإعلان و حماية المستهلك، (د.ط)، العربي للنشر و التوزيع ، مصر، سنة2007 ، ص90.

2- أحمد محمد المصري: الإعلان ، (د.ط)، مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2001، ص 83.

³ - البلوتوث:هو نظام يُمكن الأجهزة الموجودة في إطار تغطية الموجات من الاتصال مع بعضها، وتستخدم هذه الأجهزة في الحقيقة موجات لاسلكية للاتصال فيما بينها، لذلك لا يشترط وجود الأجهزة في صف واحد أو على خط واحد، بل يمكن أن تكون الأجهزة موجودة في غرف مختلفة ولكن يجب أن تكون إشارة البلوتوث قوية لتغطي هذه المساحة ، وهو معيار تم تطويره من قبل مجموعة من الشركات الإلكترونية للسماح لأي جهازين إلكترونيين (حواسيب،هواتف خلوية...إلخ) بالقيام بعملية اتصال وحدها بدون أسلاك أو كابلات أو أي تدخل من قبل المستخدم.ارجع في هذا إلى ويكيبيديا الموسوعة الحرة: بلوتوث،(بلوتوث/https://ar.wikipedia.org/wiki/، آخر تعديل (07جانفي2022 على الساعة00:31)، تاريخ الاطلاع (13جوان2022)، على الساعة(21:12)،(د.ص).

عمومية، معارض، أسواق تجارية... إلخ) ، و يسعى المعلن من خلال استغلال هذه التقنية إلى نشر إعلانه إلى المستهلكين¹ .

و بحكم أن مستخدمي أجهزة المحمول في الغالب لا يتركون أجهزة البلوتوث نشطة ، إلا أنها من الممكن أن تتفاعل مع الإشارة ، مما يؤدي إلى حث المستخدمين على تنشيط البلوتوث لتلقي المحتوى . أما في حالة إذا كان البلوتوث مفعّل ، فإنه عندما يتلقى الجهاز المحمول إعلان رسالة بلوتوث ، فإن المستلم يكون لديه الخيار لقبول أو رفض الرسالة² .

بناء على كل ما سبق ذكره يمكن استخلاص مزايا و عيوب تقنية إعلانات البلوتوث ، و التي نتطرق إليها على النحو الآتي:

*مزايا إعلانات البلوتوث:

- إمكانية مشاهدة الإعلان في أي لحظة من قبل المستقبل لها ، خاصة إذا كان يتضمن سلعة أو خدمة محبوبة لديه أو مستهلكا لها، و ذلك لبقاء الإعلان لمدة طويلة في ذاكرة الجهاز المحمول ؛
- إمكانية تداولها من جهاز محمول لآخر، و هذا ما يخدم مصلحة المعلنين ؛
- إمكانية إرسال أكثر من إعلان لنفس المستقبل، و في نفس الوقت لأكثر من مستقبل .

*عيوب إعلانات البلوتوث:

- تقنية البلوتوث تضع للإعلان حد، حيث تجعله قاصرا على من يمتلكون أجهزة محمولة ذات الخدمات المتعددة (ميلتيميا)، أي الأجهزة على تقنية البلوتوث ؛
- وصولها ليس أمر مؤكد في حالة عدم تفعيلهم لتقنية البلوتوث ، أو حالة إطفاء الجهاز المحمول بذاته ؛
- يمكن أن تكيف كرسائل غير مرغوب فيها بالنسبة للمستقبلين لها، لأنها تشكل اقتحام للحياة الشخصية مثلها مثل رسائل spam (السابقة الذكر)³ .

1- ويكيبيديا الموسوعة الحرة: إعلان بلوتوث ، (إعلان- بلوتوث/ <https://ar.wikipedia.org/wiki/إعلان-بلوتوث>) ، تاريخ الإنشاء

(فيفري 2016) ، تاريخ الإطلاع (28 أبريل 2017) ، على الساعة (20:45)، ص 01 .

2- المرجع نفسه ، نفس الموضع.

3- ارجع إلى الصفحة 44- 45 من الأطروحة.

خامسا- إعلانات الرسائل النصية القصيرة:

تعتبر الرسائل القصيرة sms من طرق التسويق الحديثة و الرخيصة جدا، و قد أثبتت فعاليتها كوسيلة إعلانية ناجحة، حيث أن معدلات الاستجابة أعلى بكثير من العديد من أشكال الإعلان التقليدية، إذ يمكن إرسال الآلاف من الرسائل الإعلانية بموجب نقرة زر واحدة¹ . و يمكن إجمال مزايا و عيوب إعلانات الرسائل النصية القصير (sms) كما يلي:

*مزايا إعلانات الرسائل النصية القصيرة sms:

تتعدد مزايا إعلانات الرسائل النصية القصيرة ، ولهذا نقصر على ذكر أهمها على النحو الآتي:²

1- تخدم مصلحة المعلنين بشكل كبير، و ذلك لأنها تتميز بـ:

* الوصول السريع في بضع ثواني للفئة المستهدفة ؛

* ضمان قراءة الرسالة الإعلانية من المتلقي في الغالب، لأن الرسالة عادة تقرأ قبل الحذف ؛

* يمكن لأغلب المرسل إليهم فهم مضمونها ، و ذلك لأنها تكتب بعدة لغات توفرها هذه التقنية ؛

* جميع الهواتف المحمولة و شبكات الاتصال تدعم الرسائل القصيرة ؛

* طريقة غير مكلفة ، و ذلك لتخفيض تكاليف المواد الإعلانية ؛

* سعر إرسال هذا النوع من الرسائل ثابت و موحد على المستوى المحلي من قبل شركات الاتصال ؛

* الاستفادة من خاصية إعادة إرسال الرسالة من المتلقيين إلى الأصدقاء و الأقارب .

2- الإطلاع عليها في أي لحظة من قبل المرسل إليه، لأنها تبقى في هاتفه ؛

3- إمكانية إرسال رسائل جماعية إلى كل أرقام الهواتف الموجودة ضمن قاعدة بيانات مؤسسات

الاتصال، و التي تحتوي على بيانات مفصلة عن المشتركين (مكان الإقامة ، المهنة ، العمر، الجنس...إلخ) ؛

4- وصولها لأكثر عدد من الناس مهما كان العدد و أينما كانوا، شريطة تواجدهم في منطقة فيها حقل

شبكة " GSM " ³ .

1- مؤسسة زاوية الحاسب: تسويق دعائية وإعلان عبر رسائل الجوال sms، خدمة-رسائل-الجروب www.rsaalh.com/pages/117

(د.ت. إ) ، تاريخ الإطلاع (28 أبريل 2017) ، على الساعة (23:43) ، ص 01 .

2- المرجع نفسه، نفس الموضوع .

3- (GSM) بالإنجليزية اختصار لـ (Global system for mobile) أو النظام الموحد للاتصالات المتنقلة أو النظام العالمي للاتصالات المتنقلة، وهو الجيل الثاني من نظم الاتصالات الرقمية الخلوية الذي بدأ التخطيط له سنة 1982، وذلك مع تطور التقنية الرقمية والطلب المتزايد عليها، و يتميز هذا الجيل بسعة أو قدرة للنظام أعلى بعدة مرات من النظام التماثلي، كما أنه يقدم ميزات خدمية أكثر و بنوعية عالية الجودة و بتكلفة منخفضة، وقد بدأت أوروبا العمل بهذا النظام سنة 1991 بعرض ترددي جديد، وهو 900 MHZ لخدمة الهاتف الخليوي .

ارجع في هذا إلى: ويكيبيديا الموسوعة الحرة: النظام العالمي للاتصالات المتنقلة ، [النظام-العالمي- للاتصالات- المتنقلة/ <https://ar.wikipedia.org/wiki/>] ، تاريخ الإنشاء (24 مارس 2017) ، تاريخ الإطلاع (29 أبريل 2017) ، على الساعة

(01:00)، ص 01.

*عيوب إعلانات الرسائل النصية القصيرة (SMS):

تتمثل عيوب إعلانات الرسائل النصية القصيرة فيما يلي:¹

- 1- تكون هذه الإعلانات بنصوص و أرقام فقط دون صوت أو صورة، و بالتالي لا يكون لها قدرة كبيرة على التأثير على المستقبل لها ؛
- 2- يقتصر على فئة الأشخاص الذين لهم مستوى لغوي معتبر لقراءة و فهم مضمون الرسالة الإعلانية ، بالإضافة إلى ذلك قد يرسل بلغة لا يعرفها مستقبل الرسالة .

سادسا- إعلانات الرسائل المتعددة الوسائط (MMS):

تعرف خدمة (MMS) (multi-media message) على أنها كل إرسال أو استقبال لرسائل مصورة تكون ملونة في الغالب (ثابتة و متحركة) أو ملفات صوتية أو ملفات فيديو ، و كذلك الرسائل النصية بمحتوى أكبر مما هو عليه في الرسائل النصية القصيرة MMS ، أو رسالة يجتمع فيها كل ما سبق ذكره و يشترط أن يكون جهاز الطرف المستقبل لها مزودا بخدمة (MMS)² .

و تجدر بنا الإشارة في هذا الصدد إلى أن خدمة الرسائل المتعددة الوسائط (MMS) ، هي امتداد و تطور لخدمة الرسائل النصية القصيرة sms ، حيث يتراوح حجم الرسالة (MMS) المسموح بإرسالها من 07 إلى 300 كيلو بايت كأقصى حد ممكن ، و هي تتميز على خدمة الرسائل النصية القصيرة (SMS) بالخصائص الموضحة في الجدول الآتي:³

الخصائص	MMS	SMS
إرسال الرسائل النصية	نعم	نعم
الحد الأقصى لعدد حروف الرسالة	13000 لجميع اللغات	160 لاتينية 70 للعربية
إمكانية إرسال صور ملونة و صوت و لقطات فيديو	نعم	لا
إمكانية الإرسال إلى البريد الإلكتروني	نعم	لا
الحجم الأقصى للرسالة	300 كيلو بايت	صغير جدا

1- حازم سكيك: كيف يعمل نظام الرسائل القصيرة sms، (http://www.haz-emsakeek.com/vb/show_thread.php?7694-sms) ، (د.ت.إ) ، تاريخ الإطلاع (29 أبريل 2017) ، على الساعة (22.29)، ص01.

2- مركز الخدمات الإلكترونية: رسائل الملتيميديا، [<http://www.syriatel.sy/ar/services/mms-service>] ، (د.ت.إ) ، تاريخ الإطلاع (29 أبريل 2017) ، على الساعة (23.35)، ص01.

3- مؤسسة كيوتل للاتصالات: الأسئلة المتكررة حول خدمة الرسائل القصيرة متعددة الوسائط على الخط ، [<http://www.qtel.qa/ar/mms-FAQ>] ، (د.ت.إ) ، تاريخ الإطلاع (30 أبريل 2017) ، على الساعة (21:45) .

بناء على ما سبق ذكره يتضح أن الرسائل المتعددة الوسائط (MMS) تشبه لحد كبير الإعلان التقليدي على التلفزيون و الإذاعة، و ذلك إذا جاء في شكل ملفات فيديو أو ملفات صوتية ، لذلك استغل هذا النوع من الرسائل من قبل المعلنين في مجال الإعلان، لما لها من قوة تأثير حسي (صوت، صورة، نص) على متلقيها .

إلا أنه يمكن إجمال مزايا و عيوب إعلانات الرسائل المتعددة الوسائط (MMS) على النحو الآتي:
تتمثل مزايا إعلانات الرسائل المتعددة الوسائط في:¹

- 1- إمكانية التأثير على المستهلك بالصوت و الصورة، أو بكليهما عن طريق الفيديو ؛
- 2- إمكانية الاحتفاظ و تخزين و تداول هذا النوع من الإعلانات، و بالتالي الإطلاع عليها في أي لحظة ؛
- 3- عدم اقتصارها على الهاتف النقال، حيث يمكن إرسال أو تلقي هذا النوع من الإعلانات بموجب البريد الإلكتروني ؛
- 4- بحكم أن هذا النوع من الإعلانات يعتمد على الصوت و الصورة، فإنه لا يشترط في نطاقه مستوى تعليمي أو لغوي معين لفهم محتوى الإعلان .

من بين عيوب إعلانات الرسائل المتعددة الوسائط نذكر:²

- 1- تشترط هواتف نقالة ذكية و مزودة بخدمات الرسائل المتعددة الوسائط (مليميديا) لاستقبال هذا النوع من الإعلانات ؛
- 2- تتطلب اشتراك شهري مكلف في خدمات إحدى المؤسسات المعلننة، التي توفر بالإضافة إلى الرسائل الإعلانية خدمات ترفيهية و اجتماعية...إلخ ؛
- 3- يجب فتحها و الإطلاع عليها في مدة محددة من تاريخ إرسالها ، و إلا فإنها تحذف تلقائيا بعد انقضاء المدة ؛
- 4- في بعض الأحيان يمكن أن تتضمن هذه الإعلانات فيروسات تؤثر سلبا على الهاتف النقال .

المطلب الثالث: شروط الإعلانات التجارية الإلكترونية

من حق المستهلك أن يتلقى إعلانات تجارية إلكترونية نزيهة ، و يتحقق ذلك في حالة إذا كانت الإعلانات صادقة و غير مضللة أو غير خادعة ، و بمعنى آخر أن تكون المعلومات الواردة في الإعلان مطابقة للحقيقة

1- أحمد فـراس حمـادة : رسائل الوسائط المتعددة بالصوت و الصورة [http://www.alrakameiat.com./print.php?filename :200804301506450] ، (د.ت.إ) ، تاريخ الإطلاع (30 أفريل 2017) ، على الساعة (23:04) .

2- المرجع نفسه، نفس الموضوع.

تماماً، بحيث إذا كان له تأثير على المتلقي له و دفعه إلى التعاقد ، فإنه يجب أن يحصل على منتج مطابقاً للمواصفات الواردة في الإعلان - أي مطابقة الإعلان للواقع ، و هذا ما يعرف بالالتزام بالمطابقة .
على هذا الأساس فإنه لكي يعتبر الإعلان التجاري الإلكتروني نزيهاً يجب أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط ، نتطرق إليها على النحو الآتي :

الشرط الأول: أن تكون المعلومات و البيانات الواردة في الإعلان صحيحة

تكون المعلومات و البيانات الواردة في الإعلان التجاري الإلكتروني صحيحة في حالة إذا كانت صادقة، حيث أن الصدق لغة ضد الكذب ، و هو القول المطابق للواقع و الحقيقة و صدقه تعني قبل قوله¹ ، " و الصدق اصطلاحاً يعني مطابقة الشيء المنقول ، أو الوصف ، أو الحدث المعين لواقع الحال"² .

و باعتبار محتوى الإعلان مجموعة من المعلومات حول السلعة أو الخدمة المعلن عنها، و التي تتضمن مواصفات الشيء المعلن عنه، و لهذا يجب أن تكون صحيحة، بحيث تكون كل صفة يذكرها التاجر أو مقدم الخدمة موجودة بالفعل في السلعة أو الخدمة³ .

من هذا المنطلق فإنه إذا كان الإعلان عن ملابس و ذكر أنها من القطن 100% يجب أن تكون بالفعل مصنوعة من القطن 100% ، حتى لا يفاجأ المستهلك بعد الاستلام أنها مصنوعة من البوليستر...إلخ. أما بالنسبة للخدمات فإنه إذا أعلنت شركة سياحية أنها تنقل السائحين باستخدام حافلات مكيفة ، و الإقامة تكون في فندق خمسة نجوم ، و أنها سوف تأخذهم لزيارة أماكن معينة ، فإنه يجب أن تقوم بذلك وفقاً لما تضمنه الإعلان ، كما يجب أن يشمل الصدق أيضاً كل معلومة تتعلق بشروط التعاقد و سعر الخدمة...إلخ .

1- إسلام فتحي: ما معنى الصدق ، [ما معنى الصدق <http://www.mawd003.com>]، تاريخ الإنشاء (29 مارس 2016) ، تاريخ الإطلاع (01 ماي 2017) ، على الساعة (22:00) ، ص 01 .

2- المرجع نفسه ، نفس الموضع .

3- لقد أقر المشرع الجزائري بهذا الشرط بموجب البند الخامس من المادة 30 من قانون التجارة الإلكترونية ، ارجع إلى التهميش رقم 01 من الصفحة 55 من الأطروحة ، كما نجد المشرع المصري قد نص على هذا الشرط بموجب البند العاشر من المادة 01 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018 ، و الذي جاء فيه: " السلوك الخادع : كل فعل أو امتناع عن فعل من جانب المنتج أو المعلن ، يؤدي إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل لدى المستهلك أو يؤدي إلى وقوعه في خبط أو غلط " .

بالإضافة إلى ذلك حتى يعتبر الإعلان صادقا يجب ألا يستعمل نتائج بحث أو مقطع مستمد من مؤلف أو مصنف علمي بدون وجه حق ، و يجب ألا يستخدم مصطلحات علمية لمنح قيمة علمية غير صحيحة للإعلان ، و أيضا يجب ألا يقدم إحصاءات بطريقة مبالغ فيها¹ .

كما يجب أن يبتعد الإعلان عن الكذب و الخداع بكل صوره ، سواء عن طريق الكتمان أو الغموض أو المبالغة ، و كل ما من شأنه أن يؤدي إلى تضليل المستهلكين ، و هذا ما يطلق عليه الالتزام بالشفافية² .

بناء على ما سبق ذكره يمكن القول أنه يضمن توافر مثل هذا الشرط للمستهلك التعاقد على أساس إرادة سليمة .

الشرط الثاني: أن تكون المعلومات الواردة في الإعلان واضحة و دقيقة

يقصد بشرط أن تكون المعلومات الواردة في الإعلان واضحة و دقيقة، أن يتضمن الإعلان البيانات الكافية عن المعلن و السلعة أو الخدمة المعروضة ، و التي من شأنها أن تخلق لدى الفئة المستهدفة (المستهلكين) تفكير واع متبصر يعمل على تكوين إرادة واعية مستنيرة، حتى يكون إقبالهم على التعاقد مبني على أساس صحيحة³ .

و عليه يجب أن تكون عبارات الإعلان التجاري الإلكتروني واضحة الدلالة ، تعكس بشكل دقيق القصد الذي أراد المعلن توصيله للمستهلك عن المنتج أو الخدمة المعروضة بما يسمح للمستهلك بإعطاء الموافقة على التعاقد عن وعي وإدراك كاملين، حيث يجب أن يستخدم المعلن عبارات سهلة و بسيطة في الإعلان مع مراعاة فئة المستهلكين الذين يخاطبهم الإعلان، فإذا كان محل الإعلان سلعة يحتاجها الجميع فيجب أن يستعمل المعلن الألفاظ السهلة و البسيطة كي يستوعبها كل المستهلكين . أما إذا كان الإعلان يخاطب فئة معينة كالأطباء ، فإن الإعلان عن الأجهزة الطبية يكون بلغة علمية⁴ .

1- Bochurberg (L) :internet et commerce électronique ,éd encyclopédie DELMAS ,1999,p144 .

2- حماد مصطفى عزب: المرجع السابق، ص131 .

3- خالد ممدوح إبراهيم: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية (دراسة مقارنة)، (د. ط)، الدار الجامعية، الإسكندرية- مصر - ، سنة 2007، ص98 .

4- كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص145.

إلا أنه تجدر بنا الإشارة في هذا الصدد إلى أنه توجد عدة قوانين تشترط وضوح الإعلان و دقته ، و هذا ما يؤكد " نص البند الأول و الثاني و الرابع من المادة 30 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري"¹ ، و أيضا " نص المادة 06 من توجيه التجارة الإلكترونية رقم 31/2000 "² ، و " المادة 11 من القانون الدولي بشأن التطبيقات السليمة للإعلان"³ ، و كذلك "المادة 43 من القانون الفرنسي المتعلق بوسائل الإعلام السمعية و البصرية ، الذي يطبق على خدمات الإنترنت "⁴ . و في هذا الصدد يثار التساؤل الآتي:

هل لغة المستعملة في الإعلان علاقة بوضوحه بالنسبة للمستهلكين؟

حتى تصل الرسالة الإعلانية إلى المستهلك و يكون على وعي تام بما هو قادم عليه لابد من الاعتماد على عبارات بسيطة و سهلة و بلغة يفهمها المتلقي. فبالرغم من أن الوسائط الإلكترونية أزلت الحدود بين الدول ، إلا أنها لم تتمكن من توحيد اللغات المختلفة السائدة عبر أرجاء العالم ، و بحكم أن الإعلان

1- يقضي نص المادة 30 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري بأنه: " دون المساس بالأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها في هذا المجال ، كل إشهار أو ترويج أو رسالة ذات طبيعة أو هدف تجاري تتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية يجب أن يليه المقتضات الآتية :

- أن تكون محددة بوضوح كرسالة تجارية أو إشهارية .
- أن تسمح بتحديد الشخص الذي تم تصميم الرسالة لحسابه .
- ألا تمس بالآداب العامة و النظام العام .
- أن تحدد بوضوح ما إذا كان هذا العرض التجاري يشمل تخفيضا أو مكافآت أو هدايا ، في حالة ما إذا كان هذا العرض تجاريا أو تنافسيا أو ترويجيا .
- التأكد من أن جميع الشروط الواجب استيفاؤها للاستفادة من العرض التجاري ليست مضللة و لا غامضة " .

2- تنص المادة 06 من توجيه التجارة الإلكترونية رقم 31/2000 الصادر عن البرلمان و المجلس الأوروبي في 08 جوان 2000 ، ج ر L178، الصادرة في 17 جويلية 2000 على أنه: " تراعي الدول الأعضاء بجانب الشروط الأخرى في مواد المعلومات المنصوص عليها بالقانون الجماعي أن الاتصالات التجارية التي تعد جزء من مجموع المعلومات أو التي تكون هذه الخدمة يجب أن تتوفر فيها على الأقل الشروط الآتية:

أ- يجب أن تكون الاتصالات التجارية قابلة للتحديد بطريقة واضحة باعتبارها كذلك . ب- يجب أن يكون الشخص المعنوي أو الطبيعي الذي يتم الاتصال التجاري لحسابه قابلا للتحديد بسهولة . ج- أن العروض الترويجية مثل الخصومات و المكافآت و الهدايا عندما تكون جائزة في الدولة العضو حيث يقيم مؤدي الخدمة يجب تحديدها بوضوح على هذا النحو ، ويجب أن تكون شروط الاستفادة منها سهلة المنال ومقدمة بطريقة دقيقة لا لبس فيها . د- المسابقات أو الألعاب الترويجية إذا كانت جائزة في الدولة العضو حيث يقيم مؤدي الخدمة يجب أن يكون الوصول إليها سهلا و معروضة بطريقة دقيقة لا لبس فيها" .

3- تحدد غرفة التجارة الدولية بموجب المادة 11 من القانون الدولي بشأن التطبيقات السليمة للإعلان الشروط الواجب توافرها في الإعلان، حيث أنها تنص على أن: " الإعلان يجب أن يكون مميزا بصورة واضحة مهما كان الشكل أو الوسط المستخدم، و عندما يتم إذاعة الإعلان أو نشره في وسائل الإعلام media يجب أن يقدم بصورة يظهر منها فوراً أنه إعلان " .

4- تنص المادة 43 من القانون الفرنسي رقم 86-1067 المؤرخ في 30 سبتمبر 1986، المتعلق بحرية الاتصال (Loi Léotard) ، ج ر الصادرة في 01 أكتوبر 1986 على أن: " أي شكل من أشكال الإعلان التي تذاع بواسطة خدمة الاتصال السمعي البصري يجب أن تكون محددة بوضوح... " .

الإلكتروني ذو طابع عالمي ، فإن اللغة المستعملة للتعبير عنه لها أهمية بالغة في نطاق استقطاب أكبر عدد ممكن من المستهلكين ، و على هذا الأساس يطرح التساؤل الآتي:

ما هي اللغة التي تستعمل لإيصال الرسالة الإعلانية الإلكترونية للفئة المستهدفة؟

أول ما ينبغي الإشارة إليه في هذا الصدد هو أن اللغة تعتبر أحد رموز السيادة الوطنية ، و هذا ما تكرسه المادة 03 من " الدستور الجزائري"¹ ، حيث أنها تنص على أن: " اللغة العربية هي اللغة الوطنية و الرسمية . تظل العربية اللغة الرسمية للدولة .

يحدث لدى رئيس الجمهورية مجلس أعلى للغة العربية .

يكلف المجلس الأعلى للغة العربية على الخصوص بالعمل على ازدهار اللغة العربية و تعميم استعمالها في الميادين العلمية و التكنولوجية و التشجيع على الترجمة إليها لهذه الغاية " .

و على هذا الأساس نجد بعض التشريعات تشترط استعمال اللغة الوطنية في الرسائل الإعلانية ، من ذلك المشرع الجزائري ، حيث نجد المادة 01 من "المرسوم التنفيذي رقم 74-70 المتعلق بتعميم استعمال اللغة العربية في الإشهار التجاري"² تنص على أن: "الإشهار التجاري المنتج و المبتث على كافة التراب الوطني يجب أن يكون باللغة العربية مع إمكانية استعمال لغة أجنبية شريطة ترجمة الرسالة الأصلية أو استكمالها بدبلجة " .

نجد أيضا أن قانون Toubon الفرنسي الخاص باستعمال اللغة الفرنسية أوجب استعمال اللغة الفرنسية على كل إعلان مكتوب أو مرئي أو سمعي ، و هذا ينطبق على الإعلان بالانترنت³ .

من هذا المنطلق أصبح استعمال اللغة الفرنسية إلزاميا بالنسبة للإعلانات المنشورة في فرنسا منذ 04 أوت 1994 ، و يطبق على الإعلانات الإلكترونية سواء كان المعلن فرنسي أو غير فرنسي⁴ . إلا أنه بحكم أن الإعلانات التجارية الإلكترونية تتسم بأنها دولية ، فحتى لا تكون اللغة الوطنية قيда على التعاملات

1- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14 لسنة 2016 .

2- المرسوم التنفيذي رقم 74-70 المؤرخ في 03 أفريل 1974 ، المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية في الإشهار التجاري، ج ر عدد 28 لسنة 1974 .

3- ارجع إلى:

- المادة 02 من القانون الفرنسي (Toubon) رقم 94-665 المؤرخ في 04 أوت 1994 خاص باستعمال اللغة الفرنسية ، ج ر عدد 180، الصادرة في 05 أوت 1994 .

- راجع نصوص هذا القانون كاملة و مترجمة إلى اللغة العربية لدى أحمد عبد الظاهر: الحماية القانونية للغة العربية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، - مصر - ، سنة 2008، ص 191- 205 .

4-GUINCHARD (S) , HARICHAUX (M) et TOURDONNET (R) : internet pour le droit, éd montchrestien, 1999, p 209.

الإلكترونية أصدر رئيس الوزراء الفرنسي منشورا في 19 مارس 1996 يجيز أن تكون اللغة الفرنسية المستخدمة في كتابة البيانات على الشاشات مصحوبة بترجمة بلغة أجنبية أخرى¹.

أما المشرع المصري فقد ألزم المعلن باستخدام اللغة العربية، وهذا ما تؤكد المادة 05 من قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018، والتي تقضي بأنه: "يلتزم المورد بأن تكون جميع الإعلانات و البيانات و المعلومات و المستندات و الفواتير و الإيصالات و العقود بما في ذلك المحررات و المستندات الإلكترونية و غير ذلك مما يصدر عنه في تعامله مع المستهلك، مدونا باللغة العربية و بخط واضح تسهل قراءته . كما يلتزم بأن يضع عليها البيانات التي من شأنها تحديد شخصيته، و على الأخص عنوانه و طرق الاتصال به، و بيانات قيده في السجل الخاص بنشاطه، و علامته التجارية إن وجدت . و يجوز أن تكون تلك البيانات مدونة بلغتين أو أكثر على أن تكون إحداها باللغة العربية " .

الشرط الثالث: أن يشتمل الإعلان على المميزات الأساسية للسلعة أو الخدمة

أي إعلان ناجح لابد من أن يتضمن مجموعة من المعلومات التي تبين مميزات السلعة أو الخدمة، و من ذلك أن يتم وصف السلعة بشكل واضح و دقيق و صادق في الطرح حتى لا يتحول إلى إعلان عكسي، مع الإيضاح الكامل لطريقة الحصول عليها سواء بعرض أرقام الهاتف أو كتابة العناوين، و أيضا شروط الدفع و التسليم و مخاطر النقل و شروط التأمين و الاسترداد و خدمات ما بعد البيع، و أيضا ذكر سعرها و كميتها أو حجمها و مقارنتها بسلعة المنافسين، و إظهار تميزها عنها. أما بالنسبة للخدمات فيجب بيان مضمونها و المدة التي تتم خلالها و مقابل أدائها و طريقة دفعه².

الشرط الرابع: يجب أن يراعي في الإعلان الأخلاق و الآداب العامة

يجب على المعلن أن يراعي في إعلانه عدم احتوائه على عبارات أو صور أو لقطات مسيئة للأديان أو تخدش الحياء أو منافية للآداب العامة، و من أمثلة ذلك:³

* تجنب استخدام جسد المرأة في الإعلانات، لأن الله سبحانه و تعالى قد كرم الإنسان سواء كان ذكرا أم أنثى، و سواء أكان مسلما أم كافرا، إذ قال سبحانه و تعالى: ﴿و لقد كرمنا بني آدم و حملناهم في البر

1- عمرو عبد الفتاح يونس: جوانب قانونية للتعاقد الإلكتروني في إطار القانون المدني (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، (د. د. ن)، (د. م. ن)، سنة 2009، ص 286.

2- ارجع في ذلك إلى:

- عبد الفضيل محمد أحمد: المرجع السابق، ص 155.

- حسام عزام: مواصفات الإعلان الناجح، [ما. مواصفات - الإعلان - الناجح / <https://www.bayt.com/ar/specialties/q/74459>] ، تاريخ الإنشاء (10 مارس 2014)، تاريخ الإطلاع (07 جويلية 2017)، على الساعة (21:35). تاريخ

3- للتفصيل أكثر ارجع إلى عبد المجيد محمود الصالحين: المرجع السابق، ص 104 - 106.

و البحر و رزقناهم من الطيبات و فضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً ﴿ صدق الله العظيم ¹ ، حيث يتضح من هذه الآية أن الله لم يفرق في تكريم عباده بين مسلم و كافر ، و بين ذكر و أنثى ، و لهذا فإن استخدام جسد المرأة في الإعلانات و اعتباره طريقاً لترويج البضائع يعتبر ابتذالاً لها و هدرًا لكرامتها و إنسانيتها . إلا أنه في بعض الأحيان قد ثبت قناة ندوة عن حقوق المرأة التي تكرس مبدأ كرامتها ، و خلال بث الندوة أو بعدها مباشرة تبث إعلاناً تظهر فيه المرأة مبتذلة فاقدة الكرامة للترويج من خلاله لمسحوق للتجميل أو حذاء رياضياً أو نوعاً من الحفاطات... إلخ ؛

* الإعلان عن أحد المشروبات الغازية ، والذي يظهر فيه مجموعة من الرجال والنساء يرقصون وهم يشربون المشروب ؛

* الإعلان عن أحد أنواع العطور ، من خلال صديق يهدي صديقته زجاجة عطر نسائي من نوع معين و هو يغازلها .

يجب علينا الإشارة في هذا الصدد بأن الشباب العرب و على رأسهم المصريين قاموا بتكوين مجموعة عن طريق الإنترنت أطلقوا على أنفسهم اسم النشطاء ، وجه من خلالها حملة أطلقوا عليها " حملة بالإنترنت ضد الإعلانات الخليعة " ، حيث قاموا بمهاجمة شركة مصرية للعصائر ، و التي كانت تعلن عن نوع من العصير من خلال التلفزيون و تقوم الفتاة في الإعلان برقصات خادشة للحياء ، و بسبب هذه الحملة الهجومية قامت الشركة بوقف الإعلان ، و كذلك قاموا بالدعوة إلى مقاطعة شراء فيديوهات الأغاني الخليعة و الصحف و المجلة التي تنشر صوراً مخلة بالحياء ، و دعوتهم للمقاطعة تكون بعد الاتصال بأصحاب هذه الشركات و نصحهم ، و لكن النتيجة تكون النصيحة دون جدوى ، و يقومون بذلك تحت شعار قول الله سبحانه و تعالى: ﴿إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب أليم في الدنيا و الآخرة ، و الله يعلم و أنتم لا تعلمون﴾ (سورة النور آية 19) ² .

على هذا الأساس فإنه يجب على المعلن تجنب هذا الشكل من الإعلانات ، و ألا يقدم الاعتبارات النفعية التجارية الخاصة به على الاعتبارات الأخلاقية التي تراعي المنفعة العامة .

و في هذا الصدد نجد أن المشرع الجزائري قد اشترط بموجب البند الثالث من المادة 30 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري ألا تمس الإعلانات التجارية الإلكترونية بالآداب العامة و النظام العام ³ .

كما أوجبت الفقرة الثانية من المادة 08 من التوجيه الأوروبي المعروف باسم توجيه التجارة الإلكترونية رقم 31/2000 على الدول الأعضاء أن تقوم بتشجيع الجمعيات و الأجهزة المهنية على إعداد قواعد سلوك على المستوى الجماعي لتحديد المعلومات التي يمكن إعطائها لأغراض الاتصالات التجارية .

1- سورة الإسراء ، الآية 70 .

2- محمد جمال عرفة: حملة بالإنترنت ضد إعلانات خليعة ، [https://www.islamonline.net/http://] ، تاريخ الإنشاء (21 جويلية 2011) ، تاريخ الإطلاع (10 جويلية 2017) ، على الساعة (22:15) .

3- ارجع إلى التهميش رقم 01 من الصفحة 55 من الأطروحة .

- أما في فرنسا تم وضع بعض المقترحات الخاصة بآداب الإعلان على الإنترنت ، تتمثل فيمايلي:¹
- 1- يجب تحديد الطبيعة الإعلانية للرسالة ، حيث أنه بالنسبة للأشرطة الإعلانية يمكن تحديدها بسهولة، إلا أنه ليس من السهل بالنسبة لمواقع الإنترنت ، و التي يمكن أن تكون معلوماتية أو إعلانية أو مختلطة ؛
 - 2- تعهد المعلنين بأن يحترموا في نطاق تعاملاتهم الإعلانية المبادئ الأساسية في الإعلان (الجدية، الأمانة، الصدق) ؛
 - 3- تحديد المعلن عن الرسالة الإعلانية بشكل مفصل في الشريط الإعلاني أو صفحة الموقع ؛
 - 4- تحديد الهدف المرجو من الإعلان ؛
 - 5- ضرورة وضع قواعد السلوك التعاقدية بين موردي المدخل و المستعملين، و معاقبة كل معلن يخالفها .
- و تجدر بنا الإشارة في الأخير إلى أنه باعتبار أن الآداب العامة لها مفهوم نسبي متغير من مكان إلى آخر و من زمان إلى آخر ، فإنه لا يجوز للمعلنين الاستناد عليها كمبرر لإعلاناتهم المنافية للأخلاق على أساس أنها موجهة إلى الجمهور العالمي عبر الوسائط الإلكترونية .

الشرط الخامس: تجنب الإساءة إلى منتجات المنافسين و خدماتهم

أول ما يجب الإشارة إليه في هذا الصدد هو أنه في حالة لو سمح لكل معلن أن يطعن في منتجات و خدمات الآخرين لكان الإعلان سببا للخصومات، مما يؤدي إلى الانحراف بالإعلان عن وظيفته الأساسية المتمثلة في الترويج، و قد تكون الإساءة للمنتجات و الخدمات المنافسة بشكل صريح أو بمجرد التلميح، و من أمثلة ذلك:²

- 1- عبارات التفضيل المقيد مثل أفضل من مسحوق كذا أو أفضل المساحيق ؛
- 2- مصطلحات التفضيل المطلق مثل الأقوى، الأجمل، الأنظف... إلخ ؛
- 3- المقارنات الحوارية، كأن يظهر في الإعلان ربة بيت تشتكي لصديقتها من أنها قد استعملت منظف معين و لم تحصل على النتيجة المطلوبة ، فتصحها صديقتها بمنظف معين بذكر اسمه .

الشرط السادس: أن يكون لدى المعلن الأدلة على صدق المعلومات الواردة في الإعلان

يجب على المعلن قبل أن يتم نشر الإعلان أن يقدم سند يؤكد و يدعم مزايا و فعالية المادة الإعلانية التي يحتويها حتى لا تشكل خطر على المستهلكين، فمثلا الإعلانات التي تتضمن مادة متعلقة

1 - VARILLE(N): publicité sur internet (droit et déontologie) , GAZ-pal, 1997, P7- 8 .

2- عبد المجيد محمود الصلاحيين: المرجع السابق، ص 106- 108.

بالصحة ، فإنه يشترط على المعلن تقديم ما يؤكد سلامة المستهلكين ، و في هذه الحالة يجب أن تكون الأدلة علمية و درجة الاعتماد عليها كبيرة ، من ذلك نتيجة مخبر أو آراء الخبراء والمختصين¹ .

على هذا الأساس إذا توافرت الشروط السابقة الذكر في الإعلان ، فإنه يكفي بأنه إعلان نزيه و صادق يتضمن حماية للفئة المستهلكة ، و بالتالي يكون له دورا كبيرا في عملية الترويج ، حيث يبعث في نفوس المستهلكين الطمأنينة حول ما هو معروض، و يجعلهم يقتنون المنتجات بإرادة سليمة ، مما يؤدي إلى زيادة الطلب عليها و تحقيق الهدف الترويجي للإعلان .

المبحث الثاني: الإعلانات التجارية الإلكترونية التي يجب حماية المستهلك منها

كما سبق الذكر يعد الإعلان التجاري الإلكتروني مظهر من مظاهر المنافسة المشروعة ، و عامل من عوامل التسويق ، و له وظيفة إيجابية تتمثل في إعلام الجمهور بالمنتجات و الخدمات .

إلا أنه من الممكن أن يكون له تأثيرات سلبية تتمثل في خداع الجمهور عن طريق المبالغة التي تصل إلى درجة الكذب بنية التضليل عند وصف المنتجات أو الخدمات ، بل و تجميلها بما ليس فيها من الموصفات مقارنة مع غيرها ، وذلك بهدف النيل من منتجات و خدمات المنشآت المنافسة ، و هذا ما يؤدي إلى الانعكاس سلبا على نظام المنافسة الحرة ، و حق المستهلك في الحصول على المعلومات الصحيحة و الدقيقة عن المنتجات و الخدمات المعلن عنها بموجب الوسائط الإلكترونية .

لهذا خصصنا هذا المبحث لدراسة الإعلانات التجارية الإلكترونية التي تستوجب حماية المستهلك منها ، و ذلك من خلال ثلاثة مطالب على النحو الآتي :

المطلب الأول : نتطرق فيه إلى الإعلانات الكاذبة و المضللة .

المطلب الثاني : نتعرض فيه إلى الإعلانات الإلكترونية المقارنة .

المطلب الثالث : ندرس فيه الإعلانات التي يكون محلها محظور .

المطلب الأول : الإعلانات الكاذبة و المضللة

من الممكن أن تسبق الإعلانات من حيث وجودها وجود المنتجات و الخدمات ذاتها ، و يكون هدفها الرئيسي الترويج لها لاستقطاب أكبر قدر ممكن من الفئة المستهلكة ، و ذلك قصد تحقيق الربح ، لهذا أصبحت فكرة الإعلانات الكاذبة و المضللة شائعة ، و في هذا الصدد يثار التساؤل الآتي: **ما المقصود بالإعلانات الكاذبة و المضللة ؟**

للإجابة على هذا التساؤل لابد من تعريفها و تحديد شروطها و أشكالها ، و هذا ما نتطرق إليه بالدراسة من خلال ثلاثة فروع ، حيث نتطرق في الفرع الأول إلى تعريف الإعلانات الكاذبة

1- نهلة أحمد قنديل: حماية المستهلك (رؤية تسويقية)، (د. ط)، دار الهاني للطباعة و النشر، القاهرة - مصر - ، (د.س.ن) ، ص

و المضللة. أما في الثاني نحدد شروطها ، و في الأخير نبين أشكال الكذب و التضليل في نطاق الإعلانات التجارية الإلكترونية .

الفرع الأول: تعريف الإعلانات الكاذبة و المضللة

يتطلب تحديد المقصود بالإعلانات الكاذبة و المضللة التطرق إلى تعريفها من الناحية القانونية و الفقهية ، و هذا ما نتطرق إليها كآتي:

أولاً- تعريفها من الناحية القانونية:

بالرغم من أن المشرع الجزائري قد اشترط في البند الخامس من المادة 30 من قانون التجارة الإلكترونية أن تكون جميع الشروط الواجب استيفائها للاستفادة من العرض التجاري ليست مضللة و لا غامضة ، لكنه لم ينظم أحكاماً تفصيلية خاصة بالإعلانات الكاذبة و المضللة في نطاقه .

إلا أنه عند تصفح النصوص التشريعية الجزائرية الأخرى نجد أن المشرع الجزائري قد عرف الإعلانات الكاذبة و المضللة بشكل ضمني في نطاق تعريفه للإشهار غير الشرعي الممنوع ، و ذلك بموجب القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، حيث تقضي المادة 28 منه بأنه: "دون الإخلال بالأحكام التشريعية و التنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان ، يعتبر إشهاراً غير شرعي و ممنوعاً كل إشهار تضليلي ، لاسيما إذا كان :

1- يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاتها ؛

2- يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتجاته أو خدماته أو نشاطه ؛

3- يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار " .

و عليه يعد الإعلان كاذباً و مضللاً إذا انصب الكذب على أحد العناصر المذكورة في نص هذه المادة .

كما أن التوجيه الأوروبي رقم 84-450 المتعلق بالإعلانات المضللة عرف الإعلانات الكاذبة و المضللة في المادة 02 منه، و التي قام المشرع الفرنسي بنقلها إلى قانون الاستهلاك رقم 93-949 بمقتضى المادة L.121-1، و التي جاء فيها بأن الإعلان الخادع هو: " كل إعلان يشمل في أي شكل كان، ادعاءات، بيانات أو عروض كاذبة أو من شأنها أن توقع في الغلط، إذا كانت واردة على عنصر أو العديد من العناصر الآتية: الوجود ، الطبيعة ، التكوين ، الجودة الأساسية و النطاق المفيد ، النوع ، المصدر و الأصل ، الكمية ، طريقة التصنيع و تاريخه ، الملكية ، ثمن البيع و شروطه

في السلع و الخدمات محل الإعلان ، شروط الاستعمال، أسباب البيع وطرقه أو أداء الخدمات ، نطاق التعهدات الواقعة على المعلن ، شخصيته ، صفة و صلاحيات الصانع و البائعين ، المسوقين أو المؤديين¹ .

أما القانون المصري فإنه قبل صدور قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006 كان لا يوجد نص يعرف الإعلانات الكاذبة و المضللة صراحة أو ضمناً، ولم يتدارك المشرع الأمر و بقي غافلاً عن تنظيم الإعلانات الكاذبة و المضللة عدة سنوات إلى أن أصدر قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006 ، إلا أنه نظمه بموجب مادة واحدة، حيث نصت المادة 06 منه على أنه: "على كل مورد و معلن إمداد المستهلك بالمعلومات الصحيحة عن طبيعة المنتج و خصائصه و تجنب ما قد يؤدي إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل لدى المستهلك أو وقوعه في خلط أو غلط ، و يعفى المعلن من المسؤولية متى كانت المعلومات التي تضمنها الإعلان فنية يتعذر على المعلن المعتاد التأكد من صحتها ، و كان المورد قد أمده بها " . لكن بعد إلغاء هذا القانون بموجب قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018 نجد أنه عرفها بشكل ضمني بموجب نص المادة 09 منه ، التي ألزم بموجبها المعلن بتجنب أي سلوك خادع ، حيث أنها تقضي بأنه: " يلتزم المورد أو المعلن بتجنب أي سلوك خادع ، و ذلك متى انصب على أي عنصر من العناصر الآتية :

- 1- طبيعة السلعة أو صفاتها الجوهرية أو العناصر التي تتكون منها أو كميتها ؛
- 2- مصدر السلعة أو وزنها أو حجمها أو طريقة صنعها أو تاريخ إنتاجها أو تاريخ صلاحيتها أو شروط استعمالها أو محاذيرها ؛
- 3- خصائص المنتج أو النتائج المتوقعة من استخدامها ؛
- 4- السعر أو كيفية أدائه ، و يدخل في ذلك أي مبالغ يتم إضافتها للسعر و على وجه الخصوص قيمة الضريبة المضافة ؛
- 5- جهة إنتاج السلعة أو تقديم الخدمة ؛
- 6- نوع الخدمة و مكان تقديمها و محاذير استخدامها و صفاتها الجوهرية سواء انصبت على نوعيتها أو الفوائد من استخدامها ؛
- 7- شروط التعاقد و إجراءاته ، و خدمة ما بعد البيع ، و الضمان ؛
- 8- الجوائز أو الشهادات أو علامات الجودة التي حصل عليها المنتج أو السلعة أو الخدمة ؛
- 9- العلامات التجارية أو البيانات أو الشعارات ؛

¹ - لقد سبق الإشارة إلى أنه تم إلغاء نص المادة 1-121.L من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 93-949 بموجب المادة 34 من الأمر رقم 2016-301 المؤرخ في 14 مارس 2016 ، المتعلق بالجزء التشريعي من قانون الاستهلاك . إلا أنه استبدل بنص المادة 2-121.L من هذا الأخير، و الذي يقر بما جاء في مضمون نص المادة الملغاة . تمت الإشارة إلى ذلك في التهميش رقم 03 من الصفحة 14 من الأطروحة .

10- وجود تخفيضات على السعر على خلاف الحقيقة ؛

11- الكميات المتاحة من المنتجات .

و يجوز لللائحة التنفيذية لهذا القانون إضافة عناصر أخرى " .

و الجدير بالذكر في هذا الصدد هو أن المشرع المصري أضاف أربعة عناصر أخرى بموجب اللائحة التنفيذية رقم 822 لسنة 2019 (الخاصة بقانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018) ، حيث أضاف: العبارات أو الاشتراطات المبينة لحقوق المستهلك ، الإعلان عن توافر المنتج ، الإعلان عن المسابقات دون ذكر رقم أو تاريخ إخطار الجهاز بالمسابقة ، الإعلان عن المنتجات التي يتطلب الإعلان عنها تصريحاً من الجهات المختصة دون الحصول عليها ¹ .

على هذا الأساس إذا شمل الخداع أحد هذه العناصر في نطاق الإعلانات كيف الإعلان بأنه إعلان كاذب و مضلل .

ثانياً - المفهوم الفقهي :

لقد تعددت التعاريف الفقهية المقدمة بشأن الإعلانات الكاذبة و المضللة، إلا أنها متقاربة فيما بينها من حيث المضمون، لهذا نقتصر على ذكر البعض منها فقط :

أول ما يجب الإشارة إليه في هذا الصدد هو أن الأستاذة **يمينة بليمان** ترى بأن " الفرق بين الإشهار الصادق و الكاذب جائز، أما الفرق بين الإشهار الكاذب و المضلل غير جائز، لأنه فارق في الدرجة و ليس في الطبيعة " ²، و تعرف الإشهار المضلل بأنه هو الذي يؤدي إلى تغليط المستهلك أو من شأنه أن يؤدي إلى ذلك، سواء باستعمال الكذب أو بدونه ، عن قصد أو دون قصد حتى و إن كان بإهمال ، لكن العكس ليس صحيح ، أما الإشهار الكاذب يشترط فيه وجود الكذب الذي يؤدي إلى غش المستهلك ، و عليه فإن الإشهار المضلل يوجد في نقطة تقع بين الإشهار الصادق و الإشهار الكاذب ³ .

كما عرف الإعلان الكاذب و المضلل بأنه: " الإعلان المتضمن معلومات تدفع المستهلك إلى الوقوع في خلط و خداع فيما يتعلق بعناصر أو أوصاف جوهرية للمنتج " ⁴ .

¹ - ارجع إلى نص المادة 08 من اللائحة التنفيذية رقم 822 لسنة 2019 ، الخاصة بقانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018.

² - **يمينة بليمان**: " الإشهار الكاذب أو المضلل " ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة أم البواقي - الجزائر -، عدد 32 ، المجلد ب ، الصادر في ديسمبر 2009 ، ص 294.

³ - المرجع نفسه ، ص 293.

⁴ - عادل قورة: المرجع السابق، ص 42.

و عرف بأنه: " كل إعلان يتضمن بيانات و إدعاءات كاذبة و من شأنها الإيقاع في الغلط ، سواء تعلق الأمر بالمكون أو تاريخ الاستعمال، سعر أو شروط البيع المحظورة"¹ .
بالإضافة إلى ذلك عرف أيضا بأنه: الإعلان الذي يكون من شأنه خداع المستهلك ، أو يمكن أن يؤدي إلى ذلك² .

من هذا المنطلق يمكن القول أن الإعلان الكاذب أو المضلل هو الذي يوقع المستهلك في الخداع ، لهذا يمكن تسميته بالخداع الإعلان أو الإعلان المخادع ، و الحكمة من اعتبار الإعلان الكاذب هو إعلانا مخادعا لأن كلاهما يوقعان المستهلك في غلط و خداع .

و تجدر بنا الإشارة في هذا الصدد إلى أن الإعلان الخادع يعرف بأنه: "الإعلان عن سلعة أو خدمة و ذكر خصائصها و بياناتها على نحو مجاف للحقيقة بطريقة تؤدي بالمستهلك إلى إبرام عقد الاستهلاك تحت تأثير هذا الخداع الإعلان ، و بعبارة أخرى فإن الإعلان الذي ينسب فيه المعلن توفر بعض الصفات الجوهرية التي قد تدفع المستهلك للتعاقد بينما تخلو السلعة أو الخدمة من هذه الصفات الجوهرية يعتبر إعلانا خادعا"³ .

بناء على كل ما سبق ذكره يمكننا أن نعرف الإعلان الإلكتروني الكاذب و المضلل بأنه: الإعلان الذي يستخدم فيه المعلن معلومات مغلوطة تتعلق بعناصر و أوصاف و خصائص جوهرية خاصة بالمنتجات أو الخدمات المعلن عنها بموجب الوسائط الإلكترونية ، و التي يكون من شأنها أن تولد لدى المستهلك اعتقادا خاطئاً بأن الشيء موضوع الإعلان يتوافر على بعض المزايا و الصفات ، و في الحقيقة هي غير موجودة ، و ذلك بهدف خداع المستهلك ، و دفعه إلى التعاقد أو جعله يقبل أكثر على التعاقد .

الفرع الثاني: شروط الإعلانات الكاذبة و المضللة

يتضح من خلال التعاريف السابقة الذكر أنه يجب توافر شرطان حتى يعتبر الإعلان الإلكتروني كاذبا و مضللا ، و هما يتمثلان في:

الشرط الأول: استخدام المعلن معلومات كاذبة

الكذب المقصود هنا هو الكذب الموجب للمسؤولية ، و الذي يكون متعلقا بالمعلومات الجوهرية الخاصة بالشيء المعلن عنه ، حيث يعتبر حجب المعلومات الحقيقية عن المستهلك من صور الإعلان الخادع⁴ .

¹ - روبلو و لويس فوجال: المطول في القانون التجاري، ترجمة منصور القاضي ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت - لبنان - ، سنة 2007 ، ص 699.

² - عبد الفتاح بيومي حجازي: المرجع السابق، ص 103-104.

³ - فاتن حسين حوى: الوجيز في قانون حماية المستهلك (دراسة في أحكام القانون اللبناني مع الإشارة إلى حماية المستهلك المتعاقد عن بعد إلكترونيا)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان - ، سنة 2012، ص 66.

⁴ - حسين فتحي: المرجع السابق، ص 26.

الشرط الثاني: نية تضليل المستهلكين بهدف جذبهم للتعاقد أو لزيادة إقبالهم عليه

يقوم التاجر أو مقدم الخدمة بتضمين إعلانه كذبا في المعلومات الجوهرية الخاصة بصفات و مميزات المنتجات أو الخدمات ، و ذلك بنية تضليل و خداع المستهلك ، بشكل يؤدي إلى الزيادة من الطلب عليها ، مما يؤدي إلى زيادة أرباحه¹ .

الجدير بالذكر في هذا الصدد هو أن الإعلان يكون مضللا في حالة حذف أو إضافة معلومات جوهرية لها تأثير على:²

- قرار شراء أو عدم شراء المنتج ؛

- انتقال المستهلك من سلعة معتاد على شرائها إلى السلعة المعلن عنها.

كما يجب علينا الإشارة إلى أن القاضي عند تقديره لوجود التضليل يأخذ بالمعيار الموضوعي ، الذي يكون قوامه الرجل المعتاد (المستهلك الذي يكون متوسط الذكاء و الانتباه)³ .

الفرع الثالث: أشكال الكذب و التضليل في الإعلانات الإلكترونية

يتخذ الكذب و الخداع في الإعلان الإلكتروني، خاصة على شبكة الإنترنت ثلاثة أشكال، فقد يرد بالصورة أو بالصوت أو بالنص .

أولاً- الكذب بالصورة :

مما هو معروف أن أغلب الإعلانات التي تتم بموجب الوسائط الإلكترونية، خاصة على شبكة الإنترنت تكون مصحوبة بعرض صور للمنتج أو الخدمة المعلن عنها بهدف تمكين المستهلك من التعرف عليها. إلا أن بعض المعلنين يستغلون تلك الصور بهدف دفعه إلى التعاقد معهم ، و ذلك من خلال قيامهم بإظهار الشيء المعلن عنه أو آثاره بالصور بشكل مخالف للحقيقة عن طريق جعل الصورة المعروضة تبدو أجمل من الواقع ، و يساعدهم في ذلك التقدم التكنولوجي في التصوير و عرض الصور، و كيفية التحكم فيها و التغيير فيها بموجب برامج معينة ، مع ذكر عبارات مغرية بجانب الصورة مثل اغتنموا الفرصة قبل نفاذ الكمية أو العرض محدود ، حيث يكون لها تأثير على إرادة المستهلك ، لأنها تدفعه في الغالب إلى التسرع في طلب المنتج أو الخدمة ، و التعاقد مع المعلن ، إلا أنه بعد اقتناء ما يريد يكتشف أنه وقع في خداع ، و أن الصور المعروضة تختلف عن الواقع بكثير⁴ .

¹ - شريف محمد غنام: المرجع السابق، ص 70.

² - نهلة أحمد قنديل: المرجع السابق، ص 117.

³ - فتحية محمد قوراري: " الحماية الجنائية للمستهلك من الإعلانات المضللة " ، مجلة كلية الحقوق ، جامعة الكويت ، العدد 06 ، سنة 2009 ، ص 273 - 276.

⁴ - BOCHURBERG(L):Op.cit , p 141 .

ثانيا- الكذب بالصوت:

تمكن الإعلانات الإلكترونية خاصة على شبكة الانترنت المعلنين من إضافة الصوت في الإعلان إلى جانب صور المنتج أو الخدمة ، إلا أن هذه الميزة يمكن للمعلنين أن يستغلوها في نطاق خداع و تضليل المستهلك قصد دفعه إلى الإقبال على التعاقد معه ، من ذلك أن يتضمن الإعلان بيع لآلات موسيقية ، و يكون للمستهلك الحق في أن يجرب الآلة التي يختارها بالضغط على صورتها المعروضة على موقع البائع الإلكتروني ، فيسمع صوتا أو نغما جميلا فيقدم على شرائها ، و بعد ذلك يكتشف أن ذلك الصوت الذي أصدرته الآلة و سمعه في الإعلان ليس هو ذات الصوت الذي تصدره الآلة في الواقع¹ .

ثالثا-الكذب بالنص:

و يكون ذلك في حالة إذا قام المعلن بإيراد بيانات كاذبة و خادعة ضمن البيانات الواردة في الإعلان مما يؤدي إلى تضليل المستهلك ، و في هذا الصدد يثار التساؤل الآتي: **ما هو المحل الذي يرد عليه الكذب و الخداع باستخدام النص؟**

بالرجوع إلى القانون الجزائري نجد أن المشرع لم يخصص نصا يحدد فيه محل الكذب و الخداع باستخدام النص في نطاق الإعلانات بصفة عامة . إلا أنه بالرجوع إلى الفصل الثالث الموسوم بالزامية مطابقة المنتوجات من " قانون حماية المستهلك و قمع الغش"² يمكننا أن نستنبطه من خلال المفهوم المخالف لنص المادة 11 منه، و التي تنص على أنه: " يجب أن يلبي كل منتج معروض للاستهلاك، الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته و صنفه و منشئه و مميزاته الأساسية و تركيبته و نسبة مقوماته اللازمة وهويته و كمياته و قابليته للاستعمال و الأخطار الناجمة عن استعماله .

كما يجب أن يستجيب المنتج للرغبات المشروعة للمستهلك من حيث مصدره و النتائج المرجوة منه و المميزات التنظيمية من ناحية تغليفه و تاريخ صناعه و التاريخ الأقصى لاستهلاكه و كيفية استعماله و شروط حفظه و الاحتياطات المتعلقة بذلك و الرقابة التي أجريت عليه " .

إلا أنه عند الرجوع إلى " نص المادة 1-121.L من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 93-949³ ، و " نص المادة 09 من قانون الاستهلاك المصري رقم 181 لسنة 2018 ، و نص المادة 08 من اللائحة التنفيذية رقم 822 لسنة 2019⁴ ، التي تتضمن الأحكام التكميلية لهذا الأخير نجد أن كل من المشرع الفرنسي و المصري قد ذكرا العناصر التي يمكن أن تكون محلا يقع عليه الكذب و الخداع باستخدام النص في نطاق الإعلانات .

¹ - BOCHURBERG(L): op.cit , p141-142 .

² - القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، ج ر عدد 15 ، الصادرة في سنة 2009.

³ - ارجع إلى الصفحة 61 من الأطروحة .

⁴ - ارجع إلى الصفحة 62 من الأطروحة .

على العموم يمكن القول أن العناصر التي يقع عليها الكذب و الخداع باستخدام النص يمكن إجمالها فيمايلي :

❖ الكذب في مكونات المنتج:

إن الكذب في مكونات المنتج يكون في حالة وجود اختلاف جوهري في المكونات الموجودة بالفعل في المنتج و مكوناته الواردة في الإعلان¹ ، من ذلك قيام شركة "royco" برسم صورة لنوع فاخر من الأسماك la daurade عند الإعلان عن شربة سمك ، في حين أن هذا النوع الفاخر لا يدخل في مكونات الشربة ، و لم يتم ذكر ذلك فوق غلاف الشربة رغم أن القضاء الفرنسي اعتبر هذا إعلانا مضللا² ، و أيضا أن يذكر في الإعلان أن الملابس مصنوعة 100% من القطن ، و في الحقيقة تكون مصنوعة منه بنسبة 30% فقط .

❖ الكذب في بلد المنشأ:

يعتبر بلد المنشأ بيان من أهم بيانات المنتجات بالنسبة للمستهلكين ، حيث يختلف إقبالهم عليها حسب " أصلها و مصدرها"³ ، حيث يكون الإعلان كاذبا و مضللا إذا كان يتضمن أصلا للمنتج يختلف عن أصله الحقيقي⁴ ، كأن يذكر أن الشيء المعلن عنه صنع في ألمانيا إلا أنه في الواقع صنع في الصين .

❖ الكذب في الإعلان عن الأسعار:

من المعروف أن الثمن من البيانات و المعلومات الهامة بالنسبة للمستهلك ، حيث أنه يرغب في معرفته قبل أن يقرر طلب السلعة أو الخدمة ، لهذا فإن المعلنين يقومون بخداع المستهلكين بموجب التلاعب بالأسعار بقصد جذبهم إلى التعاقد ، من ذلك كأن يضع التاجر على السلعة المعروضة إلكترونيا سعر كل سلعة ، إلا أنه إذا أقدم أحد على الشراء تجده يرفع السعر بحجة أن السعر الذي ورد في الإعلان لم يكن يشمل الضريبة⁵ .

و في هذا الصدد لقد قام القضاء الفرنسي بإعفاء المعلن من المسؤولية ، لأن التغير في الأسعار ناتجا عن خطأ معلوماتي و صعوبة في التقنية ، و ذلك في إحدى القضايا التي ترجع وقائعها إلى قيام شخص بشراء جهاز عرض صوني (SONY) بعشر (10) ثمنه نتيجة الإعلان عنه من خلال شبكة الإنترنت ، و تم إبرام العقد بموجبها، إلا أنه بعد التعاقد و تسليم الجهاز تمسكت الشركة بأنه لم يتم دفع الثمن

¹ - غسان رباح: قانون حماية المستهلك الجديد، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت- لبنان- ، سنة 2007، ص 120.

² - أشارت إلى ذلك يمينه بليمان: المرجع السابق ، ص 296 .

³ - يقصد بالأصل أو المصدر المكان الذي تم فيه تصنيع المنتج أو مكان الاستخراج إذا كان الأمر يتعلق بمنتجات طبيعية أو صناعية ، كما يقصد به نوع سلالة النباتات أو الحيوانات . أشار إلى هذا حمادة مصطفى عزب: المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية ، (د.ط) ، دار النهضة العربية ، القاهرة - مصر - ، (د.س.ن) ، ص 21 .

⁴ - المرجع نفسه ، نفس الموضوع.

⁵ - عبد المجيد محمود الصلاحين: المرجع السابق، ص 105 و ما بعدها.

إلكترونيا ، و ذلك لأن السعر المعلن عنه كان نتيجة خطأ تقني ، مما جعل المحكمة تقضي في 24 جويلية 2002 بإبطال العقد ، لأن ذلك السعر لا يعبر عن رضا الشركة ببيع هذا الجهاز ، حيث يعتبر ذلك خطأ مادي متعلق بالتغليف المعلوماتي قابل للتصحيح ، و بناء على هذا الأساس يجب اعتبار العقد باطلا¹ .

أما في حالة إذا كان التغيير في الثمن الهدف منه جذب المستهلكين إلى التعاقد ، فهذا يعتبر كذبا معاقب عليه ، و من الأمثلة على ذلك أن تاجر تجزئة في بريطانيا قام بعرض أجهزة تلفزيون على شبكة الإنترنت بثمن 03 جنيه إسترليني في حين أن الثمن الحقيقي هو 300 جنيه إسترليني، فقام المستهلكون بتقديم طلبات الشراء و إرسال أرقام بطاقتهم الائتمانية، إلا أنه بالرغم من إنكار التاجر (البائع) أن ذلك السعر كان وسيلة لجذب الزبائن ، إلا أن المحكمة أقرت بأن العقد صحيح، و ذكرت أنه لا يمكن إبطال العقد إلا إذا كان البائع قد ارتكب خطأ يعتد به القانون² .

و تجدر بنا في هذا الصدد الإشارة إلى أن خداع المستهلكين من خلال الأسعار أصبح ظاهرة منتشرة في الوقت الحالي، خاصة في نطاق العقود المبرمة بموجب الوسائط الإلكترونية ، و له أساليب كثيرة و متنوعة ، لهذا ارتأينا أنه يجب على المشرعين أخذ ذلك بعين الاعتبار، و ذلك من خلال سن مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم هذا النوع من الكذب الإعلاني .

❖ الكذب في كمية المنتج:

في بعض الحالات يلجأ المعلنين إلى تضليل المستهلكين قصد دفعهم إلى الإقبال على التعاقد معهم عن طريق الكذب في مقدار كمية المنتجات ، و بحكم أن تحديد مقدار المنتج يختلف حسب طبيعته ، لذا يكون التضليل في الكمية بتقديم منتج يختلف عن ما هو معلن عنه سواء من حيث العدد أو الوزن أو الكيل أو القياس ، كمن يشتري كمية من الأدوات المكتبية ثم يجد عددها أقل مما هو معلن عنه³ .

❖ الكذب في النتائج المتوقعة:

المقصود بالنتائج المتوقعة من الإعلان الآثار و الفوائد التي ينتظرها المستهلك و يتوقع حدوثها بعد شرائه للسلعة المعلن عنها أو الحصول على الخدمة محل الإعلان ، إلا أنه في بعض الأحيان يبالغ المعلن فيها بهدف دفع المستهلك إلى الإقبال على شرائها أو طلبها ، مما يؤدي إلى عدم تحصيله على النتائج المرجوة منها ، حيث تحدث نتائج أخرى غير التي شملها الإعلان ، و هذا ما يجعله إعلانا كاذبا ، من ذلك الإدعاء أن الدواء مركب من عناصر طبيعية فقط لها آثار مذهشة و فعالة بنسبة 100% في علاج الصلع ، إلا أنه لا يتحقق ذلك بعد استعماله⁴ .

¹ – Tribunal d'instance de Strasbourg, 24 Juill 2002, Dalloz, j 2003, N° 35, note C. Manara, P2434 .

² – PETER ADEDIRAN: Apractical guide to Business, law and the internet, ed kogan page, 2002, p109.

³ – فتيحة محمد قوراري: المرجع السابق، ص 282.

⁴ – غسان رباح: المرجع السابق، ص 123.

❖ الكذب في شروط التعاقد:

قد يتضمن الإعلان كذبا في شروط التعاقد في حالة إذا اشتمل على شروط ميسرة في البيع أو في التسليم أو في أداء الخدمة ، إلا أن الحقيقة تكون مخالفة لذلك ، كأن يعلن التاجر أو مقدم الخدمة كذبا عن شروط ميسرة للبيع مثل الإعلان عن إمكانية استبدال المبيع إذا لم يرق إلى العميل، أو إعلان تاجر على أن كل من يشتري ساعة له ساعة أخرى كهدية ، و لكن يكون كل ذلك على خلاف الحقيقة¹ .

و تطبيقا لذلك في إحدى القضايا نسب صاحب معرض للسيارات إليه القيام بالضمان الخاص بالسيارات ، إلا أنه بعد ذلك رفض تسليمه للمستهلك (المشتري) ، و بناء على ذلك قضت المحكمة بتغريم المتهم 50 ألف جنيه مع نشر الحكم على نفقته في جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار و ألزمته بالمصروفات الجنائية ، مع إلزامه بأن يؤدي للمدعي بالحق المدني مبلغ 5000 جنيه على سبيل التعويض² .

❖ الكذب في تاريخ الصنع:

يعتبر الكذب في تاريخ الصنع من أخطر أنواع الكذب الإعلاني بالنص، و يكون ذلك في حالة إذا كان المنتج غير قابل للاستهلاك ، و يقوم المعلن بذكر تاريخ صنع حديث للمنتج مخالفا للحقيقة في حين يكون المنتج مخزن لديه منذ فترة طويلة بسبب نقص الإقبال عليه ، فيقوم بتخفيض الأسعار و شن حملة إعلانية كبيرة حوله مع الإدعاء بأنه حديث الصنع ، فينجذب المستهلكين وراء تلك الإعلانات معتقدين أنها فرصة يجب اغتنامها ، مما قد يؤدي إلى إلحاق أضرار صحية بهم نتيجة انتهاء تاريخ صلاحية تلك المنتجات³ .

❖ الكذب في العلامات التجارية:

تطرق العديد من التشريعات و من بينها التشريع الجزائري إلى مسألة تعريف العلامة ، و إبراز مميزات ، و تبيان الشروط الواجب توافرها فيها حتى يصبح مودع هذه العلامة مالكا لها.

و لقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 02 من " الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات"⁴ كما يلي: "العلامات: كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص و الأحرف و الأرقام ، و الرسومات أو الصور و الأشكال المميزة للسلع أو توضيها ، و الألوان بمفردها أو مركبة ، التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع و خدمات غيره " .

¹ - أحمد السعيد الزقرد: المرجع السابق، ص 112.

² - محكمة القاهرة الاقتصادية (الدائرة السادسة اقتصادي)، الجنة رقم 1387 لسنة 2009، جلسة 30 سبتمبر 2009.

³ - حمادة مصطفى عزب: المرجع السابق، ص 30-36.

⁴ - الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالعلامات ، ج ر عدد 44 ، الصادرة في سنة 2003.

كما عرفها المشرع الفرنسي في المادة الأولى من " القانون الصادر في 04 جانفي 1991 المتعلق بالعلامات "¹ بأنها: " علامة الصنع ، أو التجارة ، أو الخدمة ، هي رمز قابل للتمثيل الخطي ، تستخدم لتمييز سلع أو خدمات شخص ما ، طبيعي كان أو معنوي " .

أما المشرع المصري فلقد عرفها بموجب 63 من " القانون رقم 82 لسنة 2002 ، المتعلق بحماية الملكية الفكرية "² بأنها : " كل ما يميز منتجا سلعة كان أو خدمة عن غيره ، و تشمل على وجه الخصوص الأسماء المتخذة شكلا مميزا ، و الإمضاءات ، و الكلمات ، و الحروف ، و الأرقام ، و الرسوم ، و الرموز ، و عناوين المحال و الدمغات ، و الأختام ، و الصور ، و النقوش البارزة ، و مجموعة الألوان التي تتخذ شكلا خاصا و مميزا ، و كذلك أي خليط من هذه العناصر إذا كانت تستخدم أو يراد أن تستخدم إما في تمييز منتجات عمل صناعي ، أو استغلال زراعي ، أو استغلال للغابات ، أو مستخرجات الأرض ، أو أية بضاعة ، و إما للدلالة على مصدر المنتجات ، أو البضائع ، أو نوعها ، أو مرتبتها ، أو ضمانها ، أو طريقة تحضيرها و إما للدلالة على تأدية خدمة من الخدمات ، و في جميع الأحوال يتعين أن تكون العلامة التجارية مما يدرك بالبصر " . إلا أنه يعاب على هذا التعريف أنه يشترط أن تكون العلامة التجارية مما يدرك بالبصر ، هذا ما ينفي صفة العلامة التجارية عن العلامة الصوتية ، أو العلامة المعتمدة على حاسة الشم³ .

من هذا المنطلق يمكننا القول بأن العلامة التجارية مهما كان شكلها ، هي التي يمكنها تمييز السلع و الخدمات المتشابهة عن بعضها ، حتى لا يقع المستهلك في لبس أو خطأ عندما تعرض عليه تلك السلع أو الخدمات .

و بالرجوع إلى التعاريف التي قدمها فقهاء القانون نجد أنها متعددة إلا أن أغلبها ينصب في قالب واحد ، و هو أن العلامة التجارية (الماركة) هي: " كل إشارة أو دلالة أو وصف يتخذه التاجر أو الصانع أو المشروع فردا كان أو شركة خاصة أو عامة شعارا لبضائعه أو خدماته التي يؤديها تمييزا لها عن مثيلاتها "⁴ .

¹ -Albert CHAVANNE et Claudine SALOMON:(Marques de fabrique de commerce ou de Service) Encyclopédie Juridique, Dalloz ,Paris, 2003, P 02.

² - القانون رقم 82 لسنة 2002 ، المتعلق بحماية الملكية الفكرية ، ج ر عدد 22 (مكرر) ، الصادرة في 02 جوان 2002 .

³ -كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق ، ص 226-227 .

⁴ - للتفصيل أكثر ارجع إلى كل من:

- سميحة القليوبي: الوجيز في التشريعات الصناعية، (د.ط)، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، (د.س.ن)، ص 220.

- محمد حسنين: الوجيز في الملكية الفكرية، (د.ط)، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1985، ص 198.

- نعيمة علوش: العلامات في مجال المنافسة،(رسالة مقدمة لنيل رسالة الماجستير)،جامعة الجزائر، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، (2001/2002)، ص 07.

إلا أنه تجدر بنا الإشارة في هذا الصدد إلى أن العلامات التجارية أصبحت ضرورية في الوقت الحالي ، و ذلك لما لها من دور في حماية التجار من المنافسة غير المشروعة و المستهلكين من الغش ، و نظرا لأهميتها في المعاملات التجارية فإن الكذب الإعلان يلحقها¹ .

و من الأساليب المعتمدة للكذب في العلامات التجارية من أجل حمل المستهلكين على الاعتقاد بأن ذلك المنتج أو الخدمة يرجعان للشركة صاحبة العلامة الموجودة بالإعلان ، أو التي تجعله يثق في جودة منتجاتها نذكر على سبيل المثال:²

- وضع البيانات أو الشعارات التجارية للشركات المشهورة ؛
 - الإدعاء أن المنتج حاصل على علامة الجودة مثل الإيزو ؛
 - الوعد كذبا بجائزة تحمل علامة تجارية عالمية لكل من يشتري كمية معينة من منتج الشركة .
- بالإضافة إلى كل ما سبق تجدر بنا الإشارة إلى أنه تعد من بين أهم القضايا في هذا الشأن قيام أحد مراكز الصيانة بالإعلان في الجرائد اليومية بأنه وكيل معتمد لماركات عالمية ، و قام بإصدار فواتير مدون عليها أنه الوكيل المعتمد لتلك الماركات ، و ذلك على خلاف الحقيقة ، حيث أن المركز لم يصرح له بإجراء الصيانة و خدمة ما بعد البيع ، كما قام بوضع العلامات التجارية الخاصة بهذه الماركات العالمية على الفواتير الخاصة بتعاملاته مع المستهلكين ، و بناء على ذلك حكمت المحكمة على المتهم بتغريمه خمسون ألف جنيه على التهمة الأولى ، و عشرة آلاف جنيه على الثانية ، و ألزمته بنشر الحكم على نفقته في جريدتين رسميتين واسعتي الانتشار ، كما ألزمته بالمصاريف القضائية ، و ذكرت المحكمة في حيثيات حكمها أن ما قام به المتهم يعتبر تضليل للمستهلك يجعله يقع في الغلط³ .

كما يجب علينا الإشارة إلى أن أهم صور الاعتداء على العلامات التجارية في نطاق المعاملات الالكترونية تشمل الاعتداء الذي يكون من طرف أسماء المواقع الالكترونية ، حيث أدت أهمية أسماء المواقع على شبكة الانترنت إلى ارتفاع القيمة المالية لها ، و خاصة أسماء المواقع التي تمثل المشاريع التجارية و ما يرتبط بها من علاماتها التجارية ، و هذا ما أدى إلى إغراء قراصنة الشبكة ، و دفعهم إلى التعدي على العلامات التجارية خاصة المشهورة منها ، إذ أنهم بادروا إلى تسجيل أسماء مواقع تتضمن علامات تجارية مملوكة للغير .

و باعتبار أن مطابقة أسماء المواقع لعلامات تجارية مملوكة للغير على الشبكة يشكل انتهاكا لهذه العلامات ، فإن هذا ما جعل أصحابها يقومون بالتصدي لهذه الظاهرة ، و ذلك بخوضهم معركة قانونية مع قراصنة الشبكة ، من أجل الحصول على أسماء المواقع التي تتضمن علاماتهم التجارية ، بهدف استخدامها

¹ - شاعر حامد علي حسن جبل: المرجع السابق، ص 218.

² - روبلو و لويس فوجال: المرجع السابق، ص 704 - 705.

³ - محكمة القاهرة الاقتصادية (الدائرة الأولى اقتصادي)، الدعوى رقم 57 لسنة 2009، جلسة 29 مارس 2009.

على الشبكة لتمثيل كيانهم و بضائعهم و خدماتهم ، و ذلك لأن اسم الموقع الذي يتضمن علامة تجارية عائدة لشركة من الشركات ، يعتبر بالنسبة للمستخدم دلالة بأن ذلك الموقع يعود لتلك الشركة ، و أن البضائع و الخدمات المقدمة من خلالها هي نفسها البضائع و الخدمات التي تحمل العلامة التجارية التابعة للشركة ، و التي نالت ثقة المستهلكين من خلال تعاملهم معها¹ .

في الأخير يجب الإشارة إلى أن للتعدي على العلامات التجارية عن طريق إساءة تسجيل أسماء المواقع عدة أشكال ، منها تسجيل اسم موقع متطابق أو متشابه مع علامة تجارية ، أو تسجيل اسم الموقع باسم علامة تجارية مع إضافة عبارة تحقيرية للعلامة أو تسجيل اسم موقع باسم علامة شركة منافسة و غير ذلك من أشكال الاعتداء ، و من هذا المنطلق نتطرق إلى أبرزها من الناحية العملية على النحو الآتي :

1- تسجيل اسم موقع متطابق مع علامة تجارية:

يعد هذا الشكل من أكثر الاعتداءات شيوعاً خصوصاً في فترة بداية انتشار الإنترنت عندما لم تكن الشركات مدركة لأهمية أن يكون لها وجود على شبكة الإنترنت ، إذ أنه خلال تلك الفترة سارع الكثير من الأشخاص بتسجيل العلامة التجارية المشهورة العائدة للشركات التجارية الكبرى كأسماء مواقع ، و طلبوا من هذه الشركات مبالغ كبيرة لكي يقومون بالتنازل عن أسماء المواقع المحتوية على علاماتها التجارية² .

و من القضايا المتعلقة بهذا النوع من التعدي قيام شركة تدعى (واحد في المليون) (one in a million) بتسجيل مجموعة من أسماء المواقع ، أملاً في بيعها لمالكيها الأصليين ، منها (Mark sandspencer.com) و (virgin.org) و (Marhsandspencer.co.uk) ، و غيرها من أسماء المواقع التي تتضمن علامات تجارية مشهورة ، حيث ادعت الشركة المسجلة أن مجرد تسجيل هذه العلامات لا يعد تعدياً على الشركات ذات العلاقة ، إلا أن محكمة الاستئناف في لندن رفضت هذه الحجج و الإدعاءات ، و اعتبرت أن هناك تعدياً واضحاً على العلامات التجارية، لأنها تمثيل مزيف لمالكي العلامات التجارية على الإنترنت ، مما يؤدي إلى تضليل الجمهور و التباسهم ، كما ثبت للمحكمة توافر سوء النية لدى الشركة المسجلة³ .

إلا أنه قد يكون للمعتدي هدف آخر لا يتعلق بالمال، يتمثل في منع مالك العلامة الأصلي من استخدامها على الشبكة لأغراض المنافسة غير المشروعة ، و في هذه الحالة لا يكون أمام مالك العلامة التجارية إلا أن يسجل اسم نطاق آخر، أو اللجوء للقضاء من أجل استعادة اسم الموقع المطابق لعلامته

¹ - خالد التلاحمة: " النزاعات بين العلامات التجارية و أسماء النطاق على شبكة الانترنت " ، مجلة جامعة النجاح الفلسطينية، العدد 546 ، سنة 2005، ص 19-20.

² - رامي محمد علوان: " المنازعات حول العلامات التجارية و أسماء مواقع الانترنت " ، مجلة الشريعة و القانون، كلية الشريعة و القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، سنة 2005، ص 303-304.

³ - للإطلاع على تفاصيل هذا النزاع ارجع إلى الرابط الآتي: <http://www.ipit-update.com/passoff01.htm> ، (د.ت.إ) ، تاريخ الإطلاع (02 أوت 2017) ، على الساعة (05:17).

التجارية ، و يمكن تصور هذه الحالة بين شركتين متنافستين ، تعملان في مجال واحد ، حيث تقوم إحدى الشركتين بتسجيل العلامة التجارية العائدة للشركة المنافسة كاسم موقع لها ، لحرمان الشركة المنافسة مالكة العلامة من تسجيل اسم موقع يتضمن علامتها التجارية ، و هذا ما حصل بالفعل بين شركة (indiana Music and Stone LLC) و شركة (Market Keith Farm) ، حيث ادعت الشركة الأولى بأن الشركة الثانية قامت بتسجيل اسم موقع (indianamulch.com) ، الذي يتضمن علامتها التجارية على الإنترنت ، مما أدى إلى حرمان الشركة مالكة العلامة الأصلية (المشتكية) من تسجيل اسم نطاق يتضمن علامتها التجارية ، و قد اشترطت الشركة المعتدية للتنازل عن اسم الموقع الحصول على مبلغ 50 ألف دولار أمريكي ، لكن الشركة المشتكية رفضت الخضوع لابتزاز الشركة المعتدية ، و تم الاتفاق بينهما على عرض النزاع على هيئة تسوية تابعة لمركز التحكيم "NAF"¹ ، الذي قرر إعادة اسم الموقع الذي يتضمن العلامة التجارية موضوع النزاع لشركة (INDIAN) ، لتوافر سوء النية لدى الشركة المعتدية ، و مخالفة هذا التصرف لقواعد المنافسة المشروعة² .

كما أن من التطبيقات الأخرى لهذا النوع من الاعتداءات نجد:

- تسجيل اسم الموقع WWW.TOYOTA.COM المتطابق مع العلامة التجارية (TOYOTA)³ .

- تسجيل اسم الموقع WWW.PENTIUM.NET المتطابق مع العلامة التجارية (PENTIUM)⁴ .

و لقد كانت الشركات المشتكية ترضخ في البداية لطلبات الشركات المعتدية على علاماتها التجارية من أجل استردادها عندما لم تكن الأمور واضحة بالنسبة لهذا النوع من الاعتداءات ، إلا أنه بعد ظهور السياسة الموحدة لتسوية منازعات أسماء المواقع التي قللت كثيرا من هذه الاعتداءات ، و بفضلها استعادت هذه الشركات أسماء مواقعها التي تحتوي على علاماتها التجارية⁵ .

¹ - منتدى التحكيم الوطني (NAF) : هو اختصار لـ National arbitration Forum ، تم اعتماده من قبل هيئة (الأيكان) بتاريخ 01 ديسمبر 1999 كمركز معتمد رسميا لتسوية منازعات أسماء المواقع ذات النهايات us ، name ، info ، biz ، أشار إلى هذا:

- GARLIN-FERRARD (odile) : nature et régime juridique du nom de domaine au travers des conflits avec, la marque, recherché, publication le 01 avril 2005 sur le site [legalbiznext.com], p 54.

² - لمزيد من التفاصيل حول القضية ارجع إلى الرابط الآتي:

[<http://domain.adrforum.com/domains/decisions/93676html>] ، تم النشر بتاريخ (01 مارس 2009) ، و الإطلاع بتاريخ (03 أوت 2017) على الساعة (01:12).

³ - أنظر القضية رقم 2002-0951 D ، التي نظرها مركز الويبو للتحكيم و الوساطة (wipo Arbitration and Mediation center) التي رفعتها شركة (toyota motor sales u.s.a inc) ، ضد (john Zuccarini, cupcake) المنشورة على العنوان الآتي: [<http://arbiter.wipo.int/domains/decisions/html/2002/d2002-0951.html>].

⁴ - أنظر القضية رقم 2002-0010 D ، التي نظرها مركز الويبو للتحكيم و الوساطة ، قضية (intel corporation V X 90) المنشورة على العنوان الآتي: [<http://arbiter.wipo.int/domains/decisions/html/2002/d2002-0010.html>].

⁵ - رامي محمد علوان: المرجع السابق، ص 267.

تجدر بنا الإشارة إلى أن القضاء يفرق في هذا الشأن بين الاعتداء على العلامة التجارية المسجلة قبل اسم الموقع ، و الاعتداء على العلامة التجارية غير المسجلة، وهذا ما سنبينه على النحو الآتي:

❖ **الاعتداء على العلامات التجارية المسجلة مسبقا:**

هذا الافتراض يتعلق بالعلامات التجارية المسجلة وفقا للقواعد القانونية من قبل شركة معينة ، ثم يتم بعد ذلك تسجيل عنوان إلكتروني (موقع) يكون متطابقا مع هذه العلامة التجارية من طرف شخص آخر ، في هذه الحالة اعتبر القضاء صاحب الموقع الإلكتروني معتديا على حق مالك العلامة المسجلة مسبقا ، و أعطى لهذا الأخير الحق في رفع دعوى التقليد لكي يستطيع نقل اسم الموقع الإلكتروني أو إلغاؤه و الحصول على تعويض لجبر ما أصابه من ضرر¹ .

و لقد صدرت أحكام عديدة تدين اعتداء الموقع الإلكتروني على علامة تجارية مسجلة مسبقا قبل تسجيل الموقع الإلكتروني ، و من بينها الحكم الصادر في قضية ترجع وقائعها إلى قيام لجنة المهنيين للخمر و الشامبانيا "C.I.V.C"² بمقاضاة شركة CORNU ، و هي شركة سويسرية تنتج بسكويت فاتح للشهية تسوقه في فرنسا تحت اسم CHAMPAGNE من خلال فرع للشركة في فرنسا و إنشاء موقع إلكتروني بعنوان www.champagne.ch ، حيث طلبت اللجنة من المحكمة تقرير أن استعمال اسم champagne على البسكويت يكون استيلاء غير مشروع و إضعافا للاسم الأصلي المسجل كعلامة تجارية ، و هو الأمر الذي يعقد و يزيد من مسؤولية الشركة المدعى عليها ، و يوقع المستهلك في الغلط حول أصل المنتجات و مصدرها.

من هذا المنطلق اعتبرت المحكمة أن استعمال هذه التسمية champagne يعتبر إخلالا بالتسمية الأصلية و إضعافا لها ، و يجوز في هذه الحالة أيضا أن يعتقد المستهلك النهائي أن منتجي خمر الشامبانيا هم منتجي البسكويت، و عليه قضت المحكمة الابتدائية لباريس بالآتي :

- تمنع الشركة الفرنسية و الشركة السويسرية من استخدام تسمية champagne على أي عنوان ؛
- أمر الشركة السويسرية صاحبة الموقع www.champagne.ch بإجراء شطب و محو هذا الموقع تحت الغرامة التهديدية، مع البيع بالتصفية للمنتج ؛
- الحكم على الشركات المدعى عليها بدفع تعويض مؤقت (واحد يورو) إلى لجنة C.I.V.C عن الأضرار التي لحقتها لقاء التسمية المنبثقة من champagne ؛

¹ - شريف محمد غنام: " حماية العلامات التجارية عبر الانترنت في علاقتها بالعنوان الإلكتروني " ، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، (د.ع) ، سنة 2004، ص 412.

² - لجنة C.I.V.C هو اختصار لـ (comité interprofessionnel du Vin de champagne)، و لقد نشأ بموجب القانون الصادر في 12 أبريل 1941، و مهمتها ضمان احترام المصالح الجماعية للمجموعات الأساسية التي تمثلها، و هي مجموعة المهنيين المشاركين في الإنتاج ، الجمع ، التطوير و تسويق خمر الشامبانيا ، أشار إلى هذا كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 244.

- الحكم بالتضامن على الشركات المدعى عليها بدفع مبلغ عشرة آلاف يورو إلى لجنة c.i.v.c ، و ذلك بتطبيق المادة 700 من قانون المرافعات المدنية¹ .

❖ الاعتداء على العلامات التجارية المسجلة لاحقاً:

على خلاف الافتراض السابق في هذه الحالة يكون تسجيل اسم الموقع الإلكتروني أولاً ، و بعد ذلك يتم تسجيل العلامة التجارية، ثم يطلب مسجل العلامة التجارية تسجيل موقع يحمل اسم العلامة فيرفض طلبه بسبب سبق تسجيل موقعاً يحمل نفس الاسم، فيقاضي صاحب الموقع المسجل، و يطلق على هذه الحالة اعتداء العلامات التجارية العكسي على العناوين الإلكترونية² .

من البديهي في مثل هذه الحالة أنه لا يمكن بالتأكيد الحديث عن فكرة تقليد أو تزوير العلامة التجارية ، و ذلك لانعدامها أثناء تسجيل الموقع الإلكتروني الذي يحمل اسمها بعد تسجيلها، حيث أنه لم تنشأ وقت تسجيل الموقع حقوق لصاحب العلامة ، و لهذا يكون الموقع الإلكتروني المسجل هو الأولى بالحماية .

و في هذا الشأن صدر حكم من المحكمة الابتدائية MANS في 29 يونيو 1996 ، و تخلص وقائع القضية في أن شركة SFDI قامت في منتصف يوليو عام 1996 باستخدام اسم OCEANT على شبكة الإنترنت وفقاً لنظام IP ، و هو النظام السابق على وجود العناوين الإلكترونية ، و في 31 يوليو 1996 قامت شركة MICROVAZ بتسجيل العلامة التجارية OCEANT لدى مكتب تسجيل العلامات الفرنسي ، ثم قامت في 02 سبتمبر 1996 بتسجيل العلامة التجارية OCE@NET لدى المكتب نفسه ، و بعد ذلك أرادت تسجيل الموقع الإلكتروني WWW.OCEANT.COM ، و لكنها فوجئت برفض طلبها لسبق تسجيل هذا العنوان من جانب شركة SFDI فرفعت شركة MICROVAZ دعوى تقليد ضد شركة SFDI ، على أساس أنها اعتدت على علامتها التجارية بتسجيلها العنوان الإلكتروني .

رفضت المحكمة الطلبات المقدمة من الشركة المدعية خاصة المتعلقة بتقليد العلامة ، و أكدت المحكمة أن تسجيل العلامة OCE@NET من جانب شركة MICROVAZ في 31 يوليو 1996 يشكل اعتداء على حق مسجل العنوان الإلكتروني السابق ، و قد اعتبرت أن العنوان الإلكتروني أحد عناصر الملكية الصناعية مثله في ذلك مثل العلامات التجارية ، و كيفت المحكمة النزاع بأنه نزاع بين علامتين تسبق إحداها الأخرى في التسجيل ، و لذلك يجب حماية أسبق العلامتين في التسجيل³ .

بناء على كل ما سبق ذكره اتضح لنا أن الأولوية في الحماية لا تكون دائماً لصاحب الموقع الإلكتروني و إنما يتوقف ذلك على حسن أو سوء نيته ، و ذلك بعلمه أو عدم علمه بوجود العلامة التجارية قبل أن يقوم بتسجيل الموقع الإلكتروني، و عليه يجب التفرقة بين حالتين :

¹-Tribunal de grande instance de paris, publication le 09 Avril 2008 sur le site [www.egalys.net] .

²- مصطفى موسى حسين العطيّات: التجارة الإلكترونية الدولية و آثارها على استخدامات العلامة التجارية ، (أطروحة دكتوراه)، جامعة القاهرة - مصر - ، كلية الحقوق ، (د. س) ، ص 242.

³- شريف محمد غنام: المرجع السابق، ص 435-436.

الحالة الأولى: حالة سوء نية صاحب الموقع الإلكتروني

إذا كان صاحب العلامة التجارية قد سبق له استعمالها قبل تسجيلها ، و أصبحت ذات شهرة ، و بعد ذلك قام مسجل الموقع الإلكتروني بتسجيل اسم موقع إلكتروني يحمل اسم العلامة غير المسجلة مع علمه باستعمالها و شهرتها .

الحالة الثانية: حالة حسن نية صاحب الموقع الإلكتروني

في حالة إذا كانت العلامة التجارية لم يسبق استعمالها من طرف صاحبها قبل تسجيلها أو استعمالها و لكن لم يعلم صاحب الموقع بذلك ، لأنها لم تكن ذات شهرة ، فإن صاحب اسم الموقع يكون حسن النية .

و على هذا الأساس فإنه في الحالة الأولى يجب حماية صاحب العلامة التجارية غير المسجلة ، لأن سوء نية صاحب الموقع يعكس نيته بالإضرار بصاحب العلامة (كالرغبة في منافسته أو الحصول على مبالغ مالية) .

بالإضافة إلى ذلك فإنه يعتبر حماية العلامة التجارية غير المسجلة مثل حماية العلامة التجارية المسجلة ، و ذلك لأن التسجيل أمر مقرر لملكية صاحب العلامة لعلامته ، و ليس أمراً منشأ لها ، إذ ينشأ حق صاحب العلامة على علامته باستعمالها ، و يجوز لصاحب العلامة غير المسجلة أن يرفع دعوى المنافسة غير المشروعة إذا تم الاعتداء على علامته¹ .

أما في الحالة الثانية بحكم حسن نية صاحب اسم الموقع فإنه من البديهي يجب حماية موقعه الإلكتروني ، و في حالة إذا أراد صاحب العلامة تسجيلها كموقع إلكتروني فإنه يعتبر اعتداء يتعرض له موقعه .

2- تسجيل اسم موقع متشابه مع علامة تجارية:

في هذا الشكل من أشكال الاعتداء على العلامات التجارية يقوم مسجلوا أسماء المواقع الإلكترونية بتسجيل أسماء مواقع لهم تتشابه إلى حد كبير وليست متطابقة كما هو الحال في الصورة الأولى مع علامات تجارية مشهورة عائدة لشركات معينة ، و ذلك عن طريق إدخال تعديل طفيف على اسم العلامة التجارية ، كإضافة حرف أو حرفين أو نقطة أو إضافة كلمة لها ، و يؤدي هذا التشابه إلى الخلط في أذهان المستهلكين الذين قد لا ينتبهون في الغالب لهذا الفرق الطفيف و يدخلون إلى هذه المواقع المتشابهة للعلامات التجارية ، و يتعاقدون من خلالها معتقدين أنهم يتعاقدون مع المواقع صاحبة الحق في العلامات التجارية التي يرغبون في اقتناء ما تمثله من منتجات² .

¹ - سميحة القليوبي: الملكية الصناعية ، الطبعة الرابعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة - مصر - ، سنة 2003 ، ص 530.

² - كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 247-248.

و من القضايا التي عرضت على مركز الويبو للتحكيم و الوساطة بشأن هذا النوع من الاعتداء ، القضية رقم (D2002-0567)، التي رفعتها شركة (MICROSOFT CORPORATION) ضد (SEVENTH SUMMIT) الذي قام بتسجيل اسم موقع له WWW HOTMAIL.COM المتماثل مع العلامة التجارية (HOTMAIL) التي تملكها الشركة ، و قد قضى المركز بنقل اسم الموقع للشركة المشتكية¹ .

ففي هذه القضية المسجل لم يسجل اسم الموقع WWW HOTMAIL.COM ، حيث أنه سجل اسم الموقع من دون إضافة النقطة التي تفصل WWW عن HOTMAIL (WWW.HOTMAIL.COM) .
و تجدر بنا الإشارة إلى أن الأمر لا يختلف في حالة إذا تم تسجيل اسم موقع مشابه لعلامة تجارية مشهورة ، ولو لم يقم صاحبه بأي نشاط ، إلا أن ذلك يبقى كدليل على سوء نية مسجله ، و رغبته فيما بعد في ابتزاز صاحب العلامة التجارية المشابهة لموقعه من أجل التنازل عليه² .

3- تسجيل اسم موقع يتضمن اسم علامة تجارية مع إضافة عبارات تحقيرية :

في هذا الشكل من الاعتداء يقوم أحد من الموظفين المفصولين من الشركة أو أحد الزبائن أو العملاء بالتعبير عن غضبهم أو استيائهم من إحدى المنتجات التي تنتجها الشركة أو إحدى الخدمات التي تقدمها لعملائها ، فيقوم بتسجيل العلامة التجارية التابعة للشركة كاسم موقع مع إضافة كلمة أو عبارة تحقيرية تسيء للشركة قبل اسم العلامة أو بعده ، مثلاً قاطع أو أنا أكره أو لا تتعامل أو ابتعد... إلخ³ .
و إن قصد مسجل الموقع من وراء إضافة عبارات تحقيرية إلى جانب اسم العلامة التجارية في الغالب يكون بنية الإضرار بالشركة صاحبة العلامة التجارية من خلال جعل موقعه محطة لنقد سياسات و منتجات أو خدمات تلك الشركة ، من جانب عملائها أو غيرهم ، كما يمكن أن يضمن موقعه إعلانات لشركات تجارية منافسة ، و لا شك أن في ذلك إضراراً بسمعة الشركات صاحبة العلامات التجارية المعتدى عليها ، كما أنه يؤدي إلى تشويه صورة المنتجات و الخدمات التي تحمل تلك العلامة لدى المستهلكين ، مما يؤدي بهم إلى الخلط بين ما هو جيد و ما هو رديء⁴ .

¹ - للمزيد من التفاصيل حول القضية ارجع إلى الرابط الآتي:

[http://arbiter.wipo.int/domains/decisions/2002/d2002-0567.html] ، تم النشر بتاريخ (06 جوان 2009) ، و الإطلاع

بتاريخ (05 أوت 2017) على الساعة (03:07) .

² - كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 249.

³ - ارجع في هذا إلى كل من:

- رامي محمد علوان: المرجع السابق، ص 281.

- كوثر سعيد عدنان خالد: مرجع سابق، ص 249.

⁴ - المرجع نفسه ، نفس الموضع .

من التطبيقات التي يمكن إدراجها في هذا الشأن، نذكر بعض المواقع على النحو الآتي:¹

* قبل اسم العلامة التجارية:

✓ Boycott.cocacola.com .

✓ I.hate.toyota.com .

* بعد اسم العلامة التجارية:

✓ coca.colathe.deadly.com .

✓ Toyota.the.deadly.com .

و لقد بررت بعض المحاكم الأمريكية تسجيل مواقع إلكترونية من هذا القبيل يندرج في إطار حرية التعبير والرأي ، اللذان يعتبران كحق يكفله الدستور ، خاصة أنهم لا يستخدمون هذه المواقع في تحقيق هدف تجاري كبيع منتجات مماثلة أو غير مماثلة لمنتجات تلك العلامات ، و ليست لديهم نية المضاربة عليها² . أما القضاء الفرنسي فقد أدان ذلك الأمر ، و هذا ما تؤكدته القضية الشهيرة ESSO ، و هي علامة تجارية لشركة بترولية مشهورة، حيث تم الاعتداء عليها من قبل جمعية السلام الأخضر التي أدانت سياسة ESSO المعادية للبيئة من خلال موقعها على الإنترنت (WWW.GREENPEACE.FR/STOP_ESSO) فكلمة STOP المضافة إلى الموقع تعني قف أو توقف ESSO، فأصدرت محكمة باريس حكمها في 08 جويلية 2002 ، تمنع بموجبه استخدام تسمية ESSO على الموقع المتنازع فيه أو كرمز رقمي ، و أسست حكمها على اعتبار أن ذلك يعتبر عملا غير مشروع، لأنه يشكل اعتداء على حقوق الشركة المدعية ، و المحمية بموجب أحكام المادتين 713 و 716 من قانون الملكية الفكرية³ .

¹ - تمت إضافة كلمة boycott قبل اسم الموقع cocacola.com في المثال الأول، بمعنى قاطع coca.colathe.deadly.com.

- كما أضفت كلمة I hate قبل اسم الموقع toyota.com في المثال الثاني، بمعنى أكره toyota.com.

- أما في المثال الثالث و الرابع تمت إضافة كلمة the deadly بعد اسم العلامة في الموقع الإلكتروني ، بمعنى أن كل من coca.colathe.deadly.com و Toyota.the.deadly.com قاتلان.

² - أنظر القضية التي فصلت فيها المحكمة الأمريكية و المرفوعة من قبل شركة Bally Total Fitness Holding corp ضد fabet، حيث قررت المحكمة أن تسجيل اسم الموقع (Bally.sucks.com) الذي جاء مصحوبا للكلمة النابية Sucks ، و الذي يتضمن تحقير للعلامة التجارية Bally بحكم أن ذلك يندرج في إطار حرية الرأي ، التي كلفها الدستور الأمريكي، وقائع القضية منشورة على الرابط الآتي: [http://gozips.uakron.edu/~dratler/2003 cyber law/materials/bally.htm](http://gozips.uakron.edu/~dratler/2003%20cyber%20law/materials/bally.htm)، تاريخ النشر (25 ماي 2004)، تاريخ الإطلاع (05 أوت 2017) على الساعة (06:30).

³ - Tribunal de grande instance de paris 08 juill 2002, Dalloz.j 2002, N° 36, obs.c.manara, p2801.

و على خلاف ذلك فإن موقف مركز الويبو للتحكيم والوساطة لم يستقر على موقف محدد في إطار هذا الشكل من الاعتداءات على العلامات التجارية ، حيث انقسم رأي المحكمين بالنسبة لهذه المسألة بين مؤيد و معارض¹ .

4- تسجيل موقع باسم علامة تجارية عائدة لشركة منافسة:

في مثل هذه الحالة تقوم شركة من بين شركتين متنافستين تعملان في مجال واحد أو تقدم كل منهما نفس المنتجات بتسجيل موقع إلكتروني لها يحمل اسم علامة تجارية مشهورة للشركة المنافسة² . و مما لا شك فيه أن هذا يعد صورة من صور المنافسة غير المشروعة ، و ذلك لماله من أضرار عائدة على الشركة صاحبة العلامة ، حيث لا تستطيع هذه الشركة أن تسجل موقع إلكتروني يحمل اسم علامتها لتسويق منتجاتها على الإنترنت ، لسبق تسجيله من قبل الشركة المنافسة (المعتدية) ، كما أنه يضر بالمستهلكين الذين يقبلون على التعاقد من خلال ذلك الموقع معتقدين أنه موقع للشركة صاحبة العلامة التي يثقون في منتجاتها ، و ذلك على خلاف الحقيقة ، مما يؤدي بهذه الأخيرة لخسارة عملائها و زبائن³ها .

ينبغي الإشارة في هذا الصدد إلى أن أغلب الأحكام استقرت على إدانة تصرف صاحب الموقع الإلكتروني إذا انطوى فعله على منافسة غير مشروعة لمالك العلامة التجارية ، و ترتب عنه لبس و خلط في ذهن المستهلك نتيجة ممارسة نشاط مشابه .

كما أن الجدير بالذكر في هذا الشأن أن من بين القضايا المتعلقة بهذا النوع من التعدي قيام شركة ألمانية تدعى (NOTTER GMBH) باستعمال علامة الشركة الفرنسية (Fabrication d'outillage de la brie) و علامتها (SFOB) في محركات البحث للوصول إلى موقعها على الإنترنت www.notter.com ، و كلتا الشركتان متخصصتان في إنتاج الجبن الأبيض الطري، و بينهما منافسة ، و قد لاحظت الشركة الفرنسية أن الموقع قد أدخل في برامج المصادر الكلمة الموجهة للبحث (SFOB) ، بحيث أن كل من يعتمد عليها في البحث يصل إلى موقع الشركة الألمانية .

¹ - ارجع إلى تفاصيل القضية رقم 1015 - D2000 ، قضية (Diago plc Vzuccarini)، المنشورة على الرابط الآتي: <http://arbiter.wipo.int/domains/decisions/html/2000/d2000-1015.html>، تم النشر بتاريخ (20 أبريل 2004)، و الإطلاع بتاريخ (05 أوت 2017) على الساعة (06:59).

² - ارجع إلى الصفحة الرئيسية للبروفيسور وليم فيشر (William Fischer)، كلية الحقوق، جامعة (Haward)، على الرابط الآتي: <http://www.law.haward.edu/AcademicAffairs/coursepages/tfisher>، (د.ت.إ)، تاريخ الإطلاع (07 أوت 2017) على الساعة (22:11).

³ - كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 251.

فرفعت الشركة الفرنسية دعوى قضائية ، حيث اعتبرت أن تصرف الشركة الألمانية منافسة غير مشروعة و تطفل ، و بمجرد رفع الدعوى ألغت الشركة الألمانية البيان في 25 جانفي 2001 من كود المصدر من موقعها على الإنترنت . إلا أن الشركة الفرنسية استمرت في الدعوى ، فأصدر قاضي الأمور المستعجلة في 01 جويلية 2001 الأمر بإلغاء موقع شركة NOTTER GMBH الرمز (SFOB) من كود المصدر في موقعها على الإنترنت باعتبار أن ذلك استعمال غير مشروع للعلامة التجارية ، إلا أنها رفضت طلب التعويض .

و لقد أيدت محكمة استئناف باريس في 13 مارس 2002 الأمر ماعدا رفضه طلب التعويض المقدم من شركة (SFOB) ، فألزمت شركة NOTTER GMBH بدفع مبلغ 6000 يورو بصفة مؤقتة ، و مبلغ تكميلي 1500 يورو للشركة المدعية¹ .

5- تسجيل علامة تجارية عائدة للغير كاسم موقع عندما يمتنع المسجل عن تجديد تسجيله للاسم:

عندما تسجل شركة أو شخص اسم موقع عليه أن يقوم بتجديد تسجيله و دفع رسوم التسجيل سنويا حسبما تم الاتفاق عليه في اتفاقية تسجيل اسم الموقع مع الشركة التي تقدم خدمات التسجيل ، و في حالة إغفال هذه الشركة تجديد تسجيل اسم موقعها و دفع رسوم التسجيل ، تقوم الشركة المسجلة بعد أن تعلم هذه الشركة بضرورة تجديد تسجيلها بمنح اسم الموقع لأي شخص آخر قادر على دفع رسوم التسجيل . إلا أنه قد يقوم أحد الأشخاص باستغلال عدم تجديد الشركة لاسم موقعها ، و يسجل العلامة التجارية العائدة لها كاسم موقع له ، و بعد ذلك يعرض بيع اسم الموقع بمبالغ مالية كبيرة على الشركة صاحبة العلامة التجارية² .

و من القضايا التطبيقية في هذا الشأن ، القضية التي عرضت على مجمع التحكيم الوطني الأمريكي، و التي رفعتها شركة (GEDAR TRADE ASSOCIATES INC) ضد (Gregg RICKS) ، الذي قام باستغلال عدم تجديد تسجيل الشركة المشتكية لاسم الموقع المحتوي على علامة الشركة غير المسجلة ، و سجله باسمه و عرضه للبيع على إحدى المواقع التي تباع أسماء المواقع على الإنترنت .

6- الاعتداء على العلامات التجارية من قبل هيئات تسجيل العناوين الإلكترونية:

هذه الحالة مختلفة تماما على كل الحالات السابقة ، لأن الاعتداء على العلامة التجارية لا يصدر من شخص أو شركة منافسة أو غير منافسة ، بل يصدر الاعتداء - على غير المألوف - من قبل الهيئات المختصة بتسجيل العناوين الإلكترونية نفسها، حيث تقوم هذه الأخيرة باستغلال تميز بعض العناوين الإلكترونية ، التي تكون متشابهة أو متطابقة مع علامات تجارية مشهورة ، عن طريق احتكارها بهدف الاستفادة

¹ - cour d'appel de paris, 13 Mars 2002, Dalloz .j, 2002, N° 21, OBS.C. Manara, p 1752.

² - رامي محمد علوان: المرجع السابق، ص 285-286.

منها ماديا ، و ذلك بموجب استغلال انتهاء تسجيل بعض العناوين الإلكترونية لتسجيلها باسمهم ، و بعد ذلك تقوم بإعادة بيعها أو تستخدمها بصورة تعود عليها بالربح¹ .

و إن سياسات فتح تراخيص التسجيل الصادرة من الأيكان هي السبب وراء هذه الظاهرة التي أثرت في قضية REGISTER PLY ، و هي إحدى الهيئات المرخصة من طرف الأيكان لتسجيل العناوين الإلكترونية و المسؤولة عن إدارة أكثر من 02 مليون عنوان إلكتروني و تتعامل مع أكثر من 900 ألف مشترك ، حيث تقدمت للأيكان العديد من الشكاوى المتعلقة بتجديد تسجيل العناوين الإلكترونية لدى الشركة التي كانت تصعب من شروط إعادة التسجيل مع خصم مبالغ مالية إضافية على التجديد بدون سند قانوني ، و التلاعب بقواعد بيانات العناوين الإلكترونية و ارتباطها بشركات تجارية تستغل العناوين الإلكترونية التي ينتهي تسجيلها أو يقارب على الانتهاء للاعتداء عليها ، مما جعل الأيكان يلغي الترخيص المقدم لهذه الشركة ، و يثير العديد من التساؤلات حول سياسة التسجيل التي تعطي لهيئة التسجيل الحرية في وضع شروط صعبة لتجديد العناوين الإلكترونية² .

بعد كل ما تقدم تجدر بنا الإشارة إلى أنه يجب على مختلف التشريعات المقارنة المنظمة لقانون التجارة الإلكترونية أن تنظم أحكاما تقيّد بها الهيئات المرخصة من قبل الأيكان لتسجيل العناوين الإلكترونية ، و ذلك بأن يتضمن القانون قواعد تحدد سعر و شروط التسجيل ، بحيث لا يكون لجهة التسجيل أية سلطة تقديرية ، إذ يصبح دورها قاصرا على التحقق من توافر الشروط أو عدم توافرها، مع خضوعها للرقابة القضائية في هذا الشأن ، لأن الترخيص الذي يمنح لها من طرف الأيكان يعطي لها الحرية في تحديد أسعار تسجيل العناوين الإلكترونية و وضع الشروط الخاصة بالتسجيل، و في هذا الصدد تنص المادة 14 من مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري على أنه: "لجهة المرخص لها بتسجيل أسماء الدومين أن تتقاضى مقابلا عن التسجيل لكل اسم ، و تحدد اللائحة التنفيذية هذا المقابل بما لا يجاوز خمس مائة جنيه عن الاسم الواحد" .

المطلب الثاني: الإعلانات الإلكترونية المقارنة

الأصل أن الإعلان التجاري الإلكتروني يعتبر مظهر من مظاهر المنافسة المشروعة (كما سبق الذكر) ، إلا أنه في حالة ما إذا اشتمل على معلومات كاذبة و خادعة فإنه يصبح من أهم المصادر التي تؤدي إلى الإضرار بالمستهلك بسبب تضليله .

وإن الجدير بالذكر في هذا الصدد هو أن التضليل في الإعلان التجاري الإلكتروني لم يعد قاصرا على خداع المستهلك فقط ، بل امتد لينال من قيمة منتجات و خدمات المنشآت التجارية المنافسة ، و ذلك عن طريق ما يسمى بالإعلان المقارن ، الذي أصبح يلعب دورا كبيرا في تشويه صورة المنافسين لدى الجمهور

¹ - مصطفى موسى حسين العطيّات: المرجع السابق ، ص 263.

² - المرجع نفسه ، ص 264.

المستهلك ، و هذا لأنه يستهدف في آن واحد التقليل من قيمة منتجات أو خدمات المنشآت المنافسة و إيقاع المستهلك في لبس و غلط .

و في هذا الصدد تثار التساؤلات الآتية :

ما المقصود بالإعلان المقارن؟ و هل هو جائز أم لا ؟ و هل يمكن أن يصبح أداة للمنافسة غير المشروعة؟

للإجابة عن هذه التساؤلات لابد من تحديد المقصود بالإعلانات الإلكترونية المقارنة ، و تبين ما إن كانت محظورة أم لا ، و أيضا تحديد شروط مشروعيتها ، و هذا ما نتطرق إليه بالدراسة من خلال ثلاثة فروع ، حيث نحدد في **الفرع الأول** المقصود بالإعلانات الإلكترونية المقارنة ، أما في **الثاني** نتطرق إلى مدى اعتبار الإعلانات الإلكترونية المقارنة محظورة ، و في **الفرع الأخير** ندرس شروط مشروعية الإعلانات الإلكترونية المقارنة .

الفرع الأول: تعريف الإعلانات الإلكترونية المقارنة

لتحديد المقصود بالإعلانات الإلكترونية المقارنة لابد من تعريفها من الناحية القانونية و الفقهية ، و هذا ما نتطرق إليه بالدراسة على النحو الآتي :

أولاً- تعريف الإعلانات الإلكترونية المقارنة من الناحية القانونية:

لقد صدر التوجيه الأوروبي رقم 450 لسنة 1984 المنظم لأحكام الإعلانات المضللة ، و الذي تم تعديله بموجب " التوجيه رقم 55 لسنة 1997"¹ ، الذي أضاف أحكاما خاصة بالإعلانات المقارنة ، و طبقا لهذا الأخير يقصد بالإعلانات المقارنة (البند الثالث من المادة 01 منه): "كل إعلان يحدد صراحة أو ضمنا منافس أو سلع أو خدمات مقدمة بواسطة منافس" .

كما عرفه المشرع الفرنسي بموجب الأمر 741/2001 ، من خلال "نص المادة 8-121.L منه"² ، التي جاء فيها بأنه: "لا يكون مشروعا كل إعلان يضع محل مقارنة صراحة أو ضمنا السلع أو الخدمات التي يقدمها مع تلك التي يقدمها منافس آخر إلا إذا:

- 1- لم يكن خادعا أو من شأنه أن يوقع في الغلط .
- 2- يرد على سلع أو خدمات تلبي نفس الحاجات أو لها نفس الهدف.

¹ - التوجيه الأوروبي رقم 55/97 الصادرة عن البرلمان و المجلس الأوروبي في 06 أكتوبر 1997 المعدل لتوجيه 450/84 المتعلق بالإعلانات المضللة ليشتمل على أحكام تنظيمية للإعلانات المقارنة ، ج ر عدد L290 ، الصادرة في 23 أكتوبر 1997.

² - لقد تم نقل نص المادة 8-121.L من الأمر 741/2001 إلى نص المادة 1-122.L من الأمر 301/2016 المتضمن تعديل الجزء التشريعي الخاص بقانون الاستهلاك .

3- يقارن بطريقة موضوعية خاصة أو العديد من الخصائص الأساسية ، الحقيقية و الممثلة لهذه الأموال و الخدمات ، و التي يمكن أن يكون الثمن جزء منها " .

ثانياً- تعريف الإعلانات الإلكترونية المقارنة من الناحية الفقهية:

لقد عرف فقهاء القانون الإعلان المقارن بعدة تعاريف، إلا أن أغلبها متقاربة ، فمنهم من عرفه بأنه: " أن يقوم المعلن (منتج ، موزع ، مستورد) بالدعاية لمنتجاته عن طريق المقارنة بإبراز مزايا السلعة المعلن عنها مقارنة بعيوب غيرها من السلع " ¹ .

بالإضافة إلى ذلك عرف بأنه: " ذلك الإعلان الذي يقوم ببثه صانع أو موزع أو مؤدي خدمات يقارن بموجبه بين الأموال و الخدمات التي يعرضها هو و بين تلك التي يعرضها منافس آخر محدد الهوية أو قابل للتعين في الرسالة الإعلانية بغرض إقناع المستهلكين بأفضلية منتجاته أو خدماته عن منتجات أو خدمات غيره " ² . عرف أيضا بأنه: " التقنية التي بموجبها يضع المعلن بالموازاة نوعيات منتجاته أو خدماته و نوعيات المنتجات أو الخدمات من نفس طبيعة ما يقدمه المنافس " ³ .

بناء على ما سبق ذكره يتضح أن للإعلان التجاري المقارن ثلاثة خصائص تتمثل في :

1- أن يكون الإعلان ذو طبيعة تجارية ؛

2- أن تكون هناك مقارنة بين السلع و الخدمات التي يقدمها المعلن ، و تلك التي يقدمها المنافس ؛

3- أن يتضمن الإشارة إلى المنافس سواء بشكل صريح أو ضمني .

و يجب الإشارة إلى أن معنى الإعلانات الإلكترونية المقارنة لا يختلف عن معنى الإعلانات المقارنة بالمفهوم التقليدي ، إلا من حيث أنه يتم بموجب وسائط إلكترونية ، خصوصا من خلال شبكة الإنترنت . كما أنه لا تعد إعلانات مقارنة ما تقوم به الصحف العادية أو جمعيات حماية المستهلك من نقد للمنتجات ، و التي تنشر نتيجة " التجارب المقارنة " ⁴ في المجالات المتخصصة ، حيث تخضع المنتجات للتجارب العالية ، و تتم المقارنة بينها بهدف معرفة الأفضل منها للمستهلك ⁵ ، و عليه يمكن القول لا تعد إعلانات مقارنة و لو قامت بنشرها عبر المواقع الإلكترونية على شبكة الإنترنت .

¹ - أحمد السعيد الزقرد: المرجع السابق، ص 225.

² - محمد بودالي: المرجع السابق، ص 183.

³ - روبلو و لويس فوجال: المرجع السابق، ص 700.

⁴ - التجارب المقارنة: هي تلك الدراسات البحثية و العملية التي تجرى على السلع المطروحة في الأسواق التي تؤدي وظيفة واحدة من منتجين مختلفين تقوم بها جهات متخصصة كالصحف المتخصصة أو منظمات حماية المستهلك لغرض معرفة الأفضل من تلك السلع لحاجات و رغبات المستهلك في نشر نتائج تلك التجارب. أشار إلى هذا أحمد السعيد الزقرد: مرجع سابق، ص 231-232.

⁵ - المرجع نفسه، ص 225.

بالإضافة إلى ذلك يمكن أن تكون الإعلانات المقارنة ممنوعة في حالة إذا كانت تستهدف الحط من قيمة عون اقتصادي منافس أو سلعة أو خدمة أو إيقاع المستهلك في لبس ، لاسيما إذا كان من زبائن المنافس الآخر¹ .

بعد كل ما تقدم ينبغي علينا الإشارة إلى أنه اتضح أن الإعلان المقارن يشبه الإعلان الكاذب و المضلل في كون كلاهما يهدف إلى تفضيل السلعة أو الخدمة المعلن عنها لإقناع المستهلك بها ، لكنهما يختلفان في النقاط الآتية:

- استعمال الوسائل الاحتيالية لتضليل و خداع المستهلك بغية دفعه للتعاقد أمر ضروري في الإعلان الكاذب و المضلل، بينما لا يشترط ذلك في الإعلان المقارن إذ قد يستعمل المعلن تلك الوسائل عند مقارنته للسلعة أو الخدمة المعلن عنها مع تلك المنافسة، إلا أنه في بعض الأحيان لا يستعملها بل يكتفي فقط بالمفاضلة أو المقارنة بالاعتماد على معلومات صحيحة ؛
- في الإعلان الكاذب و المضلل يتم تجنب الإشارة إلى اسم المنافس أو علامته أو منتجه ، في حين يشترط الإشارة إليها في الإعلان المقارن ؛
- في الإعلان الكاذب و المضلل يلحق الضرر بمصلحة المستهلك وحده ، بينما الإعلان المقارن فيه مساس بمصلحة المستهلك و المنافس في آن واحد .

الفرع الثاني: الإعلانات الإلكترونية المقارنة بين الحظر و الإباحة

مما لا شك فيه أنه لا يوجد خلاف على أن أي فكرة أو ظاهرة جديدة تكون دائما في البداية محل جدل بين مؤيدين و معارضين لها، و هذا ما حدث مع الإعلان المقارن عند ظهوره في البيئة التجارية ، حيث تراوحت مواقف القوانيين و آراء الفقهاء و أحكام القضاء بين حظره و إجازته .

و لقد كان المبرر الذي قدم لحظره أنه يعد صورة من صور المنافسة غير المشروعة بسبب قيام التاجر المنافس باتخاذ وسائل من شأنها بث عدم الثقة في المنشأة أو المشروع التجاري المنافس و القيام بالحط من قيمته ، و التشهير بمنتجاته و خدماته و الإساءة لها و إبعاد زبائنه و عملائه عنه، و المضاربة على حسابه² .

فبالرجوع إلى التشريع الجزائري لا نجد نصا قانونيا ينظم أحكام الإعلان المقارن بصفة خاصة و الإعلان بصفة عامة ، و لذلك يجب على القاضي في هذا الشأن أن يرجع إلى القوانين المتعلقة بالمنافسة، و كذا بالممارسات التجارية ، إلا أنه عند الإطلاع على قواعد "مشروع قانون الإشهار

¹ - عبد الله حسين علي محمود: حماية المستهلك من الغش التجاري و الصناعي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر - ، سنة 2002، ص 91-92.

² - أحمد سامي مرهون المعموري: " الحماية المدنية المترتبة عن الإعلان التجاري المقارن - دراسة مقارنة- " ، مجلة جامعة الكوفة ، كلية القانون و العلوم السياسية ، ص 08.

لسنة 1999¹ نجد أن المشرع قد نص على منع الإشهار المقارن بموجب نص المادة 42 منه ، و التي تنص على أنه: "يمنع الإشهار المقارن ، و يعد الإشهار مقارنا إذا ذكر منتجين أو سلعتين أو علامتين أو خدمتين أو اسمين أو صورتين أو إشارتين ، و قارن بينهما بغرض الاستخفاف بأحدهما بصورة مباشرة " .

كما استندت المحاكم الفرنسية في حظرها للإعلان المقارن على القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية الشخصية ، إذ تنص المادة 1382 من القانون المدني (قانون 1804) على أنه: "كل عمل أيا كان يلحق ضررا بالغير يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر أن يقوم بتعويضه " ، حيث أن هذه المادة كما هو معروف تقيم المسؤولية على أساس الخطأ أو ما يسمى بالمسؤولية الشخصية ، و على هذا الأساس فقد أقيمت مسؤولية المعلن عن الإعلان المقارن على أساس أنه ارتكب (خطأ) يتمثل بطريقة جذب العملاء إلى سلعته بالإساءة أو الإضرار بالسلعة المنافسة ، لهذا تقوم مسؤوليته الشخصية على أساس دعوى المنافسة غير المشروعة - أي أن القضاء الفرنسي قد أقام مسؤولية المعلن على أساس دعوى المنافسة غير المشروعة ، و هي دعوى مدنية وفقا لأحكام القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية² .

إلا أنه في ظل عدم وجود نص في قانون العقوبات يعاقب على الإعلان المقارن بشكل صريح ، نتيجة لذلك صدر قانون Royer في 17 ديسمبر 1973 ، الذي نظم عمل اتحاد التجارة و الحرف التجارية و المنافسة غير المشروعة و الغرف التجارية و الصناعية و حماية المستهلكين ، حيث نصت المادة 44 منه الواردة في الفصل الثالث المتعلق بالمنافسة غير المشروعة على منع الإعلان المضلل بوصفه صورة من صور المنافسة غير المشروعة ، إذ أنها تنص على أنه: "لا يجوز لأي شخص بأي شكل من الأشكال بث إعلان يتضمن عروض أو بيانات كاذبة تؤدي أو من المحتمل أن تؤدي إلى تضليل الجمهور..." ، و لقد استندت المحاكم إلى نص هذه المادة في منع الإعلان المقارن معتبرة إياه صورة من صور

¹ - قد سبق و أن طرح على البرلمان مشروع قانون متعلق بالإشهار سنة 1999 ، حيث تمت المصادقة عليه من الغرفة الأولى فقط ، و من حينها لم يصدر بشأنه أي جديد.

² - في إحدى القضايا التي عرضت على محكمة باريس سنة 1980 ، و التي تلخص وقائعها في أن شركة تتاجر بمضاد حيوي من صنف معين منذ سنة 1968 ، ثم قامت شركة أخرى بتصنيع نفس المضاد سنة 1974 مع توزيع رسائل إعلانية على الأطباء تقارن فيها بين المضاد الحيوي الذي تصنعه مع المضاد الحيوي الذي تصنعه الشركة الأولى ، و في هذه المقارنة ترجيح لكفاءة منتج الشركة الثانية ، وبعد عرض القضية على المحكمة قضت بأن ما قامت به الشركة الثانية يعد خطأ تقصيري يستوجب التعويض استنادا إلى نص المادة 1382 باعتباره منافسة غير مشروعة. للمزيد من التفاصيل ارجع إلى:

- cour d'appl de paris, 26 /11/1980, Dalloz .j, 1981, N° 245, bull.ord.pharma, p 827.

الإعلان المضلل كونه يؤدي أو من المحتمل أن يؤدي إلى تضليل الجمهور¹.

أما التوجيه الأوروبي رقم 84-450 المتعلق بالتقريب بين القوانين واللوائح والأحكام الإدارية للدول الأعضاء فيما يتعلق بالإعلانات المضللة فلقد منع الإعلان المقارن واعتبره صورة من صور الإعلان المضلل ، و ذلك بموجب نص البند الثاني من المادة 02 منه، الذي عرفه بأنه: "أي إعلان بأي شكل من الأشكال يحتوي في طريقة تقديمه على تضليل محتمل أن يؤدي إلى خداع الأشخاص الذين وجه إليهم أو الذين يصل إليهم لماله من طبيعة خادعة أو من المحتمل أن يؤثر على سلوكهم الشرائي ، لهذا فإنه يضر أو من المحتمل أن يؤدي إلى الإضرار بالمنافس" .

غير أنه بعد تعديله بموجب التوجيه الأوروبي رقم 55/97 الذي نظم أحكام الإعلان المقارن ، فإنه ترك للدول حرية حظر الإعلانات المقارنة أو إباحتها، و لهذا توجد دول حظرتها لديها ، و من بينها لكسمبورغ ، و دول أخرى وضعت له تنظيمًا خاصًا به من بينها الولايات المتحدة الأمريكية ، التي تجيزه صراحة، لأنه يمثل 10% من جملة إعلاناتها ، و أيضا بلجيكا التي أقرته بمقتضى قانون 25 مارس 1999².

في حين أن المشرع الفرنسي لم يكن يجيز الإشهار المقارن إلى غاية صدور القانون رقم 92-60 المؤرخ في 18 جانفي 1992 بشأن تعزيز حماية المستهلك ، الذي أجاز به شروط ثم أعاد تنظيمه بموجب توجيه قانون 06 أكتوبر 1997 لتستقر أحكامه ضمن قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 93-949 بموجب المادتين L.121-8 ، L.121-14 ، الذي عرفه و حدد ضوابط ممارسته التي من بينها أن تكون المقارنة صادقة و موضوعية و دقيقة ، و لا تؤدي إلى اللبس أو التخليط .

و من المبررات المقدمة في إطار جواز الإعلان المقارن أنه يوفر معلومات جوهرية للمستهلكين تمكنهم من الوصول إلى القرارات الصائبة المتعلقة باختيار السلع و الخدمات التي يرغبونها بها على أسس متينة و أكثر استنارة من خلال إظهار مزايا السلع و الخدمات المقارنة³.

¹ - جاء في وقائع أحد القضايا أن إحدى محلات التوزيع العملاقة المسماة SAVECO (هو محل ضخ يتبعه 60 فرع) قام بنشر إعلان على نطاق واسع يحمل عبارة (من المستحيل أن تجد ما هو أرخص منا) ، و لقد رفعت دعوى عليه من دائرة مكافحة الغش الحكومية ، و بعض مؤسسات حماية المستهلك باعتباره إعلانا مضللا يقوم على أساس المقارنة بين أسعاره و أسعار المنتجات المنافسة، حيث أثبتت الإحصائيات أن من بين 100 منتج يوجد 61 منتج يباع لدى SAVECO بأسعار أعلى من محلات التوزيع الأخرى ، و أن 14 منتج يباع بسعر مساو لها، و أن 25 منتج فقط يباع بسعر أقل مقارنة بالمحلات الأخرى، فحكمت المحكمة بأن إعلان محلات SAVECO يعد إعلان مضلل وفق أحكام المادة 44 من قانون ROYER. للمزيد من التفاصيل ارجع إلى :

- christian Dianoux et Jean-luc Herrmann: L'influence de la publicité comparative sur la mémorisation et les attitudes expérimentation dans le contescte français, Recherche et Applications en Marketing , Vol.16 N° 2/2001, p 45.

² - كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 161-162.

³ - أحمد السعيد الزقرد: المرجع السابق، ص 87.

إلا أنه من وجهة نظرنا يظل الإشهار المقارن جائزا ما لم يتضمن معلومات مغلوطة أو بيانات من شأنها أن تؤدي إلى اللبس فيلحق حينئذ بالإشهار المضلل، حيث أنه متى كان موضوعيا أدى إلى تبصير المستهلك مما يساهم في تعزيز شفافية السوق، و بالتالي تحفيز المنافسة المشروعة بين التجار، مما يؤدي إلى المساهمة في انخفاض الأسعار و تحسين الخدمات .

الفرع الثالث: شروط مشروعية الإعلانات الإلكترونية المقارنة

إن الدول التي أجازت الإعلانات المقارنة لم تجزها بصفة مطلقة، و إنما وضعت شروطا يجب على المعلن أن يراعيها لتتصف تلك الإعلانات بالمشروعة و الصحيحة، و هذه الشروط تتمثل في:

الشرط الأول: أن ترد المقارنة على سلع و خدمات متماثلة

هذا الشرط بديهي، لأنه يجب أن تكون المقارنة بين سلع أو خدمات متشابهة ، و إلا فإنه لا يكون هناك وجه للمقارنة ، كأن تتم المقارنة بين السيارات أو بين أجهزة كهربائية تحمل ماركات مختلفة أو مقارنة خدمات تقدمها شركة سياحية بالتتي تقدمها شركة سياحية أخرى ، حيث أنه وفقا لنص المادة 08-121.L من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 93-949 يجب أن يرد الإعلان المقارن على سلع و خدمات تلبي نفس الحاجات أو لها نفس الهدف ، و أيضا هذا ما يشترطه " نص المادة 10-121.L المضافة بموجب الأمر رقم 741/2001¹ ، و الذي جاء فيه بأنه: " بالنسبة للمنتجات التي تحمل التسمية الأصلية أو بيان جغرافي محمي لا تجوز مقارنتها إلا بمنتجات تحمل ذات التسمية أو نفس البيان " .

تجدر بنا الإشارة إلى أن المقارنة المسموح بها هي التي يكون محلها سلعا أو خدمات . أما الإعلانات المقارنة التي ترد على المشروع بصفة عامة أو على أحد خصائصه، فإنها تكون غير مشروعة² .

الشرط الثاني: يجب أن ترد المقارنة على عناصر موضوعية حقيقية قابلة للتقدير

يجب ألا تستند المقارنة على الآراء الشخصية ، حيث أنه يجب أن تستند على عناصر موضوعية قابلة للتقدير، و عليه تستبعد المقارنة التي ترد على عناصر موضوعية يصعب تقديرها كالذوق ، و المقارنات المؤسسة على إبداء الآراء الشخصية أو التقديرات الفردية³ .

و لقد اشترطه المشرع الفرنسي بموجب البند الثالث (03) من نص المادة 08-121.L المضافة بموجب الأمر رقم 741/2001 ، و الذي ينص على أنه: " يقارن بموضوعية خاصية أو العديد من الخصائص الأساسية ذات الصلة و التي يمكن التحقق منها ، و الممثلة لسلع و خدمات، و التي يمكن أن يكون الثمن جزء منها " .

¹ - لقد تم نقل نص المادة 10-121.L المضافة بموجب الأمر رقم 741/2001 إلى نص المادة 3-122.L من الأمر 301/2016 المتضمن تعديل الجزء التشريعي الخاص بقانون الاستهلاك.

² - حمادة مصطفى عزب: المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية، المرجع السابق، ص 106-107.

³ - المرجع نفسه، ص 101.

الشرط الثالث: يجب ألا تؤدي المقارنة إلى تضليل الجمهور المستهلك أو إصابتهم بضرر

يعد هذا الشرط من أهم شروط مشروعية الإعلانات المقارنة، حيث يشترط فيها ألا تؤدي إلى تضليل جمهور المستهلكين ، و ذلك بأن تكون نزيهة - أي تتوافر فيها شروط الإعلانات النزيهة (التي سبق ذكرها) ، حيث نص المشرع الفرنسي (كما سبق الذكر) في المادة L.121-08 (المضافة بموجب الأمر رقم 741/2001) على شروط مشروعية الإعلان المقارن ، و اشترط في أول شرط ألا يكون خادعا (مضللا) أو من شأنه أن يوقع في الغلط .

و من التطبيقات العملية له أنه في إحدى القضايا قامت شركة ألمانية بإنشاء موقع لها على الإنترنت لتسويق الأحذية ، فقامت شركة GEPINDUSTRIES الفرنسية التي توزع نفس المنتج على موقعها على الإنترنت برفع دعوى ضد الشركة الألمانية و نسبت إليها تسويق نسخة مطابقة من منتجها على موقعها .

فأيدت محكمة النقض حكم محكمة الاستئناف ، و الذي قرر أن عرض هذا النموذج على موقع الشركة الألمانية يعد منافسة غير مشروعة ، و أن التطابق في المنتج فعل خاطئ، حيث أن الشركة الألمانية ليس لديها نموذج صناعي و لا اسم ولا علامة تجارية ، و بالتالي هذا النوع من التسويق يؤدي إلى الوقوع في الخلط لدى الجمهور نتيجة التطابق بين المنتجين ، و على هذا الأساس حكمت المحكمة بالتعويض للشركة الفرنسية¹ .

الشرط الرابع: إذا وردت المقارنة على عنصر الثمن يجب أن ترد على منتجات و خدمات مماثلة لبعضها

في حالة إذا كانت المقارنة بين السلع أو بين الخدمات ترد على عنصر الثمن فقط ، فإنه لكي تكون صحيحة و مشروعة و تخدم مصلحة المستهلك ، يجب أن يكون هناك تشابه في الصفات الجوهرية المميزة للشيء ، و أيضا يشترط أن تكون شروط البيع واحدة في كل من السلع أو الخدمات محل المقارنة ، و في حالة تخلف هذين الشرطين فإن الإعلان يعتبر غير مشروع ، لأنه يصبح مضلل .

هذا ما قرره محكمة باريس التجارية في 07 جوان 2006 بموجب حكم يتعلق بقضية مقارنة الأسعار على الإنترنت ، تتمثل وقائعها في قيام الموقع (www.quiestlemonscher.com) التابع لإدارة مراكز الشراء في lecierec ، و هو مخصص للمقارنة وفقا لإشارة كل ثلاثة أشهر بين أسعار 3500 منتج مباع بواسطة علامات و رموز متنافسة على فكرة السعر الأكثر انخفاضا بالنسبة للمستهلك .

و قد رفعت الدعوى إلى المحكمة بواسطة مجموعة شركات carrefour ، و استندت المحكمة إلى أن الموقع هو أداة إعلان و دعاية مقارنة واضحة ، حيث اعتبر القاضي أن شعار " الأقل سعرا " و الموصوف بأنواع متعددة يمثل طابعا خادعا، و شروط البيع واحدة في السلع محل المقارنة ، و كذلك الخصائص و الصفات

¹ - ارجع إلى تفاصيل القضية المنشورة على الرابط الآتي: [\[www.legalis.net\]](http://www.legalis.net) ، تم النشر بتاريخ (16 نوفمبر 2007)، و الإطلاع بتاريخ (29 أوت 2017) على الساعة (21:06).

المميزة لها متشابهة ، و مدة البيع بتلك الأسعار محددة بثلاثة أشهر ، و هذا وفقا لنص المادة 08-121.L من قانون الاستهلاك الفرنسي ، و على هذا الأساس أمرت المحكمة بوقف النشر و الاستغلال للموقع محل النزاع ، باعتباره إعلانا غير مشروع يشكل اضطراب للمستهلك بشكل جلي ، و قررت غرامة تهديدية تقدر بـ 30000 يورو عن كل يوم تأخير ، كما أمر القاضي بنشر الأمر في سبعة (07) صحف من اختيار carrefour ، و على موقع "www.e-leclerc.com"¹ .

الشرط الخامس: إذا كان الإعلان المقارن يتضمن عرض خاص يجب أن يتضمن بيانات محددة

إذا كان الإعلان المقارن يتضمن عرضا خاصا يجب أن يحدد بشكل واضح تاريخ بداية و نهاية الفترة التي يسري خلالها العرض ، و إلا فإنه يستمر إلى حين نفاذ الكمية، مع الإشارة إلى أن السلع أو الخدمات متوفرة أم لا .

هذا ما أقرته الفقرة الثانية من المادة 03 من التوجيه الأوروبي رقم 55 لسنة 1997 ، و التي تم نقل مضمونها إلى الفقرة الأخيرة من المادة 08-121.L من الأمر رقم 741/2001 الذي نقل نصوص التوجيهات الأوروبية المتعلقة بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد و الإعلانات المقارنة إلى قانون الاستهلاك الفرنسي ، حيث جاء فيها بأنه في حالة إذا كان هناك عرض خاص يجب على المعلن أن يبين في الإعلان معلومات خاصة ، تتمثل في: بيان مدة ذلك العرض الخاص، و بيان مدى توافر (إتاحة) السلع و الخدمات من حيث كونها جاهزة أم لا- أي يذكر بوضوح تواريخ توافر السلع و الخدمات المعروضة .

الشرط السادس: التزام المعلن بتقديم الدليل المادي على صحة المعلومات الواردة في إعلانه

بحكم أن المعلن في الإعلان المقارن يقوم ببيان محاسن و مزايا منتجاته و خدماته بمقارنتها مع غيرها ، لهذا فإنه يجب عليه أن يقدم الدليل المادي على صحة ما يقدمه من معلومات في إعلانه . و لقد اشترط هذا الشرط المشرع الفرنسي في المادة 12-121.L من الأمر رقم 741/2001 ، و التي تقضي بأنه: "دون المساس بنص المادة 2-121.L يجب أن يثبت المعلن الذي يتم الإعلان المقارن لصالحه (نيابة عنه) خلال مدة قصيرة الصحة المادية للبيانات والإشارات والعروض الواردة في الإعلان" .

لكن من وجهة نظرنا أنه من البديهي أن يعاب على هذا النص أن المشرع الفرنسي لم يحدد المدة التي يجب فيها على المعلن أن يقدم الدليل المادي لصحة معلوماته ، حيث اكتفى بعبارة (خلال مدة قصيرة) ، و هذا حتى لا يكون أمر تحديدها متوقف على إرادة المعلن الذي قد يستغله لصالحه .

¹ - ارجع إلى تفاصيل القضية المنشورة على الرابط الآتي: [http://www.juriscom.net/int/visu.php ?ID=851]، تم النشر بتاريخ (28 أكتوبر 2005)، و الإطلاع بتاريخ (29 أوت 2017) ، على الساعة (22:46).

الشرط السابع: التزام المعلن باحترام مبادئ المنافسة المشروعة

تطرقنا فيما سبق إلى الشرط الذي يتضمن مشروعية الإعلانات المقارنة ، وذلك عند التطرق إلى شرط ألا تؤدي المقارنة إلى تضليل الجمهور المستهلك أو إصابتهم بضرر. إلا أن الضرر الناجم في حالة عدم مشروعيتها لا يقتصر على الجمهور المستهلك ، وإنما يمتد إلى التجار المنافسين ، ويكون لهؤلاء الحق في رفع دعوى المنافسة غير المشروعة ، وذلك استنادا على مبدأ عدم مراعاة المعلن لمبادئ المنافسة المشروعة¹ .

و في هذا الصدد تجدر بنا الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي أصدر عدة أحكام تكرر هذا المبدأ على أساس فكرة أن حرية التجارة و الصناعة تجيز للتجار إبراز محاسن و مزايا منتجاتهم أو خدماتهم ، إلا أن ذلك لا يعطي لهم الحق دون تحمل المسؤولية في استخدام وسائل غير مشروعة تلحق الضرر بالتجار المنافسين ، و ذلك يجعل عملاتهم ينفرون منهم عن طريق تشويه سمعتهم و الإساءة إلى منتجاتهم أو خدماتهم² .

المطلب الثالث: الإعلانات التي يكون محلها محظور

الأصل أنه يجوز الإعلان عن جميع المنتجات و الخدمات سواء بالطرق الإلكترونية أو التقليدية ، إلا أنه يستثنى من هذه القاعدة الإعلانات التي يكون محلها مقيدا بنص قانوني صريح . حيث أنه بالإضافة إلى النصوص القانونية التي نظم بموجبها المشرع الجزائي الإعلان ، و التي تعد قليلة، فإنه وضع بعض القيود على بعض الإعلانات بمقتضى نصوص خاصة ، و هذا ما يؤكد نص المادة 34 من قانون التجارة الإلكترونية ، و الذي ينص على أنه: "يمنع نشر أي إشهار أو ترويج عن طريق الاتصالات الإلكترونية لكل منتج أو خدمة ممنوعة من التسويق عن طريق الاتصالات الإلكترونية بموجب التشريع و التنظيم المعمول بهما" ، كما تنص المادة 45 من "المرسوم التنفيذي رقم 101/91، المتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالخدمة العمومية للتلفزيون إلى المؤسسة العمومية للتلفزيون"³ ، و كذا المادة 42 من "المرسوم التنفيذي رقم 103/91 ، المتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية العقارية والمنقولة والصلاحيات و الأعمال المرتبطة

¹ - للتفصيل أكثر ارجع إلى أدلة حرمة الطعن بالسلع و الخدمات المنافسة من الناحية الشرعية، التي درسها بشيء من التفصيل عبد المجيد محمود الصلاحيين: المرجع السابق، ص 100-103.

² - راجع تلك الأحكام لدى عبد الفضيل محمد أحمد: المرجع السابق، ص 240.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 101/91 المؤرخ في 05 شوال عام 1411 الموافق لـ 20 أفريل سنة 1991، المتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية و الصلاحيات و الأعمال المرتبطة بالخدمة العمومية للتلفزيون إلى المؤسسة العمومية للتلفزيون، ج ر عدد 19، الصادرة سنة 1991.

بالبث الإذاعي السمعي إلى المؤسسة العمومية للإذاعة المسموعة¹ على أنه: "تمنع البلاغات الإشهارية المتعلقة بالنصوص و المنتجات التي تكون محل حظر تشريعي أو تنظيمي".

تجدر بنا الإشارة إلى أن منع الإعلانات التي يكون محلها محظور راجع إلى عدة اعتبارات ، و ذلك بالنظر إلى محلها أو تأثيرها على المستهلك من الناحية الصحية ،أو بالنظر إلى سن المستهلك المتلقي للإعلان ، و هو يشمل المنتجات الخطيرة التي تم حظر التعامل بها بموجب القانون مثل المخدرات ، و أيضا تلك التي يجوز تداولها و التعامل فيها إلا أن المبالغة في استهلاكها تؤدي إلى أضرار وخيمة كالمنتجات الصيدلانية .

و لقد حدد المشرع الجزائري المنتجات و الخدمات الممنوعة من الإشهار لمنع تسويقها عن طريق الاتصالات الإلكترونية بموجب المادتين 03 و 05 من قانون التجارة الإلكترونية ، حيث تقضي المادة 03 منه على أنه: "تمارس التجارة الإلكترونية في إطار التشريع و التنظيم المعمول بهما. غير أنه ، تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية تتعلق بـ:

- لعب القمار و الرهان و اليانصيب ؛

- المشروبات الكحولية و التبغ ؛

- المنتجات الصيدلانية ؛

- المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية ؛

- كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به ؛

- كل سلعة أو خدمة خاضعة لعقد رسمي " .

أما المادة 05 تقضي بأنه: "تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية في العتاد و التجهيزات و المنتجات الحساسة المحددة عن طريق التنظيم المعمول به ، و كذا في المنتجات و/أو الخدمات الأخرى التي من شأنها المساس بمصالح الدفاع الوطني و النظام العام و الأمن العمومي" .

على هذا الأساس نتطرق إلى القيود المفروضة على بعض الإعلانات من خلال خمسة فروع ، حيث نتطرق في الفرع الأول إلى المنتجات الصيدلانية ، أما في الثاني ندرس الإعلان عن التبغ ، و في الثالث نتعرض إلى الإعلان عن المشروبات الكحولية ، و في الفرع الرابع ندرس المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية ، أما في الأخير نبين بإيجاز المحظورات الإعلانية الأخرى .

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 103/91 المؤرخ في 05 شوال عام 1411 الموافق لـ 20 أفريل 1991 ، المتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية العقارية والمنقولة والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالبث الإذاعي السمعي إلى المؤسسة العمومية للإذاعة المسموعة، ج ر عدد 19، الصادرة سنة 1991.

الفرع الأول: المنتجات الصيدلانية

ما يلاحظ على الإعلانات الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت أنها شملت المنتجات الصيدلانية خاصة الأدوية ، إلا أن هذا النوع من الإعلانات يتضمن عدة مخاطر بسبب إغراء الإعلان وحب التداوي الذاتي من طرف أغلب المرضى ، و لهذا كان لابد من وضع ضوابط له .

و في هذا الصدد قام المشرع الجزائري بتنظيم الإعلان المتعلق بالمنتجات الصيدلانية بموجب قانون التجارة الإلكترونية المستحدث ، حيث أنه و كما سبق الذكر¹ حظر التعامل بها عن طريق الاتصالات الإلكترونية ، و ذلك بموجب نص البند الثالث من المادة 03 منه ، و منع الإعلان عنها بموجب المادة 34 من نفس القانون .

بالإضافة إلى ذلك يجب علينا الإشارة إلى أنه نظرا لاتصال هذا النوع من الإعلانات بالصحة العامة التي تستلزم قدرا كبيرا من الحيطة و الحذر ، فلقد منع المشرع قبل استحداث قانون التجارة الإلكترونية استعمال وسائل و أدوات معينة لنقل الرسالة الإعلانية الخاصة بالمنتجات الصيدلانية ، و ذلك بموجب نص المادة 17 من "المرسوم التنفيذي رقم 286/92 المتعلق بالإعلام الطبي و العلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري"² ، و التي تقضي بأنه: "يمنع ترويج المنتجات الصيدلانية في:

- قنوات الإذاعة و التلفزة ، و تستثنى من ذلك الإجراءات الإعلامية التي تتضمن البرامج الوطنية للصحة العمومية ؛
- بواسطة الطائرات أو السفن ؛
- عن طريق ملصقات أو ماطورات إشارات ضوئية في الأماكن التي يتردد إليها الجمهور ، باستثناء الملصقات والمعروضات المنصوبة في الصيدليات، و لا يشمل هذا الإجراء ما يتم القيام به من إعلام بصدد البرامج الوطنية للصحة العمومية ؛
- في الدوريات الخاصة بالأطفال ؛
- عن طريق تنظيم مناظرات إشهارية " .

بناء على هذا الأساس يمكن القول أنه بالقياس على الوسائط التي تم حظرها في ترويج المنتجات الصيدلانية ، و خاصة منها قنوات الإذاعة و التلفزة ، فإن المنع كان يشمل أيضا الوسائط الإلكترونية الحديثة (خاصة الإنترنت) .

¹ - ارجع إلى الصفحة 90-91 من الأطروحة .

² - المرسوم التنفيذي رقم 286/92 المؤرخ في 05 محرم عام 1413 الموافق لـ 06 يوليو 1992 ، المتعلق بالإعلام الطبي و العلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، ج ر عدد 53، الصادرة سنة 1992.

و ما يلاحظ على نص المادة 17 (السابق الذكر) أن المشرع لم يجعل المنع مطلقا إذ استثنى بعض الحالات ، التي تتمثل في:

- ترويج المنتجات الصيدلانية عن طريق الملصقات و المعروضات المنصوبة في الصيدليات .

- الإجراءات الإعلامية التي تتضمن البرامج الوطنية للصحة العمومية .

إلا أنه وفقا لنص المادة 06 من المرسوم 286/92 (السابق الذكر) يشترط للقيام بالإعلان عن المنتجات الصيدلانية الحصول على تأشيرة إشهار، يسلمها الوزير المكلف بالصحة بعد استشارة لجنة مراقبة الإعلام الطبي و العلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية و موافقتها على ذلك.

تجدر بنا الإشارة إلى أن تسليم التأشيرة لا يشكل حصانة ضد الملاحقة القضائية و تحمل المسؤولية، أو اعترافا من قبل الإدارة بسلامة المنتج ، و هذا ما تؤكدته الفقرة الثانية من المادة 08 من نفس المرسوم المذكور أعلاه ، حيث أنها تنص على أنه: " و لا يترتب على تسليم تأشيرة الإشهار أي اعتراف من الإدارة بكل ما يخص آثار المنتج ".

كما أنه وضع قيود على الإعلان الموجه إلى الجمهور المستهلك بصراحة نص المادة 13 من نفس المرسوم المذكور أعلاه ، حيث حظر الإعلان الموجه إليه إذا كان خاص ببعض المنتجات التي لا يمكن الحصول عليها إلا بوصفها طبية ، و أيضا المنتجات التي تحتوي على مخدرات أو مواد من عقاقير تؤثر في الحالة النفسية ولو بمقادير معفاة ، أو إذا كانت مخصصة لمعالجة العلل الآتية (السرطان ، السل، الأمراض التي تنتقل عن طريق الجنس و السيدا، الأمراض المعدية الأخرى الخطيرة، الأرق ، داء السكري و الأمراض الأيضية الأخرى ، العجز الجنسي و العقم ، العمى).

بالإضافة إلى ذلك أوجب في الرسالة الإعلانية أن تكون واضحة من حيث الصياغة ، و أن تتضمن اسم المنتج متبوعا بالتسمية الدولية المشتركة إن وجدت ، و إلا تذكر التسمية المألوفة أو التسمية العلمية ، كما يجب أن تتضمن البيانات و الإرشادات الطبية و ما يجب اتخاذه من احتياطات لدى الاستعمال ، و هذا ما يقضي به نص المادة 15 من المرسوم 286/92 (السابق الذكر) .

اشترط فيها أيضا ألا تترك انطبعا لدى المستهلك بعدم ضرورة الاستشارة الطبية أو العملية الجراحية ، كما يجب ألا توهي بالاعتقاد أن نتائج العلاج مضمونة أو تؤكد أنها تحسن الصحة نتيجة تناول دواء ما أو بتضررها في حالة عدم تناوله ، و هذا ما جاء في نص المادة 16 من نفس المرسوم المذكور أعلاه .

و يعاقب المشرع مخالفة الحظر على الإعلان عن طريق الاتصالات الإلكترونية (سواء كان محله مواد صيدلانية أو تبغ أو مشروبات كحولية) بغرامة مالية من 50.000 دج إلى 500.000 دج ، و هذا دون المساس بحقوق الضحايا في التعويض ، و هذا ما يؤكد نص المادة 40 من قانون التجارة الإلكترونية . إلا أنه كان يعاقب على مخالفة الحظر قبل استحداث قانون التجارة الإلكترونية بغرامة مقدارها لا يؤدي إلى تحقيق الهدف من العقاب ، حيث أنه كان يعاقب عليه بغرامة تتراوح ما بين 500 و 1000 دج ، و في حالة العود تصبح الغرامة المالية تتراوح ما بين 1000 و 2000 دج ، و هذا ما تقضي به المادة 264 من " القانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها " ¹ .

إلا أن المشرع الجزائري في سنة 2008 تدارك الخطأ الذي وقع فيه ، و ذلك بموجب " القانون رقم 13/08 الذي يعدل و يتم القانون رقم 05/85 " ² ، حيث قام برفع مقدار الغرامة المالية و جعلها تتراوح من 500.000 إلى 1.000.000 دج .

أما في فرنسا بهدف توضيح كيفية تطبيق القواعد المتعلقة بالإعلان عن الأدوية الصيدلانية عبر شبكة الإنترنت أعدت الوكالة الفرنسية للسلامة الصحية لمنتجات الصحة و النقابة الوطنية لصناعة الأدوية ميثاق الاتصال عن طريق الإنترنت المتعلق بالمشروعات الدوائية ، حيث أنه ينص على مجموعة من القيود للوصول إلى مدخل الموقع ، و ذلك بمنح شفرة للدخول الشخصي ، تسلم بعد مراجعة الصفة المهنية للصحة رقم التسجيل لدى مجلس النقابة على سبيل المثال ³ .

كما صدر المرسوم رقم 280/92 في 27 مارس 1992 تطبيقا لقانون 1986، و الذي يستبعد من الشاشات الإعلانية لأسباب خاصة بحماية الصحة العامة المنتجات التي يكون الإعلان عنها محل حظر تشريعي، و من بينها : المشروبات المتضمنة أكثر من 1.2 كحول ، التبغ ، الأدوية المتاحة بوصفة طبية و بعض المنتجات الأخرى ⁴ .

بالإضافة إلى ذلك تجدر بنا الإشارة في هذا الصدد إلى أن الإتحاد الأوروبي كان له دورا فعالا في حظر هذا النوع من الإعلانات ، إذ ألزم التوجيه الأوروبي الصادر في 31 مارس 1992 الدول الأعضاء بحظر الإعلان للجمهور عن الأدوية الخاصة بالاستخدام البشري ، و خاصة الأدوية التي لا يجوز تسليمها إلا بناء على وصفة طبية و الأدوية التي يتطلب تداولها في السوق الحصول على ترخيص من القانون

¹ - القانون رقم 05/85 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق لـ 17 فيفري 1985، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، ج ر عدد 08 ، الصادرة في سنة 1985.

² - القانون رقم 13/08 المؤرخ في 17 رجب عام 1429 الموافق لـ 20 يوليو سنة 2008، المعدل و المتمم للقانون رقم 05/85 ، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، ج ر عدد 44، الصادرة سنة 2008.

³ - VERBIEST (TH): commerce électronique (le nouveau Cadre juridique), Op. cit, p 77.

⁴ - Féral -SCHUHL(CH): cyber Droit ,Le droit à l'épreuve de L'internet, éd DALLOZ. Dunod, 3^e éd, 2002, p 278.

الاتحادي ، و أنه يجب على الدول الأعضاء بهدف حماية الصحة العامة للأفراد أن تمنع الإعلان عن الأدوية بمختلف الوسائط الإلكترونية بما فيها الإنترنت¹ ، و عليه فإن المنع يشمل فرنسا لأنها عضو من أعضاء الاتحاد الأوروبي .

أما الوضع في التشريع المصري فهو مختلف تماما عن موقف التشريعات السابقة الذكر ، حيث أن المشرع أجاز الإعلان عن المستحضرات الصيدلانية بشرط أن تتطابق المعلومات المذكورة في الإعلان فيما يخص المواد التي تتكون منها المستحضرات الدوائية و مدى فعاليتها في العلاج مع حقيقة المستحضرات و نتائجها ، كما يجب الحصول على موافقة اللجنة الفنية لمراقبة الأدوية بوزارة الصحة على مضمون الإعلانات و وسائلها ، و ذلك قبل نشرها، و هذا ما يقر به " نص الفقرة الثانية من المادة 64 من القانون رقم 127 لسنة 1955 المتعلق بمزاولة مهنة الصيدلة "² .

و في الأخير من وجهة نظرنا أن المشرع الجزائري و غيره من التشريعات السابقة الذكر أحسنوا فعلا لما قاموا بحظر الإعلان عن الأدوية الصيدلانية لما لها من مخاطر جمة على صحة الجمهور المستهلك لها (المرضى) ، خاصة و أن هذا الأخير يميل إلى حب التداوي الذاتي دون الحصول على وصفة طبية ، و لهذا لا بد من عدم إجازته ولو بعد تسجيل المنتج و الحصول على ترخيص بتداوله من وزارة الصحة ، و لنفس الأسباب ارتأينا أنه يجب أن يسري هذا الحظر أيضا على العقاقير المستخدمة في التداوي بالأعشاب ، و بالإضافة إلى كل ذلك يفضل أن يشمل الحظر الإعلان الموجه للجمهور المستهلك لها عن طريق أية وسيلة إعلانية سواء كانت إلكترونية أو غير إلكترونية .

الفرع الثاني: الإعلان عن التبغ

يعد التدخين سببا مباشرا لوفاة أكثر الأشخاص المدمنين عليه ، و باعتبار أن له مخاطر كثيرة على الصحة كان لا بد من حظر أي نشاط يكون موضوعه الرعاية التي يكون هدفها الترويج للتبغ أو لمنتجاته ، و لقد تنبها المشرع الجزائري لهذه المسألة ، حيث أنه أجاز التعامل به شرط أن تتضمن علب أو أكياس أو رزم التبغ إنذارا مفاده أن استهلاك التبغ مضر بالصحة ، و يشترط أن يكتب

¹ - حمادة مصطفى عزب: الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات و الخدمات عبر الإنترنت، المرجع السابق، ص 159-160.

² - تنص الفقرة الثانية من المادة 64 من القانون المصري رقم 127 لسنة 1955 ، المتعلق بمزاولة مهنة الصيدلة على أنه: " يجب أن تكون البيانات المذكورة على بطاقات المستحضرات الصيدلانية و على ما يوزع عنها من نشرات و الإعلانات متفقة مع ما تحتويه فعلا تلك المستحضرات من مواد و على خواصها العلاجية، كما يجب ألا تتضمن عبارات تتنافى مع الآداب العامة أو يكون من شأنها تضليل الجمهور، و يجب الحصول على موافقة اللجنة الفنية لمراقبة الأدوية بوزارة الصحة على نصوص تلك البيانات أو النشرات أو الإعلانات و وسائلها، و ذلك قبل نشرها " .

الباب الأول — الفصل الأول: حماية المستهلك في نطاق مواجهة مخاطر الإعلانات التجارية الإلكترونية

باللغتين العربية و الفرنسية ، و بحروف مقروءة¹ ، كما أنه نظم نشاط صنع التبغ و توزيعه و حدد شروط استيراده ، و بين الأماكن التي يحظر فيها تعاطي التبغ² .

و بحكم أن المشرع الجزائري حظر بيع التبغ بموجب البند الثاني من المادة 03 من قانون التجارة الإلكترونية ، فإن هذا يستلزم أيضا منع الإعلان عنه ، و هذا ما أقره بموجب نص المادة 34 من نفس القانون ، و هذا في حالة إذا كان الإعلان عبر الوسائط الإلكترونية .

كما تجدر بنا الإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرع الجزائري بالرغم من أنه نظم جميع الأحكام المتعلقة بمختلف النشاطات الخاصة بالتبغ في إطار التعاقد بالطرق التقليدية ، لكنه لم يضع أحكاما تنظم الإعلان الخاص بالتبغ و منتجاته في نطاقها ، و هذا على خلاف ما فعله المشرع الفرنسي الذي نظم أحكامه بموجب قانون 09 جويلية 1976 (loi Veil) و قانون 10 جانفي 1991 (loi Evin) .

و لقد أيدت محكمة النقض الفرنسية عدم مشروعية الإعلان عن التبغ عبر الإنترنت ، و ذلك بسبب الهجوم القضائي الذي كان من طرف جمعية حقوق غير المدخنين ضد المواقع التي تسوق السجارة ، حيث أحصت الجمعية حوالي 800 موقع مخالف للمادة 3511 من قانون الصحة العامة الذي يمنع مثل هذا الإعلان ، و بالنظر إلى صعوبة إدانة القضاء لمنازعات جماعية ، فإن الجمعية قد ركزت دعاوها على ثلاث حالات هي التي تبدو مؤكدة ، وقد حكمت محكمة باريس الكلية في 2007/06/27 بإدانة المسؤولين عن الموقع ، و بعدم مشروعية الإعلان وبدفع 05 آلاف يورو تعويضا للمدعي³ .

¹ - تنص المادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 396/01 المؤرخ في 24 رمضان عام 1422 الموافق لـ 09 ديسمبر 2001، المتعلق بتنظيم نشاطات صنع التبغ و توزيعه، ج ر العدد 75 الصادر عام 2001 على أنه: "زيادة على تعليمات المادة 11 من هذا المرسوم، يجب أن تتضمن علب أو أطرفة أو أكياس أو رزم التبغ، على الجهة الجانبية من العلبة، و باللغتين الوطنية و الفرنسية و بحروف مقروءة جدا على خلفية متباينة و مؤطرة، ما يأتي:

- مقدار القطران والنيكوتين ؛

- منع البيع للقصر ؛

- الإنذار العام: "استهلاك التبغ مضر بالصحة ؛

- و فيما يخص علب السجائر، إنذار خاص إضافي صادر عن الوزارة المكلفة بالصحة " .

² - المرسوم التنفيذي رقم 285/01 المؤرخ في 24 سبتمبر 2001، المحدد للأماكن العمومية التي يمنع فيها تعاطي التبغ و كيفية تطبيق هذا المنع، ج ر عدد 55، الصادر في سنة 2001.

³ - La cour de cassation confirme une condamnation pour publicité illicite sur le tabac, 06/05/2009.

منشور في الموقع الآتي :

[www.legalis.net] ، تاريخ الإطلاع (16 ديسمبر 2017) ، على الساعة (22:00) .

بالإضافة إلى ذلك لقد أصدرت الأمم المتحدة اتفاقية دولية بشأن مكافحة التبغ ، و ألزمت الدول الأعضاء بمقتضاها أن تحذر مواطنيها من خطورة التبغ ، و أن يتم ذلك باللغة الوطنية للدولة¹ .

و لقد كان للاتحاد الأوروبي دورا فعالا في منع هذا النوع من الإعلانات ، و هو ذات الموقف الذي اتخذه في نطاق الإعلان عن الأدوية الصيدلانية ، حيث أصدر البرلمان الأوروبي و المجلس الأوروبي في 26 ماي 2003 توجيه حول هذه المسألة يتعلق بحظر الإعلان عن التبغ ، إلا أنه لم يدخل حيز التنفيذ إلا في أواخر شهر جويلية 2005 ، و هذا الحظر لا يقتصر على الإعلانات التي تبث على التلفزيون ، و إنما يمتد إلى الصحافة، الإذاعية و أيضا الترويج للمنتجات عن طريق التوزيع المجاني لها و أخيرا الإنترنت² .

أما المشرع المصري فلقد حدد الهيئات و الأشخاص الذين تمنع عليهم الإعلانات التي يكون محلها متعلق بالتبغ ، و ذلك بموجب مضمون المادة 04 من القانون رقم 52 لسنة 1981 ، المتعلق بالوقاية من أضرار التدخين ، حيث أنها تنص على أنه: "يحظر على الهيئات التابعة للدولة و الأشخاص الاعتبارية العامة و وحدات القطاع العام و دور العرض و المسارح و الأندية الرياضية ، الإعلان بأية صورة من الصور أو الترويج لتبغ السجائر و منتجات التبغ الأخرى ، طبقا لما تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون " .

إلا أنه بالمفهوم المخالف لنص هذه المادة فإنه يجوز للأشخاص الاعتبارية الخاصة القيام بالإعلانات التي يكون محلها منصب على التبغ ، و في هذا الصدد نجد المادة 05 من نفس القانون المذكور أعلاه تنص على أنه: "يقتصر الإعلان على السجائر و منتجات التبغ من غير الحالات المبينة في المادة السابقة على شكل العلبة و مكوناتها و ثمنها ، و على أن يتضمن الإعلان نفس التحذير الوارد في المادة الثالثة و بشكل ظاهر طبقا لما تحدده اللائحة التنفيذية " .

يجب الإشارة إلى أنه في حالة مخالفة نص المادتين المذكورتين أعلاه يعاقب كل من خالفهما بالحبس لمدة لا تزيد عن سنة (01) و بغرامة لا تقل عن مائة جنيه و لا تزيد عن ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين³ .

الفرع الثالث: الإعلان عن المشروبات الكحولية

ما قيل على الإعلان عن التبغ ينطبق على الإعلان عن المشروبات الكحولية ، فبحكم قانون التجارة الإلكترونية الجزائري يحظر بيع المشروبات الكحولية عن طريق الاتصالات الإلكترونية ، فإن الإعلان المتعلق بها يدخل في نطاق الحظر، و ذلك وفقا لنص البند الثاني من المادة 03 و المادة 34 منه ، و يعاقب

¹ - أحمد عبد الطاهر: الحماية القانونية للغة العربية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة - مصر - ، سنة 2008 ، ص 110 - 111.

² - VERBIEST (TH): commerce électronique (le nouveau Cadre juridique), Op. Cit, p 70.

³ - ارجع إلى المادة السابعة (07) من القانون المصري رقم 52 لسنة 1981، المتعلق بالوقاية من أضرار التدخين .

على هذا الحظر في حالة مخالفته بغرامة مالية من 50.000 دج إلى 500.000 دج ، دون المساس بحقوق الضحايا في التعويض¹ .

أما المشرع الفرنسي فلقد كانت لديه رغبة في مكافحة الإدمان على الكحول ، لهذا قام بسن نصوص قانونية تشكل قيوداً على الإعلانات المتعلقة، بالمشروبات الكحولية ، حيث يلاحظ أن قانون 10 جانفي 1991 المسمى بقانون EVIN يجيز الترويج والإعلان عنها عن طريق وسائل تم تحديدها على سبيل الحصر في نص المادة 17 من قانون المشروبات الكحولية نذكر منها على وجه الخصوص (الصحافة المكتوبة، الإذاعة ، والملصقات والأشياء الموضوعة داخل محال البيع ، الرسائل التجارية ... إلخ) .

إن الجدير بالذكر في هذا الصدد أنه بالرغم من أن المشرع الفرنسي لم يجعل شبكة الإنترنت من بين الوسائل التي يتم بموجبها الترويج للمشروبات الكحولية. إلا أن بعض الفقهاء أدرجوا الرسائل عبر شبكة الانترنت ضمن الرسائل التجارية التي اعتبرها المشرع كداعمة للترويج للمشروبات الكحولية² .

و في كل الحالات يجب الالتزام بالقيود الواردة في نص المادة 18 من نفس القانون المذكور أعلاه بالنسبة لمحتوى الرسالة الإعلانية ، حيث يجب أن تتضمن باين لدرجة الكحول ، المصدر ، التسمية ، مكون المنتج ، اسم و عنوان الصانع (المنتج) و الموزعون ، طرق الإعداد و البيع و الاستهلاك ، و أن تتضمن بكل وضوح رسالة ذات طابع صحي تذكر أن الإفراط في نسبة الكحول ضار بالصحة .

كما أوصى منتدى الحقوق على الإنترنت في 15 ديسمبر 2008 بحظر الإعلان عن الكحول عبر المواقع الرياضية و المواقع المخصصة للشباب ، و ذلك من أجل حماية القصر من أجل الحفاظ على الصحة العامة³ .

ينبغي علينا الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد رتب جزاء عقابي على مخالفة القواعد المتعلقة بتنظيم الإعلان المتعلق بالمشروبات الكحولية ، و ذلك بموجب نص المادتين 17 و 18 من نفس القانون المذكور أعلاه ، يتمثل في غرامة من 50 ألف إلى 500 ألف فرنك و 50% من قيمة المصروفات المخصصة للعملية غير القانونية⁴ .

¹ - ارجع إلى الصفحة 94 من الأطروحة.

² - VERBIEST (TH): commerce électronique (Le nouveau cadre juridique), Op. Cit, p75.

³ - هذه التوصية تم نشرها في 16 ديسمبر 2008 على الموقع الآتي: [http://www.foruminternet.org]، تاريخ الإطلاع (16 ديسمبر 2017) ، على الساعة (21:30).

⁴ - BOCHURBERG (L): Op. Cit, p 142.

أما في مصر فقد نصت المادة 03 من " القانون 63 لسنة 1976 ، المتعلق بحظر شرب الخمر"¹ على أنه: " يحظر الإعلان على المشروبات المنصوص عليها في المادة السابقة بأية وسيلة كانت " ، و بالرجوع إلى نص المادة 01 من نفس القانون نجدها قد حددت هذه المشروبات ، و من بينها المشروبات الكحولية ، حيث أنها تنص على أنه: " تعتبر خمورا في تطبيق هذا القانون المشروبات الروحية و الكحولية و الخمر المبينة بالجدول الملحق بهذا القانون ، و يجوز بقرار من وزير الداخلية إضافة أنواع أخرى للجدول المذكور " .

يتضح من نص هذه المادة أنه لا يجوز في مصر الإعلان عن المشروبات الكحولية عن طريق الوسائل الإلكترونية بما فيها شبكة الإنترنت ، و هذا ما يستتبع من عبارة (بأية وسيلة كانت) .

الفرع الرابع: المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية

الملكية الفكرية عبارة قانونية ترد على المنجزات العقلية ، يقصد بها حق الشخص في امتلاك ما توصل إليه من اختراعات علمية و إبداعات فنية و أدبية و تقنية و تجارية و صناعية... إلخ ، و لصاحبها ثلاث سلطات تتبع من حق الملكية الوارد على أشياء غير مادية ، فله حرية التصرف فيها باستثمارها أو التنازل عنها ، و له سلطة الاستغلال و الاستعمال ، و له الحق في أن يمنع الغير من الاستيلاء عليها أو استعمالها دون إذنه ، كالحقوق التي تترتب للمؤلف فيما ألفه و الحقوق التي تترتب للمهندس بالنسبة للمخططات التي وضعها ، و حقوق المخترع فيما اخترعه بعد تسجيله و حصوله على براءة الاختراع² .

ولقد عرفت المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بقولها: " تشير الملكية الفكرية إلى أعمال الفكر الإبداعية، أي الاختراعات و المصنفات الأدبية و الفنية و الرموز و الأسماء و الصور و النماذج و الرسوم الصناعية"³ .

و تنقسم الملكية الفكرية إلى ثلاثة فئات (الملكية الأدبية و الفنية ، الملكية الصناعية ، الملكية التجارية) ، نتطرق إليها على النحو الآتي:⁴

تشمل الملكية الأدبية و الفنية كل من :

❖ **مصنف أدبي:** مثل الروايات و قصائد الشعر و المسرحيات و الأفلام ، و المصنفات الموسيقية ؛

❖ **مصنف فني:** مثل الرسوم واللوحات الزيتية و الصور الشمسية و المنحوتات و تصاميم الهندسة المعمارية.

¹ - قانون رقم 63 لسنة 1976 ، المتعلقة بحظر شرب الخمر في مصر ، ج ر عدد 26 ، الصادرة في 24 جوان 1976 .

² - **صالح زراوي:** الكامل في القانون التجاري الجزائري (الحقوق الفكرية - حقوق الملكية الصناعية والتجارية ، و حقوق الملكية الأدبية و الفنية)، (د.ط)، دار ابن خلدون للنشر و التوزيع ، وهران - الجزائر - ، سنة 2006 ، ص 01 .

³ - **نرجس صفو:** الحماية القانونية للملكية الفكرية في البيئة الرقمية، [/الحماية -القانونية- للملكية- الفكرية- في /jilrc.com] ، تم النشر بتاريخ (10 ماي 2016) ، تاريخ الإطلاع (18 ديسمبر 2017) ، على الساعة (20:32).

⁴ - **صالح زراوي:** مرجع سابق، ص 02.

بالإضافة إلى ذلك توجد الحقوق المجاورة لحق المؤلف مثل: حقوق فنان الأداء في أدائهم ، و منتجي التسجيلات الصوتية ، و حقوق الهيئات الإذاعية في برامجها المرئية و المسموعة .

أما الملكية الصناعية تعتمد على براءات الاختراع و الرسوم و النماذج الصناعية و بيانات المصدر الجغرافي .

و بالنسبة للملكية التجارية فإنها تشمل العلامات التجارية، و التي يمكن أن تكون كلمة أو رسماً أو رمزا أو غير ذلك .

فبحكم انتشار الأسواق الموازية و رواج السلع المقلدة و كثرة السرقات الأدبية و غياب المنافسة الشريفة داخل الأسواق خاصة في البيئة الإلكترونية ، كان لابد من التفكير في حلول قانونية تتماشى مع عصر المعاملات التكنولوجية ، لحماية الملكية الفكرية في البيئة الرقمية من أجل تشجيع الفكر البشري على الإبداع و تقديم الأفضل دون خوف من السرقة أو النهب .

بناء على هذا الأساس فلقد منع المشرع الجزائري بموجب البند الرابع(04) من المادة 03 و المادة 33 من قانون التجارة الإلكترونية كل المعاملات و الإعلانات عن طريق الاتصالات الإلكترونية المتعلقة بالمنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية ، و هذا ما فعله المشرع الفرنسي ، حين جعل من بين البيوع و الإعلانات المحظورة على الإنترنت المنتجات المقلدة للعلامات التجارية المشهورة و النسخ المسروقة بالقرصنة من برامج المعلومات و الصور بحكم أن بيعها محظوراً في فرنسا¹ .

أما في مصر فبالرجوع إلى المادة 10 من قانون حماية الملكية الفكرية رقم 2002/82 ، فإن براءة الاختراع تخول مالكيها الحق في منع الغير من استغلال الاختراع بأيّة طريقة ، كما يكون له الحق في منع الغير من استيراد أو استخدام أو بيع أو توزيع السلعة إذا قام بتسويقها في أية دولة أو رخص للغير بذلك² .

و بحكم أن المشرع المصري حظر التعامل في السلع التي تمس بحقوق الملكية الفكرية ، فمن البديهي أن الحظر يشمل أيضاً الإعلان عنها، و يستوي أن يكون الإعلان بالاعتماد على الوسائط الإلكترونية أو بالطرق التقليدية ، لأن النص جاء عاماً .

ومن وجهة نظرنا أن حماية حقوق الملكية الفكرية (الأدبية أو الصناعية أو التجارية) يفترض ألا تكون قاصرة على منع التعامل بالمنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية عن طريق الاتصالات الإلكترونية، لأن هذا لا يكفي لحماية هذه الحقوق في ظل تزايد عمليات التقليد ، إذا أصبح هذا الاعتداء يشكل خطراً حقيقياً على المستهلك و صاحب الحق و الاقتصاد ككل ، خاصة و أن الواقع العملي يثبت أن المنع لا يمكن بموجبه وضع حد للاعتداءات على الحقوق الفكرية ، و هذا ما سبق بيانه عند التطرق إلى الاعتداء على العلامات التجارية ، و لهذا فلقد أحسن المشرع الجزائري فعلاً عندما فرض غرامة مالية تتراوح ما بين 200.000 دج

¹ - HALPERN (OM^e.C): Guide juridique et pratique droit et internet, Éditions de vecchi S.A , 2003. P 33.

² - لقد تم إلغاء قانون حق المؤلف رقم 354 لسنة 1954 و حل محله سائر القوانين المتعلقة بالملكية الفكرية في مصر (قانون حماية الملكية الفكرية رقم 82 لعام 2002) .

إلى 1.000.000 دج على كل من يعرض للبيع، أو يبيع عن طريق الاتصال الإلكتروني المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية ، كما أجاز للقاضي أن يأمر بغلق الموقع الإلكتروني لمدة تتراوح بين شهر (01) و ستة أشهر (06) ، و هذا ما يقر به نص المادة 37 من قانون التجارة الإلكترونية .

الفرع الخامس: المحظورات الإعلانية الأخرى

بالإضافة إلى كل ما سبق ذكره، فإنه توجد بعض المنتجات ممنوع الإعلان عنها عن طريق الوسائط الإلكترونية وفقا للتشريع الجزائري ، و هذا ما يؤكد " نص البند الخامس من المادة 03 من القانون المذكور أعلاه¹ ، كالمنتجات التي ثبت عدم مطابقتها مع قواعد أمن المنتج ، من ذلك المنتجات التي تأكد عدم صلاحيتها للاستهلاك ، لأنها سامة أو مغشوشة أو مقلدة... إلخ² ، بالأخص إذا كانت موجهة إلى فئات من المستهلكين الذين يكونون أكثر عرضة لخطر جسيم نتيجة استهلاكها ، كالأطفال الرضع بسبب ضعف مناعتهم³ .

و تجدر بنا الإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرع الفرنسي حظر بموجب نص المادة 53-121 L من قانون الاستهلاك تسويق المنتجات التي تشكل وجبات للرضع عن طريق توزيع عينة منها بصفة مجانية للجمهور المستهلك لها قبل التأكد عن طريق الخبراء من مدى مطابقتها لقواعد و شروط أمن المنتجات ، و يسري هذا الحظر على الإعلان عنها عن طريق الوسائط الإلكترونية⁴ .

كما صدر في مصر قانون الطفل رقم 12 لسنة 1996 و حظرت المادة 30 منه تداول الأغذية أو المستحضرات المخصصة لتغذية الرضع و الأطفال و الإعلان عنها بأي طريقة من طرق الإعلان

¹ - ينص البند الخامس (05) من المادة 03 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري على أنه: "... غير أنه، تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية تتعلق بـ :

- كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به " .

² - تنص المادة 62 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه: " ينفذ السحب النهائي من طرف الأعوان المذكورين في المادة 25 أعلاه ، دون رخصة مسبقة من السلطة القضائية المختصة في الحالات الآتية :

- المنتجات التي ثبت أنها مزورة أو مغشوشة أو سامة أو التي انتهت مدة صلاحيتها ؛

- المنتجات التي ثبت عدم صلاحيتها للاستهلاك ؛

- حيازة المنتجات دون سبب شرعي، و التي يمكن استعمالها في التزوير ؛

- المنتجات المقلدة ؛

- الأشياء أو الأجهزة التي تستعمل للقيام بالتزوير " .

³ - تنص الفقرة الرابعة (04) من المادة 10 من نفس القانون المذكور أعلاه على أنه: " يتعين على كل متدخل احترام إلزامية أمن المنتج الذي يضعه للاستهلاك فيها يخص :

- فئات المستهلكين المعرضين لخطر جسيم نتيجة استعمال المنتج ، خاصة الأطفال " .

⁴ - PIZZIO(J-P): code de La consommation, éd Montchrestien, 1995, p147-148.

إلا بعد تسجيلها و الحصول على ترخيص بتداولها من وزارة الصحة ، و بحكم أن نص هذه المادة جاء بصيغة عامة ، فإنه يشمل حتى الإعلان الذي يكون عبر الإنترنت .

يجب علينا الإشارة في الأخير إلى أن القيود المفروضة على بعض الإعلانات التي تتضمن بيع محظورة وفقا لنص البند الخامس (05) من المادة 03 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري تشمل أيضا المتاجرة بالأعضاء البشرية ، و الأشياء المسروقة و الحيوانات المحمية... إلخ¹ .

المبحث الثالث: الطرق القانونية المخصصة لمواجهة مخاطر الإعلانات التجارية الإلكترونية

بحكم أن الهدف الأساسي للمنتجين يقتصر على وضع السلع رهن الاستهلاك ، و ذلك بهدف تحقيق أكبر قدر ممكن من الربح ضاربين عرض الحائط أمن و سلامة المستهلك ، و هذا ما أدى بأغلبهم لإتباع أسلوب الإعلانات التجارية المستهدفة لإغراق السوق بالعديد من السلع المعيبة و المجهولة المصدر ، و التي تفقر لأدنى حد من السلامة و تهدد صحة و حياة المستهلك ، مما أدى إلى اتساع دائرة الأخطار المحدقة بهذا الأخير و تفاقم الأضرار الناشئة عنها .

إزاء هذا الوضع أصبحت حماية المستهلك أمرا ضروريا و مؤكدا ، هذا ما جعل أغلب التشريعات تولي أهمية كبيرة لحماية المستهلك من الإعلانات التجارية المستهدفة ، و ذلك بموجب تنظيم عدة نصوص

¹ - للتفصيل أكثر ارجع إلى كل من :

- تم منع المتاجرة بالأعضاء البشرية في التشريع الجزائري، لأن المشرع جرم هذا الفعل بموجب المادة 303 مكرر 04 بموجب القانون رقم 09-01، المؤرخ في 25 فيفري 2009 المعدل و المتمم للأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 15، الصادرة في سنة 2009، حيث استحدثت القسم الخامس مكرر (01)، المعنون بالاتجار بالأشخاص.

- منع المتاجرة بالأشياء المسروقة يندرج ضمن جريمة إخفاء الأشياء المختلس أو المبددة، أو المتحصل عليها من جنابة أو جنحة في مجموعها أو جزء منها، حيث جرم المشرع الجزائري هذا الفعل بموجب المادة 387 من قانون العقوبات، الصادر بموجب الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966، ج ر عدد 48، الصادرة سنة 1966.

- لقد جاء في نص المادة 08 من القانون رقم 83-03 المؤرخ في 22 ربيع الثاني 1403 الموافق لـ 05 فيفري 1983، المتعلق بحماية البيئة، ج ر عدد 06 ، الصادرة في سنة 1983 بأنه: "تعد كل من حماية الطبيعة و الحفاظ على فصائل الحيوان و النبات و الإبقاء على التوازنات البيولوجية و المحافظة على الموارد الطبيعية من جميع أسباب التدهور التي تهددها أعمالا ذات مصلحة وطنية، و يتعين على كل فرد السهر على صيانة الثروة الطبيعية " .

- جاء في نص المادة 01 من المرسوم رقم 83-509 المؤرخ في 02 أوت 1983، المتعلق بأصناف الحيوانات غير الأليفة المحمية، ج ر عدد 35، الصادرة في سنة 1983 بأنه: "يهدف هذا المرسوم طبقا لأحكام المادة 11 من قانون 83-03 إلى حماية أصناف الحيوانات غير الأليفة، التي تعد المحافظة عليها على حالتها الطبيعية ، و تكاثرها من المصلحة الوطنية .

و تتمثل الحيوانات غير الأليفة المحمية في :

- الحيوانات التي تلعب دورا في التوازن الطبيعي ؛

- الحيوانات المهددة بالانقراض ؛

- الحيوانات التي لها أهمية علمية و ثقافية خاصة " .

قانونية . إلا أن أغلبها لا يشتمل على حماية مدنية للمستهلك من الإعلانات التجارية الإلكترونية ، لذلك كان لابد من الرجوع إلى القواعد العامة .

و بحكم أن دراستنا تقتصر على الحماية المدنية للمستهلك خصصنا هذا المبحث لدراسة الطرق القانونية المخصصة لحماية المستهلك من المخاطر و الأضرار الناجمة عن الإعلانات التجارية الإلكترونية ، و ذلك من خلال ثلاثة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول: ندرس فيه حماية المستهلك من الإعلانات الكاذبة و المضللة .

المطلب الثاني: نتعرض فيه إلى حماية المستهلك من الإعلانات المقارنة و الاعتداء على العلامات التجارية .

المطلب الثالث: نحدد فيه دور جمعيات حماية المستهلكين في مواجهة مخاطر الإعلانات التجارية الإلكترونية .

المطلب الأول: حماية المستهلك من الإعلانات الكاذبة و المضلل

إذا كانت الإعلانات التجارية الإلكترونية تتوافر فيها شروط الإعلانات النزيهة ، فإن ذلك يجعلها تتمتع بقدر من الثقة لدى الجمهور المستهلك المتلقي لها على نحو يدفع الراغبين منهم إلى حيازة البضاعة أو الانتفاع بخدمة معينة ، و ذلك عن طريق التعاقد مع المعلن أو تاجر التجزئة ، غير أنه في بعض الأحيان قد يحدث و أن يتضمن الإعلان كذبا بنية تضليل المستهلكين لدفعهم إلى اقتناء البضائع و الإقبال على الخدمات التي يتضمنها الإعلان ، مما يؤدي إلى عدم تقديم المعلن لذات ما تضمنه إعلانه ، فيلحق بذلك ضررا بالمستهلك ، و في هذه الحالة أغلب التشريعات تضمنت عدة جزاءات يمكن تطبيقها على الإعلانات الإلكترونية الكاذبة ، إلا أنه يختلف استعمالها بحسب ما إذا كان الإعلان يشكل عملا ضارا بالمستهلك أم لا ، و ما إذا كان الإعلان قد أدى إلى إبرام العقد أم لا ، لأنه في الأصل الحماية المدنية للمستهلك في نطاق العقد الإلكتروني تقتض من الناحية العملية عندما يكون المضرور مستهلكا وجود عقد مبرم بين المعلن و المتضرر ، فإذا تم إبرام عقد استنادا إلى الإعلان ، فإنه يكون للمستهلك المتضرر عدة اختيارات ، تتمثل في: (طلب التنفيذ العيني أو المطالبة بإبطال العقد أو أن يطالب بالتعويض) .

على هذا الأساس نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع ندرس في الفرع الأول حق المستهلك في المطالبة بالتنفيذ العيني، أما في الثاني نتطرق إلى حقه في المطالبة بإبطال العقد على أساس التدليس ، و في الأخير نتعرض إلى حقه في المطالبة بالتعويض .

الفرع الأول: حق المستهلك في المطالبة بالتنفيذ العيني

يستطيع المستهلك إذا لم يتم المعلن بتنفيذ التزامه أن يلجأ إلى رفع دعوى يطالبه بموجبها " بالتنفيذ العيني"¹ ، أي يطالبه بتنفيذ التزامه وفقا لما ورد في الإعلان، فإذا لم ينفذه جاز له أن يطلب منه تسليم سلعة أو تقديم خدمة من ذات النوع الذي تضمنه الإعلان التجاري ، و هذا لأنه طبقا للقواعد العامة يعتبر المعلن مدينا للمستهلك، و بحكم أن المدين يجبر على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا ، فإذا لم يتم بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع نفسه على نفقة المدين بعد حصوله على إذن قضائي² .

إلا أنه ينبغي لقبول هذه الدعوى توافر الشروط القانونية للتنفيذ العيني وفقا للقواعد العامة ، المتمثلة في:³

- أن يكون التنفيذ العيني ممكنا ؛
- ألا يكون في التنفيذ العيني إرهاقا للمدين (المعلن) ؛
- ألا يكون في إجبار المدين (المعلن) على التنفيذ العيني مساس بحريته الشخصية ؛
- أن يقدم الدائن (المستهلك المتضرر) طلب التنفيذ العيني بعد إغذار المدين (المعلن) .

مع إضافة شرط خاص تقتضيه طبيعة العلاقة بين المعلن و المستهلك في الإعلان التجاري الإلكتروني ، و هو أن تكون هناك علاقة عقدية بين المستهلك و المعلن ، و في الحقيقة هذا الشرط يفرض توافره ، و ذلك لأنه لا يمكن أن تثار مسؤولية المعلن تجاه المستهلك عن التنفيذ العيني إلا إذا كان هناك علاقة عقدية بينهما ، و هذا ما يؤدي إلى طرح التساؤل الآتي: **ما هي القيمة القانونية للإعلان التجاري الإلكتروني؟** في الواقع أن الأمر لا يخلو من رأيين الأول يرى أن للإعلان قيمة تعاقدية خاصة فيما يتضمنه من بيانات محددة و تفصيلية تكون ملزمة للمعلن ، فالإعلان عن البضائع مع بيان أسمائها و تفاصيل البضاعة يعد في الحقيقة إيجابا موجها للجمهور من قبل التاجر (المعلن) ينعقد بموجبه العقد إذ اقترن به قبول المستهلك طبقا

¹ - **التنفيذ العيني:** هو أن يقوم المدين بتنفيذ عين ما التزم به، سواء كان ما تعهد به عملا أو امتناعا عنه أو إعطاء شيء ، من ذلك أن ينقل البائع إلى المشتري ملكية العين المبيعة أو ينجز المفاوض البناء الذي تعاقد عليه... إلخ . ارجع في هذا إلى **عبد الرزاق دربال: الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري** ، طبعة مزيدة و منقحة، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عناية-الجزائر-، سنة 2004، ص 08 نقلا عن **الجمال مصطفى محمد: أحكام الالتزام** ، (د.ط)، دار الجامعية، (د.م.ن)، سنة 1989، ص 229.

² - **للتوضيح أكثر ارجع إلى كل من:**

- المرجع نفسه، ص 229 - 236.

- **عبد الرزاق دربال: المرجع السابق**، ص 11 - 13 .

- **زاهية حورية سي يوسف: المرجع السابق**، ص 191 - 192 .

³ - **للتفصيل أكثر ارجع إلى كل من:**

- **الجمال مصطفى محمد: المرجع السابق**، ص 230 - 232.

- **عبد الرزاق دربال: مرجع سابق**، ص 08 - 09.

- **جميلة دوار: أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري** ، الطبعة الأولى ، دار قرطبة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 2011 ، ص

لأحكام القواعد العامة ، و بغض النظر عن الوسيلة المستعملة للإعلان (أداة الإعلان) سواء أكانت سمعية أو بصرية أو سمعية بصرية أو مقروءة ، ولا يجوز بعد ذلك للمعلن أن يعدل عما ورد في إعلانه من بيانات خاصة بوصف الشيء المعلن عنه و ثمنه ، و إلا فإن القول بخلاف ذلك من شأنه الإضرار بمصلحة من وجه الإعلان إليه ، بالإضافة إلى أنه يضع الإعلان في دائرة الشك و عدم الثقة في دوره كوسيلة للاتصال بين المعلن (المنتج) و المستهلك¹ .

ولقد تأكد هذا الرأي في بعض أحكام القضاء الفرنسي ، حيث حكم بأن استهلاك السيارة المعلن عنها من الوقود ينبغي أن يكون متوافقا مع ما ذكر في الإعلان المصاحب لبيع السيارة ، و إلا كان البائع (المعلن) مسؤولا تجاه المتضرر و ملزما بتعويضه² .

بحكم أن هذا الرأي الذي يعتبر الإعلان التجاري إيجابا يكون المعلن ملزما بما ورد فيه ، فإنه من المنطقي أن يلتزم المعلن في نطاقه بتوخي الحيطه و الحذر قبل نشر إعلانه ، مما يؤدي إلى توفير المصداقية و الموضوعية في الإعلان ، و هذا الأمر سوف يدفع المستهلك إلى الثقة فيما ينشر و يقدم من قبل المعلن مما يحقق الاستقرار في المعاملات .

أما الرأي الثاني فلا يعتبر الإعلان التجاري إيجابا و لا يعطيه أي قيمة تعاقدية ، لأنه يتضمن بطبيعته درجة كبيرة من المبالغة التي اعتاد التجار عليها، و التي يمكن أن تسمى بالكذب المباح ، حيث أن الإعلان يقتصر أثره على توجيه المستهلك في تحديد اختياراته من السلع و الخدمات من مجموعة المنتجات و الخدمات المطروحة في الأسواق ، و عليه فليس للإعلان إلا قيمة إرشادية ، مما يجعله مجرد دعوة إلى التعاقد لا تنتج رابطة تعاقدية ، لأنها ليست تصرفا قانونيا بل عملا ماديا يقتصر أثره على عدم محاسبة المعلن عن العدول عن عرضه³ ، و هذا ما آخذت به المحكمة العليا في مصر عندما رفضت اعتبار الإعلان إيجابا بالبيع ملزم للمعلن و كیفته بأنه مجرد دعوة للتعاقد يجوز العدول عنها⁴ .

¹ - للتفصيل أكثر ارجع في هذا إلى كل من:

- أحمد السعيد الزقرد: المرجع السابق، ص 181.
- الصفحة 36- 37 من الأطروحة.

² - christian Dianoux et Jean-luc Herrmann: Op.cit, p 78.

³ - للتوضيح أكثر ارجع في هذا إلى كل من:

- أحمد السعيد الزقرد: مرجع سابق، ص 192.
- الصفحة 37- 38 من الأطروحة.

⁴ - طعن مصري (مدني) في القضية رقم 749- 46 ، جلسة 07 جانفي 1982، أحكام محكمة النقض، ص 05.

و تجدر بنا الإشارة إلى أنه وفقا للقواعد العامة يحق للمستهلك قبول المبيع غير المطابق لما ورد في الإعلان مقابل إنقاص الثمن أو رفع دعوى ضمان العيوب الخفية ، لأنه يجوز اعتبار النقص في المبيع المسلم عيبا خفيا¹ ، كما يجوز للمستهلك المتضرر بدلا من طلب التنفيذ العيني أن يطلب فسخ العقد لإخلال المعلن بتنفيذ التزامه² .

فضلا عن الخيارات السابقة يجوز للمستهلك أن يطالب بالتعويض (هذا ما سنتطرق إليه بشيء من التفصيل لاحقا)³ .

بناء على ما سبق ذكره ، فإنه يمكن القول أن القانون وفقا للقواعد العامة يوفر حماية للمستهلك الإلكتروني من اللحظة التي ينعقد فيها العقد إلى غاية مرحلة التزام المعلن بالتنفيذ ، وهذا ما يجعله على علم مسبق بأنه ملزم بالتنفيذ وفقا لما هو وارد في إعلانه ، مما سيؤدي حتما إلى دعم فكرة استقرار المعاملات المالية .

الفرع الثاني: حق المستهلك في المطالبة بإبطال العقد على أساس التدليس

يعد الكذب و الخداع في الإعلان التجاري من أهم مصادر الأضرار التي قد تلحق بالمستهلك خلال الفترة السابقة لإبرام العقد ، و باعتبار أن الكذب صورة من صور الخداع و الاحتيال بقصد التضليل يستعملها أحد المتعاقدين لدفع الطرف الآخر للتعاقد معه ، فإن المشرع حماية للطرف الضعيف (المدلس عليه) من الأضرار الناتجة عنه قام بسن مجموعة من النصوص القانونية في نطاق القانون المدني⁴ ، و قياسا على ذلك فإنه حماية للمستهلك الذي كان ضحية التدليس عبر الوسائط الإلكترونية و لتقرير مسؤولية المعلن في حالة نشره إعلان كاذب أو خادع قصد تضليل المستهلكين و دفعهم إلى التعاقد معه على منتجات أو خدمات هم في غنى

¹ - تنص المادة 366 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا وجد في قدر المبيع نقص أو زيادة فإن حق المشتري في طلب إنقاص الثمن أو فسخ العقد و حق البائع في طلب تكملة الثمن يسقطان بالتقادم بعد مضي سنة من وقت تسليم المبيع تسليميا فعليا " .

- كما تقضي الفقرة الأولى من المادة 379 من نفس القانون المذكور أعلاه بأنه: "يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم تشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب و لو لم يكن عالما بوجودها " .

² - تنص المادة 119 من نفس القانون المذكور أعلاه بأنه: "في العقود الملزمة لجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك " .

³ - ارجع إلى الصفحة 112 و ما بعدها من الأطروحة .

⁴ - لقد أقر المشرع الجزائري حق المستهلك في المطالبة بإبطال العقد على أساس التدليس حماية له بموجب نص الفقرة الأولى من المادة 86 من القانون المدني ، و التي يقابلها نص المادة 125 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 ، الصادر بتاريخ 29 جويلية 1948 ، و المادة 1131 من القانون المدني الفرنسي المعدل بموجب الأمر رقم 131-2016 ، المتعلقة بتعديل قانون العقود و الأحكام العامة للالتزامات و الإثبات ، ج ر عدد 35 ، الصادرة في 11 فيفري 2016 ، حيث أنها تنص على أنه: "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد " .

عنها، تاركينا منتجات وخدمات أخرى أحسن و ذات جودة أفضل من التي تم التعاقد عليها ، فإنه يحق للمستهلكين اللجوء إلى المطالبة بإبطال العقد طبقاً للقواعد العامة الخاصة بالتدليس .

بناء على ما سبق ذكره يثار التساؤل الآتي: ما المقصود بالتدليس؟

عرف التدليس بأنه إيهام الشخص بغير الحقيقة بالالتجاء إلى الاحتيال عليه لحمله إلى التعاقد - أي إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد ، حيث يقترب التدليس من الغلط ، فإذا كان هذا الأخير وهما تلقائياً ، فإن التدليس وهم يقع فيه المتعاقد بفعل فاعل و هو المتعاقد معه¹ ، و من هذا المنطلق يتضح أن العلاقة بينهما وثيقة ، لذا يسمى التدليس بالتغليط - أي الإيقاع في الغلط² .

و بحكم أن التدليس يؤدي إلى الغلط و يخلط بينهما، فإنه يجب علينا أن نبين العناصر التي تميزه عن الغلط على النحو الآتي:

*عناصر التدليس:

للتدليس عنصرين أحدهما موضوعي (مادي) ، و هو استعمال طرق احتيالية ، و يستوي أن تصدر من أحد المتعاقدين أو من الغير ، و الآخر عنصر معنوي (نفسى) ، يتمثل في وجود نية التضليل لدى المدلس قصد تضليل الطرف الآخر و دفعه إلى التعاقد معه³ .

العنصر الأول: استعمال طرق احتيالية (العنصر المادي)

الأصل في الاحتيال هو الكذب، إلا أن العنصر المادي لا يقتصر عليه، حيث أنه حتى تتطوي الحيل على الشخص المراد خداعه لا بد من أن يصحب الكذب أعمال مادية تدعمه لإخفاء الحقيقة عن المتعاقد ، و يجب أن تكون هذه الأعمال كافية للتضليل حسب حالة كل متعاقد ، و الأمثلة على ذلك كثيرة ، فهناك شركات و جمعيات تتخذ لها من مظاهر الإعلان ما لا يتفق مع حقيقتها لتخدع الناس⁴ ، و هناك أفراد يظهرون بمظهر اليسر أو يتخذون لأنفسهم صفات منتحلة ، و هناك من يخفي مستندات ، و من يصطنعها أو يزور فيها بهدف حمل الغير على التعاقد

¹ - للتوضيح أكثر ارجع إلى كل من:

- عبد الرزاق أحمد السنهوري: نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام)، المجلد 01، الطبعة الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي ، بيروت - لبنان- ، سنة 2000، ص 342.

- محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 181.

² - المرجع نفسه ، نفس الموضوع .

³ - نفس المرجع ، ص 182.

⁴ - الأصل في الكذب أنه لا يصل إلى مستوى التدليس في حالة إذا كان في شكل مبالغة في القول ولو وصلت المبالغة إلى درجة الكذب مادام أن ذلك مألوف و مسموح به في نطاق طبيعة المعاملة، كمن يروج لبضاعته بالمبالغة في مدحها. أشار إلى ذلك عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، ص 345-346.

معه على الوجه الذي يريد¹ .

ينبغي الإشارة إلى أنه في بعض الأحيان يكفي الكذب وحده كطريقة احتيالية للتدليس ، و ذلك في حالة إذا كانت طبيعة المعاملة تقتضي تجنب الكذب لما قد يتضمن من خطورة² .

و ينطبق ما ذكر عن الكذب على الكتمان ، لأن السكوت في حالة ضرورة الإفصاح و البيان يعد نوع من أنواع الكذب (كذب سلبي) ، و بالتالي يعتبر أحد الطرق التدليسية³ .

بناء على ما سبق ذكره يتضح بأنه يوجد تداخل بين التدليس و الإعلان الكاذب ، لأن كلاهما ينطوي على عنصر الكذب بغرض التضليل ، حيث أن هذا الأخير يتضمن ذكر بيانات تجارية و يدعي بأنها تتوفر في المنتجات و الخدمات و هي في الحقيقة لا تتوافر فيها، و ذلك بنية تضليل الأشخاص و دفعهم إلى التعاقد ، و في هذه الحالة يمكن إبطال العقد على أساس التدليس ، كالكذب في مكونات المنتج أو في بلد المنشأ أو في الإعلان عن الأسعار أو في كمية المنتج أو في النتائج المنتظرة... إلخ⁴ .

إلا أنه إذا كان الإعلان يتضمن مجرد المبالغة في أوصاف البضائع و الخدمات ، فإن هذا لا يعتبر تدليسا (كما سبق الذكر)⁵ ، و إنما مجرد أسلوب يعتمد المعلن بهدف جذب المستهلكين للتعاقد أو لزيادة إقبالهم عليها ، و في هذه الحالة لا تؤدي المبالغة إلى إبطال العقد على أساس التدليس .

العنصر الثاني: قصد التضليل (العنصر المعنوي)

لابد من وجود نية التضليل لدى المدلس (المعلن) ، لأن التدليس خطأ عمدي ، فإذا انعدمت نية التضليل لا يكون هناك تدليس كإبراز التاجر بضاعته في أحسن صورة قصد الترويج لبضاعته و استهواء الناس أو انخداع المتعاقد بمظهر الثراء الذي يبدو عليه الطرف الآخر، أو عدم ذكر بيان يهم المتعاقد الآخر دون تعمد إخفائه عنه بقصد تضليله ، و في هذه الحالة ليس أمام المخدوع إلا إبطال العقد على أساس الغلط

¹ - أشار إلى ذلك كل من:

- عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، ص345.

- محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص182.

² - للتوضيح أكثر ارجع إلى كل من:

- عبد الرزاق أحمد السنهوري: مرجع سابق، ص346.

- محمد صبري السعدي: مرجع سابق، ص183.

³ - المرجع نفسه ، نفس الموضع .

⁴ - للتفصيل أكثر ارجع إلى الصفحة 63 و ما بعدها من الأطروحة.

⁵ - للتوضيح ارجع إلى التهميش رقم 04 من الصفحة 107 من الأطروحة.

إن توافرت شروطه¹.

بالإضافة إلى ضرورة وجوب توافر عنصرى التدليس ، فإنه يجب أن يتوافر شرطين أساسيين حتى يكون التدليس مبطلاً للعقد ، وهما:

الشرط الأول: أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد

يستلزم لإبطال العقد على أساس التدليس أن يكون هو الدافع إلى التعاقد ، بحيث لولاه لما كان ليقبل المتعاقد المدلس عليه التعاقد ، فإذا ثبت أنه لم يكن هو الدافع إلى التعاقد في حالة إذا لم تبلغ الحيل المستعملة فيه من الجسامة حد تضليل المتعاقد ، أو وصلت إلى ذلك الحد و لكن الطرف المضلل كان ليرضى التعاقد معه بنفس الشروط حتى و لو لم يضل ، فإنه في هذه الحالة لا يكون للتدليس أثر على صحة العقد² .
و عليه يمكن القول أن التدليس إذا كان مؤثر في إرادة المستهلك جاز له أن يطالب بإبطال العقد. أما إذا كان غير مؤثر فلا يحق له المطالبة بإبطال العقد ، لأن إرادته سليمة .

كما يجب علينا في هذا الصدد أن نشير إلى أن قاضي الموضوع هو الذي يقدر ما إذا كان التدليس هو الدافع إلى التعاقد أم لا ؟ و يأخذ بعين الاعتبار في تقدير ذلك سن و ذكاء و علم و تجارب المتعاقد المدلس عليه ، و أيضا يسترشد بما اعتاد عليه الناس في تعاملهم -أي يأخذ بالمعيار الشخصي³ .

الشرط الثاني: اتصال التدليس بالمتعاقد الآخر

تتفق أغلب التشريعات على أنه لكي يعتبر التدليس سببا لإبطال العقد أن يكون صادرا من المتعاقد الآخر أو من الغير⁴ ، و إذا صدر من هذا الأخير يشترط أن يثبت المتعاقد المدلس عليه (المستهلك) أن المتعاقد الآخر عالما به أو كان من المفروض حتما أن يعلم بذلك، و هذا ما تقضي به كل من " المادتين 87

¹ - ارجع في ذلك إلى كل من:

- عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، ص350.

- محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص184.

² - للتفصيل أكثر ارجع إلى كل من:

- جميل الشرقاوي: النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، الجزء الأول، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر - ، سنة 1991 ، ص 137.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري: مرجع سابق، ص 350 - 352.

- محمد صبري السعدي: مرجع سابق، ص 185 - 186.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري: مرجع سابق، ص 350.

⁴ - لفظ الغير يشمل كل من النائب و الرسول و السمسار، حيث يفهم من نص المادة 87 من القانون المدني الجزائري و126 من القانون المدني المصري أنه يشترط أن تكون هناك علاقة سابقة بين المتعاقد الآخر و الغير الذي صدر منه التدليس، لأنه يشترط لإبطال العقد من طرف المتعاقد المدلس عليه إثبات أن المتعاقد الآخر على علم بذلك أو كان من المفروض حتما أن يعلم بذلك.

من القانون المدني الجزائري و المادة 126 من القانون المدني المصري¹، اللتان تتصان على أنه: "إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس".

و بالمفهوم المخالف لمضمون هذا النص ، فإن التدليس الواقع على أحد المتعاقدين من الغير و لم يكن المتعاقد الآخر عالما به ، و لم يكن من المفروض عليه أن يعلم به يقع غير مؤثر في العقد ، و لا يعطي للمتعاقد المدلس عليه (المستهلك) الحق في المطالبة بإبطال العقد بالرغم من أنه قد تم تضليله و خداعه . على هذا الأساس يمكن التساؤل حول مصير الطرف المدلس عليه (المستهلك) باعتباره الطرف الضعيف في مثل هذه العلاقة التعاقدية ، و في هذا الصدد يجب الإشارة إلى أنه في حالة صدور التدليس من الغير و لم يكن المتعاقد الآخر على علم بذلك - أي حسن النية ، يكون للمتعاقد المخدوع الحق في الرجوع بالتعويض على الغير ، و ذلك على أساس المسؤولية التقصيرية و ليس العقدية ، لأن الغير ليس طرفا في العقد² .

إلا أنه ينبغي الإشارة إلى أن "المادتين 136 من القانون المدني المصري القديم (الصادر في 28 أكتوبر 1883"³ ، كانت تتفق مع مضمون نص المادة 1116 من القانون المدني الفرنسي (قانون 1804) ، و التي كانت تشترط بشكل ضمني حسب بعض الفقهاء الفرنسيين أن يكون التدليس صادرا من المتعاقد الآخر دون سواه حتى يكون للمتعاقد المدلس عليه الحق في التمسك بإبطال العقد ، و بمعنى آخر لا يكون لهذا الأخير الحق في المطالبة بإبطال العقد على أساس أنه تم التدليس عليه من قبل الغير⁴ .

¹ - يقابل نص المادة 87 من القانون المدني الجزائري و المادة 126 من القانون المدني المصري لسنة 1948 نص المادة 1138 من القانون المدني الفرنسي لسنة 2016 ، و التي تقضي بأنه: "و يتحقق التدليس بصورة مماثلة إذا صدر عن نائب للمتعاقد أو من قبل الفضولي أو التابع أو المتعهد عن المتعاقد .

و يتحقق التدليس كذلك إذا صدر عن الغير المتواطئ".

² - أشار إلى ذلك كل من:

- عبد المنعم البدرأوي: النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام)، الجزء الأول، (د.ط)، (د.د.ن)، (د.م.ن)، سنة 1971، ص 275.
- محمود جمال الدين زكي: الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري ، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة القاهرة ، (د.م.ن)، سنة 1978، ص 150.

³ - تنص المادتين 136 من القانون المدني المصري لسنة 1883 على أن: "التدليس موجب لعدم صحة الرضا إذا كان رضا أحد المتعاقدين مترتبا على الحيل المستعملة له من المتعاقد الآخر بحيث لولاها لما رضى ".

⁴ - للتوضيح أكثر ارجع إلى عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، ص 352.

ولقد كان الفقه يعلل ذلك بأن التدليس إذا صدر من الغير لا يجوز أن يكون سببا لإبطال العقد ، لأنه ليس من العدل أن يحاسب المتعاقد الآخر بالإبطال عن ذنب اقترفه الغير ، ولقد أخذ بهذا التفسير القضاء الفرنسي ، و لكن بعد ذلك استقر على ألا تمييز بين تدليس صادر من الغير أو من المتعاقد الآخر ، و أن كليهما يعيب الإرادة ، و يؤدي إلى إبطال العقد شريطة أن يكون المتعاقد الآخر متواطئا مع الغير أو يعلم بالتدليس الصادر من طرفه أو باستطاعته أن يعلم به¹ .

يجب علينا الإشارة إلى أن هذا الشرط (اتصال التدليس بالمتعاقد الآخر) غالبا ما يصطدم في مجال الإعلان التجاري بالعديد من العقبات حيث يتعدد أطراف العلاقة التعاقدية ، و التي قد تشمل الصانع و المنتج و الموزع و تاجر الجملة أو تاجر التجزئة ، الأمر الذي قد تتلاشى معه معالم العلاقة المباشرة بين المعلن و المستهلك² .

في هذا الصدد يثار التساؤل الآتي: هل تحقق دعوى إبطال العقد على أساس التدليس حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات التجارية الإلكترونية الكاذبة ؟

نهيك عن عدم تصور وجود علاقة عقدية مباشرة بين المعلن و المستهلك ، فإن الأمر لا يتوقف عند هذا الحد ، حيث أن إثبات التدليس قد يثير العديد من الصعوبات خاصة بالنسبة للمستهلك العادي في مواجهة المعلن و هو المهني المحترف ، و أيضا ما قد يتكلفه المستهلك من مصاريف مالية و جهد³ . كما أن مطالبة المستهلك بإبطال العقد يؤدي إلى التزامه برد السلعة التي حصل عليها بحكم أن للبطلان أثر رجعي ، و هذا ما قد يؤدي إلى عدم إشباع حاجته منها ، و التي قد تكون من بين إحدى احتياجاته الضرورية⁴ .

و وفقا للقواعد العامة فإنه يجوز للمستهلك المدلس عليه أن يرفع دعوى للمطالبة بتعويض الأضرار الناجمة عن استعمال المعلن لطرق احتيالية ، و ذلك على أساس المسؤولية التقصيرية لعدم تصور وجود علاقة عقدية مباشرة بينهما كما سبق الذكر (نتطرق إلى هذا بشيء من التفصيل لاحقا)⁵ .

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق ، ص 352-354.

² - أحمد السعيد الزقرد: المرجع السابق، ص 236.

³ - يستطيع المعلن نفي وقوع التدليس من جانبه، و دفع المسؤولية عنه إذا أثبت أن المعلومات التي تضمنها الإعلان فنية و تقنية بحيث يتعذر على المعلن العادي التأكد من صحتها، من ذلك أنه يستطيع المعلن في الإعلان عن بيع برامج كمبيوتر عبر شبكة الإنترنت دفع المسؤولية عنه إذا أثبت أن البرنامج الذي يقوم ببيعه يحتوي على معلومات تكنولوجية و فنية بحتة يصعب على المعلن العادي التأكد من صحتها. أشار إلى هذا خالد ممدوح إبراهيم: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص 99.

⁴ - زاهية حورية سي يوسف: المرجع السابق، ص 195.

⁵ - ارجع في ذلك إلى الصفحة 112 و ما بعدها من الأطروحة.

الفرع الثالث: حق المستهلك في الحصول على التعويض

بالإضافة إلى حق المستهلك في مطالبة المعلن بالتفويض العيني و إبطال العقد على أساس التدليس ، يجوز له كذلك الحصول على تعويض من المعلن إذا لحقه ضرر نتيجة الإعلان الكاذب و المضلل¹ .

و في هذا الصدد يجب علينا الإجابة على التساؤلات الآتية:

على أي أساس يطالب المستهلك بالتعويض؟ و ما هي الشروط التي يجب أن تتوافر ليكون للمستهلك الحق في المطالبة بالتعويض؟ و متى تنتفي مسؤولية المعلن تجاه المستهلك؟ و هل دائما المعلن يكون وحده مسؤولا تجاه المستهلك؟ و من هو المستهلك الذي يحق له التعويض؟

أولا- أساس مطالبة المستهلك بالتعويض:

يمكن للمستهلك المتضرر من الإعلانات التجارية الإلكترونية الكاذبة و المضللة التي كانت سببا لإقباله على التعاقد على السلعة أو الخدمة التي كانت موضوع هذا النوع من الإعلانات المطالبة بالتعويض إما على أساس المسؤولية العقدية أو على أساس المسؤولية التقصيرية طبقا للقواعد العامة² ، حيث أنه يمكن أن يلحق المستهلك ضررا بسبب الإعلان الكاذب و المضلل دون وجود علاقة عقدية بينه و بين المعلن ، و في هذه الحالة يجوز له المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية ، و هذا كما في حالة قيام المستهلك ببيع أحد ممتلكاته بثمن لا يتناسب تماما مع قيمتها الحقيقية لضيق الوقت ، و حاجته الماسة للنقد لعدم تقويت فرصة شراء المنتجات التي كانت محل الإعلان المضلل ، لأن العرض كان محدودا، ليفاجأ عند معاينتها بأنها مثلا غير مطابقة تماما لما ورد في الإعلان ، فيكون بذلك قد لحقته خسارة بسبب بيعه لممتلكاته بأقل من ثمنها .

¹ - وفقا للقواعد العامة يلتزم من ارتكب خطأ و تسبب بموجبه بضرر للغير بتعويض المضرور ، و هذا ما يقضي به نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري ، الذي يقابله نص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 ، و نص المادة 163 من القانون المدني المصري لسنة 1948 .

² - ارجع في ذلك إلى كل من:

- عبد الرزاق أحمد السنهاوي: المرجع السابق، المجلد الأول، ص 732-774.

- المرجع نفسه ، المجلد الثاني ، ص 841-1243.

- محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 327-337.

- محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري (مصادر الواقعة القانونية)، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الهدى، عين مليلة

- الجزائر - ، سنة 2004، ص 08-172.

كما يمكنه أن يستند على قواعد المسؤولية العقدية في حالة إذا قام المستهلك بإبرام العقد ثم طالب بإبطاله تحت وطأة التدليس الذي كان بسبب الإعلان المضلل ، لأن القواعد العامة تعطي للمدلس عليه بالإضافة إلى إبطال العقد الحق في طلب التعويض إذا أصابه ضرر ، كما يمكنه الاستناد على قواعد المسؤولية العقدية لطلب التعويض في حالة إذا تم إبرام عقد صحيح ، و لكن عند التنفيذ استلم منتج غير مطابق لما ورد في الإعلان ، و في هذه الحالة يمكن للمستهلك ألا يطالب بإبطال العقد، حيث يبقى العقد قائماً ، و لكن يطالب بالتعويض في حالة إذا لحقته خسارة من جراء ذلك¹ .

ثانياً-الشروط اللازمة لقيام مسؤولية المعلن:

وفقاً لما سبق بيانه يقضي المبدأ العام الذي تأخذ به أغلب التشريعات في نطاق التعويض بأن كل من ارتكب خطأ و تسبب بضرر للغير التزام بالتعويض .
و على هذا الأساس يتضح أنه يشترط توافر ثلاثة شروط حتى يلتزم المعلن بتعويض المستهلك المضرور ، تتمثل في (الخطأ و الضرر و العلاقة السببية بينهما) . إلا أنه يضاف إلى هذه الشروط الثلاثة شرطين آخرين هما: (وجود عقد صحيح و وجوب إعدار المدين "المعلن") في نطاق المسؤولية العقدية ، نتطرق إلى هذه الشروط على النحو الآتي :

الشرط الأول: وجود خطأ

أول ما يجب التنويه إليه في هذا الصدد هو أن معنى الخطأ في المسؤولية التقصيرية يقترب من معناه في المسؤولية العقدية ، حيث أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو الإخلال بالتزام قانوني (عدم الإضرار بالغير)، و هو دائماً التزام ببذل عناية ، و ذلك بأن يلتزم الشخص (المعلن) في سلوكه اليقظة و التبصر حتى لا يضر بالغير، فإذا انحرف عن هذا السلوك ، و كان قادراً على التمييز بحيث يدرك بأنه قد انحرف شكل ذلك خطأ يستوجب المساءلة . أما الخطأ في المسؤولية العقدية هو إخلال بالتزام عقدي (عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر في التنفيذ) ، و قد يكون إما التزام بتحقيق نتيجة أو التزام

¹ - تنص المادة 176 من القانون المدني الجزائري ، التي تتطابق مع نص المادة 215 من القانون المدني المصري لسنة 1948 على أنه: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه " ، و يقابلها نص المادة 1231-1 من تعديل القانون المدني الفرنسي لسنة 2016، و الذي جاء فيه: "يحكم على المدين بدفع التعويض ، إن كان له مقتضى ، إما بسبب عدم تنفيذ الالتزام ، أو بسبب التأخر في التنفيذ ، ما لم يثبت أن القوة القاهرة كانت هي المانع عن التنفيذ " .

ببذل عناية ، و يستوي أن يكون فعل الإخلال بالالتزام عن قصد أو عن طريق الإهمال¹ .
طبقا لما تقدم ذكره فإن الخطأ يتضمن إخلال بالتزام- أي المساس بفكرة الحق بالنسبة للطرف المتضرر ، و يعتبر أساس المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية .
إن التساؤل الذي يثار في هذا الصدد يتمثل في: فيما يتمثل خطأ المعلن؟ و هل لسوء نية المعلن علاقة به؟

بناء على ما سبق ذكره فإن الخطأ الذي يستوجب مساءلة المعلن مدنيا يكون في الأصل من الناحية المنطقية و العملية في حالة واحدة ، وهي حالة سوء نيته - أي علمه بأن الإعلان كان كاذبا و مضللا ، دون اشتراط قصد المعلن في إحداث الضرر للغير ، حيث يسأل المعلن حتى ولو كان إخلاله بالتزامه قد وقع نتيجة إهماله أو عدم تبصره و احترازه ، و ذلك كجزء له عن إهماله .
و تجدر بنا الإشارة في هذا الصدد إلى أن المعيار الذي يقاس عليه فعل المعلن ، هو المعيار الموضوعي - أي تصرف الرجل المعتاد إذا وجد في مثل الظروف التي أحاطت بالمعلن ، و ذلك لأن المعيار الشخصي يؤدي إلى الغوص في خبايا النفس ، و جعل نفس التصرف يشكل خطأ لدى بعض الأشخاص دون الآخرين ، لأنه يعتمد على عنصر الذاتية ، حيث أنه يكيف الانحراف حسب الشخص الذي صدر منه ، فإذا كان المعلن شديد الحرص فإن أقل انحراف منه يعتبر تعديا ، و إذا كان شخصا مهملا فلا بد أن يكون انحرافه على درجة كبيرة من الجسامة حتى يعتبر تعديا ، مما يؤدي إلى عدم تعويض المستهلك المضرور في حالة وقوع الضرر له من شخص مهمل ، علاوة على ما تقدم فإن الوصول إلى معرفة درجة يقظة الشخص و تبصره أمر صعب ، و هذا ما يجعل هذا المعيار لا يفي بالغرض² .

¹ - للتفصيل أكثر ارجع في ذلك إلى كل من:

- عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق ، المجلد الثاني ، ص 735-739 ، 878-968.
- محمد صبري السعدي: مصادر الالتزام (التصرف القانوني)، المرجع السابق، ص 328-330.
- المرجع نفسه ، مصادر الالتزام (الواقعة القانونية)، المرجع السابق، ص 29-74.

² - للتوضيح أكثر ارجع في ذلك إلى كل من:

- محمود جمال الدين زكي: المرجع السابق، ص 476-477.
- جميل الشرقاوي: المرجع السابق، ص 469.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري: مرجع سابق، المجلد الثاني، ص 883-889.

الشرط الثاني: وجود ضرر

الضرر هو الشرط الثاني لقيام المسؤولية المدنية عموماً سواء كانت عقدية أو تقصيرية ، حيث أنه كما هو معروف التعويض هو وسيلة لجبر الضرر ، مما يعني أنه يستوجب أن يترتب على الخطأ ضرر يصيب الشخص لعدم تنفيذ المسؤول عنه لالتزام عقدي أو قانوني ، و في حالة انقائه لا تقوم المسؤولية ، لأن الهدف منها هو إزالة الضرر ، و تكون الدعوى غير مقبولة، إذ لا دعوى بغير مصلحة¹ .

على هذا الأساس نستطيع أن نعرف الضرر بالنسبة للمستهلك في نطاق علاقته بالمعلن بأنه الأذى الذي يصيبه نتيجة تدليس المعلن عليه لدفعه للإقبال على منتجاته و خدماته .

كما أن الجدير بالذكر في هذا الصدد أنه يجب على المضرور (المستهلك) إثبات الضرر، و هي مسألة سهلة عليه بالنسبة للضرر المادي ، حيث أنه واقعة مادية يسهل إثباتها بكافة وسائل الإثبات المعروفة في القانون المدني. أما بالنسبة للضرر المعنوي فقد يصعب عليه إثباته ، لأنه أمر شخصي و ذاتي ، مما يجعل للقاضي دور في استخلاصه من الظروف الملابسة² .

الشرط الثالث: وجود علاقة سببية بين الخطأ و الضرر

العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر هي الشرط الثالث الذي يجب توافره لقيام المسؤولية ، لذا يجب على المضرور حتى يستحق التعويض أن يثبت وجود علاقة سببية بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول و الضرر الذي أصابه ، فلو أن الضرر لم ينشأ عن خطأ المدعى عليه ، فلا مسؤولية عليه ، لأنه لا يعقل أن يطالب شخص بدفع تعويض عن الضرر الذي سببه غيره³ .

و عليه فإن العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر في نطاق تعويض المستهلك عن الأضرار التي لحقته من جراء الإعلانات التجارية الإلكترونية يقصد بها أن يكون الضرر الذي لحق بالمستهلك نتيجة طبيعية عن الخطأ الذي ارتكبه المعلن ، و هو فعل التدليس الصادر منه- أي الكذب غير المشروع في إعلانه ، و بمعنى آخر ما لحق المستهلك من خسارة و ما فاتته من ربح يرجع سببه إلى خطأ المعلن .

كما تجدر بنا الإشارة في الأخيرة إلى أن تحديد رابطة السببية أمر بالغ التعقيد ، و ذلك راجع إلى عدة أسباب ، أهمها أمران :

¹ - أشار إلى ذلك كل من:

- عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، المجلد الثاني، ص 969-989.

- محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري (مصادر الالتزام - التصرف القانونية-)، المرجع السابق، ص 331.

- محمود جمال الدين زكي: المرجع السابق، ص 347-349.

² - زاهية حورية سي يوسف: المرجع السابق، ص 196.

³ - للتفصيل أكثر ارجع إلى عبد الرزاق أحمد السنهوري: مرجع سابق، المجلد الثاني، ص 990-992.

*الأمر الأول: أن ينشأ الضرر عن عدة أسباب ، يكون فعل المدعى عليه واحد منها ، و هو ما يسمى بنظرية تعدد الأسباب¹ .

*الأمر الثاني: أنه يمكن أن يترتب عن وقوع ضرر معين وقوع ضرر ثاني ، و عن الضرر الثاني يترتب ضرر ثالث، و عن الثالث يقع ضرر رابع...إلخ ، و أن تلحق كلها بنفس المضرور ، و هذا ما يسمى بتعاقب الأضرار .

على هذا الأساس يجب تحديد الرابطة السببية بين خطأ المعلن و أي من الأضرار المتعاقبة التي لحقت بالمستهلك التي تعتبر نتيجة طبيعية و مباشرة له تستوجب التعويض عنها ، و بمعنى آخر ينبغي تحديد النقطة التي تنقطع عندها رابطة السببية ، بحيث لا يعوض عنها، لأنها تعتبر أضرار غير مباشرة² .

و بعد كل ما سبق ذكره تجدر بنا الإشارة إلى أنه وفقاً للقواعد العامة توجد حالات يمكن في نطاقها أن تنتفي رابطة السببية ، و بالتالي لا يلتزم المدعى عليه بتعويض المضرور³ ، و في هذا الصدد يثار التساؤل الآتي: متى تنتفي مسؤولية المعلن تجاه المستهلك؟

بحكم أن مسؤولية المعلن تجاه المستهلك تثار في الغالب في حالة الإعلانات الكاذبة و المضللة ، لهذا فإنه يمكن أن تنتفي في حالة إذا كان الإعلان يتضمن كذباً مشروعا ، حيث أنه لا يجوز إطلاق الحكم بعدم جواز

¹ - للإجابة عن التساؤل الذي يثار في نطاق تعدد الأسباب و المتمثل في: هل يسند الضرر الذي لحق بالمستهلك إلى واحد من الأسباب التي ساهمت في وقوع الضرر أم يتم إسناد الضرر إلى جميع الأسباب؟ فإنه يجب الرجوع إلى نظرية تكافؤ أو تعادل الأسباب، التي أخذ بها القضاء الفرنسي و البلجيكي، و نظرية السبب المنتج - أي الذي يكون الضرر نتيجة طبيعية عنه دون بقية الأسباب، هذه النظرية جاء بها الفقيه الألماني فون كريس، و أخذ بها كل من المشرع الجزائري و المصري، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 182 من القانون المدني الجزائري المطابقة لنص الفقرة الأولى من المادة 221 من القانون المدني المصري لسنة 1948 على أنه: "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به. و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول" .
للتوضيح أكثر ارجع إلى كل من :

- جميل الشرقاوي: المرجع السابق، ص 488-489.

- عبد الرشيد مأمون: علاقة السببية في المسؤولية المدنية ، (د.ط)، دار النهضة العربية ، القاهرة - مصر - ، (د.س.ن)، ص 14، 16، 32، 44 و ما بعدها.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق ، المجلد الثاني ، ص 1025-1028.

- عبد الودود يحيى: الموجز في النظرية العامة للالتزامات ، (د.ط) ، دار النهضة العربية ، (د.م.ن) ، سنة 1987، ص 255.

² - للتفصيل أكثر في ذلك ارجع إلى كل من :

- عبد الحي حجازي: النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني ، (د.ط) ، (د.د.ن) ، القاهرة - مصر - ، سنة 1958 ، ص 30.

- عبد الرشيد مأمون: المرجع السابق، ص 131-132.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري: مرجع سابق، المجلد الثاني، ص 1029-1037.

- عبد الودود يحيى: المرجع السابق، ص 256 - 257.

- محمود جمال الدين زكي: المرجع السابق، ص 503-504.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري: مرجع سابق، المجلد الثاني، ص 993-1037.

الكذب في الإعلانات التجارية ، و ذلك استنادا إلى الغاية المرجوة منها، و المتمثلة في جذب أكبر عدد ممكن من الجمهور المتلقي لها ، مما يستوجب أن يعتمد فيها المعلن على الوسائل والأساليب الأكثر تشويقا و شدا لانتباه فئة الجمهور المستهلك لمحل إعلانه ، بحيث يضمن بموجبها استقطاب أكبر قدر ممكن لمقتني منتجاته .

و عليه فإن مجرد احتواء الإعلان التجاري على الكذب المشروع لا يكفي لوسم الإعلان بالإعلان الكاذب أو المضلل ، إذ أن هذا الإعلان يظل صحيحا و صادقا على اعتبار أن اللجوء إلى الكذب المشروع يكون في نطاق المبالغة ، و ذلك باستخدام ما يعرف بالخيال في طريقة العرض ، للترويج و الترغيب في المحل المعلن عنه ، و هذا ما يترتب عليه عدم إمكانية قيام مسؤولية المعلن الذي قدمه عن أي ضرر يمكن أن يصيب المستهلك لانتفاء ركنها الأول ، لأن هذا النوع من الكذب تنتفي عنه صفة الخطأ لمشروعيتها¹ .

إلا أنه ينبغي الإشارة في هذا الصدد إلى أن احتياج المعلن للكذب المشروع في إعلاناته لتحقيق الغرض منها لا يعتبر مبررا كافيا للاعتماد عليه دائما، لأنه من غير المقبول القول بأن كل إعلان يجب أن يحتوي على بعض الكذب بحجة الإثارة و التشويق .

كما أنه حتى يتصف الكذب بالمشروعية لابد من أن يتوافر على شرطين ، يتمثلان في:

الشرط الأول: أن يتعلق الكذب ببيانات موجودة في المنتج المعلن عنه

إن هذا الشرط يعتبر شرطا جوهريا ، لأنه يلعب دورا كبيرا في التمييز بين الإعلان الكاذب المشروع و غير المشروع – أي الفاصل بين الإعلان الكاذب و الإعلان الصادق رغم تضمنه بعض الكذب .

بناء على هذا الأساس يطرح التساؤل الآتي: متى يعتبر الإعلان الكاذب مشروعا؟

قبل الإجابة عن هذا السؤال لابد من تحديد المقصود بالإعلان الكاذب بصفة عامة أولا لنتمكن من الإجابة عنه .

إن أول ما يجب الإشارة إليه في هذا الصدد هو أنه قد سبق لنا تحديد المقصود بالإعلان الكاذب² ، إلا أننا نضيف إلى ذلك تعريف وجيز له بأنه: "الإعلان الذي يتضمن بيانات غير حقيقية تؤدي إلى خداع الفئة المتلقي له"³ .

من خلال هذا التعريف يتضح أن الإعلان الكاذب يتضمن بيانات مخالفة للحقيقة ، و هذه الأخيرة تكون إما في حالة ذكر بيانات غير موجودة أصلا في المنتج أو الخدمة التي تضمنها الإعلان أو يكون بالمبالغة في طريقة عرض بيانات موجودة فعلا في موضوع الإعلان ، بهدف تبيين قيمة و أهمية المنتج أو الخدمة بالنسبة للمستهلك .

¹ - جاك غستان: المطول في القانون المدني (تكوين العقد) ترجمة منصور القاضي ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات و للنشر و التوزيع، لبنان، سنة 2000، ص 602.

² - ارجع إلى الصفحة 63-64 من الأطروحة .

³ - عمر محمد عبد الباقي: المرجع السابق، ص 127.

و عليه فإن الكذب في الحالة الأولى يكون متعلقا بمضمون الإعلان في حد ذاته. أما في الحالة الثانية قد يكون متعلق بمضمون الإعلان ذاته أو يكون عن طريق إعطاء صورة مخالفة للحقيقة بموجب المبالغة في طريقة عرض مضمون الإعلان¹.

على هذا الأساس فإنه يمكن القول أن الحالة الأولى تعكس الإعلانات التجارية التي تتضمن كذب غير مشروع تستلزم قيام مسؤولية المعلن. أما الحالة الثانية فإنه لا يصح الحكم بمشروعية الكذب إن كان متعلقا بمضمون المنتج المعلن عنه دون طريقة عرضه ، و بمعنى آخر مشروعية الكذب تقتضي أن يرد الكذب على بيانات موجودة بالفعل و ليست مجرد بيانات وهمية ، و أن يرتبط بطريقة عرضها على المستهلك دون مضمونها ، لأن القول بخلاف ذلك يجعله كذب غير مشروع².

في الأخير من وجهة نظرنا هذا الشرط يقتصر على الكذب في "البيانات الجوهرية الموجودة في البضاعة أو الخدمة المعلن عنها دون البيانات الثانوية"³ ، و ذلك لما لها من أهمية بالغة من حيث قدرتها على التأثير في إرادة الجمهور المتلقي لمضمون الإعلان و دفعه إلى الإقبال عليها .

الشرط الثاني: ألا يتجاوز الكذب حد المبالغة

يقصد بالمبالغة في نطاق الإعلان التجاري: "تهويل أو تضخيم التاجر بامتداح منتجاته أو خدماته عند وصف مزاياها لبيان أنها أفضل من غيرها"⁴.

من هذا المنطلق التساؤل الذي يمكن أن نطرحه في هذا الصدد يتمثل في:

ما هو الحد الذي يعد فيه الكذب غير متجاوز لنطاق المبالغة ، و الذي يجعل كل ما يتعداه كيف بأنه كذبا غير مشروع يستلزم مساءلة المعلن عن الأضرار التي تلحق بالمستهلك؟

¹ - أشار إلى ذلك كل من:

- أحمد السعيد الزقرد: المرجع السابق، ص 168.

- جاك غستان: المرجع السابق، ص 662.

- عبد الفضيل محمد أحمد: المرجع السابق، ص 173.

² - المرجع نفسه، نفس الموضع .

³ - تتمثل البيانات الأساسية و الجوهرية في المنتج المعلن عنه في: "البيانات المتعلقة بجوهر المنتج و مادته و ما يرتبط بذلك، و التي تكون محلا لاعتبار المستهلك لدى الإقبال على التعاقد، بدء من وجود المنتج و طبيعته و أصله مرورا بخصائصه و قدرته ، و انتهاء بمكوناته وجودته". أما البيانات الثانوية هي: "البيانات التي لا تشكل الدافع الحقيقي لدى المستهلك و التاجر للإقبال على المنتجات المعلن عنها".
ارجع في هذا إلى كل من :

- بيداء كاظم فرج: المنافسة غير المشروعة للإعلانات التجارية (رسالة ماجستير)، جامعة بابل، كلية الحقوق، (2008-2009)، ص 65.

- عمر محمد عبد الباقي: المرجع السابق، ص 143.

⁴ - عبد الله حسين علي: حماية المستهلك من الغش التجاري والصناعي، (د.ط)، (د.د.ن)، (د.م.ن)، (د.س.ن)، ص 83.

للإجابة على هذا السؤال لابد من تحديد الشروط التي لابد أن تتوفر لإمكانية القول بعدم تجاوز الكذب حد المبالغة ، و التي حددها بعض الفقهاء عند تطرقهم إلى تحديد المقصود بالمبالغة في الإعلان التجاري ، و قد حصروها في ثلاثة شروط تتمثل في:¹

- عدم تجاوز الكذب الحدود التي تفرضها الأعراف و العادات في نطاق المعاملات التجارية السائدة ؛
- ألا يكون من شأن تلك المبالغة الإساءة إلى بضائع ومنتجات تجار آخرين ؛
- ضرورة مراعاة النظام العام و الآداب العامة للمجتمع .

بالإضافة إلى ذلك يجب التطرق إلى المعيار الذي يمكن الاعتماد عليه لتحديد ما يمكن أن يعد مبالغة في الإعلان يسمح للمعلن بالكذب بما لا يجاوزه .

في هذا الصدد انقسم الفقهاء إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول يرى أنه يجب الاعتداد بحرفية العبارات و عموميتها، لأن تخصيص هذه العبارات بنطاق معين للبيانات التي يتضمنها الإعلان يؤدي إلى جعل محله محددا بشكل أكثر دقة ، و هذا ما يصعب معه القول بأنها مجرد مبالغة ، لكن إذا كانت مجرد عبارات عامة و غير محددة بنطاق معين ، فإنها يمكن أن تتحول إلى مبالغة ، نظرا لما لهذه الأخيرة من قدرة على خلق نوع من الخيال المقبول في الأعمال التجارية² ، و في هذا الصدد فلقد قضت محكمة جنح السين في فرنسا بأن الإعلان الذي يتضمن عبارة سعر مدهش يعد مجرد تفاؤل مستخدم في الممارسات التجارية ، لأنه يستبعد أي إدعاء محدد³ .

أما **الاتجاه الثاني** فلقد جعل من المستهلك في حد ذاته معيار لما يمكن أن يشكل مبالغة ، و ذلك بالاعتماد على مدى إمكانية انخداعه بالعبارات التي يتضمنها الإعلان ، أي استند على ما يفهمه المستهلك العادي دون التقيد بحرفية و عمومية العبارات الواردة في الإعلان ، و ذلك على أساس أن الإعلان يمكن أن يكون في معناه الحرفي صحيحا إلا أنه يمكن أن يترتب عنه انطبعا مضللا لدى المستهلك، مما يستلزم أن تتضمن الرسالة الإعلانية معلومات يمكن أن تساعد المستهلك على معرفة مجمل الآثار التي يمكن أن تترتب على استخدام

¹ - للتوضيح أكثر ارجع إلى كل من:

- أحمد السعيد الزقرد: المرجع السابق، ص 233.

- طمعة الشمري: " أحكام المنافسة غير المشروعة في القانون الكويتي " ، مجلة الحقوق الكويتية، جامعة الكويت، العدد الأول، سنة 1995، ص 33.

- عمر محمد عبد الباقي: المرجع السابق، ص 172.

² - للتفصيل أكثر ارجع إلى كل من:

- أحمد السعيد الزقرد: مرجع سابق، ص 232.

- جاك غستان: المرجع السابق، ص 667.

- عبد الله حسين: المرجع السابق، ص 84.

³ - قرار صادر في 14 جانفي 1968 عن محكمة جنح السين الفرنسية، منشور على الموقع:

[www.SO.net..eu.Org/conso/code/infodat/ae.html] ، (د.ت.ن) ، تاريخ الإطلاع (20 ديسمبر 2017) ، على الساعة

المنتج المعلن عنه ، على اعتبار أن الكذب في الرسالة الإعلانية لا يقتصر على اللفظ ، وإنما يمتد إلى المحتوى غير المباشر الذي تتضمنه الرسالة ، و الذي يؤدي إلى خداع الجمهور المستهلك - أي أنه يجب ألا تصل المبالغة في الإعلان إلى درجة الخداع بتغيير الحقيقة مما يجعل من الصعب معرفتها¹ .

و بالرغم من الانتقادات التي وجهت إلى هذين المعيارين على أساس أن الأول لا يأخذ بعين الاعتبار شخص المستهلك عند تحديد حدود المبالغة . أما المعيار الثاني فقد تم انتقاده كونه يتطلب البحث في خبايا شخصية المستهلك و درجة يقظته ، و هذا أمر من الصعب كشفه و تحديده² .

إلا أنه من وجهة نظرنا يستحسن دمج هذين المعيارين ضمن معيار واحد يسمح للمعلن بالكذب بما لا يجاوز ، و هو أن تأتي صيغة الرسالة الإعلانية في نطاق عبارات عامة يستخدمها المعلن لتحقيق عنصر التشويق و شد انتباه المتلقي لها، و تفهم على حقيقتها من قبل جميع فئات الجمهور المستهلك ، بحيث لا يمكن أن يقع بموجبها الشخص العادي (أوسط الناس من حيث الحيلة و الحذر و الغباء و الذكاء) في غلط أو بتوهمها على خلاف حقيقتها ، و هذا كما في حالة إذا كان الإعلان يتعلق بمبيد الحشرات ، و كانت الرسالة الإعلانية تتضمن عبارات تقولها حشرة ما للتعبير عن انزعاجها و رعبها من المبيد ، لدلالة على مدى فعاليته في القضاء عليها ، كأن تقول يا إلهي يجب عليا الهرب ، حيث في الأصل هذه العبارات الصادرة من الحشرة تعد كذب ، إلا أنه لم يصل إلى درجة التضليل و الخداع حتى بالنسبة إلى المستهلك متوسط الذكاء ، لأنه من المستحيل تصور حشرة تتكلم من شدة خوفها، و هذا ما يجعل هذا النوع من الكذب مجرد مبالغة مسموح بها .

في الأخير تجدر الإشارة إلى أنه بالقياس مع " نص الفقرة الثانية من المادة 17 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري"³ ، الخاص بانتفاء مسؤولية المورد ، فإنه يمكن للمعلن الإلكتروني أن يدفع المسؤولية عنه في حالة ما إذا أثبت أن عدم تنفيذه لالتزامه بنفس الصورة التي تضمنها الإعلان راجع إلى خطأ المستهلك الإلكتروني أو إلى قوة قاهرة .

¹ - ارجع في ذلك إلى كل من:

- أحمد السعيد الزقرد: المرجع السابق، ص 233.

- عمر عبد الباقي: المرجع السابق، ص 160، 172.

² - للتفصيل أكثر عن هذه الانتقادات ارجع إلى عبد الفضيل محمد أحمد: المرجع السابق، ص 175.

³ - تنص الفقرة الثانية من المادة 17 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري على أنه: " غير أنه يمكن للمورد الإلكتروني أن يتحلل من كامل مسؤوليته أو جزء منها إذا أثبت أن عدم التنفيذ أو سوءه يعود إلى المستهلك الإلكتروني أو إلى قوة قاهرة " .

ثالثاً - الأشخاص الذين يمكن مساءلتهم عن تعويض المستهلك:

يعتبر المعلن هو المسؤول الأصلي عن الأضرار التي تلحق بالجمهور المستهلك ، على أساس أنه هو مصدر الكذب غير المشروع الذي تضمنته الرسالة الإعلانية ، و مع ذلك يمكن أن تكون وكالة الإعلان مسؤولة بصفة تضامنية معه ، و ذلك بسبب قبولها نشر رسائل إعلانية يكون مضمونها مخالف للواقع ، حيث أنه في الغالب تقوم المؤسسة الإعلانية بتقديم فكرة الإعلان و الترويج لها بغض النظر عن قناعتها بفائدة و ضرورة المنتج أو الخدمة بالنسبة للمستهلك ، كما لا يهمها ما يمكن أن يترتب عنها من أضرار له ، لأن المهم عندها هو المبلغ الذي يدفعه صاحب الإعلان¹ .

و على هذا الأساس فإنه من وجهة نظرنا أن المعلن هو الذي يسأل عن الضرر الذي لحق بالمضروب ، إلا أنه قد تسأل معه الوكالة الإعلانية في حالة سوء نيتها أي في حالة إذا كانت تعلم بأن الإعلان يتضمن خداع و الهدف منه هو تضليل الجمهور المستهلك ، و بالرغم من ذلك ارتضت نشر الرسالة الإعلانية .

رابعاً - المستهلك المستحق للتعويض:

إن فكرة تحديد المستهلك الذي يستحق التعويض عن الأضرار الناجمة عن الإعلانات التجارية أدت بنا إلى طرح التساؤل الآتي: ما هو المعيار الذي يعتمد عليه القاضي لتقدير مدى وجود التضليل في الإعلانات التجارية الإلكترونية ، و بالتالي تحديد كيفية تقرير ما إذا كان المستهلك المدعي (المتضرر) يستحق التعويض أم لا ؟

لقد اختلف الفقهاء في تحديد المعيار المعتمد لتقدير مدى استحقاق المتضرر من الإعلان للتعويض ، حيث أن هناك جانب من الفقه يرى أنه يجب الاعتماد على المعيار الشخصي ، الذي يأخذ حالة كل مستهلك متضرر على حدا ، مع الأخذ بعين الاعتبار مستواه الثقافي و درجة تكائه و الظروف التي تلقى فيها الرسالة الإعلانية- أي يستفيد من الحماية حتى الشخص دون المستوى العادي من الفطنة و الذكاء² . إلا أن هذا المعيار سيجعل من السهل تكييف الإعلان بأنه مضلل ، لأن المستهلك المتلقي للرسالة الإعلانية يمكن أن يكون على قدر كبير من الغباء و السذاجة ، بحيث يصدق كل ما يراه في الإعلان ولو كان مجرد خيال اعتمد عليه المعلن لمدح المنتج أو الخدمة المعلن عنها³ .

¹ - أمال زيدان عبد الله محمد: " وسائل حماية المستهلك من الإعلانات التجارية المضللة " ، مجلة كلية الدراسات الإسلامية و العربية للبنات ، العدد 32 ، سنة 2006 ، ص 762.

² - أحمد السعيد الزقرد: المرجع السابق، ص 179.

³ - المرجع نفسه، ص 180.

هذا ما جعل أغلب الفقهاء يأخذون بالمعيار الموضوعي ، الذي يقيس المستهلك المتضرر من الإعلان بالرجل العادي ، أي يأخذ بالمستهلك المتوسط الذكاء و الفطنة مرجع لتقدير مدى وجود التضليل في الإعلانات التجارية من عدمه ، لأن هذا من شأنه أن يقلل من الحالات التي يحصل فيها المستهلك على التعويض ، كما أنه لن يقيد خيال المعلن في مجال الإبداع الإعلاني ، و يمكنه من الوصول إلى الغاية المرجوة من الإعلان (جذب أكبر عدد ممكن من فئة الجمهور المستهلك المتلقي له) ، و هذا على خلاف المعيار الأول الذي يضع حد للمعلن من خلال تقييده لمضمون الرسالة الإعلانية ، و عدم المبالغة في استخدام الخيال لامتداح المنتج أو الخدمة بشكل يجعل مضمون إعلانه يفهم بشكل خاطئ¹ .

المطلب الثاني: حماية المستهلك من الإعلانات الإلكترونية المقارنة ، و من الاعتداء على العلامات التجارية
مما لا شك فيه أن الإعلانات التجارية الإلكترونية من الممكن أن تؤدي إلى إلحاق الضرر بالسمعة التجارية للعون الاقتصادي المنافس عن طريق لجوء بعض التجار إلى الإعلان المقارن أو بالاعتداء على العلامات التجارية ، لإبعاد المستهلكين عن منتجات و خدمات العون الاقتصادي المنافس و جذبهم إليهم ، و هذا ما يعد من قبيل المنافسة غير المشروعة المخالفة للأعراف التجارية ، و التي في الغالب يتضرر من جرائها المستهلك .

و بحكم أن حماية منتجات و خدمات العون الاقتصادي من الإعلانات المقارنة و الاعتداء على العلامات التجارية لها مردود على حماية المستهلك منها بطريقة غير مباشرة ، فإنه كان لابد من وضع حد لحرية المنافسة و الاعتداء على العلامات التجارية ، و ذلك بتنظيم المنافسة المشروعة بين التجار ، و منح العون الاقتصادي المتضرر الحق في المطالبة بالتعويض عن طريق رفع دعوى المنافسة غير المشروعة .
بناء على ما سبق ذكره نتطرق بالدراسة إلى المسؤولية المدنية للمعلن تجاه المنافس على أساس دعوى المنافسة غير المشروعة ، و ذلك من خلال تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نتطرق في الفرع الأول إلى شروط دعوى المنافسة غير المشروعة ، أما في الثاني نحدد أركانها، و في الأخير نبين الآثار المترتبة عنها .

الفرع الأول: شروط دعوى المنافسة غير المشروعة

يشترط في دعوى المنافسة غير المشروعة باعتبارها دعوى خاصة تتميز عن دعوى المسؤولية التقصيرية توافر مجموعة من الشروط ، تتمثل فيما يلي :

¹ - للتفصيل أكثر ارجع إلى حسين فتحي: " حدود مشروعة الإعلانات التجارية لحماية المتحرر و المستهلك " ، مجلة المحاماة المصرية ، العدد الأول ، لسنة 1992 ، ص 23.

الشرط الأول: قيام حالة المنافسة التجارية

لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة لابد أن يكون طرفي الدعوى متصفين بصفة التاجر وقت رفعها ، حيث أنه لا تقبل الدعوى إذا كان كل من المعلن أو المتضرر أو أحدهما غير تاجر، و لا يبقى أمامهما في هذه الحالة إلا اللجوء إلى دعوى المسؤولية التقصيرية وفقاً للقواعد العامة¹.

الشرط الثاني: أن يكون النشاط الذي يمارسه المتنافسين متماثلاً

لا تتحقق حالة المنافسة التجارية غير المشروعة إلا بين النشاطات المتماثلة ، إلا أنه لا يشترط التطابق التام بين النشاطين ، إذ يكفي أن يكونا متقاربين، حيث أنه لا يستطيع تاجر يمارس نشاطاً صناعياً أن يرفع دعوى المنافسة غير مشروعة على تاجر يمارس نشاطاً مصرفياً ، لأنه لا تأثير في هذه الحالة لأحد المتنافسين على عملاء المنافس الآخر على أساس أن المعيار المعتمد في هذه الحالة هو مدى تأثير النشاط في استقطاب عملاء النشاط المنافس².

الشرط الثالث: أن يكون النشاطين المتنافسين موجودين وقت القيام بفعل المنافسة غير المشروعة

لا يمكن تصور وجود منافسة تجارية إلا إذا كان النشاطين المتنافسين موجودين وقت القيام بعملية المنافسة في أية صورة كانت سواء عن طريق الإعلان المقارن أو بالاعتداء على العلامات التجارية ، و ذلك حتى يكون هناك تأثير لنشاط على نشاط منافسة بغية إبعاد زبائنه و عملائه عنه و اجتذابهم إليه ، و هذا لا يتحقق إذا كان أحد النشاطين قد أنهى أعماله أو مازال في مرحلة الإنشاء³.

الشرط الرابع: وجود فعل من أفعال المنافسة غير المشروعة

أي أن يصدر من التاجر المنافس أي تصرف يتعارض مع مبدأ المنافسة المشروعة ، و ما تقتضيه معطيائها بموجب القواعد القانونية و القواعد المتعارف عليها في البيئة التجارية⁴.

الفرع الثاني: أركان المسؤولية في المنافسة غير المشروعة

المسؤولية في المنافسة غير المشروعة مثلها مثل المسؤولية التقصيرية و العقدية لا تقوم إلا إذا توافرت ثلاثة أركان ، تتمثل في (الخطأ، الضرر، العلاقة السببية)، نتطرق إليها على النحو الآتي:

¹ - محمد حسين إسماعيل: القانون التجاري و الأعمال التجارية (التاجر، المحل التجاري، العقود التجارية) ، الطبعة الأولى ، دار عمان للنشر و التوزيع، عمان - الأردن - ، سنة 1985، ص 215.

² - علي حسن يونس: المحل التجاري، (د.ط)، دار الفكر العربي ، القاهرة - مصر - ، (د.س.ن)، ص 138.

³ - محمد فريد ألعريني و جلال وفاء محمددين: القانون التجاري (الأعمال التجارية، التجارة، المحل التجاري)، الجزء الأول، (د.ط)، دار المطبوعات ، الإسكندرية - مصر - ، سنة 1998، ص 390.

⁴ - باسم محمد صالح: القانون التجاري ، (د.ط)، منشورات دار الحكمة مطبعة جامعة بغداد، العراق، سنة 1987، ص 168.

أولاً- ركن الخطأ:

إذا كان الفقه قد اتفق على تعريف الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية بأنه: "إخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل لذلك الواجب"، فإن الخطأ في نطاق دعوى المنافسة غير المشروعة لديه معنى خاص ينصرف بشكل أساسي إلى الإخلال بقواعد الأمانة و النزاهة في التعامل التجاري، و ذلك لأن المنافسة في حد ذاتها عمل مشروع و مطلوب لتطوير التجارة و نموها و ازدهارها، و لكن المنافسة التي تنحرف عن واجب الالتزام بالأمانة و النزاهة تعد خطأ يستوجب مساءلة مرتكب ذلك الفعل¹.

و بحكم أن الخطأ يعد أول ركن من أركان دعوى المنافسة غير المشروعة، الذي تقتضيه مساءلة المعلن، فإنه من المهم معرفة ما إذا كان يجب أن يكون قد صدر منه عمدا أم لا ؟

في هذا الصدد يرى بعض الفقهاء أن مسألة سوء نية المعلن و دورها في تحقق الخطأ من عدمه لا تثار في نطاق الإعلان المقارن و الإعلان الذي يتضمن كذب في العلامة التجارية للمنتجات، لأن المعلن شخص محترف و لا حاجته لاشتراط سوء النية، بل يكفي تحقق الخطأ حتى ولو لم تكن هناك سوء نية، بسبب أن المعلن يملك ما يكفي من الحرص و اليقظة لصدق المعلومات التي يقدمها، كما يجب عليه التأكد من إعلانه قبل بثه، و لا يكفي لإعفائه من المسؤولية أن يدعي الجهل بذلك، لأنه يفترض فيه علمه بذلك طالما كان مهنيا محترفا، خاصة أنه ليس من الضروري إثبات سوء نية المعلن، حيث يكفي إثبات الخطأ فقط، و بأنه تصرف غير جائز من الناحية القانونية و مخالف للعادات التجارية².

بالإضافة إلى كل ما سبق ذكره يجب الإشارة إلى أن الخطأ في المنافسة غير المشروعة في الغالب يكون في صورتين هما:

الصورة الأولى: تشويه بضائع المشروع المنافس

بالرغم من أنه يحق لصاحب البضاعة أن يمدح منتجاته و يبين مزاياها إلا أنه لا يحق له الحط من قيمة بضاعة منافسه بهدف القضاء على السمعة الطيبة التي تتمتع بها منتجاته في السوق، كإدعاء أن السلعة

¹ - للتفصيل أكثر ارجع إلى كل من:

- زبير حمادي: الحماية القانونية للعلامات، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان -، سنة 2012، ص 170.

- صلاح زين الدين: الملكية الصناعية و التجارية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان - الأردن -، سنة 2010، ص 386-387.

² - للتوضيح أكثر ارجع إلى كل من:

- نعيمة علواش: المرجع السابق، ص 59-60.

- روبلو و لويس فوجال: المرجع السابق، ص 729.

- صلاح زين الدين: المرجع السابق، ص 387.

مغشوشة أو غير صالحة للاستعمال ، أو الإشارة في الإعلان إلى أن المنتج أقل سعرا و أكثر جودة من المنتج المنافس¹ .

الصورة الثانية: إحداث اضطراب في السوق

كثيرا ما يلجأ التجار المنافسين إلى خلق اضطراب في السوق لإنقاص عملاء منافسه عن طريق تقليد عناصر جذب العملاء لدى المشروع المنافس، بهدف إحداث لبس في أذهان الزبائن ، و ذلك إما بتقديم سلع تحمل علامة تجارية أو اسم التاجر المنافس ، كما يعتبر إثارة اضطراب كل إعلان مفاده أن السلع تتضمن أحسن العلامات و من أجود ما يوجد في السوق² .

و في الأصل يكون المعلن سواء كان منتج السلعة أو موزعها أو مستوردها مسؤولا مدنيا عن الأضرار الناجمة عن إعلانه و لا تقع أي مسؤولية على وكالة الإعلان أو وسيلة الإعلان، اللتان تعتبران مجرد أداة لتوصيل الرسالة الإعلانية للجمهور المتلقي لها ، و لا يفترض فيها العلم بكل ما يرد في الإعلان ، إلا أنه يمكن أن تتحقق مسؤولية وكالة الإعلان عندما تكون الوكالة بعمولة ، حيث تعمل وكالة الإعلان في هذه الحالة بصورة مستقلة و لا تخضع لتبعية المعلن ، و بالتالي تتحمل جميع التصرفات الناتجة عن عملها إذا ما قامت بفعل المقارنة غير المشروعة ، و هذه الحالة هي الأكثر شيوعا ، لأن المعلن يترك لوكالة الإعلان القيام بعملية الإعلان كاملة (تخطيطا و تنفيذا و تسويقا) دون أن يتدخل في عملها. أما إذا كانت الوكالة وكالة عادية ، أي يقتصر دور وكالة الإعلان على إبرام عقد مع وسيلة الإعلان دون المشاركة في العملية الإعلانية من حيث التخطيط و التنفيذ في هذه الحالة لا تتحمل أي التزامات و تقع على المعلن المسؤولية إذا ما قام بفعل المقارنة ضمن إعلانه ، و لكن ينبغي الإشارة إلى أنه إذا ما تحققت مسؤولية وكالة الإعلان دون أن تتحقق مسؤولية المعلن فلن نكون أمام دعوى المنافسة غير المشروعة بل سنكون أمام دعوى المسؤولية التقصيرية ، لأنه لم يتوفر شرط المنافسة التجارية³ .

ثانيا - ركن الضرر:

لا يكفي حدوث الخطأ من قبل المعلن أو وكالة الإعلان لقيام المسؤولية ، لأنه يجب أن يترتب عليه ضرر يلحق بالمنافس ، فهو شرط لازم للمطالبة بالتعويض وفقا للقواعد العامة للمسؤولية .

و بحكم أن دعوى المنافسة غير المشروعة هي دعوى مسؤولية أساسها الفعل غير المشروع ، فإنه يحق لكل من أصابه ضرر أن يرفعها ، و يطالب بتعويض الضرر، سواء كان مادي أو معنوي ، حيث يحصل الضرر المعنوي نتيجة تشويه سمعة التاجر المنافس عن طريق المقارنة غير المشروعة مع سلعه ، مما يؤدي

¹ - أشار إلى ذلك كل من:

- زبير حمادي: المرجع السابق، ص 172.

- حمادة مصطفى عزب: المرجع السابق، ص 148 ، 150.

² - زبير حمادي: مرجع سابق، ص 173 - 174.

³ - أحمد سعيد الزقرد: المرجع السابق، ص 139.

إلى المساس بالمصلحة المالية (الاقتصادية) للمشروع المنافس ، و المتمثلة في انخفاض قيمة المبيعات ، و حصول الخسائر في المشروع نتيجة انصراف كل أو بعض عملائه عنه ، و هذه الأخيرة تشكل ضررا ماديا، و الذي يمكن أن يلحقه أيضا نتيجة المساس بملكيته للعلامة التجارية ، و يستوي أن يكون الضرر جسيم أو بسيط، لأنه في كلتا الحالتين يستوجب التعويض¹ .

بالإضافة إلى ذلك إذا كانت القواعد العامة تشترط في الضرر أن يكون محققا، و لا يقبل التعويض عن الضرر الاحتمالي من حيث الأصل العام ، إلا أنه نظرا لخصوصية دعوى المنافسة غير المشروعة لا يشترط أن يكون الضرر محققا، لأنه يكفي مجرد احتمال وقوعه ، بمعنى يكفي وجود التباس يتولد عن الوسائل التي يستعملها المعلن المنافس² .

إلا أن هذا لا يعني أن المحكمة تحكم بالتعويض عن الضرر المحتمل ، و إنما تحكم باتخاذ الإجراءات الكفيلة بمنع وقوع الضرر، و يكون لكل ذي مصلحة قبل وقوع الضرر المادي أن يرفع الدعوى لمنع وقوع الضرر³ .

كما يجب أن يكون الضرر فيه مساس بمصلحة مشروعة للمنافس المتضرر، خاصة إذا كان الاعتداء واقع على علامته التجارية ، حيث يشترط فيها أن تكون حقا مشروعا للتاجر أو مقدم الخدمة ، و تكون كذلك قد استوفت كل الشروط الموضوعية، و تم استغلالها بصورة منتظمة من طرف صاحبها⁴ .

و تجدر بنا الإشارة في الأخير إلى أنه من الصعب على القاضي تقدير ما فات المنافس المتضرر من ربح و ما لحقه من خسارة ، لهذا يجوز له الاستعانة بأهل الخبرة، ليستطيع الحكم له بتعويض عادل ، كما أن عبء إثبات الضرر يقع على عاتق من يدعيه – أي طالب التعويض، و يكون الإثبات بكافة طرق الإثبات⁵ .

¹ - للتفصيل أكثر ارجع إلى كل من:

- أسامة نائل المحيسن: الوجيز في حقوق الملكية الفكرية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، (د.م.ن)، سنة 2011، ص 74.
- حماد مصطفى عزب: المرجع السابق، ص 170 .
- جوزيف نخلة: المزاومة غير المشروعة، الطبعة الأولى، مؤسسة عز الدين للطباعة و النشر، عمان - الأردن - ، سنة 1991، ص 101.

- يمينه بليمان: المرجع السابق ، ص 302-303.

² - أنطوان الناشف: الإعلانات و العلامات التجارية (بين القانون و الاجتهاد- دراسة تحليلية شاملة-) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت - لبنان- ، سنة 1999، ص 109.

³ - أشار إلى ذلك كل من:

- أسامة نائل المحيسن: المرجع السابق، ص 75.
- صلاح زين الدين: المرجع السابق، ص 388.
- فاضلي إدريس: المدخل إلى الملكية الفكرية (الملكية الأدبية و الفنية و الصناعية)، (د.ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2007، ص 298.

⁴ - زبير حمادي: المرجع السابق، ص 175-176.

⁵ - روبلو و لويس فوجال: المرجع السابق ، ص 723.

ثالثاً - ركن العلاقة السببية:

لا يحكم بالتعويض بمجرد توافر ركن الخطأ و الضرر، وإنما يجب أن يثبت أن هذا الأخير ناتج عن الخطأ، لأن علاقة السببية هي علاقة السبب بالنتيجة (كما سبق الذكر) ، و هذا ما يقتضي أن يكون الإعلان المقارن المضلل أو تقليد العلامة التجارية للمشروع المنافس المشهور هما السبب الذي أدى إلى وقوع الضرر¹.

إلا أنه وفقاً للقواعد العامة لا تقوم المسؤولية في حالة إذا انتفت العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر سواء بسبب أجنبي أو بفعل المضرور أو الغير² ، كأن ينصرف عملاء العون الاقتصادي بسبب رداءة المنتج أو الخدمة و ليس بسبب الإعلان ، ففي هذه الحالة لا توجد علاقة سببية بين الإعلان و الضرر ، مما يؤدي إلى عدم التعويض .

الفرع الثالث: آثار دعوى المنافسة غير المشروعة

إن الهدف من دعوى المنافسة غير المشروعة لا يقتصر على جبر الضرر فقط ، بل يمتد إلى الوقاية منه في الوسط التجاري المهني التنافسي ، لهذا يمكن أن نقسم الآثار المترتبة عنها إلى آثار ذات طبيعة علاجية تتمثل في التعويض النقدي ، و آثار ذات طبيعة وقائية تتمثل في التعويض غير النقدي (التعويض العيني) ، و نتطرق إليها على النحو الآتي:

أولاً- التعويض النقدي:

الجدير بالذكر في هذا الصدد هو أن التعويض النقدي في إطار الإعلانات التجارية التي تتضمن مقارنة مضللة أو كذب في العلامة التجارية يعد ضئيل الأهمية قياساً بالخسارة التي تعرض لها التاجر المتضرر نتيجة تشويه سمعته و المساس بمركزه التجاري في السوق، كما تعد قليلة الأهمية بالمقارنة مع الأرباح الهائلة التي حققها المعلن جراء الإعلان المقارن هذا من جهة ، و من جهة أخرى إن قيمة التعويض سيتحملها المستهلك النهائي في أغلب الأحوال ، لأن المعلن يكون قد حصلها من ثمن المنتج الذي كان محل هذا النوع من الإعلانات³.

¹ - ارجع في هذا إلى كل من:

- زبير حمادي: المرجع السابق، ص 177.

- صلاح زين الدين: المرجع السابق، ص 390.

² - أشار إلى ذلك كل من:

- حمادة مصطفى عزب: المرجع السابق، ص 165.

- صلاح زين الدين: مرجع سابق، ص 390.

³ - عبد المنعم موسى إبراهيم: حماية المستهلك (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت

- لبنان- ، سنة 2007 ، ص 197.

ثانياً - التعويض غير النقدي (التعويض العيني):

عادة ما يحكم القاضي في دعوى المنافسة غير المشروعة إلى جانب التعويض النقدي بتعويض غير نقدي ، يتمثل في مجموعة من الإجراءات و التدابير التي يكون لها دور وقائي لتجنب تكرار مثل هذا النوع من الإعلانات التجارية ، و هي تتمثل في:¹

- 1- وقف بث الإعلان ؛
- 2- نشر الحكم الصادر ضد المعلن عبر وسائل الإعلام لرد اعتبار التاجر المتضرر ؛
- 3- بث إعلان تصحيحي على نفقة المعلن محدث الضرر .

المطلب الثالث: دور جمعيات حماية المستهلكين في مجال الإعلانات التجارية الإلكترونية

كما هو معروف تلعب جمعيات حماية المستهلكين دوراً مهماً في الإعلام و التحسيس لاتخاذ الإجراءات الوقائية ، و الدفاع عن المصالح المشتركة للمستهلكين ، حيث أنه إذا كان الواقع يفرض وجود مستهلك شبه عاجز عن حماية حقوقه ، و نيابة عامة مشغولة بالقضايا الكبرى، فإن جمعيات حماية المستهلكين تبقى الهيئات الأكثر تأهيلاً لفرض احترام حقوق المستهلكين ، سواء برفعها أو انضمامها لدعوى مدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالمستهلكين ، أو بتأسيسها كطرف مدني في دعوى عمومية مرفوعة من النيابة العامة ، أو بتسببها في قيام الدعوى العمومية عن طريق تقديم ادعاء مدني أمام قاضي التحقيق أو شكوى لوكيل الجمهورية .

و بناء على هذا الأساس نقسم هذا المطلب إلى فرعين ، ندرس في الفرع الأول مختلف الدعاوى الممكن رفعها من قبل جمعيات حماية المستهلكين. أما في الثاني نتطرق إلى الوسائل البديلة المعتمدة من طرفها لحماية المصالح المشتركة للمستهلكين .

الفرع الأول: الدعاوى الممكن رفعها من قبل جمعيات حماية المستهلكين

أول ما ينبغي الإشارة إليه في هذا الصدد هو أن المشرع الجزائري كان يحصر حالات رفع الدعاوى من قبل جمعيات حماية المستهلك بالمصالح المشتركة للمستهلكين دون المصالح الفردية، و هذا ما يؤكد نص الفقرة الثانية من المادة 12 من " القانون الملغى رقم 02/89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك " ² ، حيث أنها تنص على أنه: "... و ذلك في رفع الدعاوى أمام أي محكمة مختصة بشأن الضرر الذي لحق بالمصالح المشتركة للمستهلكين ، قصد التعويض عن الضرر المعنوي " .

¹ - أنطوان الناشف: المرجع السابق، ص 327.

² - القانون رقم 02/89 المؤرخ في 07 فيفري 1989، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج ر عدد 06 ، الصادرة في 08 فيفري 1989.

إلا أن المشرع تدارك ذلك بموجب المادة 23 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، و التي تنص على أنه: " عندما يتعرض مستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل و ذات أصل مشترك ، يمكن لجمعيات حماية المستهلكين أن تتأسس كطرف مدني " .

إذ يتضح من مضمون نص هذه المادة أن المشرع الجزائري أجاز صراحة للجمعيات أن تتأسس كطرف مدني في الدعوى سواء تعلق الأمر بالمصالح الفردية الخاصة بمستهلك واحد، وهذا ما يتضح من عبارة " عندما يتعرض مستهلك " ، أو بالمصالح الفردية المشتركة بين عدة مستهلكين ، و هذا ما يستتج من عبارة "...عدة مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل و ذات أصل مشترك " ، فبالرغم من أن الأضرار تلحق عدة مستهلكين ، و لكن كل مستهلك على حدى ، إلا أنها تشترك في مصدرها لكونها صادرة عن نفس المتدخل ، و هذا ما يجعل بينهم مصلحة مشتركة، تتمثل في مساءلته عما لحقهم من أضرار .

و على هذا الأساس نتعرض إلى دعاوى التعويض المرفوعة من قبل جمعيات حماية المستهلك على النحو الآتي :

أولاً- رفع دعوى التعويض عن الأضرار اللاحقة بالمصالح المشتركة للمستهلكين:

هذا النوع من الدعاوى المدنية يمكن جمعيات حماية المستهلكين كشخص معنوي من المطالبة باسمها و لحسابها بالتعويض عن الأضرار التي تصيب المصلحة الجماعية للمستهلكين ، بشرط ألا يتم توكيلها من قبلهم- أي لا يكون هدفها من وراء رفع الدعوى جبر الضرر الذي لحق بكل مستهلك على حدى¹ .

فمن الناحية العملية تقوم الجمعيات برفع هذه الدعاوى للمطالبة بالتعويض على أساس الضرر المعنوي الذي لحقها نتيجة المساس بأهدافها ، المتمثلة في الدفاع عن حقوق المستهلكين و حمايتهم، لذا تطالب بالتعويض باسمها و لحسابها كشخص معنوي متضرر، و يقع على عاتقها إثبات الضرر الذي لحقها نتيجة المساس بالمصلحة الجماعية التي تمثلها و تسهر على حمايتها، و هذا ما يؤكد البند الثاني من المادة 17 من القانون رقم 06/12 المتعلق بالجمعيات² .

إن الجدير بالذكر هو أن هذه الدعوى تجد مكانها بين الدعوى الفردية للمستهلك المتضرر، و الدعوى العمومية التي تباشرها النيابة العامة في نطاق حماية الحق العام³ .

¹ - Jean Calais -Auloy et Franck Steinmetz: droit de la consommation, 4^{ème} édition, Dalloz, 1996, P481.

² - يقر البند الثاني من المادة 17 من القانون رقم 06/12 المؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق لـ 12 جانفي 2012، المتعلق بالجمعيات، ج ر العدد 02، لسنة 2012 بأنه: " تكتسب الجمعية المعتمدة الشخصية المعنوية و الأهلية المدنية بمجرد تأسيسها، و يمكنها حينئذ القيام بمايلي :

- التقاضي و القيام بكل الإجراءات أمام الجهات القضائية المختصة، بسبب وقائع لها علاقة بهدف الجمعية ألحقت ضررا بمصالح الجمعية أو المصالح الفردية أو الجماعية لأعضائها " .

³ - محمد بودالي: المرجع السابق، ص 680.

تجدر بنا الإشارة إلى أنه ينبغي لقبولها توافر شرطين هما:

الشرط الأول: وقوع عمل غير مشروع

لم يشترط المشرع الجزائري أن يشكل العمل غير المشروع جريمة على خلاف المشرع الفرنسي الذي منح لجمعية حماية المستهلكين حق المطالبة بالتعويض بشرط أن يشكل الاعتداء على المصالح الجماعية للمستهلكين جريمة¹.

و عليه فإذا وقع عمل غير مشروع يكيف على أنه جريمة ، و ألحق ضررا بالمصلحة المشتركة للمستهلكين ، فإنه يكون بإمكان جمعيات حماية المستهلكين في الجزائر أن تتسبب في تحريك الدعوى العمومية عن طريق تقديم إدعاء مدني أمام قاضي التحقيق أو شكوى لوكيل الجمهورية. أما إذا لم يكيف العمل غير المشروع كجريمة ، فإنها تتأسس كطرف مدني في الدعوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي لحقها .

بناء على هذا الأساس تكون الدعوى المرفوعة من قبل جمعيات حماية المستهلكين مقبولة بغض النظر عن طبيعة العمل غير المشروع المستلزم للتعويض ، و ذلك من أجل ضمان احترام وتفعيل النصوص الحمائية للمتضرر سواء كانت ذات طابع جزائي أو غير جزائي ، كما في حالة الإعلان الكاذب أو عدم تنفيذ الالتزام بالإعلام و محاربة الشروط التعسفية و الإخلال بضمان العيوب الخفية... إلخ².

أما بخصوص المشرع المصري فلقد كان له نفس موقف المشرع الجزائري ، لأنه منح لجمعيات حماية المستهلكين حق التقاضي حماية للمصلحة الجماعية للمستهلكين إما بواسطة مباشرة الدعوى بصفة مستقلة أو عن طريق التدخل في الدعوى التي يقيمها المستهلك ، و لم يشترط أن يكون الفعل غير المشروع ذو طابع جزائي ، لأن نص البند (أ) من المادة 23 من قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006 جاء عاما ، حيث أعطى للجمعيات الحق في مباشرة الدعاوى التي تتعلق بمصالح المستهلكين دون تحديد لنوع المصالح إن كانت فردية أم جماعية ، إذ أنه يقضي بأنه: "مع عدم الإخلال باختصاص الجمعيات التي تنشأ لحماية المستهلك طبقا لقانون الجمعيات الأهلية يكون لها الاختصاصات التالية:

أ- حق مباشرة الدعاوى التي تتعلق بمصالح المستهلكين أو التدخل فيها " .

إلا أنه بعد إلغاء القانون المذكور أعلاه بموجب القانون 181 لسنة 2018 ، المتضمن قانون حماية المستهلك نجد أن المشرع المصري قد جعل حق الجمعيات في مباشرة الدعاوى محصور في الدعاوى التي تتعلق بمصالح المستهلكين الجماعية (المصالح المشتركة) ، و ذلك بموجب نص البند 01 من المادة 62 منه ، و الذي جاء فيه: "مع عدم الإخلال باختصاص الجمعيات التي تنشأ أو التي يكون

¹ - Loi N° 88/14 du 05 Janvier 1988, relative aux actions en Justice des association agréés de consommateurs et à l'information des consommateurs, JO, R.F du 06 Janvier 1988.

² - محمد بودالي: المرجع السابق، ص 680.

من أغراضها أو أهدافها حماية المستهلك طبقا لأحكام قانون الجمعيات ، يكون للجمعيات الاختصاصات التالية بالتعاون مع الجهاز :

1- إقامة الدعاوى نيابة عن جموع المستهلكين ، أو التدخل فيها وفقا للإجراءات المقررة في قوانين مباشرة التقاضي " .

الشرط الثاني: أن ينجم عن العمل غير المشروع ضرر يلحق بالمصالح المشتركة للمستهلكين

أول ما ينبغي الإشارة إليه في هذا الصدد هو أن عبارة المصلحة المشتركة للمستهلكين نقلها المشرع الجزائري عن القانون الفرنسي دون أن يحدد القصد منها. إلا أن فقهاء القانون قدموا عدة تعاريف لها إلا أن أغلبها ينصب في قالب واحد يتمثل في أن المصلحة المشتركة للمستهلكين هي: " مصلحة تختلف عن المصلحة العامة من جهة ، و عن مجموع المصالح الفردية للمستهلكين من جهة أخرى ، لأنها تعبر عن مجموع مصالح المستهلك التي تختص الجمعية بالدفاع عنها ، كاختصاص جمعية حماية المستهلكين بحماية المستهلك من الأضرار المترتبة عن الممارسات المنافية للمنافسة ¹ .

و بحكم أن المطالبة بالتعويض تكون على أساس المساس بالمصلحة المشتركة للمستهلكين ، فمن البديهي و من الناحية العملية فإن ذلك يستلزم وجود ضرر مشترك بينهم، يصيبهم نتيجة عمل واسع الانتشار، كالإخلال بالقواعد المتعلقة بالإعلام بأسعار و تعريفات السلع و الخدمات ، الإعلان الكاذب...إلخ .

من هذا المنطلق فإنه بتوافر هذين الشرطين يجوز للجمعية أن تطالب بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بالمصالح المشتركة للمستهلكين سواء عن طريق طلب أصلي ضمن عريضة افتتاح الدعوى ، أو عن طريق الطلب الفرعي .

كما ينبغي الإشارة في هذا الصدد إلى أن طلب الجمعية لا يقتصر على التعويض النقدي ، و إنما يشمل أيضا التعويض العيني ، حيث يحق لها أن تطالب بوقف التصرفات غير المشروعة التي يقوم بها المعلن ، و التي تسببت في إلحاق ضرر بالمصالح المشتركة للمستهلكين ، كأن تقوم الجمعية بتقديم طلب بسحب المنتج بسبب عدم مطابقته لشروط السلامة أو طلب يتعلق بوقف الإعلان المضلل .

ثانيا- رفع دعوى التعويض عن الأضرار اللاحقة بالمصالح الفردية للمستهلكين:

إذا كانت الدعوى المدنية المرفوعة من قبل جمعيات حماية المستهلكين في نطاق المصالح المشتركة للمستهلكين تمكنها من المطالبة بالتعويض عن الأضرار المعنوية التي لحقتها نتيجة المساس بالأهداف التي تعمل من أجل تحقيقها ، مما يسمح لها برفعها باسمها و لحسابها ، فإن الدعوى التي تمارسها في نطاق الدفاع عن المصالح الفردية لمجموعة من المستهلكين تكون باسمهم ولحسابهم ، حيث ترفعها بناء

¹ - SAKHRI Fadila: " Le rôle des associations des consommateurs dans l'émergence d'un contre pouvoir face au professionnels ", Revue Algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, N° 01,2002, p 26 -27.

على وكالة مقدمة من مجموعة مستهلكين تعرضوا لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل (المعلن) ، و ذات أصل مشترك¹ .

على هذا الأساس فحتى تتمكن الجمعية من رفع مثل هذا النوع من الدعاوى لابد من توافر الشروط الآتية:²

- يجب أن يكون المستهلكين المتضررين أشخاص طبيعيين فقط ، كما يجب أن يكونوا معينين - أي معروفين الهوية ؛

- أن تكون الأضرار اللاحقة بهم أضرار شخصية (فردية) ، تسبب فيها نفس المعلن و ذات أصل مشترك ، إذ لا يكفي أن تكون صادرة عن نفس المعلن ، بل يجب أن تكون مرتبطة بنفس الإعلان ، لأن المعلن يمكن أن يكون له أكثر من إعلان ؛

- أن يتم توكيل الجمعية من قبل المستهلكين المتضررين ، لأن المستهلكين الممثلين من طرف الجمعية أمام القضاء هم فقط الذين قدموا وكالة لها ، أما غيرهم من المستهلكين المضرورين فبإمكانهم ممارسة الدعاوى الفردية³ .

و لأن جمعيات حماية المستهلكين في هذا النوع من الدعاوى تهدف إلى إصلاح الضرر الفردي ، فإنه يجب عليها في حالة إذا حصلت على التعويضات أن تسلمها إلى المستهلكين الممثلين من قبلها، و في حالة إذا خسرت الدعاوى فإن المستهلكين لن يحصلوا على شيء ، و سيفقدون حقهم في اللجوء إلى القضاء . أما غيرهم من المستهلكين الذين لم يتم تمثيلهم من قبلها فيبقون محتفظين بحقهم في رفع دعاوهم بصفة فردية (كما سبق الذكر)⁴ .

ينبغي الإشارة في الأخير إلى أن المشرع الجزائري قد نص صراحة على هذا النوع من الدعاوى بموجب نص المادة 23 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش . أما المشرع المصري فلم يقر به ، لأن نص البند 01 من المادة 62 من قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018 قد جعل حق

¹ - محمد السيد عمران: حماية المستهلك أثناء تكوين العقد (دراسة مقارنة)، (د.ط)، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت - لبنان - ، سنة 2003، ص 158.

² - للتفصيل أكثر ارجع إلى كل من:

- المرجع نفسه ، نفس الموضع .

- Jean Calais -Auloy et Franck Steinmetz: op.cit, p 481.

³ - ينص من نص المادة 23 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش أن المشرع الجزائري يجيز أن يتم توكيل الجمعية من طرف مستهلك واحد (01) أو أكثر ، و هذا بخلاف المشرع الفرنسي الذي يشترط أن يكون التوكيل من قبل مستهلكين (02) على الأقل، و هذا ما يؤكد نص المادة 1-422 L من قانون الاستهلاك رقم 93-949 ، و التي ألغيت بموجب المادة 34 من الأمر رقم 2016-301 المعدل لقانون الاستهلاك لسنة 1993 ، إلا أنها استبدلت بنص المادة 1-622 L من هذا الأخير ، و التي تقر بما جاء في مضمون نص المادة الملغاة .

⁴ - Jean Calais -Auloy et Franck Steinmetz: Op.cit , P 481.

الجمعيات في مباشرة الدعاوى محصور في الدعاوى التي تتعلق بمصالح المستهلكين الجماعية (المصالح المشتركة) ، و بالنسبة للمشرع الفرنسي فلقد اقتصر على دعوى التمثيل المشترك ، و هذا ما يؤكد نص المادة L622-1 من الأمر رقم 301-2016 المتضمن تعديل لأحكام قانون الاستهلاك .

ثالثا- انضمام جمعيات حماية المستهلك إلى الدعاوى المرفوعة مسبقا من قبل المستهلك:

إلى جانب حق جمعيات حماية المستهلك في التأسيس كطرف مدني في الدعوى الممارسة لحماية المصالح الفردية أو الجماعية للمستهلكين ، فإنه يجوز لها أيضا الانضمام إلى الدعاوى المرفوعة أمام القضاء من قبل أحد المستهلكين أو مجموعة من المستهلكين ضد المتدخل (المعلن) ، حيث يكفي وجود شرطي الصفة و المصلحة في الجمعيات للتدخل ، بهدف دعم الدعوى الممارسة من قبل رافع الدعوى ، سواء بتأكيد إدعاءاته أو بإضافة طلبات إضافية ، كطلب إيقاف إعلان مضر¹ .

إلا أن كل الطرق القضائية السابقة الذكر ، التي تلجأ إليها جمعيات حماية المستهلك لا تضمن دائما حماية مصالح المستهلكين المتضررين ، و هذا راجع إلى عدة أسباب، منها طول الإجراءات القضائية ، و عدم امتلاك الجمعية السيولة الكافية لمباشرة جميع الدعاوى المتعلقة بالأضرار اللاحقة بالمستهلكين ، كما أنه و إن استطاعت الامتثال أمام القضاء للدفاع عن مصالح المستهلكين المتضررين، فإن التعويضات في الغالب تكون رمزية ، هذا ما دفعها إلى سلوك طرق أخرى للوصول إلى هدفها .

و عليه فإن التساؤل الذي يطرح في هذا الصدد هو: فيما تتمثل الطرق البديلة التي يمكن أن تلجأ إليها جمعيات حماية المستهلكين في مجال الإعلانات التجارية ؟

بالرغم من تعدد الطرق البديلة التي يمكن أن تلجأ إليها جمعيات حماية المستهلكين لتحقيق أهدافها ، إلا أنه يوجد طريقتين تتماشيان مع إمكانية حماية المستهلكين في مجال الإعلانات التجارية ، و هما (المقاطعة والإعلان المضاد) ، و اللتان نتطرق إليهما على النحو الآتي:

أ-المقاطعة :

يسمى البعض بالإضراب ، و هي نوع من التوعية و التحسيس تقوم به جمعيات حماية المستهلكين عن طريق رفعها شعار تطالب المستهلكين بموجبه بالتخلي عن شراء منتج معين أو عدم الإقبال على خدمة معينة ، لعدم تطابقها مع مضمون الإعلان الكاذب، سواء من حيث الأسعار أو الجودة أو النتائج المنتظرة...إلخ .

¹ - ارجع في ذلك إلى نصوص المواد الآتية :

- المادة 194 من القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، ج ر عدد 21، المؤرخة في 23 أبريل 2008.

- المادة L621-9 من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 301-2016 .

- البند 01 من المادة 62 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018 .

ولا يوجد في كل من القانون الجزائري و الفرنسي و المصري نصا يمنح للجمعيات الحق في القيام بهذا الإجراء ، و لهذا لابد من التساؤل في هذا الصدد عن مدى أحقية جمعيات حماية المستهلكين في إعلان حالة المقاطعة؟

لقد انقسم الرأي فيما يخص الإجابة عن هذا التساؤل إلى اتجاهين أحدهما يطالب بإجازة هذا الإجراء قياسا على حق العمال في الإضراب، و الآخر يمنعه كونه قد يلحق خسائر بالمؤسسات ، إذ أن قيام المستهلك بمقاطعة منتج معين قد يؤدي إلى إفلاسها، كما قد يتسبب في فقدان العمال لعملهم ، إلا أنه يوجد رأي ثالث معتدل يرى فيها السلاح الأخير¹ .

على هذا الأساس فمن وجهة نظرنا نؤيد الرأي الثالث ، حيث أن عدم منع هذا الإجراء من الناحية القانونية يجعل المقاطعة مشروعة و جائزة ، إلا أنه لابد من مراعاة توافر شرطين قبل اللجوء إليها ، يتمثلان في :

- 1- يجب أولا على جمعيات حماية المستهلكين استنفاد كل الطرق التي من شأنها حماية المستهلك ، و في حالة عدم نجاعتها يجوز لها اللجوء إلى المقاطعة كحل أخير لها ؛
- 2- أن يكون اختيار الجمعية لإجراء المقاطعة كجزء للمؤسسة صاحبة الإعلان يتناسب مع حجم الضرر الذي لحق بالمستهلكين .

ب-الإعلان المضاد:

في بعض الحالات تقوم جمعيات حماية المستهلكين بتوجيه انتقاد إلى بعض المنتجات و الخدمات بالاعتماد على نفس الوسائل المستعملة من قبل المؤسسة صاحبة الإعلان ، سواء بالوسائل المكتوبة ، كالمجلات و الصحف و اللافتات و الملصقات ، أو عن طريق الوسائل السمعية البصرية كالراديو و التلفزيون و الإنترنت ، مما قد يؤدي إلى إلحاق أضرار بالمنتج أو مقدم الخدمة² ، و قد يكون النقد الذي يتضمنه الإعلان المضاد نقدا عاما كنقد بعض نماذج الإنتاج ، كالكحول والتبغ ، أو نقدا خاصا عن طريق نقد منتج معين بذاته لخطورته أو لعدم فعاليته³ .

إن الجدير بالذكر في هذا الصدد هو أن لجوء جمعيات حماية المستهلكين إلى هذا النوع من الإعلانات يعتبر تطبيقا لمبدأ حرية التعبير ، و أسلوب توعية و إرشاد للمستهلكين، حيث أن الإعلانات التجارية سواء الإلكترونية أو غير الإلكترونية مهما كانت صادقة فإنها تقتقد إلى الموضوعية ، لأنها لا تتضمن إلا مزايا و محاسن المنتجات و الخدمات دون المساوئ التي تتسبب في إلحاق الضرر بالمستهلكين⁴ .

¹ - محمد بودالي: المرجع السابق، ص 685.

² - المرجع نفسه ، ص 686.

³ - محمد السيد عمران: المرجع السابق، ص 159.

⁴ - محمد بودالي: مرجع سابق، ص 686.

من هذا المنطلق يمكننا القول أن الإعلان المضاد ضرورة يملئها الواقع العملي لجمعية حماية المستهلكين ، لأنه يعتبر وسيلة لتحقيق الأهداف التي تسعى إليها الجمعية، لذا فهو وسيلة لا تتعارض مع مضمون قانون حماية المستهلك .

كما يجب علينا أن ننوه إلى أن النقد الذي تقوم به الجمعية على نفقتها يكون عن طريق الإعلان المقارن ، و هو جائز على خلاف الإعلان المقارن الذي يقوم به المعلن بهدف الإضرار بمنافسه ، و هذا بحكم أن الجمعية تهدف من وراء تلك الانتقادات إلى حماية فئة المستهلكين¹ .

في الأخير ينبغي الإشارة إلى أن الدور الوقائي و التحسيني للجمعيات في إطار حماية المستهلكين تجاه الإعلانات التجارية الإلكترونية و بالأخص عن طريق الإنترنت مازال قاصرا خاصة مع اتساع مستخدمي الإنترنت في العالم ، لدى يجب عليها أن تتجه نحو استخدام أكبر للوسائط التكنولوجية الحديثة للتواصل مع المستهلكين .

بالإضافة إلى ذلك يجب علينا الإشارة إلى أنه قد تم إنشاء مواقع إلكترونية على الإنترنت مخصصة لحماية المستهلك العربي ، و ذلك من خلال تعريفه بحقوقه الاستهلاكية ، التي من أهمها حقه في الإعلام و التعويض عن الأضرار التي يمكن أن يتعرض لها في نطاق التعاقد الإلكتروني ، كما أنها تسمح له بالاستفادة من النصائح المقدمة من الخبراء في مجال الاستهلاك فيما يخص مع من يستحسن له أن يتعامل ، و ذلك من خلال تقييم مستهلكي بعض الأسواق عن طريق الإطلاع على أرشيف يضم الشكاوى المرسلة من قبل المستهلكين عبر البريد الإلكتروني ، و تقوم أيضا بتقديم بعض المعلومات التي تساعد المستهلك على تجنب التدليس² .

و إلى جانب المواقع العربية لحماية المستهلك توجد مواقع مخصصة لحماية المستهلك في الدول الغربية ، و هي تتميز بكونها تخصص نماذج للشكاوى التي يتقدم بها المستهلك ، تتضمن معلومات دقيقة ، حيث يقوم هذا الأخير بمليء البيانات اللازمة التي تكون مرتبطة بشكواه ، و إعادة إرسالها إلى البريد الإلكتروني المخصص لها ، و بعدها تقوم بمقاضاة الجهات التي قامت بالاحتيال على المستهلك ، وذلك برفع دعوى قضائية ضدها³ .

¹ - محمد بودالي: المرجع السابق، ص 686.

² - ارجع إلى مواقع الويب الخاصة بحماية المستهلك العربي .

³ - ارجع إلى مواقع ويب عالمية لحماية المستهلك .

الفصل الثاني:

حماية المستهلك بموجب التزام المورد بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد

تمهيد وتقسيم:

بحكم أن عقود التجارة الإلكترونية مرتبطة ارتباطاً وطيداً بالعملية الاستهلاكية، فإن ازدياد الإقبال عليها يتطلب توفير حماية قانونية للمستهلك بصفة خاصة ، باعتباره الطرف الضعيف في نطاقها، و ذلك بتوفير ضمانات قانونية تحترم حقوق الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية، خاصة و أنه في هذا النوع من العقود في أغلب الأحيان يجهل نطاق التزاماته و تعهداته، بل أكثر من ذلك فهو في الحقيقة يجهل حتى مع من يتعاقد لكون العقد يبرم عن بعد عن طريق الوسائط الإلكترونية .

و في هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أن الالتزام بالإعلام في العقود الإلكترونية يعد من أهم الضمانات القانونية لتحقيق المساواة في العلم بين طرفي العلاقة العقدية، كما يضمن سلامة إرادتهما عند التعاقد، و ذلك لأن حماية المستهلك في نطاق العقود الإلكترونية يقتضي تبصيره بهوية التاجر الإلكتروني ، و بماهية السلعة أو الخدمة المعروضة من حيث مواصفاتها و مكوناتها و طرق استعمالها، بالإضافة إلى مخاطرها و كيفية الوقاية منها ، و غير ذلك من البيانات التي تحدد السلعة أو الخدمة تحديداً دقيقاً لا لبس و لا غموض فيه، و كذلك إعلامه بثمن السلعة أو مقابل الخدمة و شروط البيع و تقديم الخدمة .

من هذا المنطلق فإن انعدام التكافؤ ما بين المستهلك و المورد راجع إلى عدم المساواة بينهما من حيث الدراية و المعرفة بمختلف جوانب العقد، لذا يمكن القول أن الإعلام شرط لحرية الاختيار، هذا ما يبرر وجود الالتزام بالإعلام لتحقيق التوازن العقدي بين الطرفين .

على هذا الأساس نتطرق بالدراسة إلى حماية المستهلك بموجب التزام المورد بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد من خلال ثلاثة مباحث على النحو الآتي :

المبحث الأول: نتطرق فيه إلى ماهية الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد .

المبحث الثاني: نحدد فيه مضمون الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد .

المبحث الثالث: نبين فيه جزاء إخلال المورد بالتزامه بإعلام المستهلك الإلكتروني قبل التعاقد .

المبحث الأول: ماهية الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد

مما لا شك فيه أن التزام المورد بإعلام المستهلك يعد من أهم وسائل حماية هذا الأخير، و ذلك نظرا لدوره في تنوير إرادته قبل إبرامه العقد، حيث يقدم على التعاقد و هو على بينة من أمره، لأنه يجعله لا يفاجأ بأي شرط أو معلومة كان لا يقبل إبرام العقد لو علم بها مسبقا، و لهذا خصصنا هذا المبحث لدراسة ماهية الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد من خلال ثلاثة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول: نبين فيه مفهوم الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد .

المطلب الثاني: نحدد فيه نطاق الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد و أساسه .

المطلب الثالث: نتطرق فيه إلى طبيعة و أهمية الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد .

المطلب الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد

يقتضي الكلام عن الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد تحديد المقصود به، و في هذا الصدد تثار عدة تساؤلات من أهمها: ما معنى الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد؟ و ما هي الفائدة المرجوة منه؟ و ما هي شروطه؟ و ما الفرق بينه و بين الالتزام بالإعلام العقدي و الالتزام بالنصح والمشورة؟

كل هذه التساؤلات نجيب عليها عن طريق تحديد مفهوم الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد من خلال ثلاثة فروع، حيث نتطرق في الفرع الأول إلى تعريف الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد، أما في الثاني نبين خصائصه، و في الفرع الثالث نحدد شروطه، و في الأخير نميزه عن المفاهيم المشابهة له .

الفرع الأول: تعريف الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد

لتحديد المقصود بالالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد لابد من تعريفه من الناحية القانونية والفقهية ، و نتطرق إلى ذلك كمايلي :

أولاً- التعريف القانوني للالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد:

بالرغم من التنظيم القانوني للالتزام بالإعلام في مختلف التشريعات إلا أن جميعها لم تضع تعريفا له، و بذلك يترك أمر تعريفه إلى فقهاء القانون. إلا أنه تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرع الجزائري قد نص بصورة صريحة على الالتزام بالإعلام بموجب " نص الفقرة الأولى من المادة 17 من القانون رقم 09-03 ، المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش"¹، حين ألزم المورد بإعلام المستهلك بالمعلومات المتعلقة

¹ - تنص الفقرة الأولى من المادة 17 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش على أنه: " يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم و وضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة " .

بمنتجاته عند عرضها، كما أقر بذلك في " نص المادة 04 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ¹، حيث ألزم البائع بإعلام المستهلك بكل ما يتعلق بالمنتجات و الخدمات و ملابسات التعاقد .

و في هذا الصدد ينبغي علينا الإشارة أيضا إلى أن المشرع لم يميز بين الالتزام بالإعلام الذي يتم بالطرق التقليدية و الذي يتم بالطرق الإلكترونية، و هذا ما يستشف من عبارة " بأية وسيلة أخرى مناسبة " الواردة ضمن نص الفقرة الأولى من المادة 17 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش (السابقة الذكر) .

كما كرس المشرع الجزائري فكرة الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد بموجب نص المادة 03 من " المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدد للشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك " ²، حيث عرف مصطلح الإعلام بأنه: " كل معلومة متعلقة بالمنتج موجهة للمستهلك على بطاقة أو أي وثيقة أخرى مرفقة به أو بواسطة أي وسيلة أخرى بما في ذلك الطرق التكنولوجية الحديثة أو من خلال الاتصال الشفهي " . يتضح من نص هذه المادة تأكيد آخر على عدم اهتمام المشرع بفكرة التفرقة بين الالتزام بالإعلام وفقا للطرق التقليدية و الطرق الإلكترونية بقدر اهتمامه بفكرة العلم بالمنتج محل التصرف القانوني (العقد) المراد إبرامه .

إلا أنه بعد صدور القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية نص المشرع بشكل ضمني على الالتزام بالإعلام الإلكتروني في الفصل الثالث من الباب الثاني منه، حيث جعله ضمن المتطلبات المتعلقة بالمعاملات التجارية عن طريق الاتصال الإلكتروني، و هذا ما يؤكد نص المادة 11 منه، التي تقضي بأنه: " يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية و مقروءة و مفهومة، و يجب أن يتضمن على الأقل، و لكن ليس على سبيل الحصر، المعلومة الآتية:

- رقم التعريف الجبائي، و العناوين المادية و الإلكترونية، و رقم هاتف المورد الإلكتروني ؛
- رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي ؛
- طبيعة، و خصائص و أسعار السلع و الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم ؛
- حالة توفر السلعة أو الخدمة ؛
- كيفيات و مصاريف و أجال التسليم ؛
- الشروط العامة للبيع، لاسيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي ؛

¹ - تنص المادة 04 من القانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه: " يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع و الخدمات و بشروط البيع " .

² - المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 05 محرم 1435 الموافق لـ 09 نوفمبر 2013، المحدد للشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر العدد 58 الصادر في 18 نوفمبر 2013.

- شروط الضمان التجاري و خدمة ما بعد البيع ؛
- طريقة حساب السعر عندما لا يمكن تحديده مسبقا ؛
- كفيات و إجراءات الدفع ؛
- شروط فسخ العقد عند الاقتضاء ؛
- وصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ المعاملة الإلكترونية ؛
- مدة صلاحية العرض، عند الاقتضاء ؛
- شروط و أجال العدول، عند الاقتضاء ؛
- طريقة تأكيد الطلبية ؛
- موعد التسليم و سعر المنتج موضوع الطلبية المسبقة و كفيات إلغاء الطلبية المسبقة، عند الاقتضاء ؛
- طريقة إرجاع المنتج أو استبداله أو تعويضه ؛
- تكلفة استخدام وسائل الاتصالات الإلكترونية عندما تحتسب على أساس آخر غير التعريفات المعمول بها " .

فمن خلال نص هذه المادة يتضح أن المشرع قد حدد على سبيل المثال المعلومات التي يجب أن يتضمنها الإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد ، إذ أنه ربطها بالعرض الذي يقدمه المورد ، و كما هو معروف العرض (الإيجاب) هو أول مرحلة لإبرام العقد – أي المرحلة التي تسبق إبرامه ، مما يعني أن هذه المعلومات تشكل محل التزام المورد بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد ، و هذا ما يستتبط من الفقرة الأولى من نص المادة .

و بالرجوع إلى القانون الفرنسي نجد أن المشرع قد ألزم بشكل مباشر في نطاق المعاملات الإلكترونية كل عون اقتصادي بالالتزام بإعلام المستهلك قبل إبرام العقد ، و هذا ما يؤكد " نص المادة 1-111.L من قانون الاستهلاك رقم 93-949¹ .

كما سار المشرع المصري على نفس النهج ، و هذا ما يؤكد " نص المادة 04 من القانون 181 لسنة 2018² المتعلق بحماية المستهلك ، الذي جاء فيه بأنه: " يلتزم المورد بإعلام المستهلك بجميع البيانات الجوهرية عن المنتجات ، و على الأخص مصدر المنتج و ثمنه و صفاته و خصائصه الأساسية و أي بيانات أخرى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون بحسب طبيعة المنتج " .

¹ - لقد تم تعديل نص المادة 1-111.L من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 93-949 بموجب نص المادة 1-111.L من القانون رقم 2020-105 المؤرخ في 10 فيفري 2020، المتعلق بمكافحة التبذير و الاقتصاد الدائري، ج ر عدد 35، الصادرة في 11 فيفري 2020 (سنتطرق إليها لاحقاً بشيء من التفصيل).

² - لقد كان المشرع المصري يلزم المورد بالإعلام السابق عن التعاقد بموجب نص الفقرة الأولى من المادة 06 من القانون رقم 67 لسنة 2006 المتعلق بحماية المستهلك (الملغى) .

بناء على ما سبق ذكره يتضح أن المقصود بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد من الناحية القانونية التزام يقع على عاتق العون الاقتصادي يمنح الحق للمستهلك بالعلم بكل ما يتعلق بالمنتجات و الخدمات و ملابسات التعاقد، و ذلك بهدف تنوير إرادته على ما هو مقدم عليه حتى يأتي رضاه صحيحا غير معيب .

ثانيا: التعريف الفقهي للالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد

أ-تعريف الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد لغة:

إن عبارة الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد مركبة من عدة ألفاظ، إلا أن الشق الأول منها يمثل جوهر الدراسة، لذا نقتصر في التعريف على عبارة الالتزام بالإعلام الإلكتروني، كما يجب أن نعرف كل لفظ على حدى من الناحية اللغوية، نتطرق إلى ذلك على النحو الآتي :

1- **الالتزام:** مصدر للفعل التزم، و جمع التزامات، و يعني تعهد يكون الشخص مسؤولا عنه، يقال التزم حكم الله أي أوجب على نفسه الأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية¹ .

2- **الإعلام:** مصدر الفعل الرباعي أعلم، يقال أعلم يُعلمُ إعلامًا، و أعلمته بالأمر أبلغته إياه و أطلعته عليه، و جاء في لغة العرب (استعلم لي خبر فلان و أعلمني حتى أعلمه، و استعملني فأعلمته إياه)² .

3- **الإلكتروني:** جمع إلكترونيات، مستند من الاسم إلكترون، الذي يعني عنصر في غاية الدقة ذو شحنة كهربائية سالبة، و هي جزء لا يتجزأ من الكهرباء، و يعد أحد العناصر التي تتكون منها الذرة³ .

ب-تعريف الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد اصطلاحا:

توجد عدة تعاريف في الاصطلاح الفقهي للالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد إلا أن أغلبها متقاربة، إذ أننا نجد أن الدكتور خالد ممدوح إبراهيم يعرفه بأنه: " التزم سابق على التعاقد يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل متطور على علم بكافة تفاصيل العقد "⁴ .

كما عرفته الدكتورة سهير منتصر بأنه: " إحاطة المتعاقد الآخر بالمعلومات الهامة و المؤثرة في إقدامه أو إحجامه على التعاقد "⁵ .

¹ - ابن منظور: المرجع السابق، ص 646.

² - المرجع نفسه، ص 663.

³ - لقد سبق تعريف لفظ الإلكتروني من الناحية اللغوية في الصفحة 18 من الأطروحة.

⁴ - خالد ممدوح إبراهيم: حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 163.

⁵ - سهير منتصر: الالتزام بالتبصير، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر -، سنة 1990، ص 03.

و عرفه الدكتور كوثر سعيد عدنان خالد بأنه: "التزم يقع على عاتق التاجر الإلكتروني بمقتضاه يبصر المستهلك بالمعلومات الجوهرية المتعلقة بالعقد (سواء كان محل العقد سلعة أو خدمة)، و التي يتخذ المستهلك بناء عليها قراره بإتمام التعاقد أو بالانصراف عنه" ¹ .

أما الدكتور محمد المرسي زهرة عرفه بأنه: "التزام أحد الطرفين بتقديم كافة البيانات و المعلومات اللازمة لمساعدة الطرف الآخر على إبرام العقد أو تنفيذه، و لفت انتباهه و تحذيره إذا استدعي الأمر ذلك" ² .

عرفه أيضا الدكتور نبيل محمد أحمد صبيح بأنه: "جعل المستهلك في أمان ضد مخاطر المنتج الذي يشتريه سواء كان سلعة أو خدمة، و هو ما يفرض على المهني التزاما بإحاطة المستهلك علما بظروف العقد وملابساته" ³ .

إن معظم التعاريف المقدمة للالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد متقاربة كما سبق القول، إلا أنه لو قمنا بتحليلها لو جدنا أن التعريف الذي قدمه الدكتور كوثر سعيد عدنان خالد هو الأفضل بالمقارنة مع غيره من التعاريف، لأنه قدم تعريفا ملما بأهم عناصر الالتزام بالإعلام الإلكتروني، و أنسب من الناحية القانونية، و ذلك لأنه بين فيه :

1- السبب الموضوعي للالتزام بالإعلام السابق عن التعاقد، المتمثل في حق المستهلك في اتخاذ القرار السليم فيما يخص إبرام العقد بناء على المعلومات التي يعلمه بها المورد، لكون العقد الذي يبرم بينهما هو عقد غير متوازن بسبب عدم التكافؤ في المعلومات، و ذلك لحماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف بسبب عدم علمه بملابسات العقد، و هذا ما يستتبط من خلال قوله: (...، و التي يتخذ المستهلك بناء عليها قراره بإتمام التعاقد أو بالانصراف عنه) .

2- الأطراف المعنية بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد، المتمثلة في التاجر الإلكتروني باعتباره الملتزم به و المستهلك باعتباره صاحب الحق في الإعلام، و هذا ما تضمنته صراحة العبارة الآتية: (التزام يقع على عاتق التاجر الإلكتروني بمقتضاه يبصر المستهلك...) .

3- محل الالتزام بالإعلام ، المتمثل في كافة المعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد المراد إبرامه، و التي يعجز المستهلك عن العلم بها بنفسه ليبني عليها رضاه بالتعاقد، و هذا ما يستخلص من خلال قوله: (...يبصر المستهلك بالمعلومات الجوهرية المتعلقة بالعقد (سواء كان محل العقد سلعة أو خدمة)...) .

إلا أنه ما يعاب على التعريف الذي قدمه الدكتور كوثر سعيد عدنان خالد أنه لم يحدد المرحلة التي ينشأ فيها هذا الالتزام في ذمة المدين به (المورد الإلكتروني)، كما أنه لم يحدد مصدر هذا الالتزام .

¹ - كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 276.

² - محمد المرسي زهرة: المرجع السابق ، ص 173.

³ - نبيل محمد أحمد صبيح: " حماية المستهلك في التعاملات الالكترونية "، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 02، سنة 2008، ص 206.

على هذا الأساس يمكننا أن نعرف الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد بأنه: التزام يقر به القانون يقع على عاتق المورد الإلكتروني، ينشأ في المرحلة السابقة عن التعاقد ، و التي يفترض في نطاقها جهل المستهلك بالمعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد المراد إبرامه في حالة عجزه عن الإحاطة به بنفسه، و التي قد تكون متعلقة إما بالمورد الإلكتروني الذي يريد التعاقد معه أو بطبيعة العقد المراد إبرامه أو بمحل العقد سواء كان سلعة أو خدمة، حيث يلتزم بموجبه المورد بإعلام المستهلك بكافة تلك المعلومات لإزالة حالة الجهل عنه، وجعله يتخذ القرار السليم في إبرام العقد من عدمه .

في الأخير ينبغي الإجابة على سؤال مهم يثار في نطاق تعريف الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد، والمتمثل في: هل يختلف الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد عن الالتزام بالتبصير والالتزام بالإفصاح و الشفافية و الالتزام بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد؟

الإجابة عن هذا السؤال تكمن في كون المسميات تختلف و لكن مضمون الالتزام واحد، حيث يعرف الالتزام بالتبصير بأنه: "الزام يقع على عاتق التاجر الإلكتروني أو مقدم الخدمة الذي يتعاقد مع المستهلك من خلال الوسائل الإلكترونية الحديثة بمقتضاه يخبر المستهلك بشخصه وبياناته التجارية و بكافة البيانات الجوهرية المتعلقة بالعقد، و التي بناء عليها يتخذ المستهلك قراره بالإقدام على التعاقد أو عدم التعاقد بناء على إرادة حرة مستنيرة"¹ .

كما يعرف الالتزام بالإفصاح بأنه: "إعلام أو تحذير أحد المتعاقدين الذي يكون في مركز أقوى من المتعاقد الآخر بكافة البيانات عند إبرامه للعقد، و التي تساهم في تكوين رضا حر مستنير، و التي تمكن المتعاقد الضعيف من الإقدام على التعاقد أو الانصراف عنه إذا شاء، كما تمكن من إيجاد نوع من التعاون بين الطرفين لتنفيذ العقد"² .

أما الالتزام بالشفافية فيقصد به: "وجوب إتاحة فرصة للمستهلك في مجال التجارة الإلكترونية للحصول على المعلومات المتعلقة بالتعاقد بكل سهولة و يسر، و أن يتاح له ذلك من خلال الوسائل الإلكترونية طوال مراحل التعاقد"³ .

و يطلق عليه أيضا الالتزام بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد ، و الذي يعرف بأنه: "الزام سابق على التعاقد يتعلق بالالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل مستنير على علم بكافة تفاصيل العقد، و ذلك بسبب ظروف و اعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة أحد طرفيه أو طبيعة محله أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يلح

¹ - كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 280.

² - سعيد سعد عبد السلام: الالتزام بالإفصاح في العقود، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر-، سنة 2000، ص 08.

³ - VERBIEST(TH): commerce électronique- le nouveau cadre juridique ,op.cit , P 100-101.

بيانات معينة، أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر، الذي يلتزم بناء على جميع هذه الاعتبارات بالالتزام بالإدلاء بالبيانات¹.

على هذا الأساس اتضح أن المصطلحات متعددة و لكنها مترادفات لمدلول واحد، و من وجهة نظرنا استخدام مصطلح الإعلام يبدو أدق المصطلحات للدلالة عن المقصود، لأن الغاية من الالتزام هي جعل المستهلك على علم تام بكل المعلومات الجوهرية المتعلقة بالعقد قبل الإقدام على التعاقد، حتى يكون رضاه سليم .

بالإضافة إلى كل ما سبق ذكره ينبغي الإشارة إلى أنه إذا كان الإعلام في العقود التقليدية يتم بالطرق التقليدية المألوفة، فإنه في عقود التجارة الإلكترونية يتم بشكل إلكتروني من خلال الأشرطة الإعلانية في المواقع أو باستعمال خدمة البريد الإلكتروني و غيرها من الطرق، و في كلاهما الالتزام بالإعلام قد يتم في المرحلة السابقة على التعاقد أي في مرحلة المفاوضات، حيث يلتزم كما سبق الذكر المورد بتقديم المعلومات و الإرشادات التي تسمح للمستهلك بتكوين فكرة واضحة عن العقد و محله، و تبصيره بكل أمر يمكن أن يؤثر على قراره في إبرام العقد الإلكتروني من عدمه، كما يلتزم المورد بالإعلام خلال مرحلة تنفيذ العقد، و يسمى بالالتزام بالإعلام اللاحق على التعاقد، حيث يلتزم في نطاقه المورد بتقديم المعلومات الضرورية و الخاصة باستعمال السلعة أو الخدمة للمستهلك، و كذلك تحذيره من المخاطر المصاحبة للاستعمال و الاحتياطات الواجب اتخاذها لتجنبها حتى يتمكن المستهلك من استعمال المبيع والانتفاع به بشكل سليم و أمن².

¹ - نزيه محمد الصادق المهدي: الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد و تطبيقاته على بعض أنواع العقود، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر - ، سنة 1990، ص 15- 16.

² - للتفصيل أكثر ارجع إلى كل من:

- محمد السعيد رشدي: المرجع السابق، ص 16.

- محمد المرسي زهرة: المرجع السابق، ص 176 - 177.

- محمد سعيد أحمد إسماعيل: أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة - ، (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس - القاهرة (مصر) - ، (2004/2005)، ص 20.

الفرع الثاني: خصائص الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد

حتى يحقق الالتزام بالإعلام الغرض المرجو منه، فإنه يجب أن يتسم بعدة سمات يمكن حصرها فيمايلي:

أولاً- أن يشتمل الإعلام على كافة المعلومات الجوهرية المتعلقة بالمنتج:

يتحقق ذلك في حالة إذا اشتمل الإعلام على جميع المعلومات التي تبين خصائص و مكونات المنتج و كيفية استعماله، و تحذر المستهلك من المخاطر التي يمكن أن تلحق به سواء في شخصه أو ماله من جراء استهلاك المنتج أو حيازته، بالإضافة إلى كيفية الوقاية منها، و ذلك حتى يكون إقباله على التعاقد مبني على رضا مستتير لا يشوبه لبس أو غموض¹.

ثانياً - أن يتم بشكل إلكتروني:

كما سبق الذكر الإعلام هو التزام يقع على عاتق المدين به سواء في نطاق العقود الإلكترونية أو التقليدية ، لذا يكمن الاختلاف بين الإعلام الإلكتروني و الإعلام الذي يتم بالوسائل التقليدية في خصوصية الوسيلة المستخدمة في إبرام العقد، حيث أنه إذا كان الالتزام بالإعلام السابق للتعاقد يتم بشكله التقليدي عن طريق وضع ملصقات على العبوة أو طباعة البيانات المتعلقة بالإعلام على المنتج مباشرة إن أمكن ذلك بالنسبة للآلات و الأجهزة ، فإنه يتم بشكله الإلكتروني عبر مختلف الوسائط الرقمية ، كالبريد الإلكتروني أو الدردشة الإلكترونية أو عبر المواقع الإلكترونية عن طريق نشر صور المنتج التي تمثل الشكل الأكثر انتشار في العقود الإلكترونية².

ثالثاً - أن يكون التحذير ظاهراً:

يكون التحذير ظاهراً إذا كان يجذب انتباه المستهلك من أول وهلة ينظر فيها للمنتج، و للمنتج (الصانع) مطلق الحرية في اختيار الطريقة التي يراها مناسبة لتحقيق ذلك سواء بفصل البيانات التحذيرية عن بقية البيانات

¹ - للتفصيل أكثر ارجع إلى كل من:

- عبد الله ذيب محمود: حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني - دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان - الأردن - ، سنة 2012 ، ص 100-101.

² - ارجع في ذلك إلى:

- جابر محجوب علي: " ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المبيعة - دراسة في القانون الكويتي و القانونين المصري و الفرنسي- " ، مجلة المحامي الكويتية، العدد 19 (الجزء الثاني)، سنة 1996، ص 347.

- عائشة قصار الليل: " الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد " ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، العدد العاشر ، جانفي 2017 ، ص 225.

- محمد شكري سرور: شرح أحكام عقد البيع، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر - ، سنة 1997، ص 26.

المتعلقة بمكونات المنتج و طريقة استعماله أو عن طريق كتابة التحذير بأحرف كبيرة أو بألوان مختلفة تجذب انتباه المستهلك إليه بمجرد النظر إلى الصور التي ينشرها المنتج أو التاجر (البائع) على موقعه الإلكتروني¹.

رابعاً - أن يكتب الإعلام بشكل واضح:

يكون الإعلام مكتوب بشكل واضح إذا كانت العبارات مكتوبة بأسلوب بسيط يدل دلالة كافية على المقصود منه، إلا أنه من البديهي أن فهم مضمون الإعلام يتوقف على صفة المستهلك وطبيعة المنتجات، حيث أنه إذا كان المستهلك تاجراً متخصصاً في التعامل بالمنتج الذي هو محل التعاقد، فإنه يكون من السهل عليه فهم مضمون البيانات الخاصة بالإعلام، أما إذا لم يسبق له و أن تعامل بذلك المنتج فيمكن أن يجد صعوبة في فهم مضمون الإعلام².

كما أن الوضوح يرتبط باللغة التي يكتب بها الإعلام، و لذا يستحسن كتابته بعدة لغات إلى جانب اللغة الوطنية باعتبارها اللغة التي يفهمها المستهلك بسهولة³.

الفرع الثالث: شروط الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد

يمكن حصر شروط الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد في شرطين مرتبطين بأطرافه، حيث يتصل أحدهما بشخص الدائن (المستهلك)، و الثاني بشخص المدين به (المورد)، و هما يتمثلان في:⁴

الشرط الأول: جهل الدائن (المستهلك) بالمعلومات المتعلقة بمختلف جوانب العقد جهلاً مشروعاً

لابد أن يكون جهل الدائن (المستهلك) بالمعلومات المتعلقة بالعقد مشروعاً، و يتحقق ذلك في حالة استحالة العلم بالمعلومات المتعلقة بطبيعة المعاملة أو بصفة المدين أو محل العقد، و يتجسد ذلك في حالة عرض منتج ما عن طريق موقع إلكتروني، حيث يجد المستهلك نفسه أمام مجرد صورة لمنتج معروض عبر وسيط إلكتروني لا تسمح له بمعرفة أو صافه ، مما يسبب إخلال بمبدأ المساواة في العلم بين الطرفين .

¹ - محمد شكري سرور: المرجع السابق، ص 26-27.

² - المرجع نفسه، ص 28.

³ - للتفصيل أكثر ارجع إلى الصفحة 55-57 من الأطروحة.

⁴ - للتوضيح أكثر ارجع إلى كل من:

- أحمد خالد جمال: الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر - ، سنة 2003، ص 92.

- نبيل محمد أحمد صبيح: المرجع السابق، ص 207.

الشرط الثاني: علم المدين (المورد) بالمعلومات المتعلقة بالعقد و بمدى أهميتها بالنسبة للدائن

يفترض في المدين (المورد) المستخدم للوسائط الإلكترونية عند عرضه لمنتجاته و خدماته أن يكون محيطا بالمعلومات التي تكون ضرورية للمستهلك، و ذلك لحيازته لمحل العقد، و لا يقتصر علمه على المعلومات المتعلقة بالمنتج أو الخدمة التي يعرضها بل يتعداها إلى العلم بأهميتها و بدورها المؤثر و الفعال في تكوين رضا المستهلك ، فمن غير المعقول أن نلزم المدين بأن يقدم لدائنه قائمة يحصر فيها جميع المعلومات التي يحوزها عن محل العقد بغض النظر عن حاجة الدائن إليها و عدم حاجته إليها، لذلك كان من مقتضى العدل أن نلقي على عاتق المدين التزاما بإعلام دائنة بمعلومات معينة يكون بحاجة إليها، تتمثل في المعلومات الجوهرية .

الفرع الرابع: تمييز الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد عن المفاهيم المشابهة له

من الممكن أن يتداخل مضمون الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد مع غيره من الالتزامات التي يكون محلها تقديم معلومات، فضلا على أنه قد يكون سبب الخلط نفس التسمية مع غيره و لكن يتم التنفيذ في مراحل لاحقة عن التعاقد، لهذا يجب علينا إزالة هذا التداخل من خلال التمييز بينه و بين المفاهيم المشابهة له على النحو الآتي:

أولا- تمييز الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد عن الالتزام بالإعلام العقدي:

إذا كان الهدف من وراء كل من الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد و الإعلام الإلكتروني العقدي هو علم الطرف المراد التعاقد معه بكافة المعلومات الضرورية المتعلقة بالعقد، إلا أنه توجد عدة فروق بينهما تميز كل منهما عن الآخر ، و هي تتمثل في:

- وفقا لما سبق ذكره الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد كما هو واضح من تسميته ينشأ قبل إبرام العقد بهدف تنوير إرادة المستهلك حتى يأتي رضاه سليم . أما الالتزام بالإعلام الإلكتروني العقدي فهو أثر من آثار العقد ، حيث يلتزم المدين بتنفيذه بعد إبرام العقد ، و ذلك بتزويد المتعاقد معه بكافة المعلومات المتعلقة بمحل العقد حتى يتمكن من استعماله و الانتفاع به بشكل صحيح ، فهو يشمل كافة المعلومات التي تهدف إلى تحقيق الغاية التي من أجلها أقدم المتعاقد على إبرام العقد، كما يشمل الالتزام بالتبصير و التحذير من كل المخاطر التي قد تنشأ عن استخدامه و الإرشادات التي تسهل من استعماله... إلخ¹ .
- وفقا للقواعد العامة يترتب عن الإخلال بالالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد مسؤولية تقصيرية في حين أن الإخلال بالالتزام بالإعلام الإلكتروني العقدي يترتب عنه مسؤولية عقدية² .

¹ - للتوضيح أكثر ارجع إلى كريمة بركات: " حق المستهلك في الإعلام في عقد البيع الإلكتروني " ، مجلة الحقوق و الحريات، جامعة أكلي محند أولحاج - البويرة (الجزائر)،-، العدد 04 لسنة 2017، ص 282 و ما بعدها.

² - عائشة قصار الليل: المرجع السابق ، ص 228 .

ثانياً- تمييز الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد عن الالتزام بالنصح و المشورة:

إن الالتزام بالنصح و المشورة لا يقتصر على تقديم مجموعة من المعلومات عن المحل المراد التعاقد عليه كما هو الحال بالنسبة للالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد، و إنما يستلزم تقديم النصح بالقيام بالعمل أو الامتناع عنه، و يكون في نطاق تقديم المشورة، و يتطلب بذل عناية أكبر، و ذلك كما في حالة إذا كان لا يمكن تقديم النصح إلا بعد إجراء دراسة عن المنتج أو الخدمة، و الوصول إلى نتائج معينة¹ . و عليه يمكن القول أن الاختلاف بينهما يظهر جلياً من حيث طبيعة و أثر كل منهما، حيث أن الالتزام بالنصح و المشورة يعتبر التزام عقدي يترتب عن الإخلال به قيام المسؤولية العقدية ، باعتباره صورة من صور الالتزام بالإعلام الإلكتروني العقدي، لأن الهدف منه ليس التعريف بمحل العقد، و إنما طلب الاستشارة بخصوص استخدام محل العقد أو كيفية الانتفاع به، و هذا بخلاف الأثر الذي يترتب عن الإخلال بالالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد، لأنه التزام قانوني يترتب عنه قيام مسؤولية تقصيرية (كما سبق الذكر)² .

المطلب الثاني: نطاق الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد و أساسه

بعد تطرقنا إلى مفهوم الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد، فإنه لا بد من تحديد نطاقه و أساسه ليتضح المقصود به بشكل أدق . بناء على هذا الأساس نقسم هذا المطلب إلى فرعين، حيث نتطرق في الفرع الأول إلى نطاق الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد، أما في الثاني نحدد أساسه .

الفرع الأول: نطاق الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد

يتطلب التحديد الدقيق لنطاق الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد تحديد النطاق الشخصي و الموضوعي و الشكلي و الزماني له، و هذا ما نتطرق إليه على النحو الآتي:

أولاً- النطاق الشخصي للالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد:

لتحديد النطاق الشخصي للالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد لا بد من الإجابة عن السؤالين الآتيين: من هو المدين بالالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد؟ و من هو الدائن به؟

¹ - نوري محمد خاطر: عقود المعلوماتية (دراسة في المبادئ العامة في القانون المدني - دراسة موازية-)، الطبعة الأولى، الدار العلمية و دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان - الأردن- ، سنة 2001، ص 141- 142.

² - أشارت إلى ذلك عائشة قصار الليل: المرجع السابق، ص 229.

أ- المدين بالالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد:

إن الحديث عن المدين بالالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد يتطلب منا الإشارة إلى أن هذا الأخير لا ينحصر في شخص معين بذاته و لديه صفة معينة، كما لا يقع دائما على عاتق طرف معين من طرفي العقد المراد إبرامه، و إنما يتعدد المدينين به، إلا أنه يمكن حصرهم في خمس فئات يطلق عليهم اسم المورد أو المحترف، و هي تتمثل في: المنتج (الصانع)، المستورد، الموزع، التاجر الإلكتروني، مقدم الخدمة عن بعد، و هذا ما يؤكد نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 الصادر في 15 سبتمبر 1990، المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات .

و بناء على ما سبق الذكر نتطرق إلى المدين بالالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد على النحو الآتي:

1-المنتج (الصانع) :

أول ما يجب الإشارة إليه هو أن المتصفح لنصوص القانون الجزائري يلاحظ أن المشرع لم يعرف المنتج بشكل صريح، إلا أنه يستشف من نص الفقرة الثانية من المادة 140 مكرر من القانون المدني أن مفهوم المنتج ينصرف إلى الصانع النهائي للمنتج (كمنتج المواد الغذائية)، ومنتج المواد الأولية (كالمزارعين و الصيادين و منتجي الطاقة الكهربائية)، و منتج الجزء أو الأجزاء المركبة (كالمنتج الصناعي) ، حيث أنها تقضي بأنه: " يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار ، لاسيما المنتوج الزراعي و المنتوج الصناعي و تربية الحيوانات و الصناعة الغذائية و الصيد البري و البحري و الطاقة الكهربائية " .

كما يلاحظ أن المشرع الجزائري أدرج المنتج ضمن قائمة الأشخاص المحترفين باعتباره متدخل في عملية عرض خدماته و منتوجاته للاستهلاك، و هذا ما يؤكد نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات ، و الذي جاء فيه بأن: " المحترف هو منتج أو صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو موزع و على العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك " .

من هذا المنطلق تجدر بنا الإشارة إلى أن صفة المنتج لا تقتصر على الشخص الطبيعي فقط و إنما تشمل أيضا الشخص المعنوي، و ذلك باعتباره مت دخلا ، حيث عرف المشرع هذا الأخير في نص الفقرة السابعة من المادة 03 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك " .

و بالرجوع إلى القانون الفرنسي نجد أن المشرع قد عرف المنتج في نص المادة 6-1386 من " القانون المدني الفرنسي رقم 98-389 " ¹ بأنه: " صانع المنتجات النهائية و منتج المواد الأولية، و صانع المكونات الداخلة في تكوين المنتجات النهائية " .

يتضح من نص هذه المادة أن المشرع الفرنسي يتفق مع المشرع الجزائري في أن مفهوم المنتج ينصرف إلى من قام بإنتاج منتج نهائي و منتج المواد الأولية، و منتج الجزء أو الأجزاء المركبة، و هذا ما يؤكد نص المادة 3-1386 من القانون المذكور أعلاه، و التي تقضي بأن: " المنتج كل منقول، حتى و إن ارتبط بعقار، و يسري هذا الحكم على منتجات الأرض و تربية المواشي و الدواجن و الصيد البري و البحري و تعد الكهرباء منتج " .

أما المشرع المصري فلقد حصر صفة المنتج في الصانع النهائي للمنتج ، بحيث جعلها لا تنطبق على أي شخص يضع اسمه أو علامته التجارية على المنتج، و هذا ما يؤكد نص الفقرة الثالثة من المادة 67 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 ² ، حيث أنها تنص على أنه: " يقصد بلفظ "المنتج" صانع السلعة الذي أعدها في هيئتها النهائية التي عرضت بها للتداول سواء أكانت جميع الأجزاء التي تتركب منها السلعة من صنعه أم استعان بأجزاء من صنع الغير، و لا ينصرف اللفظ إلى تابعي المنتج " .

و لقد قدم فقهاء القانون عدة تعاريف للمنتج، حيث نجد أن **الدكتور محمد بودالي** عرفه بأنه: " ليس فقط منتج المنتج النهائي و إنما أيضا منتج المادة الأولية و منتج الجزء أو الأجزاء المركبة " ³ .

كما عرفه **الدكتور علي فتاك** بأنه: " كل ممتن للتعامل في المواد التي تقتضي منه جهدا و اهتماما خاصا فيكون له دور في تهيئتها أو صنعها و توضييبها ومن ثم خزنها في أثناء صنعها و قبل أول تسويق لها " ⁴ .

عرفه أيضا **الدكتور محمد عبد القادر الحاج** بأنه: " الشخص الذي يعرض السلعة في السوق و يحرص على وجود اسمه أو علامته أو أية علامة أخرى عليها دون سواها حتى ولو لم يكن هو المنتج الحقيقي لها أو هو الذي يتولى الشيء حتى يتم إنتاجه أو تتحقق المنفعة المطلوبة منه " ⁵ .

إلا أنه ما يلاحظ على التعاريف المقدمة للمنتج أنها لا تنصب في قالب واحد، لأن كل فقيه اعتمد على معيار يختلف عن المعيار الذي اعتمده غيره من الفقهاء في تعريف المنتج، حيث نجد أن **الدكتور**

¹ - القانون رقم 98-389 المؤرخ في 19 ماي 1998، المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة المدرج في الكتاب الثالث من القانون المدني الفرنسي (قانون 1804) ج ر عدد 117 ، الصادرة عن 21 ماي 1998 .

² - القانون رقم 17 المؤرخ في 17 ماي 1999، المتعلق بقانون التجارة المصري ، ج ر عدد 19 (مكرر)، الصادرة في سنة 1999.

³ - **محمد بودالي**: مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة - دراسة مقارنة - ، الطبعة الأولى، دار الفجر، القاهرة - مصر - ، سنة 2005، ص 32.

⁴ - **علي فتاك**: تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2007، ص 414.

⁵ - **محمد عبد القادر الحاج**: مسؤولية المنتج و الموزع - دراسة مقارنة - ، (د. ط)، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر - ، سنة 1982، ص 42.

محمد بودالي عرفه بالاعتماد على المعيار الموضوعي -أي على طبيعة المنتج الذي يقوم بإنتاجه. أما **الدكتور علي فتاك** فنجده قد اعتمد على المعيار الوظيفي، حيث بين دور المنتج في العملية الإنتاجية ، و بالنسبة للتعريف المقدمة من قبل **الدكتور محمد عبد القادر الحاج** يلاحظ بأنه اعتمد على المعيار الشكلي ، و ذلك لأنه ربط صفة المنتج بوجود اسمه أو علامته التجارية أو أية علامة أخرى على سلعته دون سواها .

على هذا الأساس فإنه من وجهة نظرنا أن التعريف الدقيق للمنتج يكون في حالة الجمع بين هذه المعايير، و بمعنى آخر يكون في حالة جمع كل التعاريف المقدمة في تعريف واحد، لأن كل منها يكمل الآخر، و عليه يمكننا أن نعرف المنتج بأنه: الطرف الرئيس في العملية الإنتاجية، و لهذا يصدق لفظ منتج سواء على صانع المنتج في شكله النهائي أو على صانع المادة الأولية أو الأجزاء التي يتكون منها المنتج النهائي، بشرط أن يحمل المنتج اسمه أو علامته التجارية أو أية علامة مميزة بالنسبة إليه على منتجاته .

بناء على كل ما سبق ذكره يعتبر المنتج الصانع هو المدين الأصلي في نطاق الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد سواء في مواجهة الموزع أو المستورد أو البائع أو المستهلك في حد ذاته ، لأنه يعلم كل شيء عن المنتج الذي قام بتصنيعه خاصة في الحالات التي يكون فيها المنتج متكون من مكونات معقدة أو خطيرة أو استخداماته تكون مختلفة عن الاستخدامات الدارجة للمنتجات العادية¹ .

كما نرى أن مفهوم المنتج في نطاق العملية الإنتاجية يختلف عن مفهومه في نطاق الالتزام بالإعلام، حيث أنه يجب أن نفرق في هذه الحالة بين المنتج الحقيقي (و هو الذي قمنا بتعريفه) و المنتج الظاهر، فهذا الأخير يضم أشخاص آخرين لا يدخلون في العملية الإنتاجية بل يدخلون في عملية التسويق .

و عليه يكون بحكم المنتج كل من وضع اسمه أو علامته التجارية أو أي علامة أخرى خاصة به على منتج المنتج الحقيقي كمستورد المنتج²، و كل من يقوم بالتوزيع و البائع النهائي للمنتجات³ .
تجدر بنا الإشارة في الأخير إلى أن التوسيع من صفة المنتج يحقق حماية أكبر للمستهلك من خلال التزام كل من تنطبق عليه صفة المنتج بإعلام المستهلك عن المعلومات الجوهرية المتعلقة بالمنتج و تحذيره من مخاطره إن وجدت .

¹ - سهير منتصر: المرجع السابق، 42 - 43.

² - TERRE François et LE QUETTE YVES: Droit Civil, les obligations, 8^{ème} édition, 2002 , P 941.

³ - حسن عبد الباسط جيمعي: مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة - دراسة مقارنة- ، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر - ، سنة 2000، ص 238.

2-المستورد:

المستورد هو الشخص الذي يقوم بشراء منتجات من دولة أجنبية سواء كنت مصنعة في شكلها النهائي أو نصف مصنعة، ليس بقصد إعادة تصديرها بل لبيعها في الأسواق الداخلية ، و ذلك من أجل تحقيق الربح¹.

و مع التطور التكنولوجي أصبح المستوردون يقومون بإنشاء موقع إلكتروني على الإنترنت، و يعرضون المنتجات التي قاموا باستيرادها للبيع، و في هذه الحالة يثار التساؤل حول إن كان يقع على عاتقه الالتزام بالإعلام؟

الإجابة على هذا السؤال تكمل في كون أن المستورد يعتبر تاجرا بحكم أنه يشتري المنتجات لإعادة بيعها، من أجل تحقيق الربح، و لذا يلتزم بإعلام المستهلك بماهية المنتج الذي يعرضه للبيع و شروط التعاقد و كيفية التنفيذ و جميع المعلومات المتعلقة بالتعاقد .

كما ينبغي الإشارة إلى أنه لا بد من التساؤل في هذا الصدد عن: مدى التزام المستورد بإعلام المستهلك عن مدى خطورة المنتج و كيفية الوقاية منها؟ و هل يتحمل المسؤولية مثله مثل المنتج؟ للإجابة عن هذه الأسئلة لا بد من التفرقة بين حالتين:

- **الحالة الأولى:** في حالة إذا قام المستورد باستيراد منتج نصف مصنع و قام بعد ذلك بإتمام تصنيعه و عرضه للبيع، فهذا يصبح بمثابة منتجا له، و لهذا يقع على عاتقه الالتزام بإعلام المستهلك بمدى خطورة المنتج و كيفية الوقاية منها، بحيث إذا أخل بالتزامه أصبح مسؤولا عن ذلك مثل المنتج تماما² .
 - **الحالة الثانية:** في حالة إذا استورد منتج في شكله النهائي ثم أعاد بيعه كما هو، فالمفترض في هذه الحالة أن المنتج قد وضع به مرفقات تبين ماهيته (مكوناته وخطورته واستعماله)، إلا أنه إذا كانت بلغة مغايرة للغة الدولة التي يبيعه فيها ، فإنه يجب عليه أن يعيد ترجمة تلك المرفقات و يضعها مع المنتج، حتى يكون المستهلك الذي يقوم بشرائها على علم تام بالمنتج و بمخاطره³ .
- في هذه الحالة نرى أن عدم قيام المستورد بالترجمة يكون سبب في اشتراكه مع المنتج في تحمل المسؤولية عن الأضرار التي تلحق بالمستهلك.

¹ - محمد سيد عايد: التجارة الدولية، (د.ط)، مكتبة و مطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2001 ، ص 208.

² - كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 291-292.

³ - المرجع نفسه، ص 292.

3-الموزع:

الموزع هو كل شخص يباشر على سبيل الاحتراف عملية نقل المنتجات من يد منتجها أو صانعها أو مستوردها إلى يد تجار الجملة أو التجزئة¹ .
مما لا شك فيه أن دوره مهم جدا في العملية التسويقية ، لأنه يسمح بوصول المنتجات من المنتج إلى المستهلك .

و من وجهة نظرنا أن التزامه يقتصر على توفير النشرات التي يرفقها المنتج بمنتجاته دون إلزامه ببيان مخاطرها التي يجهلها بالفعل، إلا أنه يكون مسؤولا عندما يهمل تخزين المنتجات بصورة سليمة سواء كانت سريعة التلف أو الاشتعال...إلخ، و مع ذلك يمكن أن يعذر في حالة جهله بما كان ينبغي عليه أن يتخذه في هذا الشأن، و ذلك في حالة إخلال المنتج بالتزامه بالإعلام و التحذير بالنسبة للموزع .

4-التاجر الإلكتروني (البائع):

التاجر الإلكتروني هو الوسيط بين المنتج و المستهلك، لأنه يقوم بشراء المنتجات من المنتج و يعيد بيعها للمستهلك ، فهو الطرف الذي يتعاقد مع المستهلك مباشرة، و يلتزم بإعلامه بكافة المعلومات المتعلقة بالمنتج سواء فيما يخص التعريف به و بمخاطره و كيفية استعماله، و ذلك لأنه يمتلك الخبرة إذا كان مختص ببيع ذلك المنتج، كما يمكنه الاستعانة بأهل الخبرة²، حيث يفترض فيه العلم بماهية ما يبيع خاصة في نطاق التجارة الإلكترونية، لأن المستهلك الإلكتروني لا يرى أمامه المنتجات التي يتعاقد عليها بل التاجر الإلكتروني يضع صوراً لها على موقعه ويحيطه علما بكل المعلومات المتعلقة بها و بملاحظات التعاقد، حتى يكون على دراية تامة على ما هو مقدم عليه، فإما أن يقبل التعاقد بإرادة مستتيرة أو يرفضه³، و على العموم يجب أن تكون تلك المعلومات كاملة و صحيحة، فإذا لم يقم البائع بذلك عد مسؤولا عن الأضرار التي تلحق بالمشتري المستهلك لها نتيجة لذلك⁴ .

في الأخير ينبغي الإشارة إلى أنه إذا كان للمستهلك الحق في إعلامه من قبل المنتجين، فله الحق أيضا في أن يحصل على إعلام آخر من طرف جمعيات حماية المستهلكين، حيث أنها تقوم بلفت نظر المستهلكين إلى ضرورة شراء مواد رخيصة جيدة الصنع بدل المواد غالية الثمن، و حثهم على اقتناء منتجات

¹ - علي فتاك: حماية المستهلك و تأثير المنافسة على ضمان سلامة المنتج، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، سنة 2014، ص 368.

² - محمد سعد خليفة: مشكلات البيع عبر الإنترنت، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر -، سنة 2004، ص 45.

³ - كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 290.

⁴ - محمد بودالي: حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 69.

محلية يضمن فيها حقه في الرجوع بالضمان بدلا من المنتجات المستوردة، التي يصعب الرجوع فيها على المنتج الأجنبي، و إمدادهم بمعلومات خاصة حول الضمان ، لأن أغلبية المستهلكين يجهلونها¹ . بالإضافة إلى ذلك تنبه المستهلكين إلى مخاطر الممارسات التجارية و الاقتصادية و المضار التي تهددهم في صحتهم و أمنهم ، بالاعتماد على مختلف وسائل التواصل المتاحة، كالأيام الإعلامية و التحسيسية، حملات التوعية، تنشيط حصص إذاعية و تلفزيونية، الإشراف على ركن لتوعية المستهلك في الجرائد، إنشاء و تسيير صفحات و مواقع إلكترونية متخصصة في حماية المستهلك² .

كما أن الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد لا يقع على عاتق الأطراف السابقة الذكر فقط ، و إنما يمتد إلى المستهلك أيضا ، إذ يجب عليه أن يعلم الطرف الآخر (صاحب الإيجاب) عن هويته و أهليته، و ذلك لأن التأكد من أهلية التعاقد في العقود التقليدية ليس بالأمر الصعب، باعتبار أن التعاقد غالبا ما يكون بين حاضرين في مجلس عقد حقيقي، مما يسمح من التأكد من هوية المتعاقد و أهليته، أما في حالة إذا كان المتعاقد عبارة عن مؤسسات خيرية أو جمعيات تصنف ضمن مفهوم المستهلك، فإنه فيجب عليها أن تعلم الطرف الآخر بهويتها من خلال شهادة تسجيلها ، لكن إذا كان التعاقد بين غائبين كما في حالة التعاقد الإلكتروني، فإنه يكون من الصعب التأكد من أهلية المتعاقد، حيث يمكن أن يتعمد ناقصي الأهلية إخفاء نقص أهليتهم، و أيضا هناك من يدعي أنه ممثل لجمعية خيرية معينة أو وكيل أو شريك في التعاقد ، مما يؤدي إلى التساؤل عن مدى صحة و سلامة التصرفات القانونية التي يبرمونها عبر شبكة الإنترنت؟³

و أيضا التزام المستهلك بالإعلام يصطدم بمسألة تنازع القوانين ، حيث أنه يمكن أن يكون أحد أطراف العقد كامل الأهلية وفقا لقانون دولته، و الطرف الآخر ناقص الأهلية وفقا لقانون دولته أو وفقا لقانون دولة المتعاقد الآخر⁴ .

¹ - زاهية حورية سي يوسف: " الرقابة عن طريق جمعيات حماية المستهلك " ، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، مجلة كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب - البلدية -، العدد 02، سنة 2012، ص 201.

² - عبد الحق قريمس: " جمعيات حماية المستهلك (المهام و المسؤوليات) " ، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل - الجزائر -، العدد 14، لسنة 2017، ص 532.

³ - عبد الله نيب محمود: المرجع السابق ، ص 90.

⁴ - للتوضيح أكثر ارجع إلى صالح المنزلاوي: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، سنة 2006، ص 382.

ب- الدائن بالالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد:

مما لا شك فيه أن الدائن بالالتزام بالإعلام هو شخص بسيط لا تتوفر لديه مقومات الخبرة و الدراية اللازمين للعلم و الإحاطة بالمعلومات الجوهرية المرتبطة بمحل و ملابسات العقد الذي سيقدم على إبرامه¹ . على هذا الأساس فإن الدائن بالالتزام بالإعلام الإلكتروني هو المستهلك الإلكتروني، و ذلك لأنه هو الطرف الضعيف في التعاقد الذي لا يملك المعلومات المتعلقة بالعقد في مختلف جوانبه، و هذا بخلاف المدين به (كما سبق الذكر)².

و ينبغي الإشارة في هذا الصدد إلى أن الفقه الفرنسي ذهب إلى أبعد من ذلك، حيث أنه يرى بأنه لا يجب أن يقع الالتزام بالإعلام على عاتق طرف معين بالذات من طرفي العقد، فلا يشترط في عقد البيع أن يلتزم به البائع دائما في مواجهة المشتري (المستهلك)، لأنه قد يحدث العكس بأن يلتزم به المشتري (المستهلك) في مواجهة البائع، في حالة إذا كان أكثر خبرة و دراية، و ذلك لأن الالتزام بالإعلام يقع على الخبير المهني أو المحترف ، باعتباره الحائز لجميع المعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد المراد إبرامه، مهما كان مركزه أو صفته في العقد، أي سواء كان البائع أو المشتري في عقد البيع³ .

من هذا المنطلق يجب التساؤل عن مدى مسؤولية المدين بالالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد عند الإخلال به متى كان المستهلك عالما بكافة المعلومات المتعلقة بمحل العقد علما مسبقا؟ و بالتالي هل يعفى المورد من الالتزام بالإعلام إذا كان المستهلك عالما مسبقا بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج؟ أول ما ينبغي الإشارة إليه قبل الإجابة عن هذه التساؤلات هو أن هذا الفرض لا يثار بالنسبة للمستهلك العادي الذي لا علاقة له بالتجارة، و إنما يثار بالنسبة للمستهلك التاجر المحترف .

و في هذا الصدد يرى بعض الفقهاء أنه في حالة إذا كان المشتري متخصصا في نفس مجال تخصص البائع، فإن هذا يؤدي إلى التضييق من نطاق التزام البائع بالإعلام، فيكون ذلك سببا للتخفيف أو الإعفاء من المسؤولية عنه، و يستندون في ذلك إلى أن تخصص المشتري يمكن أن يعوض نقص المعلومات التي تقدم إليه، و كذلك تخصصه يجعله يستفسر عما يجهله من معلومات سواء تعلقت بكيفية استخدامه للمبيع أو الوقاية من مخاطره، فإذا لم يتم بذلك يفترض أنه عالم بها⁴، كما قررت محكمة النقض الفرنسية

¹ - أحمد خالد جمال: المرجع السابق، ص 361.

² - كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 293.

³ - ممدوح محمد مبروك: أحكام العلم الكافي بالمبيع و تطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة وفقا للقانون المدني (المصري و الفرنسي) و الفقه الإسلامي و أحكام القضاء ، (د.ط) ، المكتب الفني للإصدارات القانونية ، (د.م.ن) ، سنة 2000 ، ص 223 .

⁴ - للتفصيل أكثر ارجع إلى كل من:

- عامر قاسم أحمد القيسي: الحماية القانونية للمستهلك، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية و دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان - الأردن-، سنة 2002، ص 121.

- ميرفت ربيع عبد العال: الالتزام بالتحذير في مجال عقد البيع، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر - ، (د.س.ن)، ص 102.

بأن البائع لا يتحمل الالتزام بالإفصاح بالبيانات في أي حالة يكون من السهل فيها على المشتري أن يعلم بهذه البيانات¹.

أما الدكتور كوثر سعيد عدنان خالد يخالفهم في الرأي، حيث أنه يرى أنه لا يجوز إعفاء التاجر من الالتزام بإعلام المستهلك حتى وإن كان ملما بالمعلومات التي يشملها الإعلام، وذلك لأن الالتزام بالإعلام مفروض بنص القانون، ومن ثمة لا يتم الإعفاء منه إلا بنص قانوني، كما أنه لم ينص القانون على إعفاء أو استثناء حالة علم المستهلك بالمعلومات من هذا الالتزام، وعليه يجب على التاجر الإلكتروني أن يوفي بالتزامه بإعلام المستهلك حتى وإن كان خبيراً ملماً بكافة المعلومات المتعلقة بالمنتج².

بناءً على كل ما سبق ذكره، فإنه من وجهة نظرنا لا بد من التفرقة بين الحالة التي يكون فيها المستهلك تاجراً متخصصاً في التعامل في المنتج الذي يتعاقد عليه أو غير متخصصاً، حيث أنه إذا كان متخصصاً فإنه يفترض عليه تحمل جزء من المسؤولية عن الأضرار التي تلحقه من المنتج بحكم خبرته و علمه بجميع المخاطر التي يشتمل عليها المنتج، ولكن هذا لا يعني إعفاء التاجر من المسؤولية، لأنه ملزم بقوة القانون بإعلام المستهلك بغض النظر عن صفته إن كان تاجراً متخصصاً أم لا. أما في حالة إذا كان تاجراً ولكن غير متخصص في التعامل في المنتج الذي يتعاقد عليه، فإنه في هذه الحالة يتحمل التاجر البائع كل المسؤولية عن الأضرار التي تلحق بالمستهلك.

ثانياً- النطاق الموضوعي للالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد:

بحكم أن الهدف من الالتزام بالإعلام هو إمداد المستهلك بالمعلومات المتعلقة بالعقد من مختلف جوانبه، وخاصة ما يتعلق منها بمحلله، وذلك حتى يتمكن من الإقبال على التعاقد بإرادة مستتيرة فيكون رضاه سليم لا يشوبه أي لبس أو غموض، فلذا لا بد من التساؤل عن طبيعة المعلومات التي يلتزم التاجر بإعلام المستهلك بها؟ وهل يلتزم بتقديم كل المعلومات المتعلقة بالتعاقد أم أن هناك معلومات محددة يجب الإدلاء بها دون غيرها؟

أول ما ينبغي الإشارة إليه في هذا الصدد هو أنه من الصعب أن نلزم المدين بالالتزام بالإعلام بتقديم كل المعلومات الجوهرية والثانوية المتعلقة بالعقد للمستهلك، لأن ذلك فيه إرهاق شديد بالنسبة للمدين به، كما أن المعلومات الثانوية في الغالب لا تكون مهمة بالنسبة للمستهلك، ولا يتسبب جهله بها إلحاق الضرر به، لذا يستوي بالنسبة إليه أن يعلم بها أو لا يعلم³.

¹ - نزيه محمد الصادق المهدي: المرجع السابق، ص 97-98.

² - كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 295.

³ - المرجع نفسه، ص 296.

بناءً على هذا الأساس لا يلتزم المدين بالإعلام إلا بتقديم البيانات و المعلومات الجوهرية المتعلقة بالتعاقد، و من هذا المنطلق لابد من التساؤل عن المقصود بالمعلومات الجوهرية، و على أي أساس يتم تكييفها بهذه الصفة ؟

عرف الدكتور محمد إبراهيم دسوقي المعلومات الجوهرية في نطاق الالتزام بالإعلام بالبيانات التي يمكن أن يكون لها تأثير على إبرام العقد أو على تنفيذه أو على استعمال السلعة أو الخدمة المعروضة، لهذا يجب تقديمها للمستهلك من طرف المتعاقد الآخر الذي يعلم بها، فتكون المعلومات جوهرية بالنسبة للمستهلك كلما كان من شأنها أن تؤثر على قراره في قبول التعاقد أو الانصراف عنه، و يكون لها دور في منع وقوع المستهلك في الغلط أو التدليس، كما تجنبه حاله وجود عيب خفي في المنتج أو التعرض القانوني من قبل الغير أو تحديده لالتزاماته بنفسه بناءً على افتراضات غير صحيحة¹.

إلا أن التساؤل الأهم الذي يثار في هذا الصدد يتمحور حول المعيار الذي يتم الاعتماد عليه في تحديد المعلومات الجوهرية؟

لقد انقسم فقهاء القانون في نطاق تحديد المعيار الذي يتم بموجبه تكييف المعلومات بأنها جوهرية إلى رأيين رأي يأخذ بالمعيار الشخصي و رأي آخر يأخذ بالمعيار الموضوعي . فحسب رأي الفقهاء الذين يأخذون بالمعيار الشخصي تكييف المعلومات بأنها جوهرية في حالة إذا كان لها تأثير في صنع قرار الموجب له في قبول أو رفض التعاقد، بحيث يعتمد عليها في اتخاذ قراره في هذا الشأن².

غير أنه ما يعاب على هذا الرأي حسب رأي الدكتور كوثر سعيد عدنان خالد أن فيه تحيز كبير لحماية حقوق المستهلك و إجحافاً في حق المدين بالالتزام بالإعلام، لأنه من الصعب أن يعلم بالمعلومات التي تهم المستهلك باعتبارها كامنة في ذهنه خاصة إذا لم يعلن عنها³.

أما الرأي الثاني الذي يأخذ بالمعيار الموضوعي من وجهة نظره المعلومات الجوهرية مرتبطة بمحل التعاقد دون سواه، أي مرتبطة بالبيانات الأساسية للمنتج سواء من حيث مكوناته و كيفية استعماله و المخاطر التي ينطوي عليها و كيفية الوقاية منها⁴.

إلا أن الدكتور كوثر سعيد عدنان خالد انتقد هذا الرأي أيضاً على أساس أنه يوفر حماية للطرف المدين بالالتزام بالإعلام على حساب حقوق المستهلك الذي قد يتعاقد على غير ما يريد⁵.

¹ - محمد إبراهيم الدسوقي: الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات و إبرام العقود ، (د.ط)، منشورات معهد الإدارة العامة للبحوث، الرياض - السعودية-، سنة 1995، ص 81.

² - أشار إليه أحمد خالد جمال: المرجع السابق، ص 368.

³ - كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 297.

⁴ - أشار إليه محمد إبراهيم الدسوقي: المرجع السابق، ص 82.

⁵ - كوثر سعيد عدنان خالد: مرجع سابق، ص 297.

على أساس هذين الرأيين دمج القضاء المعيارين في معيار واحد هو دائرة التعاقد، بحيث تكمن الصفة الجوهرية فيما يراه كلا المتعاقدين شرطاً أساسياً للإقبال على التعاقد، و يكون لقاضي الموضوع سلطة تقديرية في تكييف المعلومات الجوهرية في حالة النزاع¹.

و نحن بدورنا نؤيد موقف القضاء من المعيار المعتمد في تكييف المعلومات الجوهرية، و ذلك لأن فيه إحداثاً للتوازن بين طرفي العقد المراد إبرامه فيما يخص حماية حقوق كلاهما دون تقديم أحدهما عن الآخر أو الإجحاف في حق أحدهما .

كما ينبغي الإشارة في هذا الصدد إلى أن تحديد المعيار الذي يعتمد عليه في تكييف المعلومات الجوهرية يعتبر أمراً ضرورياً خاصة بالنسبة للتشريعات التي ذكرت هذه المعلومات على سبيل المثال و لم تحددتها على سبيل الحصر، و من بينها المشرع الجزائري ، و هذا ما يؤكد نص الفقرة الأولى من المادة 11 من قانون التجارة الإلكترونية، و التي تقضي بأنه: " يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية و مقروءة و مفهومة، و يجب أن يتضمن على الأقل ، و لكن ليس على سبيل الحصر المعلومات الآتية... " ².

و هذا بخلاف التشريعات التي حددتها على سبيل الحصر فلا يكون هناك داعي للبحث عن المعيار المعتمد لتكييف البيانات بأنها معلومات جوهرية، حيث نجد الفقرة الأولى من المادة 04 من " التوجيه الأوروبي رقم 07/97 المتعلق بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد " ³ قد حددت المعلومات الجوهرية التي يجب على الملتزم بالإعلام أن يعلم المستهلك الإلكتروني بها، و التي تنص على أنه: " يجب أن يستفيد المستهلك من المعلومات الآتية في الوقت المناسب قبل إبرام العقد :

أ- شخصية المورد، و عنوانه في العقود التي تستلزم وفاء مسبقاً ؛

ب- الخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة ؛

ج- ثمن السلعة أو الخدمة، بما في ذلك الضرائب ؛

د- مصاريف التسليم إذا لزم الأمر ؛

هـ- طرق الوفاء، التسليم أو التنفيذ ؛

و- وجود الحق في العود عدا الحالات الواردة بالفقرة الثالثة من المادة 06 ؛

ز- تكلفة استعمال تقنية الاتصال عن بعد، إذا كانت محسوبة على أساس آخر غير السعر الأساسي ؛

ح- مدة نفاذ العرض أو الثمن ؛

¹ - كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 297.

² - لقد سبق ذكر نص المادة كاملاً في الصفحة 138-139 من الأطروحة.

³ - التوجيه الأوروبي رقم 07/97 الصادر عن البرلمان و المجلس الأوروبي في 20 ماي 1997، المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد ، ج ر للاتحاد الأوروبي عدد L144 ، الصادرة في 04 جوان 1997 .

ط- الحد الأدنى للعقد في حالة العقود الواردة على التوريد المستمر أو الدوري لسلعة أو خدمة " .
و لقد تم نقل مضمون هذا النص إلى القانون الفرنسي بمقتضى " الأمر رقم 741/2001 المعدل لتقنين
الاستهلاك ، و ذلك بموجب نص المادة 18-121 L.¹ .

كما سار المشرع المصري نفس المسار، و هذا ما يؤكد " نص المادة 04 من القانون 181 لسنة
2018 " ² .

بناء على ما سبق ذكره يتضح من مضمون هذه النصوص أن كل التشريعات تأخذ بالمعيار
الموضوعي، لأن المعلومات التي تم اشتراط الإدلاء بها إلى المستهلك كلها مرتبطة بمحل العقد و ملابسات
التعاقد، و ليس لها صلة بما يفكر به المستهلك .
ينبغي علينا الإشارة في الأخير إلى أنه نظرا لأهمية المعلومات الجوهرية التي يجب على المدين الإدلاء
بها للمستهلك في مجال التعاقد الإلكتروني سنتطرق إليها بشيء من التفصيل في المبحث الثاني
من هذا الفصل ³ .

ثالثا - النطاق الشكلي للالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد:

في هذا النطاق يجب التساؤل عن كيفية إدلاء المدين بالمعلومات الجوهرية لدائنه؟
للإجابة عن هذا التساؤل لابد من تحديد الوسيلة التي يتم بموجبها إعلام المستهلك بالمعلومات الجوهرية
المتعلقة بالمنتج .

من هذا المنطلق فإنه بالرجوع إلى القانون الجزائري نجد أن المشرع لم يقتصر على طريق معينة لينفذ
من خلالها الالتزام بالإعلام ، حيث نلاحظ أنه اكتفى في مختلف النصوص القانونية بعبارة " بأية وسيلة أخرى
مناسبة" سواء تعلق الأمر بالإعلام في نطاق العقود التقليدية أو الإلكترونية، وهذا ما يؤكد نص الفقرة الأولى
من المادة 17 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، التي تقضي بأنه: " يجب
على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم
و وضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة " .

و أيضا نص الفقرة الأولى من المادة 05 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات
التجارية، و الذي جاء فيه بأنه: " يجب أن يكون إعلام المستهلك بأسعار و تعريفات السلع و الخدمات عن طريق
وضع علامات أو وسم أو معلقات أو بأي وسيلة أخرى مناسبة " .

¹ - ارجع إلى نص المادة 18-121 L. من الأمر رقم 741/2001 الذي نقل نصوص التوجيهات الأوروبية المتعلقة بحماية المستهلكين
في التعاقد عن بعد و الإعلانات المقارنة إلى قانون الاستهلاك الفرنسي (المعدل و المتمم لتقنين الاستهلاك الفرنسي) .

² - لقد سبق ذكر نص المادة 04 من القانون المصري رقم 181 لسنة 2018 ، المتعلق بحماية المستهلك في الصفحة 139 من الأطروحة.

³ - ارجع إلى الصفحة 171 و ما بعدها من الأطروحة.

كما يؤكد ذلك نص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدد للشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، إذ جاء فيه بأنه: " يتم إعلام المستهلك عن طريق الوسم أو وضع العلامة أو الإعلان أو بأي وسيلة أخرى مناسبة عند وضع المنتج للاستهلاك، و يجب أن يقدم الخصائص الأساسية للمنتج طبقاً لأحكام هذا المرسوم " .

بالإضافة إلى ذلك نجد أيضاً نص البند الأول من المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدد للشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك ، و التي تقر بأنه: " بغض النظر عن أحكام هذا المرسوم تطبق على المنتجات المعروضة للبيع عن الطريق تقنيات الاتصال عن بعد، القواعد الآتية:

1- تقدم البيانات الإجباري المنصوص عليها في هذا المرسوم باستثناء تلك المتعلقة بمدة صلاحية المنتجات قبل إتمام الشراء، و تظهر على دعامة البيع عن بعد، حيث ترسل بأي طريقة أخرى مناسبة و محددة بوضوح من طرف المتدخل المعني " .

يتضح من النصوص القانونية السابقة الذكر أن المشرع الجزائري عندما ذكر "الوسم"¹ و "العلامة التجارية"² و "الإعلان"³ كوسائل لتنفيذ الالتزام بالإعلام ذكرها على سبيل المثال و ليس الحصر ، و يفهم من ذلك أن المدين يمكنه القيام بالإدلاء بالمعلومات شفويا أو كتابيا بالاعتماد على أي طريقة تفي بالغرض، لكن متى حدد المشرع وسيلة معينة يتم بها الإعلام في حالات معينة، فإنه يجب التقيد بها دون اللجوء إلى أية وسيلة أخرى .

إلا أنه بعد صدور قانون التجارة الإلكترونية ، فإن المورد لا يمكنه تأكيد أنه قد نفذ التزامه بإعلام المستهلك إلا عن طريق الكتابة، و هذا ما يستشف بطريقة ضمنية من نص الفقرة الأولى من المادة 11 منه، و التي تقضي بأنه: " يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية و مقروءة و مفهومة، و يجب أن يتضمن على الأقل و لكن ليس على سبيل الحصر

¹ - لقد عرف المشرع الجزائري الوسم في الفقرة الرابعة من المادة 03 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش بأنه: " كل البيانات أو الكتابات أو الإشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بسلعة، تظهر على كل غلاف أو وثيقة أو لافتة أو سمة أو ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة أو دالة على طبيعة منتج مهما كان شكلها أو سندها، بغض النظر عن طريقة وضعها " .

² - سبق تعريف العلامة التجارية ارجع في ذلك إلى الصفحة 69-70 من الأطروحة.

³ - سبق تعريف الإعلان التجاري ارجع إلى الصفحة 13-24 من الأطروحة.

- من وجهة نظرنا أنه لا يمكن أن يكون الإعلان وسيلة لتنفيذ الالتزام بالإعلام من طرف المورد، و ذلك لأن الإعلان يهدف إلى الترويج للمنتجات لاستقطاب أكبر عدد ممكن من فئة الجمهور المستهلك، و ذلك من خلال الاعتماد على أسلوب الإغراء عن طريق المبالغة عند عرض محاسن المنتجات دون تبيين مخاطرها، و في بعض الأحيان يلجأ المعلن إلى الكذب من أجل تضليل المستهلك و دفعه إلى التعاقد معه، في حين أن الالتزام بالإعلام يقتضي من المورد الإدلاء بالمعلومات الجوهرية الصحيحة دون اللجوء إلى المبالغة أو الكذب أو كتمان للمعلومات المتعلقة بسلبيات المنتج و مخاطره، و ذلك حتى يأتي رضا المستهلك بالتعاقد سلميا و خاليا من أي عيب .

المعلومات الآتية : ... " ، حيث يفهم من عبارة (... بطريقة مرئية و مقروءة و مفهومة) أنه يشترط الكتابة لتنفيذ الالتزام بالإعلام الإلكتروني .

و تجدر بنا الإشارة في هذا الصدد إلى أن الإعلام في نطاق عقود الاستهلاك الإلكترونية لا يكون في الأصل شفوي، لأنه يكون عن طريق عرض صور مطابقة لحقيقة المنتج، و يضع التاجر على موقعه بجانب تلك الصور بيانات حول شروط التعاقد و كيفية التنفيذ و السعر، و خدمات ما بعد البيع، أي يضع كل البيانات الهامة على موقعه الإلكتروني، و عندما يدخل المستهلك إليه، فإنه يستطيع رؤية المنتج و قراءة كل البيانات، فإذا كانت له رغبة في شراء ذلك المنتج فإنه قبل أن يتم التعاقد مع التاجر الإلكتروني يجب أن يرسل إليه هذا الأخير من خلال بريده الإلكتروني (E-mail) رسالة بها كل المعلومات الجوهرية المتعلقة بالمنتج، و التي يكون لها تأثير في اتخاذ قرار قبول التعاقد معه أو رفضه¹ .

كما أن التوجيه الأوروبي رقم 97-07 المتعلق بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد لم يحدد شكلا معيناً لأداء الالتزام بالإعلام، و لهذا يجوز أن يكون شفوي إلا إذا أوجب القانون أن يتم أدائه كتابة فلا يجوز مخالفته، فمثلاً نجد أنه ألزم المورد بتأكيد بعض المعلومات التي سبق له و أن أعلم المستهلك الإلكتروني بها، و هذا ما يؤكد نص الفقرة الأولى من المادة 05 منه، و التي تنص على أنه: " يجب أن يحصل المستهلك على تأكيد للمعلومات المذكورة في المادة 04 في شكل مكتوب عند تنفيذ العقد أو لاحقاً عند التسليم ما لم تكن هذه المعلومات قد وردت إلى المستهلك قبل انعقاد العقد كتابة أو على دعامة أخرى دائمة تحت تصرفه، و التي يمكنه الوصول إليها" .

حيث يتضح من خلال نص هذه المادة أن التوجيه الأوروبي اشترط أن يكون تنفيذ الالتزام بالإعلام بالنسبة للمعلومات الواردة في " البند (أ) من الفقرة الأولى من المادة 04 منه " ² ، المتعلقة بهوية المورد و عنوانه كدليل إثبات ضده بحكم أن شرط الكتابة هنا يكون بالنسبة للعقود التي تستلزم وفاء مسبقاً من طرف المستهلك، و ذلك في حالة النزاع .

و لقد قام المشرع الفرنسي بنقل مضمون هذا النص إلى نص المادة 19-121 L من الأمر 741/2001 المعدل و المتمم لتقنين الاستهلاك ، و اشترط أن يتم ذلك في الوقت المناسب أو في وقت التسليم . بالإضافة إلى ذلك ألزم العقد النموذجي الفرنسي المتعلق بالمعاملات الإلكترونية الصادر عن غرفة التجارة و الصناعة الفرنسية في البند الثامن منه أن يكون التأكيد الكتابي لبعض المعلومات الجوهرية بموجب بريد إلكتروني يرسل من قبل التاجر يتضمن المعلومات الآتية:³

¹ - يمكن التأكد من ذلك بمجرد الدخول إلى أي موقع إلكتروني مختص ببيع أي نوع من المنتجات.

² - سبق النص على مضمون البند الأول من الفقرة الأولى من المادة 04 من التوجيه الأوروبي رقم 97/07، المتعلق بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد في الصفحة 157-158 من الأطروحة.

³ - Contrat - Type de commerce électronique. Commerçants- consommateurs, Jcp. éd E.A, N° 41 , 08 Octobre 1998, P 1580.

- البيانات التي تتضمن تحديد هوية التاجر و عنوانه، و ذلك حتى يتمكن المستهلك من إيداع شكوى ضده في حالة النزاع ؛
 - الخصائص الأساسية للمنتج أو الخدمة ؛
 - المقابل النقدي مشتملا على الرسوم أو بدونها مع ذكر نفقات التسليم ؛
 - خدمات ما بعد البيع و الضمانات التجارية ؛
 - شروط إنهاء العقد إذا ما كانت مدته غير محدودة أو تزيد على سنة .
- أما بالنسبة إلى القانون المصري فيلاحظ أن المشرع لم يلزم التاجر بالتأكيد الكتابي لتنفيذ التزامه بالإعلام اتجاه المستهلك سواء في نطاق قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006 أو بموجب القانون رقم 181 لسنة 2018 المتعلق بحماية المستهلك ، مما يعني أنه لا يوجد مانع أن يتم الإعلام بطريقة شفوية .
- بالإضافة إلى كل ما سبق ذكره فإنه من المهم تحديد اللغة التي يتم بها الإعلام، إذ لا ينتج الالتزام بالإعلام أثره إلا إذا كان بلغة يفهمها المستهلك، و عليه فإن التساؤل الذي يثار في هذا الصدد يتمثل في: **ما هي اللغة التي يجب أن يتم بها الإعلام؟**

أول ما ينبغي الإشارة إليه في هذا الصدد هو اشتراط الكتابة باللغة الرسمية للدولة يعتبر آلية لحماية حق المستهلك في الإعلام، لأن لغة الوطن سهلة الفهم لمواطنيها، فهي تمكن المستهلك من العلم بالمعلومات الجوهرية المتعلقة بالمنتج و فهمها بشكل صحيح ، مما يسمح له أن يتخذ قرار سليم فيما يخص قبول التعاقد أو رفضه، هذا ما يستشف من نص الفقرة الأولى من المادة 11 من قانون التجارة الإلكترونية (السابق الذكر)، التي تشترط أن يكون العرض التجاري الإلكتروني مقروء و مفهوم .

كما نجد أن كل نصوص القانون الجزائري المتعلقة بالإعلام تشترط أن تكون البيانات الجوهرية محررة باللغة العربية، و هذا ما يؤكد نص المادة 18 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، و التي تقضي بأنه: " يجب أن تحرر بيانات الوسم و طريقة الاستخدام و دليل الاستعمال و شروط ضمان المنتج و كل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساسا، و على سبيل الإضافة يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين، و بطريقة مرئية و مقروءة و متعذر محوها " .

و نجد أيضا المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدد للشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك تنص على أنه: " يجب أن تحرر البيانات الإلزامية لإعلام المستهلك باللغة العربية أساسا و على سبيل الإضافة يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الاستيعاب لدى المستهلك، و تسجل في مكان ظاهر و بطريقة مرئية و مقروءة بوضوح و متعذر محوها " .

يتضح من خلال هذه النصوص أن المشرع الجزائري لم يحدد لغة أجنبية بديلة ، إلا أنه سمح للمورد على سبيل الإضافة أن يستعمل لغات أخرى، كما أن هذه النصوص جاءت عامة ، و لهذا فهي تنطبق حتى على الإعلام الإلكتروني .

و على غرار المشرع الجزائري نجد الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم 94-665 المتعلقة باستعمال اللغة الفرنسية تستوجب استعمال اللغة الفرنسية عند بيان كيفية استعمال المنتج، و مدة و شروط الضمان لسلعة أو منتج أو خدمة ، و في الفواتير و الإيصالات .

إلا أنه بحكم أن الإيجاب الإلكتروني يتسم بأنه دوليا ، فحتى لا تكون اللغة الوطنية قيда على المعاملات الإلكترونية أصدر رئيس مجلس الوزراء الفرنسي منشورا في 19 مارس 1996 يحيز أن تكون اللغة الفرنسية المستخدمة في كتابة البيانات على الشاشات مصحوبة بترجمة بلغة أجنبية أخرى¹ .

كما استوجب المشرع المصري من خلال قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018 أن تكون البيانات باللغة العربية و بطريقة واضحة ضمن نص المادة 05 منه، و التي تقضي بأنه: " يلتزم المورد بأن تكون جميع الإعلانات أو البيانات أو المعلومات أو المستندات أو الفواتير أو الإيصالات أو العقود بما في ذلك المحررات و المستندات الإلكترونية ، أو غير ذلك مما يصدر عنه في تعامله مع المستهلك، مدونة باللغة العربية، بخط واضح تسهل قراءته، و أن يضع عليها البيانات التي من شأنها تحديد شخصيته، و على الأخص عنوانه و طرق الاتصال به، و بيانات قيده في السجل الخاص بنشاطه، و علامته التجارية إن وجدت، و يجوز أن تكون تلك البيانات" مدونة بلغتين أو أكثر على أن تكون إحدهما اللغة العربية " .

و حتى لا تكون اللغة عائقا أمام التعاقد عن بعد فإن التوجيه الأوروبي رقم 07/97 المتعلق بحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد أقر بأنه في حالة إذا استجاب مستهلك فرنسي أو... لبرنامج للبيع في التلفزيون باللغة الألمانية، فلا يعني ذلك أنه سيتلقى جميع المعلومات بلغته الوطنية، لأنه يجب أن لا تكون القواعد الخاصة باللغة عائقا أمام العقد العابر للحدود² .

رابعا-النطاق الزمني للالتزام الإلكتروني السابق عن التعاقد:

لقد سبق الذكر بأن الالتزام بالإعلام يعد آلية لحماية رضا المستهلك عند إقباله على التعاقد، و ذلك لأن علمه بالمعلومات الجوهرية المتعلقة بمحل العقد و ملابساته يؤثر على قراره بشأن إقدامه على التعاقد أو الانصراف عنه، لهذا يجب على المورد أن يقوم بإمداده بتلك المعلومات قبل التعاقد، و إلا فإنه يكون مخلا بالتزامه و يكون للمستهلك الحق في المطالبة بإبطال العقد، لأن رضاه يكون معيب، كما أنه لا فائدة من أدائه بعد التعاقد، و هذا ما يفهم من نص الفقرة الأولى من المادة 11 من قانون التجارة

¹ - أشار إلى ذلك كل من:

- جمال عبد الرحمن محمد علي: المسؤولية المدنية للمتفاوض (نحو تطبيق القواعد العامة على مسؤولية المتفاوض عبر الإنترنت)، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر - ، سنة 2004، ص 53.

- عمرو عبد الفتاح يونس: المرجع السابق ، ص 286.

- محمد حسن قاسم: التعاقد عن بعد (دراسة تحليلية في التجربة الفرنسية مع الإشارة للقانون الأردني)، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2005، ص 39.

² - كريمة بركات: المرجع السابق ، ص 286.

الإلكترونية (السابقة الذكر)¹ ، حيث ربط المشرع الجزائري التزام المورد بالإدلاء بالمعلومات الجوهرية للمستهلك الإلكتروني في الوقت الذي يقدم فيه عرضه (إيجابه الإلكتروني)، كما يؤكد ذلك نص البند الأول من المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدد للشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك (السابق الذكر)²، حيث ألزم المشرع المورد بأن يقدم البيانات الإجبارية قبل إتمام الشراء .

كما أن التوجيه الأوروبي رقم 97-07 المتعلق بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد اشترط أن يستفيد المستهلك من المعلومات الجوهرية في الوقت المناسب قبل إبرام العقد، و هذا ما يؤكد نص البند الأول من الفقرة الأولى من المادة 04 منه "السابق الذكر"³ .

و لقد أوجب تقنين الاستهلاك الفرنسي في المادة 18-121 L (السابقة الذكر) أن يتم الالتزام بالإعلام في مرحلة الإيجاب، كما أوجب المشرع المصري بشكل ضمني أن يكون وقت الإدلاء بالبيانات الجوهرية قبل التعاقد و ليس بعده، و هذا ما يستشف من نص الفقرة الثانية من المادة 09 من القانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018، و التي تنص على أنه: "يعد سلوكا خادعا كل فعل أو امتناع عن فعل من جانب المنتج أو المعلن يؤدي إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل لدى المستهلك، أو يؤدي إلى وقوع خلط أو غلط ، و ذلك متى انصب هذا السلوك على أي عنصر من العناصر الآتية:

- 1- طبيعة السلعة أو صفاتها الجوهرية أو العناصر التي تتكون منها أو كميتها ؛
- 2- مصدر السلعة أو وزنها أو حجمها أو طريقة صنعها أو تاريخ إنتاجها أو تاريخ صلاحيتها أو شروط استعمالها أو محاذير هذا الاستعمال ؛
- 3- خصائص المنتج و النتائج المتوقعة من استخدامه ... " .

فهذه البيانات و غيرها يفترض أن يعلم بها المستهلك قبل التعاقد و ليس بعده، لأن على أساسها يقرر إن كان يقبل التعاقد أو لا يقبل .

بناء على هذا الأساس يتضح بأن جميع التشريعات السابقة الذكر و غيرها متفقة على أن الالتزام بالإدلاء بالبيانات الجوهرية المتعلقة بالمنتج يكون قبل التعاقد أي في مرحلة التفاوض .

¹ - ارجع إلى الصفحة 138-139 من الأطروحة.

² - ارجع إلى الصفحة 159 من الأطروحة.

³ - ارجع إلى الصفحة 157 من الأطروحة.

الفرع الثاني : أساس الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد

لم يتفق فقهاء القانون بشأن أساس الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد، و لهذا و كمحاولة منهم في هذا الشأن قدموا عدة أسس مختلفة، نبيها على النحو الآتي :

أولاً-الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد أساسه قوانين خاصة:

يرى أغلب الفقهاء أن التزام المورد بإعلام المستهلك بجميع المعلومات الجوهرية الخاصة بمحل العقد و ملابساته مصدره التشريع، و بالتحديد القوانين الخاصة بحماية المستهلك إلى جانب القانون المدني، و ذلك في نطاق تنظيم الأحكام الخاصة بالعقود¹ .

و يستندون في ذلك إلى مجموعة من النصوص القانونية الواردة في مختلف التشريعات، من ذلك التشريع الجزائري الذي نظم أحكامه بموجب نص المادتين 17 و 18 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، الواردتين في الفصل الخامس منه، و الموسوم بإلزامية إعلام المستهلك، و أيضا المواد من 04 إلى 09 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدد للشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك ، و أيضا نص المادة 11 من قانون التجارة الإلكترونية .

كما أخصه التوجيه الأوروبي رقم 07/97 المتعلق بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد بالمادتين 04 و 05 منه .

و من أهم التشريعات التي أوردها المشرع الفرنسي في هذا الشأن نجد مرسوم 28 أفريل 1977 المعدل و المتمم بموجب مرسوم 19 فيفري 1991 المتعلق بالإعلان و الإدلاء بالبيانات الخاصة بمنتجات التجميل و منتجات الصحة الجسدية، و القانون رقم 78-23 المتعلق بحماية و إعلام المستهلك، بالإضافة إلى قانون الاستهلاك رقم 93-949 و تعديلاته .

أما المشرع المصري فلقد نظمه بموجب نص المادة 06 من القانون رقم 67 لسنة 2006 المتعلق بحماية المستهلك الذي ألغي بموجب قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018، حيث أعاد تنظيمه بموجب مجموعة من النصوص القانونية ابتداء من نص المادة 04 من الباب الثاني منه إلى غاية نص المادة 07 ، و ذلك بالنسبة لأحكام الإعلام بصفة عامة، كما خصص نص المادة 37 لتنظيم أحكام الإعلام الإلكتروني في نطاق التعاقد عن بعد، إلى جانب نص المادة 419 من القانون المدني .

¹ - ارجع في ذلك إلى كل من:

- عبد الحميد الديسبي عبد الحميد: حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج - دراسة مقارنة- ، (د.ط)، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع، المنصورة - مصر - ، سنة 2010، ص 198.

- عبد الله زيب محمود: المرجع السابق، ص 87-88.

- محمد بودالي: حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 68.

- للتفصيل أكثر ارجع إلى الصفحة 137-140 من الأطروحة.

و عليه يمكن القول بأن التشريع وفر حماية قانونية للمستهلك الإلكتروني تتمثل في منحه حق العلم بجميع البيانات الأساسية المتعلقة بمحل العقد و ملابساته .

ثانياً-الالتزام بالضمان أساس للالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد:

يرى بعض الفقهاء أن الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد يجد مصدره في الالتزام " بضمان العيوب الخفية"¹ و " الالتزام بضمان الاستحقاق"² ، و ذلك لأن المستهلك يستحيل عليه أن يعلم من تلقائي نفسه بالخصائص الأساسية لمحل العقد و كافة المعلومات المتعلقة به و بملاسات العقد ، بما في ذلك وجود عيب خفي في المبيع أو حق للغير عليه ما لم يعلمه بها التاجر البائع³ .

إلا أنه تم انتقاد هذا الاتجاه على أساس أن الالتزام بالضمان يقوم على مسؤولية البائع كأساس عقدي لاحق لمرحلة التعاقد بينما الالتزام بالإعلام السابق للتعاقد يكون قبل نشأة العقد⁴ .

و من وجهة نظرنا أصحاب هذا الرأي وفقوا إلى حد كبير، و ذلك لأن الالتزام بالضمان ينشأ قبل إبرام العقد و بالضبط في مرحلة التفاوض التي يعتبر الالتزام بالإعلام من أهم عناصرها، و ينتج أثره بعد إبرام العقد و بالضبط في مرحلة التنفيذ .

بناء على هذا الأساس فإن ضمان التاجر البائع لعدم وجود عيب خفي في المبيع و ضمان عدم التعرض القانوني من قبل الغير للمستهلك يعتبر من بين المعلومات الجوهرية التي يجب أن يقدمها للطرف الآخر قبل إبرام العقد حتى يتسنى لهذا الأخير أن يتخذ قرار سليم بشأن الإقبال على التعاقد أو الانصراف عنه .

ثالثاً-الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد أساسه مبدأ حسن النية:

يرى بعض الفقهاء أن مصدر وجود الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في ذمة المورد أساسه مبدأ حسن النية، و من وجهة نظرهم أنه بالرغم من أن هذا المبدأ يعتبر من ضروريات تنفيذ العقود دون تكوينها إلا أنه باعتبار أن الالتزام بالإعلام له انعكاس على مرحلة التنفيذ في نظر بعض الفقهاء، فإنه يمكن الاستناد

¹ - يقصد بضمان العيوب الخفية: ضمن عدم وجود أي نقص أو خلل في المنتج أو في طريقة عرضه من شأنه أن يهدد سلامة المشتري أو الحائز و يلحق به ضرر في شخصه أو ماله. ارجع في هذا إلى سالم محمد رديعان العزاوي: مسؤولية المنتج في القوانين المدنية و الاتفاقات الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، سنة 2008، ص 116.

² - يعرف ضمان الاستحقاق بأنه: " أن يلتزم البائع بمقتضى عقد البيع بأن يضمن للمشتري ملكية المبيع و حيازته حيازة هادئة، و يتمثل هذا الضمان في وجوب امتناعه عن التعرض للمشتري عند وضع يده على المبيع و دفع تعرض الغير، و تعويض المشتري إذا انتهى التعرض باستحقاق المبيع " . ارجع في هذا إلى أنور سلطان: العقود المسماة (شرح عقد البيع و المقايضة)، (د.ط)، دار الجامعة الحديثة للنشر، مصر، سنة 2005، ص 280.

³ - مصطفى العوجي: القانون المدني، الجزء الأول، (د.ط)، مؤسسة بحسون للنشر و التوزيع، بيروت - لبنان - ، سنة 1995، ص 179.

⁴ - المرجع نفسه، نفس الموضع.

في وجوده على هذا المبدأ، لأن حسن النية يتطلب إظهار التعاون بين المتعاقدين عن طريق الإفصاح عن كل المعلومات و البيانات المتعلقة بمحل العقد ، و التي قد تكون الدافع إلى التعاقد أو الامتناع عنه¹ .

رابعاً- سلامة الرضا كأساس للالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد:

بالنسبة إلى بعض الفقهاء تعد نظرية عيوب الرضا من بين الأسس التي يمكن الاستناد عليها للاعتراف بالوجود القانوني للالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد، خاصة أنها تشكل آلية مهمة لتوقيع الجزاء في حالة مخالفة المورد لضوابطه، و ذلك لأن الإخلال به يترتب عنه عيب إرادة الطرف الضعيف في التعاقد (المستهلك) ، و هذا بحكم أنه له انعكاس على رضا هذا الأخير، حيث أن احتفاظ أحد المتعاقدين بمعلومات تتعلق بعناصر تقتضي مصلحة الطرف الآخر معرفتها، و التي لا يمكنه أن يعلمها بطرقه الخاصة، مما قد يؤدي إلى وقوعه في غلط في صفة جوهرية من صفات محل العقد، كما قد يكيف على أنه تدليس سواء في حالة الكذب، و ذلك بتقديم المورد للمستهلك معلومات خاطئة ومخالفة تماماً للحقيقة يستند عليها هذا الأخير في إقباله على التعاقد بسبب قلة خبرته و عدم كفاءته، أو في حالة الكتمان، و ذلك عند امتناع المورد عن الإدلاء بمعلومات جوهرية لها تأثير على قرار المستهلك بشأن الإقبال على التعاقد أو الانصراف عنه² .

خامساً- التوازن العقدي كأساس للالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد:

إن بعض الفقهاء يرون أن الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد يستند في وجوده إلى مبدأ التوازن العقدي بين طرفي العقد، و ذلك لأن طبيعة أي عقد تفترض أن يوجد طرف يعلم بكل المعلومات الجوهرية المتعلقة بخصائص محل العقد و ملابساته و طرق استعماله و مخاطره و كيفية تجنبها، و طرف آخر لا يملك تلك المعلومات و ليس لديه إمكانية للعلم بها من تلقاء نفسه، مما يؤدي إلى خلق نوع من عدم التوازن العقدي فيما بينهما، حيث يكون هناك طرف قوي و آخر ضعيف، وهذا ما يستلزم وقوع الالتزام بالإعلام

¹ - للتفصيل أكثر ارجع إلى كل من:

- عباسي بوعبيد: الالتزام بالإعلام في العقود دراسة في حماية المستهلك و التعاقد، الطبعة الأولى، المطبعة و الوراقة الوطنية، مراكش-المغرب-، سنة 2008، ص 138.

- دنيا مباركة: " الحماية القانونية لرضا مستهلكي السلع و الخدمات " ، مجلة طنجيس، منشورات كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي، طنجة - المغرب -، العدد 03، لسنة 2003، ص 93.

² - للتوضيح أكثر ارجع إلى كل من:

- عباسي بوعبيد: المرجع السابق، ص 104، 108، 258.

- عائشة قصار الليل: المرجع السابق، ص 229- 230.

على الطرف الآخر الأقوى في العقد حتى يصبح العقد متوازناً¹ .

بناء على كل ما سبق ذكره يتضح عدم اتفاق الفقهاء على أساس واحد كمبرر للاعتراف بوجود الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد ، و عليه فمن وجهة نظرنا أنه لابد أولاً من ترجيح الأساس القانوني بالنسبة للتشريعات التي تفرض هذا الالتزام بموجب نص قانوني . أما في الحالات المخالفة لذلك - أي في حالة عدم وجود نص يقضي بذلك، فإنه يمكن الاعتماد على مبدأ التوازن العقدي كأساس لالتزام المورد اتجاه المستهلك بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد، حتى يتمكن هذا الأخير من اتخاذ القرار المناسب و السليم بشأن التعاقد ، خاصة و أنه كما سبق الذكر لا يمكنه أن يعلم بالمعلومات الجوهرية الخاصة بمحل العقد و ملابساته إلا عن طريق إخباره بها من طرف هذا الأخير(المورد) ، مما يستلزم التزام المورد بالإعلام .

المطلب الثالث: طبيعة وأهمية الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد

لا يوجد خلاف حول أن الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد هو التزام بالقيام بعمل، حيث يلتزم المورد بإمداد المستهلك بالبيانات و المعلومات الجوهرية المتعلقة بمحل العقد و ملابساته، و لكن يثار التساؤل عن طبيعة هذا الالتزام من حيث إذا كان التزام عقدي أم غير عقدي؟ و أيضاً هل هو التزام ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة؟

كل هذه التساؤلات نجيب عليها من خلال فرعين، حيث نحدد في الفرع الأول طبيعة الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد، أما في الثاني نبين أهميته .

الفرع الأول: طبيعة الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد

لقد اختلف الفقهاء حول طبيعة الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد إن كان التزام عقدي أم غير عقدي، و إن كان التزام ببذل عناية أم التزام بتحقيق نتيجة، و لهذا نحدد طبيعته على النحو الآتي:

أولاً- مدى اعتبار الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد التزام عقدي:

كما سبق الذكر لقد اختلف الفقه حول الطبيعة العقدية للالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد، فالبعض يعتبره التزاماً عقدياً و البعض الآخر يعتبره التزاماً غير عقدي، و يرجع ذلك إلى اختلافهم

¹ - للتوضيح أكثر ارجع إلى كل من:

- أحمد محمد محمد الرفاعي: الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر - ، سنة 1994 ، ص 105.

- عبد الفتاح بيومي حجازي: المرجع السابق، ص 220.

- نوري محمد خاطر: المرجع السابق ، ص 137.

في أساس الالتزام ، فمن يرى أن أساسه العقد الذي سيتم إبرامه لاحقاً يكتفي بأنه التزام عقدي، و من يرى أن أساسه نصوص قانونية خاصة يكتفي بأنه التزام غير عقدي¹ .

و عليه فإن أنصار النظرية القائلة بالطبيعة العقدية للالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد يرون أنه يستمد وجوده من العقد ذاته، حيث يوجد هذا الالتزام قبل إبرام العقد و يستمر إلى غاية تنفيذه، لأنه يهدف إلى تنوير إرادة المستهلك حول مدى ملائمة محل العقد و حسن استعماله و تجنب أضراره² ، و يستندون في ذلك على أن التزام المورد بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد له علاقة وطيدة بالتزامه بضمان العيوب الخفية و الالتزام بضمان الاستحقاق ، و هي التزامات بدون شك لها طبيعة عقدية³ .

كما أنه وفقاً لهذا الرأي فإن المسؤولية التي تترتب عند الإخلال بهذا الالتزام هي مسؤولية عقدية، و هذا ما يجعل المستهلك يستفيد من قواعد الإثبات في المسؤولية العقدية، فما عليه إلا أن يثبت عدم تنفيذ المورد للالتزام بالإعلام حتى تتقرر مسؤولية هذا الأخير⁴ .

أما أنصار النظرية القائلة بالطبيعة غير العقدية للالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد يرون أنه التزام مستقل عن العقد يجد مصدره في نصوص قانونية خاصة ، أي أنه التزام قانوني⁵ . و يستندون على أنه لا يمكن القول في المرحلة السابقة عن التعاقد بأن الالتزام ذو طبيعة عقدية، لأن الإخلال به يؤثر على صحة العقد، بحكم أنه يبطل لاحقاً⁶ .

¹ - كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 283.

² - عبد العزيز المرسى حمود: الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقد البيع في ضوء الوسائل التكنولوجية الحديثة (دراسة مقارنة)، (د.د.ن)، (د.م.ن)، سنة 2005، ص 52.

³ - ممدوح محمد مبروك: أحكام العلم بالمبيع و تطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة وفقاً للقانون المدني المصري و الفرنسي و الفقه الإسلامي و أحكام القضاء ، (د.ط)، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة - مصر -، سنة 1999، ص 202.

⁴ - أشار إلى ذلك كل من:

- أحمد محمود الرفاعي: المرجع السابق، ص 187-188.

- عمر محمد عبد الباقي: المرجع السابق ، ص 204-205.

⁵ - للتفصيل أكثر ارجع إلى كل من:

- حسن عبد الباسط جميعي: حماية المستهلك (الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك)، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر - ، سنة 1996، ص 19.

- عبد العزيز المرسى حمود: المرجع السابق، ص 53.

- ممدوح محمد مبروك: المرجع السابق، ص 200.

⁶ - مصطفى أحمد أبو عمرو: الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك (دراسة في القانون الفرنسي والتشريعات العربية)، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2010، ص 69.

و يبررون رأيهم أيضا بحجة منطقة جوهرها يتمثل في أنه ليس من المعقول أن ينشأ الفرع قبل أصله، أو أن ينشأ الالتزام قبل أن ينشأ مصدره ، و لأن العقد لم ينشأ فلا يمكن القول بأن هذا الالتزام عقدي، و لذا يترتب عن الإخلال به المسؤولية التقصيرية¹ .

بناء على ما سبق ذكره فإن من وجهة نظرنا الرأي الثاني كان على صواب، لأن المعلومات الجوهرية المتعلقة بمحل العقد و ملابسات التعاقد و مخاطر المنتج و كيفية تجنبها، و التي يلتزم المورد بالإدلاء بها للمستهلك قبل إبرام العقد، يكون الهدف منها جعل هذا الأخير يتخذ القرار الصائب بشأن الإقبال على التعاقد أو الانصراف عنه، حيث من الممكن ألا يبرم العقد، و عليه كيف لنا أن نكيّفه في هذه الحالة بأنه التزام عقدي و العقد لم ينشأ أصلا بينهما !

ثانيا - مدى اعتبار الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة:

لقد انقسم الفقه أيضا في هذا الصدد إلى رأيين، حيث أن البعض منهم يرى أن الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد يعد التزام ببذل عناية، و منهم من يقول بأنه التزام بتحقيق نتيجة .

حيث يرى أصحاب النظرية القائلة بأن الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد هو التزام ببذل عناية، و ذلك لتوافره على الشروط التي وضعها الفقهاء للالتزام ببذل عناية، و هي أن تكون النتيجة المراد الوصول إليها من قبل الدائن محتملة التحقق و ليست مؤكدة الوقوع ، و أن يكون للدائن دور في تحقيقها² .

على هذا الأساس يبرر أنصار هذه النظرية موقفهم، بأنه يجب على المدين (المورد) عند الإدلاء بالمعلومات الجوهرية إلى الدائن المستهلك أن يبذل كل ما في وسعه لينفذ التزامه على أحسن وجه، و ذلك بأن يقدم كافة المعلومات و البيانات بصدق و أمانة، و نصح و توجيه، و لفت نظر المستهلك لما يراه مستوجبا للتحذير منه، أما فيما يخص فهم هذا الأخير للمعلومات و الأخذ بالنصائح فهو أمر خارج عن نطاق إرادته و قدرته، لأنه يتوقف على قرارات المستهلك، و لا يستطيع إجباره على إتباعها، كما أنه لا يضمن عدم تحقق الخطر، و يراعى في ذلك معيار عناية الرجل المعتاد³ .

¹ - أشار إلى ذلك كل من:

- أحمد جمال خالد: المرجع السابق، ص 335.

- عبد العزيز المرسي حمود: المرجع السابق، ص 53.

- عمر محمد عبد الباقي: المرجع السابق، ص 205 - 206.

² - أحمد خديجي: " حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام العقدي " ، مجلة السياسة و القانون ، العدد 11، الصادر سنة 2014، ص 26.

³ - للتوضيح أكثر ارجع إلى كل من:

- محمد المرسي زهرة: المرجع السابق، ص 179.

- محمد شكري سرور: مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة - مصر - ، سنة 1983، ص 25.

أما أنصار النظرية القائلة بأن الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد التزام بتحقيق نتيجة و ليس ببذل العناية ، فإنهم يستندون في ذلك على أن المورد يلتزم بنقل جميع المعلومات الجوهرية إلى الدائن (المستهلك) ، و ليس بذل العناية في إيصالها إليه ، مما يعني أنه تتوافر فيه خصائص الالتزام بتحقيق نتيجة وفقا للقواعد العامة، و ذلك بأن يكون هدف الدائن هو نفسه التزام المدين، و في نطاق الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد نجد أن هدف المستهلك هو الحصول على جميع المعلومات المتعلقة بمحل العقد و ملابساته ليتخذ القرار السليم بشأن التعاقد، و التزام المدين هو الإدلاء بجميع المعلومات التي لها تأثير على قرار المستهلك¹ .

و تبعا لاعتباره التزاما بتحقيق نتيجة فما على المستهلك إلا أن يثبت عدم تحقق النتيجة - أي أن يثبت عدم التنفيذ من جانب المدين - لكي تتقرر مسؤوليته ، ولا يستطيع المدين التخلص منها إلا بإثبات السبب الأجنبي² .

لكن نتيجة للاختلاف الفقهي حول طبيعة الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد إن كان التزام ببذل عناية أم التزام بتحقيق نتيجة ظهر رأي فقهي ثالث يرى أنه التزام يجمع بين التزامين في آن واحد، الأول هو التزام بتحقيق نتيجة يتمثل في التزام المورد بنقل المعلومات الجوهرية إلى المستهلك، و الثاني التزام ببذل عناية يتمثل في استعمال المورد للوسائل المناسبة لنقل المعلومات للمستهلك بشكل واضح و مفهوم³ .

من هذا المنطلق فإنه من وجهة نظرنا الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد هو التزام مزدوج ، حيث أنه يعتبر التزام ببذل عناية و تحقيق نتيجة في آن واحد ، و ذلك يتحدد حسب المطلوب من المدين به (المورد) ، هل هو ملزم بنقل المعلومات الجوهرية إلى الدائن (المستهلك)؟ أم أنه ملزم بأن يفهمه كيفية استعمال محل العقد استعمالا صحيحا؟

ففي الحالة الأولى يكون التزامه التزام بتحقيق نتيجة أم في الحالة الثانية يكون التزامه التزام ببذل عناية ، و من هنا يتضح أن الرأي الثالث هو الأصح .

¹ - للتفصيل أكثر ارجع إلى كل من:

- أحمد محمد الرفاعي: المرجع السابق، ص 193.

- عبد العزيز المرسي حمود: المرجع السابق، ص 57.

² - حسن عبد الباسط جميعي: مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص 77.

³ - MURIEL FABRE – MAGNAN: De l'obligation d'information dans les contrats, Essai d'une théorie, thèse de doctorat, Paris 1, Publiée en 1992 à la LGDJ, Bibliothèque de droit privé, P 402.

الفرع الثاني: أهمية الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد

مما لا شك فيه أن للالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد أهمية كبيرة بالنسبة لكلا طرفي العقد، حيث أن المعلومات التي يلتزم المورد بتقديمها للمستهلك تنور إرادته عند إقدامه على التعاقد، و ذلك بسبب التفاوت في مستوى العلم و الخبرة بينهما، و هذا ما يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي، مما يستلزم وجود الالتزام بالإعلام لإعادة المساواة في العلم بين المتعاقدين¹.

كما أنه بحكم أن المستهلك أكثر عرضة للاستغلال من طرف المورد في نطاق العقود الإلكترونية نظرا للخصوصية التي تتمتع بها، حيث يستطيع التاجر باستعمال أدوات الويب أن يؤثر على الفئة المستهلكة في أي مكان كانت، لذا فإن المساواة في المعرفة بين أطراف العقد يبرر تقرير الحق في الإعلام الإلكتروني الذي يقع على عاتق صاحب الخبرة من المهنيين، لأنه يعد وسيلة لمقاومة مخاطر الإعلانات التجارية الإلكترونية الكاذبة و المضللة².

و بالإضافة إلى ذلك فإن له كذلك دورا وقائيا، لأنه يؤدي إلى تجنب إبطال العقد على أساس التدليس في حالة الكتمان أو الغلط في صفة جوهرية من صفات الشيء المتعاقد عليه (محل العقد)³.

المبحث الثاني: مضمون الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد

بحكم أن الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد يتضمن شقين أو لهما سلبي و الثاني إيجابي، يتمثل الشق السلبي بضرورة الامتناع عن كتمان المعلومات المتصلة بالعقد المراد إبرامه، و على العكس من ذلك فإن الشق الإيجابي يتمثل في الالتزام بالإدلاء بهذه المعلومات، و ذلك من أجل تحقيق المساواة بين طرفي العقد من حيث المعرفة مما يحقق بالفعل وجود توازن عقدي فيما بينهما، ولهذا يثار التساؤل عن مضمون هذه المعلومات التي تشكل محل للالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد؟

على هذا الأساس نتطرق بالدراسة إلى مضمون الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد من خلال ثلاثة مطالب على النحو الآتي :

المطلب الأول: نتطرق فيه إلى إعلام المستهلك بهوية المورد الإلكتروني .

المطلب الثاني: ندرس فيه إعلام المستهلك بالمعلومات الجوهرية المتعلقة بمحل العقد .

المطلب الثالث: نتعرض فيه إلى إعلام المستهلك بالثمن و شروط التعاقد .

¹ - عبد المنعم موسى إبراهيم: المرجع السابق، ص 371-375.

² - للتوضيح أكثر ارجع إلى كل من:

- حسن عبد الباسط جميعي: حماية المستهلك (الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك)، المرجع السابق، ص 14.

- عبد المنعم موسى إبراهيم: مرجع سابق، ص 376.

³ - عمر محمد عبد الباقي: المرجع السابق، ص 195.

المطلب الأول: إعلام المستهلك بهوية المورد الإلكتروني

مما لا شك فيه أن يكون من أكثر المعلومات التي تهم المستهلك عند إبرام العقود الإلكترونية معرفة الشخص الذي يتعاقد معه، لهذا يلتزم الموجب الإلكتروني بتحديد هويته بشكل دقيق عند تقديم عرضه، و ذلك بهدف تكريس مبدأ الثقة في نطاق المعاملات الإلكترونية، و لهذا لابد من التساؤل عن البيانات التي يمكن من خلالها تحديد هوية هذا الأخير؟

للإجابة عن هذا التساؤل نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع ، حيث نتطرق في الفرع الأول إلى التزام المورد بإعلام جمهور المستهلكين عن اسمه و رقم هاتفه ، أما في الثاني نتعرض إلى التزام المورد بإعلام جمهور المستهلكين عن العناوين الإلكترونية الخاصة به ، أما في الفرع الأخير ندرس التزامه بإعلام جمهور المستهلكين عن علامته التجارية و رقم قيده في السجل التجاري .

الفرع الأول: التزام المورد بإعلام جمهور المستهلكين عن اسمه و رقم هاتفه

من منطلق الحرص على مبدأ الثقة و الشفافية التي تسمح بتشجيع المعاملات التجارية الإلكترونية مع المستهلكين يلتزم المورد بتحديد هويته، و ذلك بأن يتضمن إيجابه جميع البيانات التي تمكن من تحديدها، و التي من بينها اسمه و رقم أو أرقام هواتفه .

على هذا الأساس نجد أن المشرع الجزائري اشترط أن يتضمن الوسم مجموعة من البيانات الإلزامية ، و من بينها بيانات يمكن من خلالها تحديد هوية المورد، و هي تتمثل في :الاسم بالنسبة للشخص الطبيعي والتسمية التجارية بالنسبة للشخص المعنوي و العلامة التجارية و العنوان، هذا ما يؤكد نص المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك بموجب نص البند 06 منها، و الذي جاء فيه بأنه:" تتضمن المعلومات حول المواد الغذائية المنصوص عليها في المادة 09 أعلاه، مع مراعاة الاستثناءات المذكورة في هذا الفصل، البيانات الإلزامية للوسم الآتية:

6- الاسم أو التسمية التجارية و العلامة المسجلة و عنوان المنتج أو الموضب أو الموزع أو المستورد إذا كانت المادة مستوردة " .

و ينبغي الإشارة في هذا الصدد إلى أن مضمون نص هذه المادة يطبق على المنتجات المعروضة للبيع عن طريق تقنيات الاتصال عن بعد¹ .

كما أنه بعد صدور قانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05 نجد أن المشرع الجزائري قد اشترط على المورد الإلكتروني على سبيل الإلزام أن يتضمن عرضه التجاري الإلكتروني مجموعة من المعلومات ، و التي من بينها بيانات يمكن من خلالها تحديد هويته، منصوص عليها في البند الأول و الثاني من نص

¹ - ارجع إلى نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378، الذي يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك .

المادة 11 منه، و التي تقضي بأنه:" يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية و مقروءة و مفهومة، و يجب أن يتضمن على الأقل، و لكن ليس على سبيل الحصر المعلومات الآتية :

- رقم التعريف الجبائي، و العناوين المادية و الإلكترونية ، و رقم هاتف المورد الإلكتروني ؛
- رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي " .

و بحكم أن هوية الطرف الذي يتعاقد معه المستهلك تكون محل اعتبار لديه خاصة في العقود الإلكترونية، فإنه يستحسن توفيرها بشكل يضمن له صحتها، و لهذا اشترط المشرع بموجب نص المادة 09 من قانون التجارة الإلكترونية أن يتم إنشاء بطاقة وطنية للموردين الإلكترونيين لدى المركز الوطني للسجل التجاري ، تضم أسماء الموردين الإلكترونيين المسجلين في السجل التجاري ، أو سجل الصناعات التقليدية و الحرفية ، و أن تنشر عن طريق الاتصالات الإلكترونية ، و تكون في متناول المستهلك الإلكتروني¹ .

كما يقضي كذلك البند(أ) من الفقرة الأولى من المادة 04 من التوجيه الأوروبي رقم 07/97 المتعلق بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد بأنه:" يجب أن يستفيد المستهلك من المعلومات الآتية في الوقت المناسب قبل إبرام العقد:

أ-هوية المورد و عنوانه في العقود التي تتطلب وفاء مسبقا " .

و بالرغم من أن هذا النص جاء عاما ، حيث أنه لم يحدد المقصود بهوية المورد ، إلا أنه يمكننا الجزم بأنه يشمل اسمه ، و هذا ما يستشف من نص الفقرة الثالثة من المادة المذكور أعلاه ، و الذي يقضي بأنه:" في حالة الاتصال الهاتفي يذكر المورد صراحة قبل بداية كل مكالمة مع المستهلك هويته و الهدف التجاري للاتصال " .

فبحكم أن هذا النص يشترط على المورد أن يعرف بهويته للمستهلك صراحة قبل كل مكالمة ، فإنه من البديهي أن يحددها عن طريق بيان اسمه، لأنه أول ما يذكر قبل بداية أي مكالمة .

اشترط أيضا نص الفقرة الأولى من المادة 05 من توجيه التجارة الإلكترونية رقم 31/2000 الصادر في 08 جوان 2000 أن تلزم الدول الأعضاء مورد الخدمات بتقديم المعلومات التي تمكن من تحديد هويته، و التي من بينها اسمه، حيث أنها تنص على أنه:" يجب على المورد تقديم المعلومات الآتية:

1- اسم مؤدي الخدمة ؛

2- عنوانه الجغرافي ؛

3- تفاصيل الاتصال بمقدم الخدمة ، بما في ذلك عنوان بريده الإلكتروني للاتصال به بشكل سريع و مباشر و فعال... " .

¹ - ارجع إلى نص المادة 09 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري.

نجد أيضا أن البند الأول من المادة 18-121 L المدرجة في نطاق قانون الاستهلاك الفرنسي بمقتضى الأمر رقم 741-2001 تستوجب إعلام المستهلك بمجموعة من المعلومات أولها هوية المورد ، حيث أنها تنص على أنه: "دون مساس بالمعلومات الواردة بالمواد 1-111 L و 3-113 L و تلك المنصوص عليها لتطبيق المادة 1-214 L يجب أن يتضمن الإيجاب المعلومات الآتية :

1- اسم بائع المنتج أو مقدم الخدمة ، رقم هاتفه ، عنوانه ، و إذا تعلق الأمر بشخص معنوي مركز إدارته ، و إذا كان مختلفا عنوان المؤسسة المسؤولة عن الإيجاب " .

ينبغي الإشارة في هذا الصدد إلى أن " البند الرابع من المادة 1-111 L المعدلة بموجب " القانون رقم 105-2020 المؤرخ في 10 فيفري 2020 ¹ ألزمت المورد بأن يتصل بالمستهلك قبل أن يتعاقد معه و ينشأ في ذمته التزام بأن يقدم له المعلومات المتعلقة بهويته و بياناته البريدية و الهاتفية ، و مركز نشاطه و عناوينه الإلكترونية .

و لقد اشترطت الفقرة الأخيرة من المادة 18-121 L من الأمر رقم 741-2001 (المعدل و المتمم لأحكام قانون الاستهلاك الفرنسي) في حالة السعي للتعاقد بالهاتف يلتزم المورد بأن يبين في بداية المحادثة هويته و الصفة التجارية للمكالمة ² .

كما أوجبت المادة 19-121 L من قانون الاستهلاك المعدلة بموجب الأمر المذكور أعلاه أن يتحصل المستهلك كتابة أو على دعامة أخرى دائمة توضع تحت تصرفه في الوقت المناسب و أقصى أجل في وقت التسليم لتأكيد المعلومات الواردة في الفقرة الأولى إلى غاية الفقرة الرابعة من نص المادة 18-121 L و نص المادة 1-111 L، و كذلك المادة 1-214 L، و التي من بينها اسم المورد أو مؤدي الخدمة، و رقم هاتفه، و عنوانه، و بيان مركز إدارة الشخص المعنوي، و إذا كان مختلفا عنوان المؤسسة المسؤولة عن الإيجاب ³ .

لكننا نرى بأن اهتمام المشرع الفرنسي بالتأكيد المكتوب للمعلومات التي تخص هوية المورد راجع إلى حرصه على مصلحة المستهلك باعتباره الطرف الضعيف مما يحقق حماية أكبر له .

بالإضافة إلى ذلك نجد أن المشرع الفرنسي بموجب نص المادة 19 من " قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي ⁴ قد ألزم الممارسين للتجارة الإلكترونية سواء كانوا يقومون ببيع المنتجات أو يقدمون الخدمات على الإنترنت بأن يبرزوا على مواقع الإنترنت التجارية المعلومات التي تبين هويتهم، و ذلك بذكر الاسم و اللقب إذا كانوا

¹ - ارجع إلى البند الرابع من المادة 1-111 L المعدلة بموجب القانون رقم 105-2020 المؤرخ في 10 فيفري 2020 . المتعلق بمكافحة التمييز و الاقتصاد الدائري.

² - نص الفقرة الأخيرة من المادة 18-121 L من الأمر رقم 741-2001 المعدل و المتمم لقانون الاستهلاك الفرنسي منقول عن الفقرة الثالثة من المادة 04 من التوجيه الأوروبي رقم 07/97 المتعلق بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد.

³ - للتفصيل أكثر ارجع إلى الصفحة 160-161 من الأطروحة.

⁴ - القانون الفرنسي رقم 575-2004 الصادر في 21 جويلية 2004 ، المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي ج ر عدد 143 ، الصادرة في 22 جوان 2004.

أشخاص طبيعيين، و عنوان الشركة إذا كانوا أشخاص معنويين و بريدهم الإلكتروني، و أرقام هواتفهم، و رقم القيد في السجل التجاري إذا كان الشخص خاضعا لإجراءات القيد ، و إذا كان يمارس نشاطا يخضع لترخيص فعليه أن يظهر على الموقع اسم و عنوان السلطة التي منحت له، بالإضافة إلى المعلومات الخاصة بالمنتجات والخدمات المعروضة ، كما اشترطت أن يكون الوصول لجميع هذه المعلومات سهلا و متاحا للجميع .

تجدر بنا الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي استثنى حالتين من الالتزام بالإعلام الوارد في نص المادة L.121-18 من الأمر رقم 741-2001، و ذلك من خلال نص المادة L.121-20-4. منه ، و هي تتمثل في :

- 1-توريد السلع الاستهلاكية المصنوعة في مكان إقامة أو عمل المستهلك من قبل الموزعين الذين يقومون بجولات منتظمة و متكررة ؛
- 2-توفير خدمات الإقامة و النقل و المطاعم، و الترفيه التي يجب تقديمها في تاريخ معين أو خلال فترات دورية محددة .

و يرى الدكتور كوثر سعيد عدنان خالد أنه ربما تكون الحكمة من استبعاد تلك العقود راجعة إلى كونها تتم بصفة دورية و منتظمة و متكررة مما يمكن المستهلك من العلم التام بهوية المورد و طبيعته محل التعاقد و شروطه ، مما يجعله في غني عن الإعلام بها، كما أن الحالة الأولى مرتبطة بالعقود التي تتم في مكان إقامة أو عمل المستهلك، مما يعني أنها مرتبطة بالعقود التقليدية ، و هذا ما يجعلها خارج نطاق نص المادة L.121-18 الذي ينطبق على حالات التعاقد بتقنية الاتصال عن بعد¹ .

إلا أن المادة 23 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي عدلت المادة L.121-20-4، حيث أنها تشترط بالنسبة لعروض التعاقد التي يكون محلها توفير خدمات الإقامة أو النقل أو الصيانة أو خدمات الترويج ، و التي يجب تقديمها في تاريخ معين أو خلال مواعيد دورية محددة وجوب أن يقدم البائع عبر مواقع الإنترنت التجارية المعلومات المنصوص عليها في المادة L.121-18 من قانون الاستهلاك .

أما المشرع المصري فلقد تنبه لأهمية إعلام المستهلك بهوية المتعاقد معه، و نص على ذلك في المادة 04 من قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006، و التي تنص على أنه: "على المورد أن يضع على جميع المراسلات و المستندات و المحررات التي تصدر عنه في تعامله أو تعاقد مع المستهلك - بما في ذلك المحررات و المستندات الإلكترونية - البيانات التي من شأنها تحديد شخصيته، و خاصة بيانات قيده في السجل الخاص بنشاطه و علامته التجارية إن وجدت .

يلاحظ أن نص هذه المادة جاء عاما لا يقتصر على التعاقد بالطرق التقليدية، و إنما ينطبق أيضا على التعاقد في نطاق المعاملات الإلكترونية، كما يلاحظ أن مضمون نص المادة 05 من قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018 يتطابق معه بالتقريب، حيث أنه ينص على أن: "يلتزم المورد بأن تكون

¹ - كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 323.

جميع الإعلانات، أو البيانات أو المعلومات أو المستندات أو الفواتير أو الإيصالات أو العقود بما في ذلك المحررات و المستندات الإلكترونية، أو غير ذلك مما يصدر عنه في تعامله مع المستهلك، مدونة باللغة العربية بخط ، واضح تسهل قراءته ، و أن يضع عليها البيانات التي من شأنها أن تحدد شخصيته ، و على الأخص عنوانه و طرق الاتصال به، و بيانات قيده في السجل الخاص بنشاطه ، و علامته التجارية إن وجدت ، و يجوز أن تكون تلك البيانات مدونة بلغتين أو أكثر على أن تكون أحدهما اللغة العربية " .

كما يعاب على مضمون المادتين أنهما لم يلزما المورد بشكل صريح بأن يقدم تلك المعلومات للمستهلك بصفة أساسية في المرحلة السابقة للتعاقد لتتويرة بهوية الشخص الذي يتعاقد معه خاصة في نطاق المعاملات الإلكترونية . إلا أن المشرع المصري تدارك ذلك عند تنظيمه لأحكام التعاقد عن بعد في الفصل الثالث من قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018 بموجب البند الأول من نص المادة 37 منه ، و التي تنص على أنه: " يلتزم المورد قبل إبرام العقد عن بعد بأن يمد المستهلك بشكل جلي و صريح، بالمعلومات و البيانات التي تمكنه من اتخاذ قراره بالتعاقد، و على الأخص مايلي :

1- بيانات المورد، و تشمل الاسم و العنوان و رقم الهاتف و البريد الإلكتروني إن وجد ، و رقم السجل التجاري و البطاقة الضريبية، و ما إذا كان المورد منتما لمهنة منظمة قانونا، و صفته المهنية و اسم الهيئة أو التنظيم المهني المسجل أو المقيد فيه، بالإضافة إلى أي معلومات تتيح التعرف على المصنع أو المستورد بحسب الأحوال " .

و على هذا الأساس يجب علينا القول بأن القانون المصري كان أفضل و أكثر دقة بالمقارنة مع غيره من التشريعات السابقة الذكر في نطاق تنظيم الالتزام بإعلام المستهلك بهوية المورد الذي يتعاقد معه في نطاق المعاملات الإلكترونية، حيث توسع في المعلومات التي يلتزم المورد بتقديمها للمستهلك، مما يؤدي إلى منحه فرصة أكبر للتحقق من هوية المورد .

الفرع الثاني: التزام المورد بإعلام جمهور المستهلكين عن العناوين الإلكترونية الخاصة به

إلى جانب التزام المورد بإعلام المستهلك بعنوانه المادي (عنوان مركز نشاطه التجاري) يلتزم أيضا بإعلامه بعناوينه الإلكترونية المتمثلة على الأخص في موقعه الإلكتروني و البريد الإلكتروني الخاص به ، و اللذان نتطرق إليهما بالدراسة بشيء من التفصيل على النحو الآتي :

أولاً- التزام المورد بإعلام المستهلك بالموقع الإلكتروني الخاص به

يجب على المورد الإلكتروني أن يقدم لفئة جمهور المستهلكين عنوان موقعه الإلكتروني، الذي يعرض من خلاله منتجاته للبيع و خدماته، و يتعامل معهم عن طريقه، لأنه يعد من بين البيانات التي يمكن من خلالها تحديد هويته في نطاق المعاملات الإلكترونية¹ .

¹ - كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 328.

ينبغي الإشارة إلى أن تعريف الموقع الإلكتروني يختلف باختلاف الهدف المرجو منه، لذا يمكن تعريفه في نطاق المعاملات التجارية الإلكترونية بأنه: مجموعة من الصفحات الثابتة على مدى 24 ساعة طوال أيام السنة على شبكة الإنترنت، و يتضمن معلومات عن المورد، و يعتبر عنوانا افتراضيا بالنسبة لهذا الأخير ، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا (شركة أو مؤسسة)، و يمتلكه عن طريق شرائه من الشركات المتخصصة في ذلك، و في الغالب يكون اسمه مستمدا من اسم الشركة أو منتجاتها، و يكون متاحا لجميع المتصفحين على شبكة الإنترنت من مختلف دول العالم، و يطلق عليه في هذا المجال اسم الدومين و يكتب بالصيغة الآتية :com. اسم المنتج (مثلا).¹www.

كما تجدر بنا الإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرع الجزائري قد اشترط في حالة إذا تم نشر موقع إلكتروني مستضاف في الجزائري أن يكون بامتداد (com.dz)².

و لقد تعددت النصوص القانونية في مختلف التشريعات التي تستوجب على المورد إعلام المستهلك بموقعه الإلكتروني، فحسب ما سبق بيانه من نصوص قانونية في نطاق الالتزام بالإعلام عن الاسم و رقم الهاتف فإننا نجد "البند الأول من المادة 11 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري"³ يلزم المورد الإلكتروني بأن يتضمن عرضه الإلكتروني العناوين الإلكتروني الخاصة به، و التي يعتبر موقعه الإلكتروني من بينها .

نجد أيضا " البند الرابع من المادة 1-111L المعدلة بموجب القانون رقم 105-2020 المؤرخ في 10 فيفري 2020 "⁴ ألزمت المورد بأن يقدم للمستهلك عناوينه الإلكترونية، و التي من بينهما كما سبق الذكر موقعه الإلكتروني .

بالإضافة إلى ذلك نجد أيضا المادة 01 من الفصل الأول الموسوم بالاتفاقية الإلكترونية من العقد النموذجي بشأن المعاملات الإلكترونية تلزم المورد بإعلام المستهلك بموقعه الإلكتروني، حيث أنها تشترط عليه إدخال البيانات الكاملة الخاصة به، ومنها: رقم الهاتف و الفاكس و عناوين البريد الإلكتروني أو المواقع على الشبكة⁵.

¹ - للتفصيل أكثر ارجع إلى كل من:

- أسامة أبو الحسن مجاهد: الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر - ، سنة 2007، ص 07.

- عبد الحميد بسيوني و عبد الكريم عبد الحميد بسيوني: أساسيات و مبادئ التجارة الإلكترونية، (د. ط)، دار الكتب العلمية للنشر و التوزيع، القاهرة - مصر - ، سنة 2004، ص 103.

² - تنص الفقرة الأولى من المادة 08 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري على أنه: " يخضع نشاط التجارة الإلكترونية للتسجيل في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية و الحرفية، حسب الحالة، و لنشر موقع إلكتروني أو صفحة إلكترونية على الإنترنت، مستضاف في الجزائر بامتداد " com.dz " .

³ - ارجع إلى الصفحة 172-173 من الأطروحة.

⁴ - ارجع إلى الصفحة 174 من الأطروحة.

⁵ - ارجع إلى نص المادة 01 من الفصل الأول من العقد النموذجي بشأن المعاملات الإلكترونية، الصادر عن الأونيسترال في مارس 2000.

إلا أنه لابد من التساؤل عن مدى أمان المواقع الإلكترونية بالنسبة للمستهلك؟

قبل الإجابة عن هذا التساؤل لابد من الإشارة إلى أنه يدفعنا إلى دراسة المخاطر التي تواجه المستهلكين في حالة تعاملهم مع الموردين عن طريق المواقع الإلكترونية، وذلك على النحو الآتي :

من أكبر المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها المستهلك في نطاق المعاملات التجارية عبر المواقع الإلكترونية النصب والاحتيال، وذلك في حالة التعامل مع المواقع الإلكترونية الوهمية، حيث يمكن أن يقوم أي محتال بإنشاء موقع وهمي يمثل من خلاله شركته الوهمية، و يدعي بأنها إحدى الشركات الكبرى، ويكون ذلك بالاعتداء على علامتها التجارية، بهدف استغلال المعلومات السرية الخاصة ببطاقة ائتمان الشخص الذي يدخل إلى تلك المواقع بهدف السطو عليه¹.

و الجدير بالذكر في هذا الصدد أن التعدي على العلامات التجارية عن طريق إساءة تسجيل أسماء المواقع الإلكترونية يتخذ عدة أشكال من أبرزها²:

- تسجيل اسم موقع وهمي متطابق مع علامة تجارية مشهورة عائدة للشركات الكبرى ؛
- تسجيل اسم موقع وهمي متشابه مع علامة تجارية مشهورة عائدة للشركات الكبرى ؛
- تسجيل اسم موقع وهمي يتضمن اسم علامة تجارية مع إضافة لفظ أو عبارة ؛
- تسجيل موقع وهمي باسم علامة تجارية عائدة لشركة منافسة .

بناء على ما سبق ذكره فإنه لا بد من التساؤل أيضا عن الكيفية التي يواجه بها المورد هذه المخاطر التي من شأنها أن تؤدي إلى الامتناع عن التعامل معه من طرف فئة جمهور المستهلكين؟

حتى يتمكن المورد الإلكتروني من تشجيع المستهلكين على زيارة موقعه الإلكتروني يجب عليه أن يوضح لهم أنه يحظى بإجراءات أمان جادة ليجعلهم يثقون في موقعه، و يقدمون على التعامل معه، لأن حمايته لموقعه يؤدي إلى نتيجة حتمية وهي حماية المستهلك أيضا، و يكون ذلك من خلال الخدمات التي تقدمها بعض الشركات الإلكترونية للوثوق في الموقع، حيث تسجل الشركة المعنية موقعها عن طريق شركة من هذا النوع تمنح لها بطاقة تعريفية رقمية تؤكد بأن ذلك الموقع خاص بتلك الشركة فعلا، كما يمكن للشركات أن تقوم بحماية و تأمين موقعها الإلكتروني عن طريق حصولها على ختم الثقة من قبل جهة معتمدة و موثوق فيها مثل

¹ - أشار إلى ذلك كل من:

- إبراهيم العيسوي: التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، المكتبة الأكاديمية، القاهرة - مصر - ، سنة 2003، ص 77.

- أسامة أحمد بدر: المرجع السابق، ص 162.

² - للتفصيل أكثر ارجع إلى الصفحة 72-81 من الأطروحة.

جمعية المحاسبين العموميين الأمريكية¹.

في هذا الصدد تنص الفقرة الثانية من المادة 08 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري على أنه: " يجب أن يتوفر الموقع الإلكتروني للمورد الإلكتروني على وسائل تسمح بالتأكد من صحته " .

ثانيا - الالتزام بالإعلام بالبريد الإلكتروني:

لا يقتصر التزام المورد الإلكتروني على إعلام فئة جمهور المستهلكين بعنوان موقعه الإلكتروني، وإنما يعلمه أيضا بعنوان بريده الإلكتروني، ولهذا لابد من التساؤل عن مفهوم هذا الأخير؟ يعرف البريد الإلكتروني بأنه: وسيلة لتبادل الرسائل بين شخصين أو أكثر من خلال شبكة الإنترنت ، كما أصبح يسمح لمستخدميه بتبادل الصور و الفيديوهات و الملفات ، و يعد من بين أهم الخدمات المجانية المتاحة على الشبكة، و يعتبر أحد أشكال الرسائل الفورية التي يتم إرسالها و استقبالها في وقت واحد ، و يتم تخزينها على أحد خوادم هذه الشبكة أو في المعدات الطرفية للمرسل إليه حتى يتمكن هذا الأخير من استعادتها، و يستخدم بشكل يومي في مختلف الأعمال، و توجد العديد من المواقع المختصة بهذه التقنية ، و هي معروفة و متميزة بخدماتها الجيدة (كالجيميل (gmail) و الهوت ميل (hotmail) و الياهو ميل (yahoo)² .

و في الغالب يكون عنوان البريد الإلكتروني هو نفسه عنوان الموقع الإلكتروني أو مشتقا منه ، و قد يكون باسم المورد أو باسم الشركة ، و يتم عن طريقه تبادل الرسائل بين المستهلك و المورد إلى أن يتم التعاقد بينهما ، و لهذا يجب على المورد أن يعلم به فئة جمهور المستهلكين ، حتى يتمكن هذا الأخير من مراسلته عليه³.

¹ - للتوضيح أكثر ارجع إلى كل من:

- إبراهيم العيسوي: المرجع السابق، ص 76، 127 و ما بعدها.

- (www.webutation.net)، هو موقع متخصص ليؤكد إن كان الموقع المراد الدخول إليه مسجلا أم لا؟ أي يؤكد إن كان الموقع خاص بالشركة المعنية أم لا ، حيث أنه بعد الدخول إلى الموقع يقوم المستخدم بكتابة رابط الموقع الذي يرغب من التأكد من مصدقيته، لتظهر له درجة وثوقيته و سمعته و بعض التعليقات التي تركها المستخدمين المتعاملين عن طريقه مع التجار، و ذلك من خلال ذكرهم إن تم الاحتيال عليهم أم لا؟

² - للتفصيل أكثر ارجع إلى كل من:

- صابر عبد العزيز سلامة: العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، (د.د.ن)، (د.م.ن)، سنة 2005، ص 28.

- عبد الهادي فوزي العوضي: المرجع السابق ، ص 12-14.

³ - كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 330.

وتجدر بنا الإشارة إلى أنه توجد من التشريعات التي تلزم المورد الإلكتروني بشكل ضمني بإعلام المستهلك ببيده الإلكتروني، و ذلك في نطاق إلزامه بإعلام المستهلك بالعناوين الإلكترونية الخاصة به -أي عنوان موقعه الإلكتروني و بريده الإلكتروني(كما سبق الذكر)¹ .

إلا أنه توجد بعض التشريعات التي تلزمه بشكل صريح بأن يعلم المستهلك ببيده الإلكتروني، و من بينها نجد البند (ج) من الفقرة الأولى من المادة 05 من توجيه التجارة الإلكترونية رقم 31/2000 ، الذي يلزم مورد الخدمات بتقديم المعلومات التي تمكن المستهلك من تحديد هويته، و التي من بينها عنوان البريد الإلكتروني الخاص به بصفة دائمة للاتصال به بشكل سريع و مباشر و فعال .

كما ألزم المشرع المصري بموجب نص المادة 37 من قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018 بموجب البند الأول منها بأن يقدم المورد للمستهلك قبل إبرام العقد عن بعد البيانات المتعلقة ببيده الإلكتروني .

أيضا نجد المادة 01 من الفصل الأول الموسوم بـ (الاتفاقية الإلكترونية) من العقد النموذجي بشأن المعاملات الإلكترونية الصادر عن الأونيسترال في مارس 2000 تشترط لتحديد هوية الموجب أن يقدم هذا الأخير عنوان البريد الإلكتروني الخاصة به إلى جانب موقعه على الشبكة .

و بحكم أن البريد الإلكتروني للمورد هو الوسيلة التي يستطيع من خلالها المستهلك أن يتواصل معه للاستفسار عن أي سؤال يتبادر في ذهنه عن المنتجات أو الخدمات التي يعرضها عبر موقعه الإلكتروني، فإننا نرى بأنه يجب أن يتمتع هو أيضا بحماية خاصة مثله مثل المواقع الإلكترونية، لأنه من الممكن أن يتعرض للاختراق من طرف أي شخص .

¹ - ارجع في ذلك إلى كل من:

- البند الأول من نص المادة 11 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري المذكور في الصفحة 138 من الأطروحة.
- البند الرابع من المادة 1-111L من قانون الاستهلاك الفرنسي، المعدلة بموجب القانون رقم 105-2020 المؤرخ في 10 فيفري 2020.

الفرع الثالث: التزام المورد بإعلام جمهور المستهلكين عن علامته التجارية و رقم قيده في السجل التجاري

توجد العديد من التشريعات التي تعتبر العلامة التجارية و رقم القيد في السجل التجاري من بين البيانات التي يمكن للمستهلك الاستناد عليها لتحديد هوية المورد الإلكتروني الذي يتعامل معه (هذا ما سنبينه لاحقاً)¹، حيث يرى بعض الفقهاء و من بينهم الدكتور كوثر سعيد عدنان خالد أنه بحكم أن كل تاجر لديه علامة تجارية تميز منتجاته عن غيرها من المنتجات، و رقم قيد في السجل التجاري خاص به دون غيره، حيث يستطيع المستهلك التحقق من هوية المورد من خلال اللجوء إلى السجل الخاص بتسجيل العلامات التجارية و التحقق من أن العلامة هي للمورد الذي يتعامل معه أم أنها مقلدة، كما يتم التحقق كذلك عن طريق اللجوء إلى السجل التجاري و البحث عن الرقم المذكور للتأكد من إذا كان المورد الذي يتعامل معه هو ماله أم لا².

إلا أنه من وجهة نظرنا هذه البيانات يمكن الاعتماد عليها من طرف المستهلك في تحديد هوية المورد في نطاق المعاملات التقليدية على المستوى الوطني فقط هذا من جهة ، و من جهة أخرى من غير المعقول أن يلجأ المستهلك كلما أراد أن يشتري منتج معين إلى التأكد من هوية المورد عن طريق الاطلاع على السجل الخاص بتسجيل العلامات التجارية و السجل التجاري . أما إذا كان المورد يقدم عرضه بشكل إلكتروني عبر صفحات الإنترنت من خلال موقعه الإلكتروني، فإن هذه البيانات لا تمكن المستهلك الإلكتروني من التأكد من هويته إلا إذا كانت منشورة في مواقع متخصصة في هذا المجال، و ذلك لأن المعاملات الإلكترونية عابرة للحدود، بحكم أن الوسائط الإلكترونية بددت فرقة العالم و ألغت الحدود السياسية بين الدول، و أصبحت المعلومات تتساب بحرية عبر حدود الدول المختلفة ، حيث يمكن أن يكون المورد الإلكتروني من دولة تختلف عن الدولة التي يتواجد بها المستهلك ، و من هذا المنطلق فإنه من غير المعقول أن ينتقل المستهلك إلى دولة المورد ليتأكد من إذا كانت العلامة التجارية و رقم القيد في السجل التجاري مملوكين بالفعل للمورد الذي يتعامل معه إلكترونياً .

و في هذا الصدد يجب علينا الإشارة إلى أنه على خلاف التشريعات المقارنة لقد تظن المشرع الجزائري لذلك، فاشترط أن تنشر البطاقة الوطنية للموردين الإلكترونيين المسجلين في السجل التجاري أو سجل الصناعات التقليدية و الحرفية على صفحات الإنترنت حتى يتمكن المستهلك الإلكتروني من الإطلاع عليها أينما وجد، و هذا ما يؤكد نص المادة 09 من قانون التجارة الإلكترونية، الذي يقضي بأنه: " تنشأ بطاقة وطنية للموردين الإلكترونيين لدى المركز الوطني للسجل التجاري، تضم الموردين الإلكترونيين المسجلين في السجل التجاري، أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية .

¹ - ارجع إلى الصفحة 182-185 من الأطروحة.

² - كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 331.

لا يمكن ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية إلا بعد إيداع "اسم النطاق"¹ لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري .

تتشر البطاقة الوطنية للموردين الإلكترونيين عن طريق الاتصالات الإلكترونية و تكون في متناول المستهلك الإلكتروني " .

إلا أنه كان يستحسن لو اشترط المشرع بشكل صريح أن يتم نشر البطاقة الوطنية للموردين الإلكترونيين في الموقع الإلكتروني الرسمي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري، و ذلك حتى لا يكون هناك تلاعب بها من خلال نشر واحدة أخرى مزيفة تتضمن أسماء موردين إلكترونيين وهميين بهدف الاحتيال على فئة جمهور المستهلكين .

و على هذا الأساس نتطرق إلى التزام المورد بإعلام المستهلك بالعلامة التجارية و رقم القيد في السجل التجاري على النحو الآتي :

أولاً- التزام المورد بإعلام جمهور المستهلكين بعلامته التجارية:

أول ما يجب الإشارة إليه في هذا الصدد هو أنه عند تصفح النصوص القانونية الواردة في قانون التجارة الإلكترونية الجزائري بخصوص المعلومات التي يجب على المورد الإلكتروني أن يعلم بها المستهلك الإلكتروني نجد أن المشرع لم يشترط عليه أن يلتزم بإعلامه بعلامته التجارية، و بالرغم من ذلك فإنه لا يوجد مانع إذا قام بإعلامه بها ، لأن المشرع ذكر المعلومات التي يجب أن تكون مرفقة مع عرضه التجاري على سبيل المثال و ليس على سبيل الحصر، و هذا ما يؤكد نص الفقرة الأولى من المادة 11 منه (السابقة الذكر)²، خاصة و أنها تعتبر من بين البيانات التي تمكن المستهلك من تحديد هوية المورد بشكل دقيق .

¹ - يقصد باسم النطاق العنوان الخاص بكل موقع على شبكة الإنترنت، و يكون مميزا و فريدا و غير مكرر لكل موقع .

و كل اسم نطاق يجب أن تسبقه هذه الأحرف (http or https) وهي اختصار لمصطلح (hypertext transfer protocol)، و تعني حرفيا بروتوكول النقل الخاص بالنص التشعبي، و هذا ما يسمح للنص المكتوب بالانتقال من دولة إلى أخرى عبر شبكة الإنترنت، و في حالة إضافة حرف (S) في الأخير (https)، فإن ذلك يعني أن الموقع لديه نظام أمان خاص لنقل البيانات و المعلومات الخاصة بمستخدمه، بما لا يسمح لأي شخص آخر بالوصول لهذه المعلومات، و هذا ما يجعل مستخدمي الإنترنت يتقنون أكثر في المواقع التي تبدأ بالرمز (https)، خصوصا في نطاق المعاملات التي يكون فيها دفع مقابل نقدي .

و بعد ذلك توجد ثلاثة حروف تسبق اسم النطاق وهي (www) هي اختصار لـ (world wide web) - أي شبكة الإنترنت العالمية، ثم بعد ذلك يأتي اسم الدومين، و الذي يختاره صاحب الموقع حسب ما هو متاح للتسجيل، و في نهاية لكل اسم نطاق امتداد خاص به مثل: (. com. dz. إلخ) .

في الأخير يتخذ اسم النطاق الشكل الآتي: <http://www.your domainname.com> . ارجع في هذا إلى مجدي كميل: كل ما تريد معرفته عن اسم النطاق، [<https://www.a/rabton.com/complete-guide-to-domain-name>]، تاريخ الإنشاء (10جانفي 2018) ، تاريخ الإطلاع (17سبتمبر 2018)، على الساعة (01:24).

- كما عرفه المشرع الجزائري في البند الأخير من المادة 06 من قانون التجارة الإلكترونية ، جاء فيه بأن: " اسم النطاق: عبارة عن سلسلة أحرف و / أو أرقام مقيسة و مسجلة لدى السجل الوطني لأسماء النطاق ، و تسمح بالتعرف و الولوج إلى الموقع الإلكتروني " .
² - ارجع إلى الصفحة 138 من الأطروحة.

إلا أنه بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 13-378، الذي يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك نجد " نص البند 06 من المادة 12 منه ¹ يجعل العلامة التجارية من بين البيانات الإلزامية للوسم إلى جانب الاسم أو التسمية التجارية و غيرها من البيانات ² .

كما أنه بالرجوع إلى التوجيه الأوروبي رقم 07/97 المتعلق بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد لا نجده ينص عليها ، و نفس الشيء بالنسبة إلى قانون الاستهلاك الفرنسي بمختلف تعديلاته .

و على خلاف التشريعات السابقة الذكر فلقد تنبها المشرع المصري لأهمية إعلام المستهلك بالعلامة التجارية، حيث أنه ألزم المورد بأن يضع على جميع المراسلات و المستندات و المحررات التي تصدر عنه في نطاق تعامله أو تعاقد مع المستهلك سواء بالطرق التقليدية أو الإلكترونية البيانات التي من شأنها تحديد شخصيته، خاصة بيانات قيده في السجل الخاص بنشاطه و علامته التجارية إن وجدت، و هذا ما يؤكد نص المادة 04 من قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006 ³ .

و بالرغم من أنه عند تنظيمه لأحكام التعاقد عن بعد في الفصل الثالث من قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018 لم يلزم المورد الإلكتروني قبل إبرام العقد عن بعد بأن يمد المستهلك بالبيانات الخاصة بعلامته التجارية، إلا أنه عند الرجوع إلى نص المادة 05 من نفس القانون نجده قد ألزمه بذلك سواء في نطاق المعاملات الإلكترونية أو التقليدية ⁴ .

ثانيا- التزام المورد بإعلام جمهور المستهلكين برقم القيد في السجل التجاري:

إلى جانب العلامة التجارية يعتبر رقم القيد في السجل التجاري من بين البيانات المهمة في تحديد هوية المورد الذي يتعامل معه المستهلك ، و عليه لا بد من التساؤل عن المقصود بالقيد في السجل التجاري؟
أول ما يجب الإشارة إليه هو أنه بالرغم من تعدد التعاريف الفقهية للقيد في السجل التجاري إلا أن أغلبها ينصب في قالب واحد، حيث عرفه الدكتور عبد القادر البقيرات بأنه: " عبارة عن دفتر تفرد فيه لكل تاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا صفحة يدون فيها البيانات الخاصة بهؤلاء الأشخاص و نشاطهم التجاري تحت رقابة و إشراف الدولة " ⁵ .

¹ - ارجع إلى نص البند 06 من المادة 12 من المرسوم التنفيذي 13-378، الذي يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك .

² - تختلف العلامة التجارية عن الاسم التجاري، كون أن هذا الأخير هو عبارة عن تسمية تطلق على المحل و توضع فوق واجهته ليسترشد بها العملاء، و هذا ما يجعلها عنوان للمحل التجاري ، بينما العلامة التجارية فهي شعار يضعه التاجر على منتجاته لميزها عن غيرها من المنتجات المماثلة لها، و هذا ما يجعلها عنوانا للمنتجات. للتفصيل أكثر ارجع إلى رجائي الدقي و مختار سعد: العلامات التجارية و دورها في حماية المنتج و المستهلك، (د.ط)، مطبعة الاعتماد، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2000، ص 27.

³ - ارجع إلى نص المادة 04 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006.

⁴ - ارجع إلى نص المادة 05 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018.

⁵ - عبد القادر البقيرات: مبادئ القانون التجاري، (د.ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2010، ص 55.

و عرفه الدكتور عبد الرزاق جاجان وآخرون بأنه: "دفتر خاص أعد لتدوين أسماء التجار أفرادا كانوا أم شركات أم مؤسسات ، و جميع الوقائع المتصلة بنشاطهم التجاري، و ذلك لتمكين الغير من الوقوف على حقيقة مركزهم المالي و متابعة كل ما يطرأ على هذا المركز من تغيرات خلال مزاولتهم للتجارة"¹ .

عرفه أيضا الدكتور رزق الله العربي بن مهدي بأنه: "سجل عام تمسكه جهة رسمية قضائية أو إدارية يدون فيه جميع الأشخاص و جميع البيانات و المعلومات و الوقائع المتعلقة بنشاطهم التجاري، و كل ما يطرأ على ذلك من تغيير خلال ممارستهم لهذا النشاط ، و ذلك كله لعدم الثقة و الاطمئنان فيما بين التجار أنفسهم و في نفوس المتعاملين معهم"² .

نظرا لأهمية رقم القيد في السجل التجاري للتعريف بهوية المورد اشترط المشرع الجزائري بشكل صريح في متن البند الثاني من المادة 11 من قانون التجارة الإلكترونية أن يتضمن العرض التجاري الإلكتروني المعلومات المتعلقة برقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي³ .

إلا أنه بالرغم من أهمية بيان رقم القيد في السجل التجاري إلا أن التوجيه الأوروبي رقم 07/97 المتعلق بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد لم يلزم المورد الإلكتروني بإعلام فئة جمهور المستهلكين به، و نفس الشيء بالنسبة لقانون الاستهلاك الفرنسي .

لكن العقد النموذجي بشأن المعاملات الإلكترونية الصادر عن الأونسترال في مارس 2000 قد اشترط لتحديد هوية الموجب أن يتم بيان رقم السجل التجاري رقم القيد المهني إن وجد، و هذا ما يؤكد نص المادة 01 من الفصل الأول منه .

كما نجد أن توجيه التجارة الإلكترونية رقم 31/2000 قد اشترط على مورد الخدمات في نطاق حماية الفئة المنتفعة بخدماته أن يقدم لهم المعلومات المتعلقة بترقيم تسجيله في السجل التجاري أو في أي سجل آخر مماثل له، و ذلك بموجب البند الخامس (d) من المادة 05 منه، و التي تقضي بأنه: "يجب على مورد الخدمات تقديم المعلومات التي تسمح بتحديد من أجل حماية المخاطبين و المرسل إليهم، و المتمثلة في :
د - السجل التجاري المسجل فيه مؤدي الخدمة في حالة إذا كان مقيدا و رقم تسجيله و أي وسيلة أخرى مماثلة له تمكن من تحديد هويته " .

نجد أيضا أن المشرع الفرنسي بموجب نص المادة 19 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الصادر في 21 جويلية 2004 قد ألزم الممارسين للتجارة الإلكترونية سواء كانوا يقومون ببيع منتجات أو يقدمون خدمات

¹ - عبد الرزاق جاجان و آخرون: المدخل إلى القانون التجاري، (د.ط)، مديرية الكتب و المطبوعات الجامعية، (د.م.ن)، سنة 2008، ص182.

² - رزق الله العربي بن مهدي: الوجيز في القانون التجاري الجزائري، (د.ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1998، ص 37.

³ - ارجع إلى الصفحة 138 من الأطروحة .

على شبكة الإنترنت بأن يبرزوا على مواقعهم الإلكترونية رقم قيديهم في السجل التجاري إذا كان الشخص خاضعا لإجراءات القيد، و ذلك بهدف تحديد هويتهم لحماية المتعاملين معهم¹.

و لقد فرض المشرع المصري على المورد سواء في نطاق المعاملات التي تتم بالوسائل التقليدية أو التي تتم بالوسائل الإلكترونية أن يعلم المستهلك الذي يريد أن يتعامل معه بالبيانات المتعلقة بقيده في السجل الخاص بنشاطه، و هذا ما يؤكد نص المادة 04 من قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006، و المادتين 05 و 37 من قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018.

في الأخير ينبغي علينا الإشارة إلى أن تحديد هوية المورد الإلكتروني لا يقتصر فقط على البيانات السابقة الذكر، و إنما هناك بيانات أخرى تساعد فئة جمهور المستهلكين من التأكد من هوية المورد الإلكتروني الذي يتعاقد معه، و من بينها:

- رقم البطاقة الضريبية (رقم التعريف الجبائي)، و ذلك في حالة إذا كان المورد يمارس نشاطا يخضع للضريبة المضافة²؛
 - إذا كان المورد منتميا لمهنة منظمة قانونا، يجب عليه أن يحدد صفته المهنية (كالموثقين والمحامين... إلخ)، و اسم الهيئة أو التنظيم المسجل أو المقيد فيه (اسم النقابة أو المنظمة المهنية المقيد فيها)³؛
 - البيانات التي تمكن فئة جمهور المستهلكين من التعرف على المصنع (اسم المصنع مثلا) أو المستورد في حالة التعامل مع هذا الأخير⁴.
- و من البديهي أنه يجب على المورد الإلكتروني عند تقديمه للمعلومات التي يمكن من خلالها للمستهلك أن يحدد هويته أن يقدمها بطريقة سهل الوصول إليها، و أن تكون واضحة و مفهومة حتى يتسنى لهذا الأخير معرفة مع من هو مقبل على التعاقد.

¹ - ارجع إلى الصفحة 174-175 من الأطروحة.

² - ارجع في ذلك إلى كل من:

- البند الأول من المادة 11 من القانون التجارة الإلكترونية الجزائري.

- البند الأخير من المادة 05 من توجيه التجارة الإلكترونية رقم 31/2000.

- المادة 19 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي الصادرة في 21 جوان 2004.

- المادة 37 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018.

³ - ارجع في ذلك إلى نص:

- المادة 19 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي الصادر في 21 جوان 2004.

- المادة 37 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018.

⁴ - للتفصيل أكثر ارجع إلى أسامة أبو الحسن مجاهد: الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص 268.

المطلب الثاني: إعلام المستهلك بالخصائص الأساسية لمحل العقد

لا يقتصر التزام المورد الإلكتروني بإعلام المستهلك الإلكتروني بهويته ، وإنما يلتزم أيضا بأن يعلمه بالصفات الأساسية للسلع و الخدمات التي يعرضها عبر الوسائط الإلكترونية ، حيث أنه بحكم التطورات الصناعية و الخدماتية التي أدت إلى ظهور العديد من السلع و الخدمات الجديدة أصبح المستهلك لا يستطيع أن يختار الأنسب إليه من بينها، إلا إذا كانت لديه تلك المعلومات، لأن هذه الأخيرة تلعب دورا مهما في التعاقد في نطاق المعاملات الإلكترونية، خاصة أن هذا الأخير لا تكفيه الصور الخاصة بالسلع و الخدمات التي يقوم المورد بنشرها عبر موقعه الإلكتروني لاتخاذ القرار المناسب بشأن التعاقد .

و بناء على هذا الأساس ندرس الصفات الأساسية لمحل العقد من خلال فرعين، حيث نتطرق في الفرع الأول إلى التنظيم القانوني لالتزام المورد الإلكتروني بإعلام المستهلك بالصفات الأساسية لمحل العقد، أما في الثاني نحدد المعلومات الجوهرية المتعلقة بالمنتجات و الخدمات المعروضة إلكترونيا .

الفرع الأول: التنظيم القانوني لالتزام المورد الإلكتروني بإعلام المستهلك بالخصائص الأساسية لمحل العقد

كما سبق الذكر المستهلك لا يتمكن في نطاق المعاملات الإلكترونية من رؤية محلها إلا بعد استلامه ، و ذلك بحكم أن المورد يعرض منتجاته و خدماته إلكترونيا عبر موقعه عن طريق الصور و الكatalog ، لذلك فإن أهمية التزام المورد بإعلامه بالصفات الأساسية لها تكمن في كونه يمكن المستهلك الإلكتروني من العلم بماهيتها و خصائصها قبل التعاقد حتى تكون لديه فكرة واضحة عنها، و كأنه يراها أمامه، و لهذا فلقد ألزمت العديد من التشريعات المورد بإعلام المستهلك بالصفات الأساسية (الجوهرية) للسلع و الخدمات، و نتطرق إلى بعضها على النحو الآتي :

بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن المشرع قد ألزم المورد الإلكتروني بأن يتضمن عرضه التجاري الإلكتروني المعلومات التي تحدد طبيعة و خصائص السلع و الخدمات المقترحة، و هذا ما يؤكد "نص البند الثالث من المادة 11 من قانون التجارة الإلكترونية"¹، و لقد عرف المشرع الجزائري الخصائص الأساسية للمنتجات و الخدمات بموجب نص البند الثالث من المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378، المحدد للشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، و الذي يقضي بأن: "الخصائص الأساسية: المعلومات الضرورية لإرضاء المستهلك بصفة واضحة ، و التي تحمل على الأقل تعريف المنتج و المتدخل المعني بعرض المنتج للاستهلاك للمرة الأولى و طبيعة المنتج و المكونات و المعلومات المتعلقة بأمن المنتج و السعر و مدة عقود الخدمات " .

¹ - ارجع إلى نص المادة 11 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري المذكور في الصفحة 138-139 من الأطروحة.

كما نلاحظ أن المشرع الجزائري قد اشترط على المورد أن يقوم بإعلام المستهلك بالمعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك حتى في نطاق المعاملات التقليدية عن طريق الوسم و وضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة، و هذا ما يؤكد " نص المادة 17 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش " ¹ .

بالإضافة إلى ذلك فلقد ألزم البائع بإعلام الزبائن بالمعلومات التي تؤدي إلى التعريف بالسلع و الخدمات، و ذلك بموجب " نص المادة 04 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية " ² .

ينبغي الإشارة هنا إلى أنه يتضح مما سبق ذكره مدى اهتمام المشرع الجزائري بحماية المستهلك عن طريق إلزام المورد مهما كانت صفته بإمداد المستهلك بالمعلومات الجوهرية الخاصة بمنتجاته و خدماته المعروضة للاستهلاك أو الانتفاع بها .

و بالرجوع إلى " البند الثاني (b) من المادة 04 من التوجيه الأوروبي رقم 07/97 المتعلق بحماية المستهلكين في مجال التعاقد عن بعد " ³ نجد يشترط على وجه الإلزام إعلام المستهلك بالخصائص الأساسية للسلع أو الخدمات، و أن يكون ذلك في الوقت المناسب، و قبل إبرام العقد، كما استوجبت المادة 05 من نفس التوجيه أن يحصل المستهلك على تأكيد للمعلومات المتعلقة بالخصائص الأساسية للسلع أو الخدمات في شكل مكتوب أو على دعامة أخرى دائمة توضع تحت تصرفه في الوقت المناسب سواء قبل انعقاد العقد أو عند التسليم أو تنفيذ العقد كأقصى أجل ⁴ .

أما المشرع الفرنسي فلقد منح للمستهلك الحق بإعلامه بخصائص السلعة أو الخدمة بموجب نص البند الأول من المادة 111-1 L المعدلة بموجب القانون رقم 105-2020 ، و الذي يقضي بأنه: " قبل أن يلتزم المستهلك بعقد بيع السلع أو تقديم الخدمات، يتصل الحرفي بالمستهلك، بطريقة مقروءة و مفهومة، و يقدم له المعلومات الآتية :

1- الخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة، مع مراعاة وسيلة الاتصال المستخدمة و السلعة أو الخدمة المعنية " .

¹ - ارجع إلى نص المادة 17 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش المذكور في التهميش رقم 01 من الصفحة 137 من الأطروحة.

² - ارجع إلى نص المادة 04 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المذكور في التهميش 01 من الصفحة 138 من الأطروحة.

³ - ارجع إلى نص المادة 04 من التوجيه الأوروبي رقم 07/97 المتعلق بحماية المستهلكين في مجال التعاقد عن بعد، المذكور في الصفحة 157 من الأطروحة.

⁴ - ارجع إلى نص الفقرة الأولى من المادة 05 من نفس التوجيه المذكور أعلاه، المذكورة في الصفحة 160 من الأطروحة.

كما أوجب قانون حماية المستهلك المصري أن يلتزم المورد بإعلام المستهلك بخصائص السلعة أو الخدمة في العديد من المواد (سواء في نطاق قانون حماية المستهلك الملغى أو المستحدث)، حيث نجد أن المادة 05 من قانون رقم 67 لسنة 2006 تنص على أنه: " يلتزم المورد بأن يقدم إلى المستهلك بناء على طلبه فاتورة تثبت التعامل أو التعاقد معه على المنتج ، متضمنة بصفة خاصة تاريخ التعامل أو التعاقد و ثمن المنتج و مواصفاته و طبيعته و نوعيته و كميته، و أية بيانات أخرى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون " .

حيث يتضح من نص هذه المادة أن المشرع المصري ألزم المورد بذكر معلومات محددة على سبيل الحصر في الفاتورة التي يقدمها إلى المستهلك، و من بينها مواصفات و طبيعة و نوعية و كمية المنتج. من هذا المنطلق نستنتج مدى اهتمام المشرع المصري بحماية المستهلك، حيث أن الفاتورة بما تتضمنه من بيانات تعتبر ضمان بين يدي المستهلك يشكل تأكيد كتابي للمعلومات المتعلقة بالخصائص الأساسية للسلع أو الخدمات المعروضة من قبل المورد ، حيث أنه و كما هو معروف الفاتورة تقدم بعد التعاقد، لكن يعاب عليه أنه جعل التزام المورد بتقديمها مقيد بطلب المستهلك لها، و هذا ما تقر به صراحة العبارة الآتية: " يلتزم المورد بأن يقدم إلى المستهلك بناء على طلبه فاتورة ... " ، و ذلك لأنه من الممكن أن يكون المستهلك لا يعلم بحقه في المطالبة بها .

إلا أنه بعد تصفحنا لنصوص قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018 لاحظنا أن المشرع المصري لم يجعل التزام المورد بإعلام المستهلك بالخصائص الأساسية للمنتج أو الخدمة مرهون بالفاتورة التي يقدمها لهذا الأخير، و كأنه تدارك الخطأ الذي وقع فيه في ظل القانون المذكور أعلاه ، و لقد تعددت النصوص التي نظم بموجبها هذا الالتزام ، حيث نجد أن المادة 04 منه تنص على أنه: " يلتزم المورد بإعلام المستهلك بكافة البيانات الجوهرية عن المنتجات، و على الأخص مصدر المنتج و ثمنه و صفاته و خصائصه الأساسية، و أية بيانات أخرى تحددها اللائحة التنفيذية " ، و نجد أيضا أن "المادة 06 من نفس القانون"¹ تقضي بأن: " يلتزم المورد أن يضع على السلع البيانات التي توجبها المواصفات القياسية المصرية أو القانون أو اللائحة التنفيذية، باللغة العربية بشكل واضح تسهل قراءته، و ذلك على النحو الذي يتحقق به الغرض من تلك البيانات حسب طبيعة كل منتج و طريقة الإعلان عنه أو عرضه أو التعاقد عليه، و يلتزم مقدم الخدمة أن يحدد بطريقة واضحة بيانات الخدمة التي يقدمها و مميزاتها و خصائصها و أماكن و مواعيد تقديمها " .

و بالإضافة إلى النصوص القانونية السابقة الذكر نجد أن المشرع المصري قد ألزم المورد في نطاق المعاملات الإلكترونية بإعلام المستهلك بالخصائص الأساسية للمنتج المعروض، و هذا ما يؤكد البند الثاني من المادة 37 الواردة في الفصل الثالث (الموسوم بالتعاقد عن بعد) من قانون حماية المستهلك

¹ - يقابل نص المادة 06 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018 نص المادة 03 من قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006 (الملغى).

رقم 181 لسنة 2018 ، والتي تنص على أنه: " يلتزم المورد قبل إبرام العقد عن بعد بأن يمد المستهلك بشكل جلي و صريح، بالمعلومات و البيانات التي تمكنه من اتخاذ قراره، و على الأخص ما يأتي :
...

2- بيانات المنتج محل العرض، بما فيها مصدره و صفاته و خصائصه الجوهرية و كيفية استعماله، و المخاطر التي قد تنتج عن هذا الاستعمال إن وجدت " .

الفرع الثاني: المعلومات الجوهرية المتعلقة بالمنتجات و الخدمات المعروضة إلكترونياً

كما سبق الذكر من الصعب أن نلزم المدين بالالتزام بالإعلام بتقديم كافة المعلومات المتعلقة بمحل العقد (سواء كان سلعة أو خدمة)، لأن في ذلك إرهاب شديد بالنسبة إليه، لذلك يلتزم بإعلام المستهلك بالمعلومات الجوهرية فقط ، و التي نتطرق إليها على النحو الآتي:¹

أولاً- المعلومات الجوهرية المتعلقة بالمنتجات المعروضة إلكترونياً:

تتعدد المعلومات الجوهرية المتعلقة بالمنتجات المعروضة إلكترونياً ، حيث يوجد منها ما يتعلق بإعلام المستهلك بالمعلومات التي تحدد أوصاف المنتج بشكل دقيق و غير مخالف للحقيقة ، و منها ما يتعلق بإعلام المستهلك بالمعلومات التي تحدد الوضع القانوني للمنتج المعروض للبيع إلكترونياً ، و أخرى تتعلق بإعلام المستهلك بالكيفية الصحيحة لاستخدام المنتج ، و أيضاً منها ما يتعلق بإعلام المستهلك بمدى خطورة المنتج و كيفية الوقاية منها ، و نتطرق إليها كمايلي :

أ- إعلام المستهلك بالمعلومات التي تحدد أوصاف المنتج بشكل دقيق و غير مخالف للحقيقة:

بحكم أن المستهلك في نطاق المعاملات الإلكترونية لا يستطيع أن يتفحص المنتجات المعروض إلكترونياً بشكل دقيق، لأن المورد يتعامل معه عن طريق الكتالوج و الصور، التي في الغالب تقدم فكرة للمستهلك عن المنتجات تكون مغايرة لحقيقتها، حيث يركز المورد الإلكتروني بتجمليلها بغرض الترويج لمنتجاته قصد جذب أكبر قدر ممكن من فئة جمهور المستهلكين و دفعهم للإقبال على التعاقد معه، لذا يجب على هذا الأخير أن يحدد في عرضه الإلكتروني (نوع المنتجات و أوصافها و وظيفتها و وزنها و سعرها و مصدرها (بلد المنشأ)، بالإضافة إلى كل المعلومات التي يكون من شأنها منع وقوع المستهلك في الغلط أو التدليس أو يفاجأ بعيب خفي في المنتج² .

¹ - للتفصيل أكثر ارجع إلى الصفحة 155- 158 من الأطروحة.

² - للتوضيح أكثر ارجع إلى كل من:

- أسامة أحمد بدر: المرجع السابق، ص 165.

- محمد إبراهيم الدسوقي: المرجع السابق، ص 81.

ب - إعلام المستهلك بالمعلومات التي تحدد الوضع القانوني للمنتج المعروض للبيع إلكترونياً:

المورد الإلكتروني مثله مثل المورد العادي الذي يتعاقد بالطرق التقليدية يلتزم في مواجهة المستهلك الإلكتروني قبل التعاقد بضمان الاستحقاق و عدم التعرض القانوني - أي يضمن له بأنه لن ينازعه الغير في ملكيته للمنتج الذي اقتناه من عنده ، و ذلك لأنه هو المالك الأصلي له، كما أنه لم يرتب حقوق للغير عليه¹ .

ج - إعلام المستهلك بالكيفية الصحيحة لاستخدام المنتج:

يعد هذا الالتزام من بين أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المورد، خاصة إذا كان محل المعاملة الإلكترونية أجهزة يتم استخدامها بالاعتماد على تقنيات دقيقة و حديثة كبعض الأجهزة الكهربائية، لأنه أمام التطور العلمي و التكنولوجي الذي عرفه الإنتاج الصناعي لم يعد باستطاعة المستهلك في الغالب أن يستعملها بشكل صحيح² .

د - إعلام المستهلك بمدى خطورة المنتج و كيفية الوقاية منها:

لقد عرف الدكتور حمدي أحمد سعد أحمد هذا الالتزام بأنه: واجب شرعي أو قانوني يقع على عاتق منتجي و بائعي المنتجات الصناعية الخطرة، يفرض عليهم الإدلاء للمشتري أو المستهلك بكافة بياناتها، خاصة ما يتعلق منها بكيفية استخدامها و التحذير مما قد ينجم عنها من أضرار أثناء استعمالها أو الاحتفاظ بها³ .

و عليه فإن أول ما ينبغي الإشارة إليه في نطاق التزام المورد بإعلام المستهلك بمدى خطورة المنتج المعروض، هو أن هذا الالتزام من البديهي أن يقع على عاتق المنتج أولاً ، لأنه المسؤول الأصلي عن منتجاته و ما ينجم عنها من أضرار، ثم يليه التاجر البائع لها، و ذلك في حالة إذا أعلمه المنتج بمخاطر منتجاته ، أما إذا لم يعلمه بها فلا يكون مسؤولاً عما قد يلحق المستهلك من أضرار بعد استهلاكها أو استعمالها، حيث يتحمل المنتج المسؤولية كاملة وحده .

كما أنه لا يقتصر التزام المورد على تنبيه المستهلك بمدى خطورة المنتج، و إنما يتعداه إلى التزامه بإعلام المستهلك بكيفية الوقاية منها⁴ .

¹ - أشار إلى ذلك كل من:

- أحمد محمد محمد الرفاعي: المرجع السابق، ص 92.

- محمد إبراهيم الدسوقي: المرجع السابق، ص 81.

- للتفصيل أكثر حول ضمان الاستحقاق و عدم التعرض القانوني ارجع إلى لحسن بن الشيخ آث ملويا: المنتقى في عقد البيع (دراسة فقهية، قانونية و قضائية مقارنة)، (د.ط)، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر، سنة 2005، ص 385 و ما بعدها.

² - ميرفت ربيع عبد العال: المرجع السابق ، ص 17- 18.

³ - حمدي أحمد سعد أحمد: الالتزام بالإقضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع ، (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق، القاهرة - مصر - ، (1997 / 1998)، ص 51.

⁴ - ميرفت ربيع عبد العال: مرجع سابق، ص 14.

ثانياً - المعلومات الجوهرية المتعلقة بالخدمات المعروضة إلكترونياً:

يجب على مقدمي الخدمات سواء في نطاق المعاملات الإلكترونية أو العادية (عن طريق الوسائط التقليدية) أن يفصحوا عن هويتهم على النحو السابق بيانه، كما يلتزمون بتحديد الخدمات التي يقدمونها مع بيان مميزاتها و التنبيه إلى المخاطر المحتملة في نطاقها¹ .

المطلب الثالث: إعلام المستهلك بالثمن و شروط التعاقد

في نطاق هذا المطلب نتطرق إلى التزام المورد الإلكترونية بإعلام المستهلك قبل التعاقد بثمن المبيع (المنتجات) و شروط التعاقد، لأن هذه البيانات تعتبر من بين المعلومات الجوهرية التي يجب أن يتضمنها العرض الإلكتروني الموجه إلى فئة جمهور المستهلكين، و ذلك نظراً لأهميتها بالنسبة إليهم، بالإضافة إلى قدرتها على التأثير على قرارهم في الإقبال على التعاقد أو الانصراف عنه .

و من هذا المنطلق نقسم هذا المطلب إلى فرعين، حيث نتطرق في الفرع الأول إلى التزام المورد بإعلام المستهلك بالثمن. أما في الثاني ندرس التزام المورد بإعلام المستهلك بشروط التعاقد .

الفرع الأول: التزام المورد بإعلام المستهلك بالثمن

لقد ألزمت أغلب التشريعات المورد بإعلام المستهلك بثمن السلعة أو الخدمة قبل إبرام العقد، حيث نجد أن المشرع الجزائري قد ألزم المورد الإلكتروني بموجب " نص البند الثالث من المادة 11 من قانون التجارة الإلكترونية"² أن يقدم في عرضه التجاري معلومات تتضمن أسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم، كما أنه ألزم البائع في نطاق المعاملات التقليدية بإعلام الزبائن بالأسعار قبل التعاقد، و هذا ما يؤكد " نص المادة 04 من القانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطابقة على الممارسات التجارية"³، و لقد ذكر على سبيل المثال الكيفيات التي بموجبها يتم إعلام المستهلك بالأسعار ، و ذلك من خلال نص المادة 05 من نفس القانون المذكور أعلاه، و التي تنص على أنه: " يجب أن يكون إعلام المستهلك بأسعار و تعريفات السلع و الخدمات عن طريق وضع علامات أو وسم أو معلقات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة .

يجب أن تبين الأسعار و التعريفات بصفة مرئية و مقروءة .

¹ - محمد بودالي: الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، (د. ط)، دار الفجر للنشر و التوزيع، القاهرة - مصر - ، سنة 2005، ص 37.

² - ارجع إلى نص البند الثالث من المادة 11 من قانون التجارة الإلكترونية، المذكور في الصفحة 138 من الأطروحة.

³ - ارجع إلى نص المادة 04 من القانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطابقة على الممارسات التجارية، المذكورة في التهميش رقم 01 من الصفحة 138 من الأطروحة.

يجب أن تعد أو توزن أو تكال السلع المعروضة للبيع سواء كانت بالوحدة أو بالوزن أو بالكيل أمام المشتري، و عندما تكون هذه السلع مغلقة و معدودة أو موزونة أو مكيلة، يجب وضع علامات على الغلاف تسمح بمعرفة الوزن أو الكمية أو عدد الأشياء المقابلة للسعر المعلن.

تحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع و الخدمات المعينة عن طريق التنظيم " .

و تجدر بنا في هذا الصدد الإشارة إلى أن نص هذه المادة يبين كيفية الإعلام بالأسعار في نطاق العلاقة بين العون الاقتصادي و المستهلك. أما بالنسبة إلى كيفية الإعلام بالأسعار في نطاق العلاقة بين العون الاقتصادي و نظرائه من الأعوان الاقتصاديين، كالعلاقة بين تجار الجملة و تجار التجزئة أو علاقة المنتج بالمستورد أو التاجر البائع، فلقد نظمها المشرع بموجب نص المادة 07 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطابقة على الممارسات التجارية، و التي لا تلزم العون الاقتصادي بإعلامهم إلا إذا طلبوا منه ذلك ، و اشترطت في هذه الحالة أن يتم إعلامهم عن طريق جداول الأسعار أو النشرات البيانية أو دليل الأسعار أو بأية وسيلة أخرى تتلاءم مع المهنة، و هذه الوسائل يقتصر دورها على إعلام من يطلع عليها فقط ، لأنها لا تكون موجهة إلى الجميع على غرار الإعلام عن طريق العلامات أو الوسم أو المعلقات .

كما يتضح من نص المادة 05 السابقة الذكر أن الفقرة الثالثة منها تتضمن الضوابط القانونية الخاصة بكيفية إعلام فئة الجمهور المستهلك عن أسعار السلع المعينة بالنوع (السلع المثالية). أما إذا كانت السلع من الأشياء المعينة بالذات كالسيارات و الآلات الكهرومنزلية... إلخ، فإنه يكفي وضع معلقات عليها تبين سعرها، حيث يطبق نص الفقرة الأولى من نفس المادة المذكورة أعلاه على هذا النوع من المبيعات .

يستشف أيضا من نص الفقرة الثانية من نفس المادة المذكورة أعلاه أن المشرع كان حريصا على حماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في نطاق علاقته مع الأعوان الاقتصاديين، لأنه كرس مبدأ الشفافية و الثقة في نطاق المعاملات التجارية، حيث أنه اشترط أن تبين الأسعار بصفة مرئية و مقروءة، و من الواضح أنه يقصد من وراء ذلك وصول أسعار السلع و الخدمات إلى علم المستهلك ، حتى يتسنى له العلم بكل ملابسات العقد قبل أن يقدم على التعاقد، و حتى يتمكن من اختيار السلعة التي تناسب إمكانياته و متطلباته .

وفي الأخير ينبغي الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يبين في نطاق قانون التجارة الإلكترونية كيفيات تحديد و بيان الأسعار، لذا فإنه يجب الرجوع إلى الأحكام الواردة في ظل القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية .

نجد أيضا أن التوجيه الأوروبي رقم 07/97 المتعلق بحماية المستهلكين في مجال التعاقد عن بعد ألزم المورد بأن يعلم المستهلك بثمن السلعة أو الخدمة، بما في ذلك الضرائب، و هذا ما يؤكد نص البند (C) من المادة 04 منه .

أما المشرع الفرنسي فلقد ألزم المورد بإعلام المستهلك قبل التعاقد بمدة صلاحية العرض و سعره بموجب نص البند 05 من المادة 18-121.L من الأمر 741-2001 المعدل و المتمم لقانون الاستهلاك لسنة 1993، و ألزمه أيضا بذلك بموجب نص البند 02 من المادة 1-111.L المعدلة بموجب القانون رقم 105-2020 .

و على غرار المشرع الجزائري حدد المشرع الفرنسي على سبيل المثال بموجب نص المادة 1-112.L من الأمر رقم 301-2016 الكيفيات التي يقوم المورد عن طريقها بإعلام المستهلك بأسعار السلع و الخدمات، حيث أنها تقضي بأنه: " يجب على أي بائع لمنتج أو مزود الخدمات إبلاغ المستهلك عن طريق وضع العلامات أو الوسم أو المعلقات أو بأي طريقة أخرى مناسبة بالأسعار و الشروط الخاصة بالبيع و أداء الخدمات، وفقا للأحكام و الشروط التي يحددها وزير الاقتصاد بعد التشاور مع مجلس الاستهلاك الوطني " .

كما أنه عند استقراء قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018 نجد أن المشرع قد جعل الالتزام بإعلام المستهلك بثمن المنتج من بين البيانات الجوهرية، و هذا بصراحة " نص المادة 04 منه ¹ ، كما نجد أنه قد ألزم المورد الإلكتروني قبل إبرام العقد عن بعد بأن يمد المستهلك بشكل جلي و صريح بثمن المنتج ، هذا ما يؤكد نص البند الثالث من المادة 37 من نفس القانون المذكور أعلاه، و الذي جاء فيه: " يلتزم المورد قبل إبرام العقد عن بعد بأن يمد المستهلك بشكل جلي و صريح بالمعلومات و البيانات التي تمكنه من اتخاذ قراره بالتعاقد، و على الأخص ما يأتي:

...

3- ثمن المنتج و كافة المبالغ التي قد تضاف إلى الثمن، و على الأخص الرسوم و الضرائب و مصاريف الشحن " .

فبعد تعدادنا للضوابط القانونية التي تنظم التزام المورد بإعلام المستهلك قبل التعاقد بأسعار السلع و الخدمات، يجب علينا التنويه إلى أن كل التشريعات السابقة الذكر انتبهت إلى أنه يجب ألا يقتصر المورد على بيان أسعار السلع و الخدمات فقط ، و إنما يجب عليه بيان السعر بكل مشتملاته من ضريبة و مصروفات النقل والتسليم...إلخ ، و ذلك حتى يتخذ المستهلك قرار سليم بشأن التعاقد، لأن إعلام المستهلك بالأسعار يعتبر تكريسا لمبدأ الشفافية في نطاق الممارسات التجارية ، و من هذا المنطلق يستطيع المستهلك أن يختار من بين مختلف السلع و الخدمات التي تتناسب مع قدراته المادية و متطلباته ، حيث تنص المادة 06 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش الجزائري على أنه: " يجب أن توافق الأسعار أو التعريفات المعلنة المبلغ الإجمالي الذي يدفعه الزبون مقابل اقتناء سلعة أو الحصول على خدمة " .

يستنتج من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري قد اشترط بشكل ضمني ألا يقتصر التزام المورد على السعر الصافي للسلعة أو الخدمة، و هذا ما يستنبط من عبارة : " المبلغ الإجمالي الذي يدفعه الزبون... " .

¹ - ارجع إلى نص المادة 04 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018، المذكور في الصفحة 188 من الأطروحة.

إلا أنه عند الرجوع إلى نص البند الثالث من المادة 11 من قانون التجارة الإلكترونية نجد أنه اشترط ذلك بشكل صريح، حيث ألزم المورد الإلكتروني بأن يتضمن عرضه بيان أسعار السلع و الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم .

كما أن المشرع الفرنسي اشترط في حالة إذا كان السعر لا يمكن حسابه بشكل مناسب مسبقا بسبب طبيعة السلعة أو الخدمة أن يوفر المورد طريقة لحسابه ، و إذا كان بالإمكان يضيف له تكاليف النقل و التسليم أو رسوم البريد و أية رسوم أخرى ، و أنه في حالة إذا لم يكن من الممكن حساب التكاليف الإضافية بشكل معقول مقدما يذكر المورد أنها قد تكون مستحقة الدفع ، و ذلك حتى يكون المستهلك على علم مسبق بذلك قبل إبرام العقد، و هذا يؤكد نص المادة 3-112L من الأمر رقم 301-2016 المعدل و المتمم لقانون الاستهلاك ، و الذي يقابله نص البند الثامن من المادة 11 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري .

أما المشرع المصري فلقد اشترط بموجب نص المادة 07 من قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018 أن يلتزم المورد عند تحديده للسعر ببيان ما يفرضه القانون من ضرائب أو أية فرائض مالية أخرى، كما ألزمه بموجب البند الثالث من المادة 37 من نفس القانون و بشكل صريح أن يضيف إلى ثمن محل العرض على الأخص الرسوم و الضرائب و مصاريف الشحن .

و بناء على ما سبق ذكره يمكن القول أنه نظرا لأهمية الثمن ألزمت مختلف التشريعات المورد بأن يعلم المستهلك به قبل التعاقد ، لأن الإعلان عن الثمن يمكن العملاء من التعرف عليه دون أن يضطروا إلى سؤال المورد ، كما أنه يمنع هذا الأخير من ممارسة التمييز بينهم ، عن طريق تحديد أسعار مختلفة للبعض منهم ، و لهذا لابد من تحديده بطريقة واضحة لا لبس فيها ، كما يجب أن يبين ما إذا كان الثمن شاملا لمصاريف التسليم و الرسوم المفروضة...إلخ ، أو بيان أن الثمن المذكور هو ثمن السلعة أو الخدمة فقط ، و ذلك حتى يتمكن المستهلك من إضافة تلك المصروفات على الثمن الصافي ، و يراجع نفسه في كون التعاقد بذلك الثمن مناسباً له أم لا ، و يجب أن يوضح ما إذا كان هناك إمكانية لتخفيضه، كما أنه يفترض في المورد أن يقوم ببيان العملة التي سيدفع بها الثمن ، و في حالة إذا لم يحددها و كان هو و المستهلك تابعين لنفس الدولة ، فإنه يفترض أن الوفاء يكون بالعملة المحلية لدولتهما. أما إذا اختلفت دولة كل منهما و جب على المورد بيان العملة التي يقبل الوفاء بها ، و التي غالبا ما تكون عملة دولته ، و في بعض الأحيان عملة دولة المستهلك¹ .

¹ - كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 363.

و يلتزم المورد أيضا ببيان كيفية الوفاء بالثمن إن كانت عن طريق بطاقة الائتمان أو الشيكات الإلكترونية... إلخ ، و إن كان الدفع قبل التسليم أم بعده، و يجب عليه أن يحترم الأسعار المعلنة للمستهلكين في حالة إتمام عملية التنفيذ و التسليم¹ .

في الأخير ينبغي علينا الإشارة إلى أنه يثار في هذا الصدد سؤالان مهما يتعلق بتغير الأسعار إما بالزيادة أو بالنقصان، حيث يجب التساؤل عن مدى تأثير ذلك على السعر المحدد مسبقا من قبل المورد، و الذي تم إعلام المستهلك به؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل تكون طبقا للقواعد العامة، و التي تقتضي في المرحلة السابقة للتعاقد إعمال فكرة الإيجاب الملزم و غير الملزم حسب طبيعة العرض (الإيجاب)، حيث أنه في حالة إذا كان الإيجاب ملزم يكون المورد ملزم بالإبقاء على إيجابه طوال فترة الإيجاب، و بالتالي يلتزم المورد بالإبقاء على السعر الذي أعلم المستهلك به خلال تلك الفترة ، فإن انتهت مدة الإيجاب دون قبول جاز له رفع الثمن في ظل ارتفاع الأسعار، و على العكس يجوز للمورد تخفيض الثمن بعد أو خلال فترة الإيجاب ، لأن في ذلك مصلحة للمستهلك .أما في حالة إذا لم يكن الإيجاب ملزم جاز له تعديله في أي وقت يشاء، و في حالة إذا كان التغيير في الأسعار ناتجا عن خطأ معلوماتي ، فإنه يحق للمورد الإلكتروني تصحيح السعر المغلوط² .

الفرع الثاني: التزام المورد بإعلام المستهلك بشروط التعاقد

تعتبر شروط التعاقد من بين أهم البيانات الجوهرية التي لها تأثير كبير على قرار المستهلك بشأن التعاقد أو الانصراف عنه، لذلك لا يكفي التزام المورد الإلكتروني بإعلامه بالمعلومات السابقة الذكر، و إنما يجب عليه أن يعلمه بشروط التعاقد أيضا، و من هذا المنطلق فلقد فرضت العديد من التشريعات هذا الالتزام على عاتق المورد، حيث نجد أن المشرع الجزائري اشترط عليه أن يتضمن عرضه التجاري المعلومات الآتية:³

- كفاءات و مصاريف و آجال التسليم ؛
- الشروط العامة للبيع لاسيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي ؛
- شروط الضمان التجاري و خدمات ما بعد البيع ؛
- طريقة حساب السعر، عندما لا يمكن تحديده مسبقا ؛
- كفاءات و إجراءات الدفع ؛
- شروط فسخ العقد عند الاقتضاء ؛

¹ - ارجع في ذلك إلى كل من:

- البند 09 من المادة 11 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري، الذي اشترط في نطاقه المشرع على المورد الإلكتروني أن يتضمن عرضه التجاري بيان كفاءات و إجراءات الدفع.

- كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 364.

² - المرجع نفسه، ص 364-365.

³ - ارجع إلى نص المادة 11 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري، المذكور في الصفحة 138-139 من الأطروحة.

- وصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ المعاملة الإلكترونية ؛
- مدة صلاحية العرض عند الاقتضاء، و ذلك في حالة إذا كان الإيجاب ملزم ؛
- شروط و آجال العدول، عند الاقتضاء ؛
- موعد التسليم و سعر المنتج موضوع الطلبية المسبقة و كفيات إلغاء الطلبية المسبقة عند الاقتضاء ؛
- طريق إرجاع المنتج أو استبداله أو تعويضه ؛
- تكلفة استخدام وسائل الاتصالات الإلكترونية عندما تحتسب على أساس آخر غير التعريفات المعمول بها¹.

كما أنه بالرجوع إلى نص المادة 04 من القانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية نجد أن المشرع الجزائي قد ألزم البائع بموجبها بإعلام زبائنه بشروط البيع دون أن يحددها²، لأنه اكتفى بالإشارة إلى ذلك فقط ، و هذا على خلاف ما فعله في نطاق المادة 11 من قانون التجارة الإلكترونية، حيث أنه تضمن بياناً تفصيلياً عن المعلومات الجوهرية المتعلقة بشروط التعاقد، إلا أنه لم يحددها على سبيل الحصر، و هذا ما يتضح بشكل جلي من نص الفقرة الأولى من المادة ، و ذلك ما يستخلص من قوله : "... و يجب أن يتضمن على الأقل ، و لكن ليس على سبيل الحصر ، المعلومات الآتية : ...".

- نجد أيضاً نص المادة 04 من التوجيه الأوروبي رقم 07/97 المتعلق بحماية المستهلكين في مجال التعاقد عن بعد قد ألزم المورد بأن يقدم للمستهلك قبل التعاقد المعلومات الآتية :
- مصاريف التسليم الذي يلتزم بتقديمها له إذا لزم الأمر؛
 - طرق الوفاء، التسليم أو التنفيذ ؛
 - تكلفة استعمال تقنية الاتصال عن بعد ، إذا كانت محسوبة على أساس آخر غير السعر الأساسي ؛
 - مدة نفاذ العرض أو الثمن ؛
 - الحد الأدنى للعقد في حالة العقود الواردة على التوريد المستمر أو الدوري لسلعة أو خدمة .
- و في هذا الصدد نجد أن المشرع الفرنسي بموجب نص البنود 2،4،5 من المادة 19-121.L من الموسوم 2001-741 المعدل لقانون الاستهلاك لسنة 1993 قد ألزم المورد بأن يقدم للمستهلك قبل إبرام العقد المعلومات الآتية:

¹ - من الناحية العملية يقصد بتكلفة وسائل الاتصالات الإلكترونية، مصاريف عمليات التسليم لمحل العقد بالطرق الإلكترونية، و ينطبق ذلك في الحالات التي يكون محل العقد برامج إلكترونية.

² - ارجع إلى نص المادة 04 من قانون رقم 02-04، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المذكور في التمهيش رقم 01 من الصفحة 138 من الأطروحة.

2- شروط و إجراءات ممارسة حق العدول ؛

4- خدمات ما بعد البيع و الضمانات التجارية ؛

5- شروط إلغاء العقد عندما يكون غير محدد المدة أو أكثر من سنة واحدة .

كما أشار في الفقرة الثانية من نفس المادة المذكورة أعلاه بأنه لا تسري أحكام هذه البنود على الخدمات المقدمة مرة واحدة عن طريق تقنية اتصال عن بعد .

نجد أيضا أنه اشترط على المورد بموجب نص البند 03 و 05 من المادة 111-1 L المعدلة بموجب القانون رقم 105-2020 أن يقدم للمستهلك المعلومات المتعلقة بـ:

3- التاريخ و الوقت الذي يتعهد فيه المورد بتسليم البضائع أو أداء الخدمة، و ذلك في حالة عدم التنفيذ الفوري للعقد ؛

5- إذا ألزم الأمر معلومات عن الضمانات القانونية ،وظائف المحتوى الرقمي وعند الاقتضاء قابلية التشغيل البيئي ، و وجود أي قيود على تثبيت البرامج ، بالإضافة إلى شروط تنفيذها و الشروط التعاقدية الأخرى .
بالإضافة إلى ذلك نجد أن المشرع الفرنسي قد سبق له و أن ألزم البائع بأن يعلم المستهلك بالشروط المتعلقة بالبيع بمقتضى نص المادة 3-113 L من القانون رقم 949/93 المتضمن قانون الاستهلاك، و التي تقضي بأنه: "كل بائع لمنتج و كل مقدم لخدمة يجب عليه أن يعلم المستهلك بالأسعار، و القيود الخاصة بالمسؤولية التعاقدية و الشروط الخاصة بالبيع عن طريق الإعلانات أو العلامات أو الملصقات على الطريق أو بأية طريقة أخرى مناسبة و يكون ذلك وفقا للكميات المحددة بقرار رسمي من وزير الاقتصاد بعد استشارة المجلس الوطني للاستهلاك " .

بناء على ما سبق ذكره يتضح أن المشرع الفرنسي قد ذكر شروط التعاقد على سبيل المثال ، لأنه ذكرها في نصوص قانونية متفرقة، مثلما سبق بيانه بموجب نص المادة 19-121 L و المادة 1-111 L ، و يؤكد ذلك أيضا العبارة الأخيرة من البند 05 من المادة 1-111 L ، و التي اشترط في نطاقها أن يقدم المورد الشروط التعاقدية الأخرى للمستهلك، حيث يفهم من هذه العبارة أنه ترك أمر تحديد الشروط التعاقدية على المورد أو مقدم الخدمة، كما أنه اكتفى بالإشارة إلى التزام المورد بإعلام المستهلك بها دون أن يذكرها، و هذا ما لوحظ بموجب نص المادة 3-113 L من القانون رقم 949/93 المتضمن قانون الاستهلاك .

تعرض أيضا العقد النموذجي لغرفة التجارة و الصناعة الفرنسية بشأن المعاملات الإلكترونية لبيان بعض شروط التعاقد بموجب نص البند 04، الذي أوجب بيان:

- مكان التسليم ؛
- طرق التسليم ؛
- مدى توفير السلعة أو الخدمات ؛
- ضمانات و خدمات ما بعد البيع ؛

- مدة العقد عندما يتعلق الأمر بتوريد مستمر أو دوري لسلعة أو خدمة .
أما بالنسبة إلى المشرع المصري ، فإن المتصفح للنصوص القانونية المتعلقة بالقانون رقم 67 لسنة 2006 الخاص بحماية المستهلك يلاحظ أنه لم يلزم المورد أو مقدمة الخدمة ببيان شروط التعاقد. إلا أنه بالرجوع لقانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018 نجد أنه ألزم المورد في نطاق المعاملات الإلكترونية قبل التعاقد بأن يقدم للمستهلك مجموعة من المعلومات و البيانات التي تشكل شروط التعاقد، و أخص بالذكر المعلومات الآتية :

- مدة العرض ؛
 - الضمان الذي يقدمه المورد ؛
 - الخدمات التي يقدمها بعد التعاقد إن وجدت ؛
 - مدة العرض الذي يتناول خدمات تقدم بشكل دوري ؛
 - تاريخ و مكان التسليم ، و المصاريف المستحقة عند التسليم ؛
 - أحكام الرجوع في العقد، و خاصة المدة التي يجوز خلالها للمستهلك الرجوع فيه ؛
 - بيانات مركز الصيانة و أسلوب إجراء الصيانة للسلع التي حددها هذا القانون (قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018) ؛
 - بيانات التعاقد التي سترسل إلى المستهلك في حالة إتمام عملية التعاقد .
- و في الأخير ينبغي الإشارة إلى أن جانب من الفقهاء يرونا أنه يجب على المورد أن يعلم المستهلك بكل الشروط التي تكون محل اعتبار من قبل المستهلك، و يكون لها تأثير في رضائه بالعقد، خاصة ما يتعلق منها بإمكانية تعديل بنود العقد و شروط و كيفية هذا التعديل، حتى لا يفاجأ المستهلك لاحقاً بتعديلات للعقد لم يكن ليقبلها لو علم بها قبل التعاقد ، و هذا حتى يتمكن هذا الأخير من مقارنة جميع العروض الإلكترونية ، و يختار الأنسب له من حيث شروط التعاقد¹ .

المبحث الثالث: جزاء إخلال المورد بالتزامه بإعلام المستهلك الإلكتروني قبل التعاقد

بعد تحديدنا لماهية الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد و مضمونه، اتضح أن هذا الالتزام دعت إليه التطورات الحاصلة في مجال إنتاج السلع ، و ما وصلت إليه من تعقيد و مخاطر في طريقة

¹ - للتوضيح أكثر ارجع إلى كل من:

- إبراهيم الدسوقي أبو الليل: إعلام المشتري بشروط التعاقد في البيوع الائتمانية، (د.ط)، مطبوعات جامعة الكويت، (د.م.ن)، سنة 1984 ، ص 360.

- أسامة أحمد بدر: المرجع السابق ، ص 108- 109 .

- محمد حسين منصور: أحكام البيع التقليدية و الإلكترونية و الدولية و حماية المستهلك، (د.ط)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2006، ص 152.

الاستعمال، و حتى بمجرد حيازتها، و أيضا عدم التكافؤ بين المستهلك و المورد في الدراية و المعرفة بمختلف جوانب العقد، حيث أن فرض هذا الالتزام من شأنه أن يوفر الحماية للمستهلك .

لكن بحكم أن المورد يسعى دائما في نطاق علاقته مع المستهلك إلى تحقيق أكبر قدر من الربح، فإنه يلجأ في بعض الأحيان عند تنفيذه لالتزامه بالإعلام إلى إتباع أساليب احتيالية أساسها الكذب لجذب أكبر قدر ممكن من المستهلكين، و التي تؤدي في الغالب إلى إلحاق الضرر بهم، و لذلك لابد من مواجهة هذه الظاهرة عن طريق توفير طرق و آليات قانونية لحماية المستهلك الإلكتروني من الأضرار الناجمة عن إخلال المورد بالتزامه بالإعلام السابق عن التعاقد .

و بحكم دراستنا تقتصر على الحماية المدنية للمستهلك فقط ، فإن هذا ما يدفعنا إلى التساؤل عن مدى جواز مطالبة المستهلك بإبطال و فسخ العقد في حالة إخلال المورد بالتزامه بالإعلام؟ و عن حقه في المطالبة بالتعويض وفقا لأحكام المسؤولية المدنية؟ و عن الدور الحمائي الذي تقدمه جمعيات حماية المستهلكين في حالة إخلال المورد بالتزامه بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد؟

بناء على هذا الأساس خصصنا هذا المبحث لدراسة الطرق و الآليات القانونية المخصصة لحماية المستهلك في مواجهة إخلال المورد بالتزامه بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد من خلال ثلاثة مطالب على النحو الآتي :

المطلب الأول: نتطرق فيه إلى حق المستهلك في المطالبة بإبطال و فسخ العقد .

المطلب الثاني: نتعرض فيه إلى حق المستهلك في المطالبة بالتعويض .

المطلب الثالث: نخصصه لدور جمعيات حماية المستهلكين في حالة إخلال المورد بالتزامه بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد .

المطلب الأول: حق المستهلك في المطالبة بإبطال و فسخ العقد

إن الإقرار بالتزام المورد بالإعلام يوفر حماية لرضا المستهلك من عيوب الرضا و العيوب الخفية ، فإذا أخل المورد بالتزامه عن طريق عدم تقديمه للمعلومات الجوهرية التي يكون لها تأثير على إرادة المستهلك ، أو عن طريق تقديمه لمعلومات غير حقيقية بهدف تضليله، فإن ذلك يؤدي إلى تعاقد المستهلك بإرادة غير مستتيرة، و لهذا لابد من طرح السؤال الآتي: هل يبقى العقد صحيحا أم يكون قابلا للإبطال أو الفسخ لمصلحة المستهلك؟

أول ما يجب الإشارة إليه في هذا الصدد أنه عند استقراءنا للنصوص القانونية المنظمة للتعاقد عن بعد (المعتمد عليها في نطاق دراستنا) لاحظنا أنها لم تتضمن أي نص صريح يبين الآثار المترتبة في حالة إخلال المورد بالتزامه بإعلام المستهلك الإلكتروني قبل التعاقد، لهذا يجب الرجوع إلى القواعد العامة في هذا الشأن، و التي تقضي بحق المستهلك في المطالبة بإبطال العقد و فسخه .

من هذا المنطلق نقسم هذا المطلب إلى فرعين ، حيث نتطرق في الفرع الأول إلى الأثر المترتب عن إخلال المورد بالتزامه بالإعلام في إطار عيوب الرضا، أما في الثاني نحدد الأثر المترتب في إطار العيوب الخفية .

الفرع الأول: الأثر المترتب عن إخلال المورد الإلكتروني بالتزامه بالإعلام السابق عن التعاقد في نطاق عيوب الرضا

يمكن أن يترتب على عدم تنفيذ أو إخلال المورد بالتزامه بالإعلام السابق عن التعاقد وقوع المتعاقد معه (المستهلك) في غلط أو تدليس يدفعه إلى المطالبة بإبطال العقد، لهذا ندرس كل منهما كمايلي:

أولاً- المطالبة بإبطال العقد على أساس نظرية الغلط:

يعرف الغلط بأنه: "وهم أي اعتقاد خاطئ يقوم في ذهن المتعاقد في دفعه إلى التعاقد"¹ .
و عليه يمكن القول أن الغلط حالة يتوهم فيها المتعاقد من تلقاء نفسه أمراً معيناً على خلاف حقيقته فيندفع إلى إبرام عقد ما كان ليقبل أن يبرمه لو لم يقع فيه .

من هذا المنطلق لابد من التساؤل عن مدى اعتبار إخلال المورد الإلكتروني بالتزامه بالإعلام السابق عن التعاقد غلطاً يمكن أن يتمسك به الدائن (المستهلك) لإبطال العقد الإلكتروني؟

قبل الإجابة عن هذا السؤال لابد من الإشارة إلى أنه كما سبق الذكر المورد الإلكتروني يجب أن يقوم بإعلام المتعاقد معه بالمعلومات الجوهرية المتعلقة بمختلف جوانب العقد المراد إبرامه، حتى لا يتوهم هذا الأخير أي شيء على خلاف حقيقته، و عليه فإنه في حالة عدم تنفيذ المورد لالتزامه بالإعلام السابق عن التعاقد أو إخلاله به في حالة إذا ما قام بإعلام الدائن (المستهلك) ببعض المعلومات الجوهرية و عدم إعلامه بما تبقي منها دون قصد إخفائها عنه ، فإن ذلك قد يؤدي إلى وقوع التباس في ذهن هذا الأخير، مما يدفعه إلى التعاقد معه تحت تأثير الغلط ، الذي تكيفه أغلب التشريعات كعيب من عيوب الرضا يجوز لمن وقع فيه أن يطالب بإبطال العقد عند ما يبلغ حداً كافياً من الجسامة² .

بناءً على هذا الأساس لابد من التساؤل عن الشروط التي يجب أن تتوافر ليحق للمستهلك أن يطالب بإبطال العقد على أساس وقوعه في الغلط ، و التي نحددها على النحو الآتي :

أول ما يجب الإشارة إليه هو أنه يشترط لإبطال العقد وفقاً للقواعد العامة شرطان يتمثلان فيما يلي:

¹ - محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري - النظرية العامة للالتزامات- مصادر الالتزام (التصرف القانوني)، المرجع السابق، ص 165.

² - ارجع في ذلك إلى:

- المادة 81 من القانون المدني الجزائري .

- المادة 120 من القانون المدني المصري .

- المادتين 1131-1132 من الأمر رقم 131-2016 ، المتضمن تعديل قانون العقود و الأحكام العامة للالتزامات و الإثبات (تعديل جزئي للقانون المدني الفرنسي لسنة 1804).

الشرط الأول: أن يكون الغلط جوهريا

يكون الغلط جوهريا إذا كان هو الدافع الرئيسي إلى التعاقد، مما يعني أن ليس كل غلط يقع فيه المتعاقد يؤدي إلى قابلية العقد الذي يبرمه إلى الإبطال¹.

و عليه يمكن القول أن المعيار المعتمد في نطاقه هو معيار شخصي (ذاتي)، و ليس معيار موضوعي (مادي)، و هذا ما يستوجب تقصي أثر الغلط على إرادة المتعاقد².

كما أن الجدير بالذكر في هذا الصدد أنه توجد عدة حالات يكون الغلط جوهريا في نطاقها، و لقد تم ذكرها في القانون المدني الجزائري و المصري و الفرنسي على سبيل المثال و ليس على سبيل الحصر، و يمكن إدراجها ضمن نوعين أساسيين للغلط، يتمثلان في (الغلط في الواقع و الغلط في القانون)³، و من أكثر حالات الغلط شيوعا نذكر:⁴

- الغلط في صفة جوهريّة في الشيء يراها المتعاقدان جوهريّة، لأنها كانت سببا لتعاقدتهما⁵؛
- الغلط في شخص المتعاقد معه أو في صفة جوهريّة من صفاته، متى كان الشخص المتعاقد معه محل اعتبار عند التعاقد، و ذلك في حالة إذا كان هو الدافع الرئيسي للتعاقد⁶؛

¹ - محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري - النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام (التصرف القانوني)، المرجع السابق، ص 171-172.

² - المرجع نفسه، نفس الموضع.

³ - للتفصيل ارجع إلى كل من:

- عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، المجلد الأول، ص 328-331.

- محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري - النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام (التصرف القانوني)، مرجع سابق، ص 178-179.

⁴ - أشار إلى ذلك كل من:

- عبد الرزاق أحمد السنهوري: مرجع سابق، المجلد الأول، ص 321-328.

- محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري - النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام (التصرف القانوني)، مرجع سابق، ص 172-178، 180.

⁵ - ارجع إلى نص الفقرة الثانية من المادة 82 من القانون المدني الجزائري، التي يقابلها نص المادة 1133 من الأمر رقم 131-2016، المتضمن تعديل قانون العقود و الأحكام العامة للالتزامات والإثبات (تعديل جزئي للقانون المدني الفرنسي لسنة 1804)، و نص البند (أ) من المادة 121 من القانون المدني المصري.

⁶ - ارجع إلى نص الفقرة 03 من المادة 82 من القانون المدني الجزائري، التي يقابلها نص المادتين 1132 و 1134 من الأمر رقم 131-2016، المتضمن تعديل قانون العقود و الأحكام العامة للالتزامات و الإثبات (تعديل جزئي للقانون المدني الفرنسي)، و نص البند (ب) من المادة 121 من القانون المدني المصري.

- الغلط في القيمة¹ ،
- الغلط في الباعث² ،
- الغلط المادي (زلات القلم و الحساب) ، و هذا النوع لا يؤثر على الرضا ، حيث يبقى العقد صحيحا، و يتم فقط تصحيح ما جاء مغلوطا³ .

الشرط الثاني: اتصال الغلط بالمتعاقد الآخر

لم ينص المشرع الجزائري على هذا الشرط صراحة، إلا أنه يمكن استنباطه من نص المادة 82 من القانون المدني ، لأنها اشترطت لاعتبار الغلط جوهريا أن يكون قد وقع في صفة في الشيء يراها المتعاقدان جوهرية أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد و لحسن النية .

و من هذا المنطلق يرى الدكتور محمد صبري السعدي أن الغلط يتصل بالمتعاقد الآخر في حالة إذا وقع أيضا فيه أو كان على علم بأن المتعاقد قد وقع فيه، أو على الأقل كان من السهل أن يتبين ذلك⁴، و نحن بدورنا نؤيد هذا الرأي .

بناء على هذا الأساس يشترط أن يكون الغلط مشترك أي وقع فيه كلا المتعاقدين، حيث أنه إذا وقع أحد المتعاقدين في غلط جوهرى طبقا لما سبق بيانه ، فإن هذا لا يكفي لإبطال العقد، بل يجب أن يقع فيه أيضا المتعاقد الآخر، و ذلك حتى يكون هناك استقرار في المعاملات المالية⁵ .

إلا أنه يثار التساؤل عن مدى أحقية المتعاقد معه في التمسك بالبطلان في حالة إذا كان الغلط فردي و لم يتصل بالمتعاقد الآخر؟

في هذا الصدد ينبغي الإشارة إلى أنه إذا وقع المتعاقد في غلط جوهرى، و لم يقع فيه المتعاقد الآخر، فإن هذا لا يكفي لإبطال العقد إلا إذا كان المتعاقد الآخر على علم به، أو كان من السهل

¹ - للتفصيل ارجع إلى كل من:

- عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، المجلد الأول، ص 323- 324 .

- محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري - النظرية العامة للالتزامات- مصادر الالتزام (التصرف القانوني)، المرجع السابق ، ص 174 - 175 .

² - للتوضيح ارجع إلى كل من:

- عبد الرزاق أحمد السنهوري: مرجع سابق، المجلد الأول، ص 324- 328 .

- محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري - النظرية العامة للالتزامات- مصادر الالتزام (التصرف القانوني)، مرجع سابق ، ص 175 - 176 .

³ - ارجع إلى نص المادة 84 من القانون المدني الجزائري ، الذي يقابله نص المادة 123 من القانون المدني المصري ، و يجب الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي لم ينظم الأحكام الخاصة بالغلط المادي عند تعديله للقانون المدني في سنة 2016 .

⁴ - محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري - النظرية العامة للالتزامات- مصادر الالتزام (التصرف القانوني)، مرجع سابق ، ص 176 .

⁵ - المرجع نفسه ، ص 176 - 177 .

عليه أن يتبينه، فإذا كان على علم بأن الغلط هو الدافع إلى التعاقد فلا يحق له معارضة إبطال العقد، لأنه سيء النية ، و كذلك في حالة إذا كان من السهل عليه أن يتبين وقوع التعاقد معه في الغلط ، لأنه في هذه الحالة يكون مقصرا و يتحمل نتيجة هذا التقصير، وهو إبطال العقد¹ .

أما المشرع المصري فلقد اشترط صراحة أن يكون الغلط متصل بالتعاقد الآخر، و هذا ما يؤكد نص المادة 120 من القانون المدني ، و الذي يقضي بأنه: "إذا وقع التعاقد في غلط جوهري جاز له أن يطلب إبطال العقد إن كان التعاقد الآخر قد وقع مثله في هذا الغلط ، أو كان على علم به، أو كان من السهل عليه أن يتبينه " .

إلا أن المشرع الفرنسي لم يشترط اتصال الغلط بالتعاقد الآخر سواء في نطاق القانون المدني لسنة 1804 أو بعد تعديله في سنة 2016 ، إلا أن الفقه و القضاء الفرنسي يشترطون لإبطال العقد لغلط وقع فيه أحد الطرفين أن يتحقق من علم الطرف الآخر بالأمر الذي دفعه إلى التعاقد، و ذلك بإثبات إما علمه بذلك الغلط أو وجوب علمه به، و إما بوقوعه فيه معه² .

كما تجدر بنا الإشارة إلى المشرع الجزائري و المصري على خلاف المشرع الفرنسي (سواء في نطاق القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 أو بعد تعديله في سنة 2016) يمنعان التمسك بالغلط على وجه يتعارض مع حسن النية- أي يسقط الحق في إبطال العقد على أساس الغلط إذا أبدى المتعاقد الآخر استعداده لتنفيذ العقد بالشكل الذي توهمه المتعاقد معه³، و هذا ما يؤكد نص المادة 85 من القانون المدني الجزائري و المادة 124 من القانون المدني المصري .

و عليه لا يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط أن يتمسك بإبطال العقد إلا إذا أثبت أن الغلط كان جوهريا و متصلا بالتعاقد الآخر، و هذا من شأنه أن يؤدي إلى تضيق دائرة الطعن بالبطلان بسبب الغلط ، حتى أن البعض اعتبره وسيلة محدودة لتحقيق الحماية للمستهلك، بالنظر إلى الشروط و القيود التي تحكم تمسكه بإبطال العقد⁴ .

لكن الأمر أقل تعقيدا بالنسبة للمستهلك الإلكتروني في نطاق الغلط المرتبط بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد، حيث يكون من الجائز افتراض وجود عيب في الرضا في كل مرة يكون فيها عدم تنفيذ أو إخلال المورد الإلكتروني بالتزامه بالإعلام ثابتا، و يكفي للمستهلك الإلكتروني بصفته دائنا بالمعلومات الجوهرية

¹ - للتوضيح أكثر ارجع إلى كل من:

- عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، المجلد الأول، ص 333-338.

- محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري - النظرية العامة للالتزامات- مصادر الالتزام (التصرف القانوني)، المرجع السابق ، ص 177.

² - المرجع نفسه ، التهميش رقم 216 الوارد في ص 176 .

³ - المرجع نفسه، ص 179-180.

⁴ - عمر محمد عبد الباقي: المرجع السابق، ص 271.

المرتبطة بمختلف جوانب العقد أن يثبت عدم تنفيذ أو إخلال المورد بالتزامه بالإعلام لإثبات وجود العيب¹، و ذلك على النحو الآتي :

1- بالنسبة إلى شرط أن يكون الغلط جوهريا فإنه و كما أشرنا في المبحث الأول من الفصل الثاني المخصص لدراسة النطاق الموضوعي للالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد ، يكون الغلط جوهريا في حالة إذا أخل المورد بالتزامه المتعلق بإمداد المستهلك بالمعلومات الجوهرية للتعاقد، و التي تتعلق بـ:²

- هوية المورد الإلكتروني ؛
- المعلومات المرتبطة بمحل العقد (أوصاف المنتج بشكل دقيق و غير مخالف للحقيقة، الكيفية الصحيحة لاستخدام المنتج، مدى خطورة المنتج و كيفية الوقاية منها) ؛
- الثمن و شروط التعاقد .

بالإضافة إلى ذلك يشترط في المعلومات أن تكون جوهريّة بالنسبة للمستهلك كلما كان من شأنها أن تؤثر على قراره في قبول التعاقد أو الانصراف عنه، و يكون لها دور في منع وقوع المستهلك في الغلط أو التدليس... إلخ³ ، و هذا ما يجعل عدم التنفيذ و الإخلال بالالتزام بالإعلام قرينة على أن الغلط جوهري، لأن العلم بالمعلومات الجوهرية السابقة الذكر كان من شأنه أن يجنب المستهلك إبرام العقد .

2- بالنسبة إلى شرط اتصال الغلط بالتعاقد الآخر، فإنه بحكم أنه من شروط الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد أن يكون المدين (المورد) على علم بالمعلومات الجوهرية المتعلقة بالعقد و بمدى أهميتها بالنسبة للدائن (المستهلك)، و عليه فإن عدم تنفيذه أو إخلاله بالتزامه بإعلام المستهلك بها قبل التعاقد يؤكد اتصال الغلط به، سواء كان حسن النية (غلط مشترك) أو سيء النية (غلط فردي)⁴ .

من هذا المنطلق يمكننا القول أن تيسير إثبات الغلط في نطاق الالتزام بالإعلام يحقق حماية للمستهلك .

كما ينبغي الإشارة في الأخير إلى أنه يقع على عاتق المدين (المورد) إثبات أن الدائن (المستهلك) لم يقع في غلط ، لأن المعلومات محل النزاع ليس لها تأثير على الرضا، و تطبيقا لذلك رفضت محكمة النقض الفرنسية إبطال عقد بيع سيارة بسبب وقوع المشتري في غلط يتعلق بسعة المحرك، طالما أن استخدامه للسيارة لن يتأثر بذلك ، و ذلك تأسيسا على أن الغلط ليس جوهري ، و هو الأمر الذي قد يصعب على المتعاقد (المشتري) إثباته، لأن إثبات جوهريّة الغلط أمر نفسي محض يصعب إثباته بدون دلائل خارجية⁵ .

¹ - كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 379.

² - للتفصيل أكثر ارجع إلى المبحث الثاني من الفصل الثاني من الأطروحة ، ص 171 و ما بعدها.

³ - للتوضيح أكثر ارجع إلى الصفحة 156 من الأطروحة.

⁴ - ارجع إلى الصفحة 145-146 من الأطروحة.

⁵ - أشار إلى ذلك عمر محمد عبد الباقي: المرجع السابق، ص 272.

و تجدر بنا الإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرع الفرنسي أقر بأنه يقع على عاتق المورد الإلكتروني إثبات أنه قد نفذ التزامه بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد، و هذا ما يؤكد " نص المادة 5-L111 المستحدثة بموجب الأمر رقم 301-2016 المعدل و المتمم لقانون الاستهلاك " ¹ .

ثانيا- المطالبة بإبطال العقد على أساس نظرية التدليس:

بحكم أن الالتزام بالإعلام يلزم العون الاقتصادي (المورد) بأن يقدم للطرف الآخر المتعاقد معه (المستهلك) المعلومات الجوهرية الكافية للتعاقد بإرادة سليمة، و أن تكون حقيقية لا تخالف الواقع، لأنه في حالة إذا قام بتزييف الحقيقة بغية تضليله ، أو كتمان بعض المعلومات الجوهرية لدفعه للتعاقد معه تحت تأثير الغلط الذي أوقعه فيه، فإنه يمكن له أن يتمسك بإبطال العقد على أساس التدليس، و الذي يعرف بأنه: " إيهام الشخص بأمر مخالف للحقيقة بقصد دفعه إلى التعاقد " ² ، كما عرف بأنه: " إيهام الشخص بغير الحقيقة بالالتجاء إلى الحيلة و الخداع لحمله على التعاقد، و يقترب من الغلط ، فإذا كان هذا الأخير وهما تلقائيا، فإن التدليس وهم بفعل شخص آخر، و لذا يسمى التغليب- أي الإيقاع في الغلط " ³ .

من هذه التعاريف يتضح أن التدليس يتضمن عنصرين ⁴:

1- عنصر موضوعي: و هو استعمال طرق احتيالية ، يستوي أن تصدر من أحد المتعاقدين

أو من الغير، و مثال ذلك تقديم شهادات مزورة، انتحال شخصية أو صفة رجل

آخر، الكذب، الكتمان(السكوت في حالة ضرورة الإفصاح و البيان) ؛

2- عنصر نفسي: نية تضليل الطرف الآخر قصد دفعه إلى التعاقد .

و علاوة على ضرورة توافر عنصري التدليس (وسائل الخداع و نية التضليل)، فإنه يلزم توافر شرطين

حتى يكون التدليس مبطلا للعقد، و لقد سبق التطرق إليهما بشيء من التفصيل و هما: ⁵

الشرط الأول: يجب أن يكون التدليس دافعا إلى التعاقد ؛

الشرط الثاني: اتصال التدليس بالمتعاقد الآخر .

إن الجدير بالذكر أنه يجب على من يدعي التدليس لإبطال العقد وفقا للقواعد العامة لإثبات الشروط

اللازمة لقيامه ، و يكون ذلك بكافة طرق الإثبات لأننا بصدد واقعة و ليس عمل قانوني، و لذا يمكن إثبات

¹ - تنص المادة 5-L 111 المستحدثة بموجب الأمر رقم 301-2016 المتعلق بتعديل قانون الاستهلاك الفرنسي على أنه: " في حالة مخالفة تطبيق أحكام المواد 1-L111، 2-L111 و 4-L111، يقع على عاتق المحترف إثبات أنه قد نفذ التزاماته " .

² - أحمد السعيد الزقرد: المرجع السابق، ص 155.

³ - محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري-النظرية العامة للالتزامات- مصادر الالتزام (التصرف القانوني)، المرجع السابق، ص 181.

⁴ - للتفصيل أكثر ارجع إلى الصفحة 107-109 من الأطروحة.

⁵ - ارجع إلى الصفحة 109-111 من الأطروحة.

التدليس بموجب القرائن، كما يلتزم بإقامة الدليل على توافر عنصره ، و أيضا تأثيره على إرادة الطرف المدلس عليه¹ .

إلا أن التزام المدلس عليه بإثبات الشروط اللازمة لقيام التدليس و عنصره و مدى تأثيره على إرادته ، ذلك يعتبر أمر قد تعثر به بعض الصعوبات، خاصة في نطاق إثباته للعنصر المعنوي و بأنه هو الدافع إلى التعاقد ولولاه لما كان ليقبل التعاقد، و أيضا اتصاله بالمتعاقد الآخر، لأن كل هذه الواقع مرتبطة بالإرادة و حسن و سوء النية، و هي أمور باطنية غير محسوسة يصعب عليه إقامة الدليل على صحة ما يدعيه .

و على خلاف ذلك فإننا نرى أن إثبات التدليس في نطاق الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد أقل تعقيدا، حيث أنه ما قيل على الغلط في هذا النطاق ينطبق على التدليس، إذ يكون من الجائز افتراض وجود التدليس في كل مرة يكون فيها إخلال المورد بالتزامه بالإعلام ثابتا، حيث يكفي للمستهلك الإلكتروني بصفته دائما بالمعلومات الجوهرية التي قدمها له أو إخفائه للبعض منها، و التي يكون من الضروري إعلامه بها حتى يتمكن من اتخاذ القرار الصائب بخصوص إبرامه للعقد أو انصرافه عنه، لأن السكوت في غير موضعه يعتبر تدليسا (كما سبق الذكر)، و ينبغي الإشارة إلى أن هذا يكون على افتراض علم المورد بالمعلومات الجوهرية الحقيقية و مدى تأثير كتمانها أو تزيفها على رضا المستهلك، و هو الأمر الذي يغني عن إثبات توافر العنصرين المشار إليهما سابقا، و شرط اتصال التدليس بالمورد الإلكتروني .

في المقابل يقع على عاتق المورد الإلكتروني إثبات أن المستهلك ليس ضحية عيب من عيوب الرضا (التدليس)، و أنه لم يكذب بالمعلومات الجوهرية و لم يكتم عنه أي معلومة يمكنها أن تؤثر على رضاه² . بعد كل ما سبق ذكره ينبغي الإشارة إلى أن البطلان الجزئي يقتصر على الشروط الملحقة بالعقد، إلا أنه لو أن أحد الأطراف لم يوافق على أحد الشروط الأساسية في العقد (على سبيل المثال الثمن)³ ، فإن العقد يجب إبطاله في مجمله، و هذا ينطبق على البطلان في إطار نظرية الغلط و التدليس . بالإضافة إلى ذلك ينبغي الإشارة في الأخير إلى أنه بالرجوع إلى " نص المادة 14 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري"⁴ ، نجد أن المشرع قد جعل طلب إبطال العقد أمرا جوازيا- أي حقا مقررًا للمستهلك في حالة عدم احترام المورد لنص المادة 10 من نفس القانون المذكور أعلاه، و التي تستوجب أن تكون

¹ - محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري-النظرية العامة للالتزامات- مصادر الالتزام (التصرف القانوني)، المرجع السابق، ص 188.

² - لقد أشار إلى ذلك كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 380.

³ - المرجع نفسه، نفس الموضع.

⁴ - تقضي المادة 14 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري بأنه: " في حالة عدم احترام أحكام المادة 10 أو أحكام المادة 13 أعلاه، من طرف المورد الإلكتروني يمكن للمستهلك الإلكتروني أن يطلب إبطال العقد و التعويض عن الضرر الذي لحق به " .

كل معاملة تجارية إلكترونية مسبقة بعرض تجاري إلكتروني يتضمن إعلام المستهلك بمجموعة من المعلومات الجوهرية، التي تم ذكرها على سبيل المثال بموجب نص المادة 11 من نفس القانون (السابق ذكرها)¹.

من هذا المنطلق ينبغي القول أن المشرع الجزائري أقر بحق المستهلك في المطالبة بإبطال العقد دون أن يحدد الأساس الذي يتم الاعتماد عليه، لأنه لم يحدد إن كان حقه في المطالبة بإبطال العقد على أساس الغلط أو التدليس... إلخ، و هذا بخلاف المشرع المصري الذي ألزم المورد بتجنب أي سلوك خادع يؤدي إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل لدى المستهلك أو يؤدي إلى وقوعه في خلط أو غلط، و هذا بموجب " نص المادة 09 من القانون رقم 181 لسنة 2018، المتعلق بحماية المستهلك"²، و بمعنى آخر المشرع المصري منع المورد من التدليس على المستهلك عند التعاقد معه دون تحديد الأثر المترتب عن إخلاله بذلك، و أيضا اقتصر منعه على التدليس دون بقية الأسباب كالغلط.

أما المشرع الفرنسي فاكتفى من خلال نص المادة 8-111 L المستحدثة بموجب الأمر رقم 301-2016 المعدل و المتمم لقانون الاستهلاك بالقول أن أحكام الفصل الأول الموسوم بالالتزام العام بالمعلومات السابقة للتعاقد من النظام العام- أي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها دون أن يحدد الآثار المترتبة عن مخالفتها. بناء على كل ما سبق ذكره فإنه يجب الرجوع إلى القواعد العامة في هذا الشأن.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على إخلال المورد الإلكتروني بالتزامه بالإعلام السابق عن التعاقد في إطار العيوب الخفية

لقد سبق الإشارة إلى أنه يستحيل على المستهلك أن يعلم من تلقائي نفسه بالخصائص الأساسية لمحل العقد و بكافة المعلومات المتعلقة به و بملازمات العقد، بما في ذلك وجود عيب خفي في المبيع ما لم يعلمه بها المورد (البائع) قبل إبرام العقد³.

وعلى هذا الأساس لابد من التساؤل عن مدى إمكانية تمسك المستهلك بدعوى ضمان العيوب الخفية في حالة جهله بمعلومات جوهرية عن محل العقد (المنتج) تم إخفاؤها عليه من طرف المورد الإلكتروني الذي يقع على عاتقه الالتزام بإعلام المتعاقد معه قبل التعاقد بالمعلومات الجوهرية التي يكون لها تأثير على إرادته في التعاقد أو الانصراف عنه؟

¹ - ارجع إلى الصفحة 138-139 من الأطروحة.

² - ارجع إلى نص المادة 09 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018.

³ - ارجع إلى الصفحة 165 من الأطروحة.

أول ما ينبغي الإشارة إليه في هذا الصدد أنه يشترط لضمان العيوب الخفية أن تتوافر أربعة شروط ، تتمثل في:¹

1- يجب أن يكون العيب قديماً ، و يقصد بالقدم أن يكون موجوداً وقت تسليم المبيع و ليس بعده، لكن بحكم أن دراستنا مرتبط بضمن العيوب الخفية في نطاق إخلال المورد بالتزامه بالإعلام السابق عن التعاقد، فإنه من البديهي اشتراط وجود العيب قبل التعاقد، و أن يكون المورد على علم به ؛

2- يجب أن يكون العيب مؤثراً، بمعنى أن ينقص من قيمة المبيع أو نفعه ؛

3- يجب أن يكون العيب خفياً، و يتحقق ذلك في حالة إذا أثبت المستهلك (المشتري) أنه كان لا يستطيع أن يتبينه بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، ما لم يكن البائع قد أكد له خلو المبيع من العيوب أو تعمد إخفائها بهدف الغش ؛

4- يجب أن يكون العيب غير معلوم لدى المستهلك - أي يجهله ، و عليه يمكننا القول إن أقدم المستهلك على التعاقد رغم علمه بالعيب، فإن هذا يكون دليل على رضائه به، و الأصل أن البائع لا يضمن عيباً يعرفه المشتري أو كان يستطيع أن يتبينه لو أنه فحص المبيع بما ينبغي من العناية .

و باعتبار أن المستهلك هو المدعي في دعوى ضمان العيوب الخفية، فإنه يقع على عاتقه إثبات مايلي:²

- سبب العيب ، لأنه لا يكفي إثباته لوجود العيب فقط ، إذ ترفض دعواه إذا استحال الكشف عن ذلك السبب بصفة مؤكدة ؛

- يجب أن تتوفر شروط الدعوى السابقة الذكر .

كما أنه في المقابل يقع على عاتق المورد باعتباره المدعى عليه في دعوى ضمان العيوب الخفية إثبات عدم وجود العيب الخفي، أو أن العيب كان ظاهراً، و قد يسمح الثمن البخس للمبيع بافتراض أن المشتري كان عليه التأكد من خلو المبيع منه³ ، و للمنتج أن يثبت أنه لم يطرح منتوجه للتداول⁴، كما يحق له بهدف الحكم برفض الدعوى إثبات تقادم الدعوى ، و سقوط حق المستهلك في مطالبته بالالتزام بضمان

¹ - ارجع إلى كل من:

- المادة 379 من القانون المدني الجزائري، المادة 447 من القانون المدني المصري ، نص المادة 10-1245 المستحدثة بموجب الأمر رقم 131-2016 ، المتضمن تعديل قانون العقود و الأحكام العامة للالتزامات و الإثبات (تعديل جزئي للقانون المدني الفرنسي).

- لقد تطرق بشيء من التفصيل إلى شروط ضمان العيوب الخفية كل من:

- عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (العقود التي تقع على الملكية - البيع و المقايضة)، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان - ، سنة 2000، ص 714-729.

- لحسين بن الشيخ آث ملويا: المرجع السابق ، ص 441-459.

² - المرجع نفسه، ص 474-477.

³ - المرجع نفسه، ص 477.

⁴ - ارجع إلى البند الأول(01) من نص المادة 10-1245 المستحدثة بموجب الأمر رقم 131-2016 ، المتضمن تعديل قانون العقود و الأحكام العامة للالتزامات و الإثبات (تعديل جزئي للقانون المدني الفرنسي).

العيوب الخفية¹ ، و بحكم أن العيوب الخفية عبارة عن واقعة مادية ، فإنه يمكن إثبات وجودها من عدمه بكل الوسائل، و على الخصوص عن طريق الخبرة² .

و في الأخير لابد من التساؤل عن الآثار المترتبة في حالة إثبات وجود العيب الخفي؟
قبل الإجابة على هذا السؤال لابد من الإشارة إلى أن تحديد الآثار المترتبة في حالة إثبات وجود العيب الخفي يختلف باختلاف نوعية العيب إن كان جسيما أو غير جسيم .

أولاً- حالة العيب الجسيم:

العيب الجسيم يقصد به الحالة التي تكون فيها الخسارة الناتجة بسبب العيب بلغت درجة من الأهمية، بحيث لو علم بها المشتري لما كان ليقبل إبرام العقد .

في هذه الحالة يختار المستهلك (المشتري) بين اللجوء إلى دعوى الفسخ على أساس إخلال البائع بالتزامه بالإعلام السابق عن التعاقد في حالة وجود عيوب خفية في المبيع، أو المطالبة بإبطال العقد على أساس التدليس في حالة إخفائه للعيب الخفي بغية الغش .

بالإضافة إلى ذلك إن مسألة تقدير جسامه العيب من عدمها هي مسألة موضوعية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي ، و له الحق في الاستعانة بخبير للتأكد .

يجوز أيضا للمستهلك (المشتري) ألا يتمسك بفسخ أو إبطال العقد ، و يطلب من القاضي إنقاص ثمن المبيع ، و هذا في حالة إذا وقع اتفاق بين الطرفين على ذلك، و باستطاعة المشتري أيضا ألا يطالب بالضمان و يستبقي المبيع لديه ، لكن له حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به بسبب العيب الجسيم³ .

ثانيا- حالة العيب غير الجسيم:

يقصد بالعيوب غير الجسيم العيب الذي حتى لو علم به المشتري قبل التعاقد لما كان ليرفض إبرام العقد بسببه ، و هو ليس بالعيوب التافه الذي يتم التسامح بشأنه طبقا للعرف ، و في نطاقه يجوز للمشتري

¹ - ارجع في ذلك إلى كل من:

- عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (العقود التي تقع على الملكية - البيع و المقايضة-)، المرجع السابق، ص 750-753.

- لحسين بن الشيخ آث ملويا: المرجع السابق، ص 477.

- المادة 383 من القانون المدني الجزائري ، و المادة 452 من القانون المدني المصري ، المادة 16-1245 المستحدثة بموجب الأمر رقم 2016-131 ، المتضمن تعديل قانون العقود و الأحكام العامة للالتزامات و الإثبات (تعديل جزئي للقانون المدني الفرنسي).

² - لحسين بن الشيخ آث ملويا: مرجع سابق، ص 474.

³ - المرجع نفسه، ص 481-482.

الاحتفاظ بالمبيع ، و المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به بسبب العيب¹ .

تجدر بنا الإشارة إلى أنه يحق للمستهلك بصفته المشتري أن يطالب باستبدال المبيع خاصة إذا كان من الأشياء المثلية ، و في هذه الحالة يلتزم البائع بأن يقدم شيئاً من النوع نفسه ، إلا أن هذا لا يمنع المشتري من المطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به² .

كما أنه في حالة إذا هلك المبيع بعد ثبوت وجود العيب الخفي فيه، و قيام المشتري بإخطار البائع في الوقت المناسب بالعيب ، فإن دعوى الضمان تبقى مستمرة بغض النظر إن كان سبب الهلاك راجعاً للبائع أم للمشتري أم لسبب أجنبي، إلا أنه يشترط فقط توافر شروط الضمان قبل الهلاك ، و في المقابل يجوز للبائع إثبات أن العيب قبل الهلاك كان غير جسيماً ليتفادى الحكم عليه بالتعويض الكامل³ .

و يندرج ضمن ضمان العيوب الخفية ضمان البائع لصلاحية المبيع للعمل خلال مدة محددة، و تطبق هذه الحالة على بعض المبيعات نظراً لطبيعتها، حيث تكون في الغالب عبارة عن أجهزة كهربائية أو إلكترونية كالتلفزيون والثلاجات، الهواتف...إلخ، حيث يضمن البائع صلاحية المبيع للعمل خلال مدة يتم إعلام المشتري بها، و إذا ظهر خلل في المبيع خلال تلك المدة مثل توقفها عن العمل، كان على المشتري إخبار البائع بذلك خلال المدة المتفق عليها، و التي تحتسب من تاريخ ظهور الخلل، و إلا سقط حقه في الضمان⁴ ، و ينبغي التفرقة في هذا النوع من الضمان بين حالتين⁵:

الحالة الأولى: أن يكون المبيع غير قابل للتصليح

تكون هذه الحالة إذا كان الخلل الموجود في المبيع جسيماً، بحيث لا يكون صالحاً للاستعمال و لا يمكن إصلاح الخلل، فيكون للمشتري أن يطلب استرجاع الثمن، أما إذا كان المبيع من المثليات كان له الحق في المطالبة باستبداله، و في كلتا الحالتين يجوز له المطالبة بالتعويض عن الخسارة

¹ - لحسين بن الشيخ آث ملويا: المرجع السابق، ص 482-483.

² - يجوز للمستهلك في حالة تخلف صفة جوهرية في المبيع كان المورد قد أعلمه بوجودها قبل التعاقد أن يطالب باستبدال المبيع خاصة إذا كان من الأشياء المثلية. ارجع في ذلك إلى المرجع نفسه، ص 483.

³ - للتوضيح أكثر ارجع إلى كل من:

- عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (العقود التي تقع على الملكية - البيع و المقايضة-)، المرجع السابق، ص 743-745.

- لحسين بن الشيخ آث ملويا: مرجع سابق، ص 483.

⁴ - للتفصيل أكثر ارجع إلى كل من:

- عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (العقود التي تقع على الملكية - البيع و المقايضة-)، مرجع سابق، ص 758-761.

- لحسين بن الشيخ آث ملويا: مرجع سابق، ص 483-484.

⁵ - المرجع نفسه ، ص 484-487.

اللاحقة به بسبب الخلل، كأن يكون المبيع ثلاجة و وضع بها كمية كبيرة من البضائع السريعة التلف، فتلفت كل البضاعة .

الحالة الثانية: أن يكون المبيع قابلا للتصليح

في حالة إذا أثبت المستهلك (المشتري) أن إصلاح المبيع من قبل المورد (المنتج) لم يجعله صالح للعمل بنفس الطريقة التي ليعمل بها لو كان جديد دون خلل، ففي هذه الحالة جاز للمستهلك (المشتري) أن يطالب باستبدال المبيع بآخر إن كان متوفرا أو إذا كان من المثليات، أو فسخ العقد، كما يحق له أن يطالب بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به، كأن يقوم بإصلاح المبيع على نفقته في حالة الاستعجال .

و في الأخير ينبغي الإشارة إلى أن كل ما سبق ذكره ينطبق على الحالة التي يكون فيها المورد عالما بالعيب و لم يعلم المشتري به، و من هذا المنطلق لابد من التساؤل عن حكم الحالة التي يكون فيها المورد نفسه لا يعلم بالعيب، و لذلك لم يعلم المشتري به، هل يكون للمستهلك (المشتري) حق التمسك بإخلال المورد بالتزامه بالإعلام، و من ثم يطالب بفسخ العقد أو بإبطاله، و يتمسك بحقه في التعويض في حالة إذا لحقه ضرر أم لا؟

إن المتصفح للنصوص القانونية المنظمة لأحكام ضمان العيوب الخفية يلاحظ أن كل من المشرع الجزائري و المصري و الفرنسي لم يضعوا أحكاما لمثل هذه الفرضية . إلا أنه عند الرجوع إلى القضاء الفرنسي نجد أنه اتجه إلى التوسع في ضمان العيوب الخفية لتشمل كل عيب و لو يعلم به البائع أو المنتج (المورد) مادام أنه محترف و مهني لديه الخبرة الكافية، مما يؤدي إلى قيام الدليل على علمه بمثل هذه العيوب - أي يفترض فيه العلم بها، و إن كان ذلك قابلا لإثبات العكس¹ .

كما أنه يوجد تساؤل مهم جدا سبق الإجابة عليه يتمحور حول مدى مسؤولية المدين بالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد عند الإخلال به في حالة ما إذا كان المستهلك عالما بكافة المعلومات المتعلقة بمحل العقد و ملابساته علما مسبقا-أي قبل التعاقد؟² و بمعنى آخر هل يجوز للمستهلك أن يتمسك بالمطالبة بإبطال أو فسخ العقد و المطالبة بالتعويض؟

المطلب الثاني: حق المستهلك في المطالبة بالتعويض

قد يلجأ المستهلك إلى المطالبة بالبطلان وفقا لما تم بيانه سابقا، إلا أن هذا الأخير في الغالب لا يحقق رضاه، لأنه يقتصر على تخليصه من العقد الذي أبرمه مع المورد الإلكتروني فقط ، و لا يعوضه عن الأضرار التي ترتبت عن إقدامه على هذا التعاقد الفاشل كتضييعه لصفقة أخرى...إلخ، و من ناحية أخرى فقد يجد

¹ - أشار إلى ذلك كل من:

- حسن عبد الباسط جميعي: حماية المستهلك (الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك)، المرجع السابق، ص 57.

- محمود جمال الدين زكي: المرجع السابق ، ص 119.

² - ارجع إلى الصفحة 154-155 من الأطروحة.

المستهلك أن مصلحته تقتضي عدم إبطال العقد بل الإبقاء عليه مع الحصول على تعويض، و لهذا يعتبر التعويض هو الجزء المناسب للمورد (المدين) في مثل هذه الظروف، كما أنه يتضمن حماية لحقوق المستهلك¹.

و على هذا الأساس نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع ، حيث نتطرق في الفرع الأول إلى أركان المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد . أما في الثاني نحدد مدى جواز الجمع بين البطلان أو الفسخ و التعويض، و في الفرع الأخير ندرس مدى جواز التخفيف من المسؤولية أو الإعفاء منها .

الفرع الأول: أركان المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال المورد بالتزامه بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد

إذا كان الفقهاء قد اتفقوا بشأن قيام المسؤولية المدنية للمورد الإلكتروني جراء إخلاله بالتزامه بالإعلام السابق عن التعاقد، مما يؤدي إلى استحقاق المستهلك للتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء ذلك، لكنهم اختلفوا في طبيعتها، لذلك فإنه يجب علينا قبل التطرق إلى مفهوم المسؤولية و أركانها أن نحدد طبيعتها هل هي مسؤولية عقدية أم تقصيرية؟

* طبيعة المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد:

لقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول أن المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام السابق عن التعاقد مسؤولية عقدية، و اعتمدوا لتبرير موقفهم هذا على بعض الأسانيد، نذكر منها:

- وجود عقد سابق على العقد الأصلي، يعتبر هو مصدر الالتزام بالإعلام، مما يجعل الإخلال به يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية للمدين به² ؛
- أن عدم تنفيذ هذا الالتزام يكشف لا محالة بعد انعقاد العقد في نطاق تنفيذه³ ؛
- رجوع المستهلك على أي من المتدخلين الوطاء لا يكون إلا في إطار مجموعة من العقود، لأن الطابع العقدي هو الذي يسود سلسلة المتدخلين⁴ ؛

¹ - أشار إلى ذلك كل من :

- جاك غستان: المرجع السابق ، ص 731.

- محمد المرسي زهرة: المرجع السابق ، ص 184.

² - عبد المنعم موسى إبراهيم: المرجع السابق، ص 386 .

³ - عدة عليان: الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع ، (رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير)، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، (2008/2009)، ص 111.

⁴ - عامر قاسم أحمد القيسي: المرجع السابق، ص 65.

- وجود عقد ضمني بالضمان في كل عقد، و من ثم تؤسس المسؤولية الناتجة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام على أساس العقد، و يتصور البعض هذا العقد بأنه عقد وعد بضمان صحة العقد المراد إبرامه¹.
- إلا أن هذا الاتجاه تم انتقاده على أساس وجود مثل هذا العقد يؤدي إلى اعتباره تعهدا ثانويا يبطل ببطلان التصرف الأصلي، مما يؤدي إلى إنكار وجود التزام قبل التعاقد، و هذا ما يجعله مستقلا عن فكرة العقد².
- كما تم انتقاده على أساس أن العقد لم ينشأ أصلا حتى تؤسس المسؤولية بناء عليه، و لا يوجد ما يثبت وجود اتفاق ضمني سابق على العقد، فلا يمكن إلا القول بأن المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام السابق عن التعاقد هي مسؤولية تقصيرية تخضع لأحكام الفعل الضار³.
- و نحن بدورنا نؤيد الانتقادات التي وجهت لأصحاب هذا الاتجاه، لأنه من غير المعقول أن تؤسس مسؤولية المورد الإلكتروني الناشئة عن إخلاله بالتزامه بالإعلام السابق عن التعاقد على أساس المسؤولية العقدية، و ذلك لعدة أسباب، من بينها:
- 1- أول ركن يشترط توافره لتأسيس المطالبة بالتعويض على المسؤولية العقدية، هو وجود عقد صحيح - أي تتوافر فيه جميع شروط انعقاده و صحته، و هذا الشرط لا يمكن تصور توافره في نطاق الالتزام بالإعلام، لأن هذا الأخير يعتبر مرحلة سابقة و لا يمكن الاستغناء عنها لإبرام العقد، و ذلك لمالها من تأثير كبير على إرادة الشخص الذي وجه إليه العرض (الإيجاب)، لأن الهدف المرجو منه هو تنوير إرادة المستهلك لكي يأتي رضاه سليم، كما يمكن أن يرفض التعاقد على أساسه؛
- 2- الالتزام بالإعلام السابق عن التعاقد سواء كان إلكتروني أو بالطرق التقليدية مصدره القانون، حيث نجد أن المشرع الجزائري قد فرضه على المورد بموجب نص الفقرة الأولى من المادة 17 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، و المادة 04 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، كما كرس فكرة الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد بموجب نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدد للشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، و أيضا نص المادة 11 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية⁴.

¹ - محمود جمال الدين زكي: المرجع السابق، ص 113.

² - توفيق حسن فرج: عقد البيع، الطبعة الأولى، دار النهضة، (د.م.ن)، سنة 1981، ص 37.

³ - حسن عبد الباسط جميعي: حماية المستهلك (الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك)، المرجع السابق، ص 35.

⁴ - ارجع إلى الصفحة 137-139 من الأطروحة.

كما فرضه المشرع الفرنسي بموجب نص المادة 1-111 L من القانون رقم 105-2020 المتعلق بمكافحة التبذير والاقتصاد الدائري .

أما المشرع المصري فلقد فرضه على المورد بموجب نص الفقرة الأولى من المادة 06 من القانون رقم 67 لسنة 2006 المتعلق بحماية المستهلك والملغى بموجب القانون رقم 181 لسنة 2018، والذي فرضه في نطاق هذا الأخير بموجب نص المادة 04 منه¹ .

و عليه فإن إخلال المورد بالالتزام بالإعلام السابق عن التعاقد لا يعد إخلالاً بالتزام عقدي، وإنما يكون قد أخل بالتزام قانوني مما يستوجب المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية .

على هذا الأساس لابد من تحديد أركان المسؤولية التقصيرية الناشئة عن إخلال المورد بالتزامه بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد، و المتمثلة في ثلاثة أركان ، و هي (الخطأ و الضرر و العلاقة السببية)، و التي نتطرق إليها كمايلي :

1- ركن الخطأ:

بناء على ما سبق ذكره في نطاق المطالبة بإبطال العقد على أساس نظرية الغلط و التدليس، و فسحه على أساس وجود عيوب خفية ، اتضح أن ركن الخطأ في حالة إخلال المدين بالتزامه بالإعلام السابق عن التعاقد يكون في حالتين:²

الحالة الأولى: قيام المورد الإلكتروني بتصرف إيجابي

يتحقق إخلال المورد بالتزامه بالإعلام السابق عن التعاقد في حالة قيامه بتصرف إيجابي ، من ذلك الكذب عند تقديمه للمستهلك كل أو بعض من المعلومات الجوهرية المتعلقة بمحل العقد و ملابساته، كأن يذكر في موقعه الإلكتروني الذي عرض فيه منتوجه بأن هذا الأخير مصنوع من مواد طبيعية 100% ، و بأنه يؤدي إلى إنبات الشعر بكثافة ، و هذا خلافاً للحقيقة، لأنه في الأصل يحتوي على مواد كيميائية ضارة، فهذا يعد احتيالا يستلزم مساءلة المورد عليه .

الحالة الثانية: قيام المورد الإلكتروني بتصرف سلبي

إن إخلال المورد الإلكتروني بالتزامه بالإعلام السابق عن التعاقد يتحقق في حالة قيامه بتصرف سلبي ، و ذلك في حالة قيامه بكتمان معلومات جوهرية متعلقة بمحل العقد أو ملابساته عن المستهلك رغم علمه بها و بمدى أهميتها بالنسبة إليه، و ذلك بهدف دفعه إلى قبول التعاقد معه ، بحيث لو علم بها قبل التعاقد لما كان ليقبل التعاقد معه ، كأن يقوم بوضع صورة لمنتوجه على موقعه الإلكتروني ، و يضع بجانبها المعلومات الجوهرية للتعاقد، و يخفي البعض منها لعلمه بأنها في الغالب تؤدي إلى رفض التعاقد معه ، من ذلك أن يذكر بأن المنتج يؤدي إلى زيادة الوزن ، و لكن يخفي أن الزيادة تكون بصفة

¹ - ارجع إلى الصفحة 139 من الأطروحة.

² - لقد سبق التطرق لركن الخطأ بشيء من التفصيل في الصفحة 113-114 من الأطروحة.

مؤقتة ، لأنها تزول بمرور شهر على الأكثر ، و بذلك يكون قد تحايل على التعاقد معه، و هذا ما يؤدي إلى مساءلته مدنيا .

في هذا الصدد ينبغي الإشارة إلى أن الخطأ يكون مفترض في جانب المورد الإلكتروني ، و ذلك بحكم أنه محترف في التعاقد مع المستهلك، و هذا يعد قرينة على سوء نيته ، لأنه يفترض من جانبه العلم بالمعلومات الجوهرية للتعاقد ، و التي يكون لها تأثير على رضا المستهلك ، و من هذا المنطلق يعفى المستهلك من الالتزام بإثبات الخطأ في جانب المورد (المدين)¹ .

2- ركن الضرر:

لا يكفي توافر ركن الخطأ لقيام المسؤولية التقصيرية في جانب المورد (المدين) ، و إنما يشترط أن يتضرر المستهلك (الدائن) من إخلاله بالتزامه بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد ، حتى يتمكن من المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به.

و الجدير بالذكر في هذا الصدد هو أن إثبات الضرر في هذا النطاق يكون صعبا نوعا ما، لأنه ليس كالضرر العادي الناشئ عن حوادث المرور و إتلاف الأموال، و إنما هو ناتج عن الإخلال بالتزام قبل التعاقد، وهو الإعلام بالمعلومات الجوهرية للتعاقد، حيث يجب على المستهلك أن يثبت بأنه تضرر من إخلال المورد بالتزامه بالإعلام² .

3- ركن العلاقة السببية:

حتى يستحق المستهلك المتعاقد مع المورد الإلكتروني التعويض يجب عليه أن يثبت أن الضرر الذي لحقه هو نتيجة طبيعية عن إخلال المورد بالتزامه بالإعلام السابق عن التعاقد، أي يجب عليه أن يثبت أنه لولا خطأ المورد لما كان ليلحقه ضرر³ .

و في المقابل يمكن للمورد الإلكتروني أن يدفع المسؤولية عنه في حالة إذا أثبت انتفاء العلاقة السببية بين خطأه و الضرر الذي لحق بالمستهلك، كأن يثبت أن الضرر وقع بسبب أجنبي لا يد له فيه أو بسبب خطأ المستهلك المتضرر، و ذلك لعدم قراءته المعلومات بشكل صحيح، أو بسبب الغير كأن يكون الوسيط الإلكتروني لم يعرض المعلومات الجوهرية كاملة و بالتفصيل بسبب خلل في البرنامج الإلكتروني المخصص لذلك⁴ .

¹ - أحمد خالد جمال: المرجع السابق، ص 480-481.

² - عمر محمد عبد الباقي: المرجع السابق، ص 339.

³ - لقد تم التطرق إلى العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر بشيء من التفصيل في الصفحة 115-116 من الأطروحة .

⁴ - عقيل فاضل حمد الدهان و غني ريسان جادر الساعدي: الالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني ، تاريخ الإنشاء (13 أوت 2017)، [بحث- قانوني- حول الالتزام- بالإعلام- في- ال- <https://www.mohamah.net/law/>]، تاريخ الاطلاع (28 ديسمبر 2018) ، على الساعة (23:49).

بناء على كل ما سبق ذكره يمكننا القول أنه في حالة إذا كان المنتج هو ذاته البائع و لم يعلم المشتري (المستهلك) بالعيب الموجود في منتوجه، فإنه يتحمل المسؤولية و يلتزم بتعويضه على أساس المسؤولية الناشئة عن إخلاله بالالتزام بالإعلام السابق عن التعاقد .

إلا أن مسؤوليته لا تتوقف عند هذا الحد، لأن أغلب التشريعات نظمت بموجب نصوص قانونية صريحة مسؤولية المنتج عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه، حيث حملته المسؤولية عنه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية، هذا ما يقضي به نص المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري ، الذي جاء فيه بأنه: " يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية"¹ .

من هذا المنطلق تم تكييفها من قبل الفقهاء بأنها مسؤولية من نوع خاص، لأنها قائمة بقوة القانون ، و هذا ما يميزها عن المسؤولية المدنية بنوعها (العقدية و التقصيرية) ، فهي ليست موضوعية ، و لا تقوم على عنصر الضرر و لا يفترض فيها الخطأ ، لأنها قائمة على عنصر العيب ، الذي يجب إثباته من قبل المدعي (المستهلك)² .

كما لا بد من الإشارة إلى أنه يشترط لقيامها توافر ثلاثة شروط ، تتمثل في:

الشرط الأول: أن يكون المنتج معيباً

العيب في المنتج الذي يكون محلاً للمسؤولية يقصد به أن المنتج لا يتوافر على قواعد الأمن و السلامة ، فهو لا يقتصر على المنفعة التي يتوقع أن تتحقق منه.

بالإضافة إلى ذلك لا يلتزم المتضرر (المستهلك) بإثبات خطورة المنتج، بل عليه إثبات كل من الضرر و العيب ، و ذلك على عكس القواعد العامة للمنظمة للمسؤولية عن ضمان العيوب الخفية ، و التي يقصد بالعيب في نطاقها " عدم قدرة السلعة على الوفاء بالأغراض المستهدفة من الشراء " .

و لا يسأل المنتج إلا إذا قام بطرح المنتج للتداول، و ينحصر ذلك في مرحلة خروج السلعة من حيز الإنتاج إلى حيز الاستعمال و الاستهلاك بإرادة و رغبة المنتج، فإذا أثبت هذا الأخير أن العيب قد نشأ بعد طرح المنتج في السوق أو أنه لم يكن موجوداً وقت طرحه للاستهلاك ، فإنه يعفى من المسؤولية³ .

¹ - يقابل نص المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري نص المادة 1245 المستحدثة بموجب الأمر رقم 131-2016 ، المتضمن تعديل قانون العقود و الأحكام العامة للالتزامات و الإثبات (تعديل جزئي للقانون المدني الفرنسي) ، و الفقرة الأولى من نص المادة 67 من قانون التجارة المصري.

² - زاهية حورية سي يوسف: المرجع السابق، ص 64.

³ - حسن عبد الباسط جميعي: مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص 184.

الشرط الثاني: حدوث ضرر

يعد الضرر أهم أركان المسؤولية أيا كان نوعها، فلا وجود لها بدونه، و يقصد به في نطاق مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، حدوث ضرر لمستعملي المنتج المعيب ، و الضرر المقصود هنا هو الضرر الجسماني (كالإصابة بمرض أو وفاة) ، و المادي (مصاريف العلاج)، و المعنوي (كالألم بالنسبة إليه و الحزن بالنسبة لعائلته في حالة وفاته)، و ذلك لأن النصوص التي نظمتها جاءت مطلقة لم تحدد نوع الضرر المستحق للتعويض¹.

الشرط الثالث: وجود علاقة سببية بين العيب و الضرر

إن علاقة السببية تعد ركنا مستقلا إلى جانب ركن العيب و ركن الضرر، حيث يقع على عاتق المتضرر أن يثبت أن الضرر ناتج عن ذلك العيب، و ذلك بإثباته أن الضرر حاصل نتيجة ما قدمه المنتج من معلومات ناقصة، أو عدم تقديمها أصلا، و بالمفهوم المخالف ما كان الضرر ليحصل لو علم المستهلك بتلك المعلومات.

إلا أن الصعوبة التي يواجهها المستهلك في إثباته لهذه العلاقة تتمثل في تعدد الأسباب التي قد تندمج ببعضها و تساهم في وقوع الضرر، حيث يصبح من الصعب إثبات العلاقة بين الضرر و بين أيا من الأسباب هي التي أحدثته ، إلا أننا نلاحظ أن كل من المشرع الجزائري و الفرنسي و المصري قد أخذوا بنظرية السبب المنتج، و هو ما يستتبط من نص المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري ، و هذا من خلال العبارة الآتية: "...الضرر الناتج عن عيب في منتجه " ، و عبارة: "...الضرر نشأ بسبب عيب في المنتج..." ، التي استعملها المشرع المصري في نص م 67 من قانون التجارة ، و أيضا هذا ما يستشف من عبارة: "...الضرر الناتج عن خلل في منتجه..."، التي استعملها المشرع الفرنسي في نص المادة 1245 المستحدثة بموجب الأمر رقم 131-2016 ، المتضمن تعديل قانون العقود و الأحكام العامة للالتزامات والإثبات (تعديل جزئي للقانون المدني الفرنسي)².

و في الأخير تجدر بنا الإشارة في هذا الصدد إلى أن مسؤولية المنتج ليست مطلقة ، حيث يجوز له أن يدفع المسؤولية عنه في حالة إذا أثبت انتفاء العلاقة السببية بين العيب و الضرر سواء لأسباب عامة أو خاصة نتطرق إليها على النحو الآتي :

¹ - ناجية العطارق: " المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة في ضوء القانون المدني الفرنسي قانون رقم 98-389 " ، مجلة العلوم القانونية و الشرعية، العدد السادس، (د.س)، ص 85.

² - للتفصيل أكثر ارجع إلى المرجع نفسه، ص 86.

1- الأسباب العامة:

تتمثل الأسباب العامة التي يمكن أن يستند عليها المنتج لدفع المسؤولية عنه عن فعل المنتجات المعيبة في الأسباب التي تؤدي إلى انتفاء الرابطة السببية وفقا للقواعد العامة، و هي تتمثل في:¹

- ✓ السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه ؛
- ✓ خطأ المتضرر ؛
- ✓ فعل الغير (كالمستورد و الموزع و المورد و البائع...إلخ) .

2- الأسباب الخاصة:

تتقسم الأسباب الخاصة إلى ثلاثة أسباب ، إذا أثبت أحدها فإن المنتج يعفى من المسؤولية ، و هي تتمثل في:²

- ✓ أن يثبت المنتج أن السلعة أو منتوجه لم يطرح للتداول ؛
- ✓ أن يثبت عدم وجود عيب لحظة طرح المنتج للتداول ؛
- ✓ "الدفع باستحالة التنبؤ بمخاطر التقدم العلمي"³ .

الفرع الثاني: مدى جوازية الجمع بين البطلان أو الفسخ و التعويض

إن تمسك المستهلك بإبطال العقد كجزاء لتعيب إرادته، أو تمسكه بفسخ العقد بسبب إخلال المورد بضمان العيوب الخفية لا يمنعه من المطالبة بالتعويض ، حيث يجوز للقاضي أن يحكم بإبطال العقد على أساس إخلال المورد بالتزامه بالإعلام ، و أيضا بالتعويض على أساس الضرر الذي لحق بالمستهلك نتيجة إخلال المورد بالتزامه بالإعلام⁴ .

في هذا الصدد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى القول بأنه: "يجوز بطلان العقد إذا أثبت أحد المتعاقدين أنه كان واقعا في غلط ، ثم أثبت أنه لولا هذا الغلط لما أقدم على التعاقد، و يجوز مع القضاء بإبطال العقد أن يحكم بالتعويض إذا ترتبت أضرارا بأحد المتعاقدين ، و يكون ذلك لا على اعتبار

¹ - للتوضيح أكثر ارجع إلى محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري - النظرية العامة للالتزامات- مصادر الالتزام (الواقعة القانوني)، المرجع السابق ، ص 108-125.

² - أشار إليها كل من:

- ناجية العطارق: المرجع السابق، ص 90-91.

- محمد بودالي: مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص 43.

³ - يقصد بمخاطر التقدم: عيوب وجدت في المنتج عند وضعه للتداول في وقت لم يكن من الممكن العلم بها و لا التقدم التكنولوجي يسمح باكتشافها ، ارجع في ذلك إلى كل من:

- محمد عبد القادر الحاج: المرجع السابق ، ص226.

- حسن عبد الباسط جميعي: مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص 264-265.

- زاهية حورية سي يوسف: المرجع السابق، ص 360.

⁴ - عبد المنعم موسى إبراهيم: حسن النية في العقود، (د.ط)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2006، ص 31.

أنه عقد، بل باعتباره واقعة مادية، متى توافرت شروط الخطأ الموجب للمسؤولية في جانب المتعاقد الآخر الذي تسبب بخطئه في هذا الإبطال¹.
و يجوز كما سبق الذكر لمن لا يريد إبطال العقد حتى في حال توفر شروط الإبطال أن يتمسك بالمطالبة بالتعويض و الاكتفاء به².

الفرع الثالث: مدى جواز التخفيف من المسؤولية أو الإعفاء منها

التساؤل الذي لابد من طرحه في هذا الصدد يتمثل فيما يلي: هل يحق للمورد الإلكتروني أن يضع شرط يعفيه من الالتزام بالإعلام أو يخفف من مسؤوليته الناشئة عن إخلاله به؟

لقد نص البند الأول من المادة 11 من التوجيه الأوروبي رقم 07/97 المتعلق بحماية المستهلكين في مجال التعاقد عن بعد على أن: " تعمل الدول الأعضاء على إيجاد وسائل ملائمة و فعالة للعمل على احترام نصوص التوجيه الحالي لمصلحة المستهلكين " ، و تطبيقا لهذا النص فقد نصت المادة 7-20-121.L المضافة بموجب الأمر رقم 741/2001 المعدل و المتمم لقانون الاستهلاك الفرنسي على أنه: " تعتبر أحكام هذا الفصل من النظام العام " .

كما أن المشرع الجزائري جعل الأحكام المنظمة لالتزام المورد بالإعلام من النظام العام، و هذا ما يستتبط من لفظ الوجوب الذي استخدمه المشرع في عدة نصوص تلزم المورد بالإعلام سواء في نطاق التعاقد بالوسائل الإلكترونية أو التقليدية، حيث نجد الفقرة الأولى من المادة 17 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش تبدأ بعبارة: " يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج... " ، و أيضا تنص المادة 04 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه: " يتولى البائع وجوبا بإعلام الزبائن..."³ ، و هذا أيضا ما يستشف من نص المادة 11 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، التي بدأت بلفظ يجب⁴.

و نفس الشيء بالنسبة للمشرع المصري، حيث نجد المادة 04 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018 قد بدأت بعبارة تلزم المورد بإعلام المستهلك حيث جاء فيها بأن: " يلتزم المورد بإعلام المستهلك بكافة البيانات الجوهرية عن المنتجات... " ، و أيضا جاء في المادة 37 من نفس القانون في نطاق الفصل الثالث الموسوم بالتعاقد عن بعد بأنه: " يلتزم المورد قبل إبرام العقد عن بعد بأن يمد المستهلك بشكل جلي و صريح بالمعلومات والبيانات التي تمكنه من اتخاذ قراره بالتعاقد..."⁵.

¹ - عمر محمد عبد الباقي: المرجع السابق، ص282.

² - ارجع إلى الصفحة 211-212 من الأطروحة .

³ - ارجع إلى التهميش رقم 1 من الصفحة 138 من الأطروحة.

⁴ - ارجع إلى الصفحة 138 من الأطروحة.

⁵ - ارجع إلى الصفحة 176 من الأطروحة.

بناء على هذا الأساس لا يجوز للمستهلك أن يتفق مع المورد على إعفائه من الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد، لارتباطه بالنظام العام، لذلك يعتبر حق لا يجوز التنازل عنه من قبل المستهلك ، و كما هو معروف وفقا للقواعد العامة لا يجوز الاتفاق على مخالفة قاعدة من النظام العام¹ . بالإضافة إلى ذلك فإنه لا يجوز للمورد أن يضع شرط يخفف من مسؤوليته الناشئة عن إخلاله بالالتزام بالإعلام السابق عن التعاقد الإلكتروني ، و ذلك راجع إلى الطبيعة التقصيرية للمسؤولية الناشئة عن الإخلال به، التي تتنافى مع إمكانية الاتفاق على تقييد المسؤولية أو الإعفاء منها لعدم وجود عقد بين الطرفين² .

المطلب الثالث: تدخل جمعيات حماية المستهلكين في حالة إخلال المورد بالتزامه بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد

يتأكد الدور الفعال لجمعيات حماية المستهلكين في الدفاع عن المصالح المادية و المعنوية للمستهلك من خلال مهمة تمثيلهم لدى الجهات القضائية بمناسبة الممارسات التي تمس بمصالح المستهلكين بشكل شخصي و مباشر، أو بشكل عام و جماعي، حيث يجوز لها التأسس كطرف مدني للدفاع عن مصالح المستهلكين في حالة الأضرار الفردية أو الجماعية، و يتجلى دورها في المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق بالمستهلكين، سواء كان ذلك بشكل فردي و محدود (أحد المستهلكين أو بعضهم) أو بشكل جماعي يلحق بجمهور المستهلكين³ .

¹ - كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 384.

² - حسن عبد الباسط جميعي: شروط التخفيف و الإعفاء من ضمان العيوب الخفية، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر -، سنة 1993، ص 199.

³ - لقد سبق التطرق إلى دور جمعيات حماية المستهلكين بشيء من التفصيل في الصفحة 128-135 من الأطروحة.

الباب الثاني:

الحماية المدنية للمستهلك في مرحلتي إبرام و تنفيذ العقد الإلكتروني

تمهيد و تقسيم:

يعتبر العقد الإلكتروني من بين أهم المواضيع القانونية في الوقت الراهن ، وذلك لأنه يعد من بين التصرفات القانونية المستحدثة، التي ظهرت مع التطور التكنولوجي نتيجة استخدام وسائل الاتصال الحديثة، التي أحدثت ضجة كبيرة في كل دول العالم، حيث أنها كانت محل جدل واسع من الناحية الفقهية، نتيجة للطابع الافتراضي الذي تتميز به البيئة الإلكترونية، مما أسفر عن العديد من التحديات، و أدى إلى إثارة مختلف المسائل القانونية المتعلقة بتحديد الإطار القانوني الخاص بتكوين العقد الإلكتروني ، و من أهم هذه المسائل ما يتعلق بتحديد مفهوم العقد الإلكتروني خاصة من الناحية القانونية، و أهم خصائصه التي تميزه عن غيره من العقود و تحديد طبيعته، و الكيفية التي يتم بها التعبير عن الإرادة في نطاقه و يتطابق بموجبها القبول مع الإيجاب، و ذلك للدور الفعال الذي تؤديه في تحديد زمان و مكان إبرام العقد .

إلى جانب ذلك تعد مسألة تنفيذ الالتزامات التعاقدية المترتبة عنه من بين أهم المسائل التي تثار في نطاقه، حيث أنه متى انعقد العقد صحيحا و كان مستوفيا لجميع شروط تكوينه، سواء من حيث شروط انعقاده (أركانه) و شروط صحته ، فإنه تترتب عنه آثار قانونية على عاتق الأطراف المتعاقدة، و التي تختلف من عقد إلى آخر حسب موضوعه و الغرض من إنشائه¹ .

حيث تلي مرحلة إبرام العقد الإلكتروني و ترتيبه لآثاره مرحلة تنفيذه، التي تحظى بأهمية بالغة بالنسبة لكل الأطراف المتعاقدة، لأن العقد لم يبرم إلا من أجل تنفيذه، و يشترط في هذه المرحلة أن يتم التنفيذ بحسن نية و بجدية .

و مما لا شك فيه أن حماية المستهلك يجب ألا تتوقف عند المرحلة السابقة لإبرام العقد الإلكتروني، و إنما يجب أن تمتد إلى مرحلتي إبرامه وتنفيذه، نظرا للمخاطر التي تتطوي عليها المرحلتين، و التي تلحق أضرارا بالمستهلك، مما يجعله يتجنب التعامل بموجب هذا النوع من العقود، خاصة و أنه يعتبر الطرف الضعيف مقارنة بالطرف الآخر في التعاقد (التاجر أو مقدم الخدمة)، الذي يمتلك في الغالب الخبرة المتكاملة في نطاق هذا النوع من التعاقد (كما سبق الذكر)، و هذا ما يؤدي إلى الإخلال بالتوازن العقدي، و يزداد هذا الأخير خاصة في حالة إذا تم التعاقد بموجب العقود النموذجية المعدة سلفا من قبل التاجر الإلكتروني، الذي يقوم عادة بصياغة بنودها وفقا لما يحقق مصلحته .

من هذا المنطلق فإن إعادة التوازن للعقد تستوجب حماية رضا المستهلك، و ذلك من خلال اشتراط توفر شروط معينة في إيجاب التاجر الإلكتروني و وضع تنظيم قانوني متكامل له، و أيضا للقبول الصادر

1- محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري (مصادر الالتزام - التصرف القانونية-)، المرجع السابق ، ص 286 .

من المستهلك، مع وضع حماية خاصة للمستهلك الإلكتروني القاصر، و حظر إرسال سلعة أو أداء خدمة للمستهلك دون أن يطلبها مسبقا .

كما أن إعادة التوازن العقدي للعقد الإلكتروني تستلزم تحديد مدى اعتباره من عقود الإذعان بالنسبة للمستهلك، و إبطال الشروط التعسفية التي قد يفرضها التاجر عليه، و التي تحقق مصالحه (كما سبق الذكر)، و تكون مجحفة بالنسبة للمستهلك، مما يخل بالتوازن العقدي .

و أخيرا يقتضي تحقيق التوازن العقد بحماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد، من خلال وضع ضمانات للدفع الإلكتروني، و إقرار حق المستهلك الإلكتروني في الضمان، سواء أكان ضمان العيوب الخفية أم ضمان التعرض و الاستحقاق، و كذلك حق المستهلك في العدول عن العقد .

على هذا الأساس نتطرق بالدراسة إلى الحماية المدنية للمستهلك في مرحلتي إبرام و تنفيذ العقد الإلكتروني من خلال تقسيم هذا الباب إلى فصلين على النحو الآتي:

الفصل الأول: ندرس فيه حماية المستهلك في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني .

الفصل الثاني: نتطرق في نطاقه إلى حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني .

الفصل الأول:

حماية المستهلك في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني

تمهيد و تقسيم:

بحكم أن العقود الإلكترونية لا تختلف في جوهرها عن العقود التقليدية، لأنه ينطبق عليها ما ينطبق على هذه الأخيرة من قواعد عامة، فلا تنعقد و تكون صحيحة و ترتب جميع آثارها إلا بتوافر جميع أركانها و شروطها.

إلا أنها تتميز عنها بشيء من الخصوصية فيما يتعلق بركن الرضا بسبب تدخل الوسيط الإلكتروني في إبرامها.

و على هذا الأساس نتطرق بالدراسة إلى حماية المستهلك في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني من خلال ثلاثة مباحث على النحو الآتي:

المبحث الأول: نحدد فيه ماهية العقد الإلكتروني .

المبحث الثاني: ندرس فيه رضا المستهلك في العقد الإلكتروني .

المبحث الثالث: نبين فيه أوجه حماية رضا المستهلك الإلكتروني .

المبحث الأول: ماهية العقد الإلكتروني

كما سبق الذكر أدى التطور التكنولوجي السريع و المذهل الذي يطلق عليه ثورة المعلومات إلى ظهور التجارة الإلكترونية ، التي كان من مستلزماتها ظهور وسائل و أساليب جديدة لإبرام العقود لم تكن معروفة من قبل ، أهمها التعاقد الإلكتروني، حيث تغيرت المفاهيم السائدة في المعاملات المدنية و التجارية ، و ذلك لمواكبة ما يسود العالم من تقدم تقني في مجال الثورة المعلوماتية ، و بحكم أن دراستنا تتمحور حول الحماية المدنية للمستهلك في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني، فإنه ينبغي علينا تحديد مفهوم العقد الإلكتروني ، و ذلك من خلال ثلاثة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول: نبين فيه مفهوم العقد الإلكتروني .

المطلب الثاني: نحدد فيه الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني .

المطلب الثالث: نميز فيه العقد الإلكتروني عن غيره من العقود المشابهة له .

المطلب الأول: مفهوم العقد الإلكتروني

يقتضي الكلام عن مفهوم العقد الإلكتروني التطرق إلى تعريفه و بيان خصائصه ، و لهذا نقسم هذا المطلب إلى فرعين ، بحيث نعرف في الفرع الأول العقد الإلكتروني ، و في الثاني نبين خصائصه .

الفرع الأول: تعريف العقد الإلكتروني

لتحديد المقصود بالعقد الإلكتروني بشكل دقيق لابد من تعريفه من الناحية القانونية و الفقهية ، كما يلي:

أولاً- التعريف القانوني للعقد الإلكتروني:

إن التعريف القانوني للعقد الإلكتروني يقتضي التطرق إلى التعاريف الواردة في نطاق كل من القانون الجزائري و المواثيق الأوروبية و القوانين المقارنة ، وهذا ما نتطرق إليه على النحو الآتي:

أ- التعريف الوارد في القانون الجزائري:

لقد عرف المشرع الجزائري العقد الإلكتروني بموجب البند الثاني من المادة 06 من قانون التجارة الإلكترونية ، و الذي يقضي بأن: "العقد الإلكتروني:العقد بمفهوم القانون 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 ، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، و الذي يتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي و المتزامن لأطرافه باللجوء حصرياً لتقنية الاتصال الإلكتروني" .

ب- التعريف الوارد في المواثيق الأوروبية:

لقد عرفه البند الأول من المادة 02 من التوجيه الأوروبي للتعاقد عن بعد رقم 07/97 بأنه: " كل عقد يتعلق بالبضائع أو الخدمات أبرم بين مورد و مستهلك في نطاق نظام لبيع أو تقديم خدمات عن بعد ، نظمه المورد الذي يستخدم لهذا العقد فقط تقنية أو أكثر للاتصال عن بعد لإبرام العقد " .

كما عرفت تقنية الاتصال عن بعد في نفس المادة المذكورة أعلاه بموجب البند الرابع بأنها: " كل وسيلة تستخدم في التعاقد ما بين المورد و المستهلك بدون التواجد المادي و المتزامن لهما " .

إلا أنه ما يعاب عن هذا التعريف عدم الشمولية و القصور ، إذ أنه قصر التعاقد الإلكتروني على محل و أطراف محددة (البضائع و الخدمات ، المورد و المستهلك) ، رغم أن التعاقد الإلكتروني مثله مثل التعاقد التقليدي لديه مجالات و أطراف متعددة و متنوعة .

بالإضافة إلى ذلك يعاب على هذا التعريف أيضا بأنه لم يعرف العقود الإلكترونية في حد ذاتها ، و إنما عرف العقود التي تبرم عن بعد بصفة عامة ، و هذه الأخيرة لا تعتبر عقودا إلكترونية بالمعنى الدقيق ، " هذا ما سيتم توضيحه لاحقا ¹ .

ج- التعاريف الواردة في القوانين المقارنة:

عرف المشرع الفرنسي العقد الإلكتروني بشكل صريح و مباشر في نطاق قانون الاستهلاك بموجب نص المادة 07(16-121.L) من الأمر رقم 741-2001 ، و التي عرفته بأنه: " كل بيع لسلعة أو أداء لخدمة يتم إبرامه بدون الوجود المادي و المتزامن لطرفيه ، حيث يتم إبرامه بين مستهلك و مهني ، و اللذان يستخدمان وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد لإبرام هذا العقد " .

يلاحظ على هذا التعريف أنه يشبه التعريف الوارد في المادة 02 من التوجيه الأوروبي للتعاقد عن بعد رقم 07/97 ، و من خلالهما يمكننا القول أنه لكي نصف عقد ما بأنه عقد إلكتروني يجب أن يتوافر فيه عنصرين ، هما :

***العنصر الأول:** عدم الحضور المادي المتعاصر لأطراف العقد في لحظة تبادل إرادتهما، لوجودهما في أماكن مختلفة أثناء إبرام العقد .

***العنصر الثاني:** أن يتم استخدام وسيلة من وسائل الاتصال عن بعد في إبرام العقد ، و لقد عرفها التوجيه الأوروبي رقم 07/97 الخاص بالتعاقد عن بعد بموجب نص البند الرابع (04) من المادة 02 منه بأنها: " كل وسيلة يمكن أن تستخدم في انعقاد العقد بين أطرافه دون الحضور المادي و المتزامن لهما " .

¹ - ارجع إلى الصفحة 231 من الأطروحة.

و بالرجوع إلى قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018 نجد أنه عرفه بموجب البند الثامن من المادة 01 منه باسم التعاقد عن بعد ، حيث عرفه بأنه: " عمليات بيع و شراء و عرض المنتجات باستخدام شبكة الإنترنت ، أو أي وسيلة من وسائل الاتصال المرئية و المسموعة و المقروءة أو عن طريق الهاتف أو أي وسيلة أخرى " .

لكن ما يؤخذ على التعاريف السابقة الذكر أنها عرفت التعاقد الإلكتروني بالنظر إلى الوسيلة التي ينعقد بها ، و ذلك تمييزا له عن العقد بالمفهوم التقليدي .

بناء على ما سبق ذكره من تعاريف يتضح أن أغلب القوانين استخدمت مفهوم العقد الإلكتروني للإشارة إلى تكوين العقد عن طريق الاتصالات الإلكترونية و إرسال البيانات بواسطة الطرق الإلكترونية دون حصرها في وسيلة معينة كالإنترنت أو الفاكس أو الهاتف أو التلفزيون... إلخ ، و هذا على خلاف ما قام به بعض فقهاء القانون الذين حصروا تعريفه في وسيلة واحدة و هي الإنترنت (هذا ما سيتم توضيحه لاحقا) .

ثانيا - التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني:

لقد وضع فقهاء القانون عدة تعاريف للعقد الإلكتروني، و هي لا تختلف كثيرا عما ذهبت إليه بعض التشريعات الغربية و العربية (السابقة الذكر) ، و لقد تضمنت أغلبها الاعتبارات الأساسية لتعريف أي عقد مع الأخذ بعين الاعتبار بخصوصية هذا العقد كونه يبرم بوسائل إلكترونية . إلا أنهم اختلفوا من حيث الزاوية التي تم الاعتماد عليها في تعريفه ، حيث أن منهم من عرفه بالاعتماد على إحدى وسائل إبرامه و حصره فيها معتبرا أن العقد الإلكتروني هو " العقد الذي يتم إبرامه عبر الإنترنت " ¹ .

كما عرف بأنه: " عرض المشروع للسلع و الخدمات على موقع الإنترنت ليحصل على طلبات العملاء " ² . و عرف أيضا بأنه: " جميع المعاملات التي تتم عبر الإنترنت ، حتى ولو لم تتمتع بالصفة التجارية ، و إن كان الغالب أنها تتمتع بهذه الصفة من جانب مقدم السلعة أو الخدمة على الأقل ، و الذي غالبا ما يكون تاجرا " ³ .

¹ - عبد الفتاح بيومي حجازي: النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، (د.ط)، الجزء الأول، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2002، ص 47.

² - رمضان مدحت عبد الحليم: الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر - ، سنة 2001، ص 17.

³ - أسامة أبو الحسن مجاهد: خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر - ، سنة 2000، ص 34.

ما يؤخذ على هذه التعاريف أنها حصرت إبرام العقد الإلكتروني في وسيلة واحدة وهي الإنترنت ، و هذا رغم تعدد وسائل التعاقد الإلكتروني ، لأن شبكة الإنترنت ليست هي الوسيلة الوحيدة للتعاقد الإلكتروني ، و إنما يمكن القول أنها الوسيلة الغالبة في التعاقد الإلكتروني، حيث أنه توجد وسائل أخرى مثل الهاتف و الكتالوج و المينيتل الذي حاولت فرنسا عن طريقه إيجاد بديل لشبكة الإنترنت (هذا ما سيتم توضيحه لاحقاً)¹ .

كما عرفه بعض الفقهاء بأنه: " اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد ، و ذلك بوسيلة مسموعة مرئية ، و بفضل التفاعل بين الموجب و القابل "² .

و في رأينا ما يعاب على هذا التعريف هو قصر إبرام العقد الإلكتروني في شبكة دولية مفتوحة ، مع أن العقد يكيف على أنه عقدا إلكترونيا سواء كانت الوسيلة الإلكترونية المعتمدة في إبرامه دولية أم محلية (داخلية) ، و يعاب عليه أيضا اشتراطه لوسيلة مسموعة مرئية حتى يعتبر العقد إلكترونيا. إلا أنه يمكن إبرامه بدون استعمال وسيلة مسموعة مرئية ، و ذلك كما في حالة التعاقد عبر البريد الإلكتروني ، حيث أن في نطاقه يتم التعبير عن الإرادة بواسطة الكتابة و مع ذلك يعتبر العقد إلكترونيا .

بالإضافة إلى كل ذلك لقد وجه الدكتور خالد ممدوح إبراهيم انتقادا لهذا التعريف على أساس أنه تعريفا ناقصا ، حيث أنه لم يبين النتيجة المترتبة على النقاء الإيجاب بالقبول ، و هي إحداث أثر قانوني يتمثل في إنشاء التزامات تعاقدية³ ، و من هذا المنطلق عرفه بأنه: " العقد الذي يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات ، و بقصد إنشاء التزامات تعاقدية "⁴ .

غير أن هذا التعريف الأخير هو أيضا لا يخلو من النقص، لأنه حصره في وسيلة واحدة و هي شبكة اتصالات دولية .

إلا أن بعض الفقهاء جعلوا العقد الإلكتروني يشمل جميع الوسائل الإلكترونية ، حيث عرف بأنه: " إيجاب يصدر من أحد المتعاقدين و قبول المتعاقد الآخر بقصد إبرام اتفاق بإحدى وسائل الاتصال الحديثة "⁵ .

¹ - ارجع إلى الصفحة 247-251 من الأطروحة.

² - عباس العبودي: التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري و حجيته في الإثبات المدني (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان - الأردن - ، سنة 1997، ص 36.

- أسامة أبو الحسن مجاهد: المرجع السابق، ص 39.

- محمد أمين الرومي: النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2006، ص 12.

- خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 73.

³ - المرجع نفسه، نفس الموضع.

⁴ - المرجع نفسه، ص 74.

⁵ - أشارت إلى ذلك عفاف شمدين: الأبعاد القانونية لاستخدامات تكنولوجيا المعلومات، (د.ط)، دار الفكر العربي، دمشق - سوريا - ، سنة 2003، ص 46.

عرفه أيضا الدكتور محمد فواز المطالقة بأنه: " ذلك العقد الذي يبرم بين متعاقدين غير مجتمعين في مكان واحد و لا يوجد بينهما اتصال مباشر أي وجود فترة زمنية فاصلة بين صدور الإيجاب و القبول و علم الموجب به من خلال الاستعاضة بطرق المراسلة الإلكترونية المختلفة كالبريد الإلكتروني و الاتصال المباشر أو بواسطة أي وسيلة الكترونية أخرى " ¹ .

كما عرف بأنه: " العقد الذي تم انعقاده بوسيلة الكترونية بقصد إنشاء التزامات تعاقدية " ² .
بالإضافة إلى ذلك يوجد من الفقهاء من اعتبر العقد إلكترونيا ولو كان مبرما جزئيا فقط بوسيلة إلكترونية ، حيث أنه يوجد من عرفه بأنه: " الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسيلة الكترونية كليا أو جزئيا أصالة أو نيابة " ³ .

و ينبغي الإشارة إلى أن هناك جانب من الفقه الأمريكي عرفه بأنه: " العقد الذي ينطوي على تبادل للرسائل بين البائع و المشتري ، و التي تكون قائمة على صيغ معدة سلفا و معالجة الكترونية و تنشئ التزامات تعاقدية " ⁴ .

إلا أنه يعاب على هذا التعريف أنه حصر العقد الإلكتروني في نوع واحد من العقود و هو عقد البيع ، في حين يمكن إبرام أنواع أخرى من العقود بالوسائل الإلكترونية .

بناء على ما سبق ذكره يجب الإشارة إلى أنه بالرغم من أن أغلب التعاريف المقدمة للعقد الإلكتروني كانت عرضة للانتقاد لكنها متقاربة . إلا أنه لو قمنا بتحليلها لا وجدنا أن التعريف الذي قدمه الدكتور محمد فواز المطالقة هو الأفضل بالمقارنة مع غيره من التعاريف بالرغم من أنه يتضمن بعض النقائص ، حيث أنه لم يحدد الأثر الذي يترتب على العقد الإلكتروني ، لكن يبقى هو الأفضل ، لأنه تعريفًا ملما بأهم عناصر العقد الإلكتروني ، و أنسب من الناحية القانونية ، و ذلك لأنه بين فيه :

¹ - محمد فواز المطالقة: الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، (د.ط)، (د.د.ن)، عمان-الأردن-، سنة 2006، ص 28.

² - الصالحين محمد أبو بكر العيش: الشكليات في عقود الإنترنت و التجارة الإلكترونية ، [https://www.bahrainlaw.net/post5392.html] ، تاريخ النشر (13 مارس 2009) ، تاريخ الاطلاع (14 جويلية 2017) ، على الساعة (22:00) .

³ - أحمد خالد العجلوني: التعاقد عن طريق الإنترنت - دراسة مقارنة- ، (د.ط)، المكتبة القانونية، عمان-الأردن-، سنة 2002، ص 123.

⁴ - Michal Sbaim & Henry perrit: electronic contracting, publishing and Edi law, 1991, P 06.

1- طريقة التعبير عن الإرادة:

كما سبق الذكر العقد الإلكتروني ينعقد من خلال تقنيات الاتصال عن بعد دون حاجة إلى الحضور المادي للمتعاقدين ، لأنه عقد عابر للحدود في الغالب ، حيث أن المتعاقدين يجمعهما مجلس عقد حكمي (افتراضي) ، و هذا ما يميزه عن العقود التقليدية التي تتم بين حاضرين عند تبادل التعبير عن الإرادة ، إذ أن في نطاقه المتعاقدين يجمعهما مجلس عقد حقيقي ، و هذا ما تضمنته صراحة العبارة الآتية: " ذلك العقد الذي يبرم بين متعاقدين غير مجتمعين في مكان واحد و لا يوجد بينهما اتصال مباشر " .

2- وسيلة إبرامه:

إن أهم خاصية في العقد الإلكتروني أنه يتم إبرامه باستخدام الوسائط الإلكترونية ، و هذه الأخيرة لا يمكن حصرها في الإنترنت كما فعل بعض الفقهاء (كما سبق الذكر) ، و إنما تشمل جميع الوسائل الإلكترونية دون حصرها حتى لا نقع في القصور ، و ذلك تقاديا لما يمكن أن يحصل من تقدم تكنولوجي مستقبلا ، و بمعنى أدق وسائل التعاقد الإلكتروني تشمل شبكة الاتصالات الإلكترونية بمفهومها الواسع ، " و الذي ينطبق على كل نوع من أنواع الاتصالات التي يتم التعبير فيها عن الإيجاب بطريق الصورة أو الصوت أو الإشارة الدالة على محتواها ، و ينطبق ذلك على الاتصالات التي تجرى بالوسائل السلكية ، كما يشمل أجهزة الاتصالات التي تعمل بالموجات الاهتزازية ، كما ينطبق كذلك على عروض الإيجاب التي تنقل عبر الأقمار الصناعية " ¹ .

هذا ما تضمنته صراحة العبارة الآتية: "...من خلال الاستعاضة بطرق المراسلة الالكترونية المختلفة ، كالبريد الالكتروني و الاتصال المباشر أو بواسطة أي وسيلة الكترونية أخرى " .

3- من حيث النطاق:

ما يلاحظ على التعريف الذي قدمه الدكتور محمد فواز المطابقة أنه لم يحصر العقد الإلكتروني في نوع واحد من العقود كما فعل الفقه الأمريكي الذي حصره في البيع (كما سبق الذكر) ، و إنما قدم تعريفا عاما ، و هذا ما تؤكد به العبارة الآتية : " هو ذلك العقد الذي يبرم بين متعاقدين غير مجتمعين ... " . و ينبغي الإشارة في هذا الصدد إلى أن عقد البيع هو العقد الغالب في التجارة الالكترونية ، لأن العقد الإلكتروني يمكن أن يرد أيضا على تقديم الخدمات و المنافع في صورة إيجار ، كما يمكن أن يرد على مقالة أو سمسة أو إجازة أو تأمين أو قرض ² .

¹ - خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني ، المرجع السابق، ص 75-76.

² - للتفصيل أكثر ارجع إلى كل من:

- قدري محمد محمود: حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر -، سنة 2014، ص 45.

- محمد حسين منصور: المسؤولية الإلكترونية، المرجع السابق، ص 18.

لهذا يرى جانب من الفقه أن العقد الإلكتروني كالعقد التقليدي ، لا يختلف عنه سوى في أنه ينعقد بطريقة إلكترونية عبر تقنيات الاتصال الحديثة¹ ، و أنه يتسم بالطابع التجاري ، لذلك يطلق عليه اسم عقد التجارة الإلكترونية² .

بناء على ما سبق ذكره يمكننا أن نعرف العقد الإلكتروني بأنه: "العقد الذي تخفي فيه المستندات الورقية لتحل محلها المستندات و الدعائم الإلكترونية ، حيث يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول بموجب وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة كلياً أو جزئياً، و له العديد من الصور ، يأتي في مقدمتها التعاقدات التي تتم باستخدام شبكة الإنترنت ، و يشمل أيضاً أي تعاقد يتم بكل وسيلة كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو إلكترو مغناطيسية ، أو أي وسيلة أخرى صالحة للتبادل الإلكتروني للمعلومات بين المتعاقدين (الهاتف، التلفزيون و الكتالوج و المنيتل)³ ، بقصد إنشاء التزامات تعاقدية .

الفرع الثاني: خصائص العقد الإلكتروني

بعد تعريف العقد الإلكتروني في الفرع السابق، فإنه بناء عليها نحدد أهم الخصائص التي يتميز بها عن بقية العقود الأخرى، على النحو الآتي :

أولاً- العقد الإلكتروني يتم بوسائط إلكترونية:

العقد الإلكتروني لا يختلف من حيث الموضوع أو الأطراف عن سائر العقود التقليدية ، لكنه يختلف فقط من حيث طريقة إبرامه كونه يتم باستخدام وسائط إلكترونية ، التي كانت سبباً في اختفاء الكتابة التقليدية التي تقوم على الدعائم الورقية لتحل محلها الكتابة الإلكترونية التي تقوم على دعائم إلكترونية⁴ .

و إن الوسائط الإلكترونية التي ينعقد العقد الإلكتروني بموجبها تشمل شبكة الاتصالات الإلكترونية بمفهومها الواسع ، و الذي ينطبق على كل نوع من أنواع الاتصالات التي يتم التعبير فيها عن الإيجاب بطريق الصورة أو الصوت أو الإشارة الدالة على محتواها ، و ينطبق ذلك على الاتصالات التي تجرى بالوسائل

¹ - محمد شكري سرور: التجارة الإلكترونية و مقتضيات حماية المستهلك ، بحث مقدم في المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية و الأمنية للعمليات الإلكترونية، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أكاديمية شرطة دبي، سنة 2003، ص 105.

² - قدري محمد محمود: المرجع السابق، ص 45.

³ - تجدر بنا الإشارة أن العقد الإلكتروني في الأصل هو التعاقد الذي يتم عن طريق الإنترنت، لأن هذا الأخير يتضمن جميع ميزات العقد الإلكتروني. إلا أن هذا لا يعني أنه الصورة الوحيدة له، لأنه توجد حالات استثنائية يتصف فيها التعاقد بأنه إلكتروني عندما يتم بموجب وسائل الاتصال عن بعد الأخرى، و هذا في حالات استثنائية منها الهاتف في حالة إذا لم يشترط المستند الورقي كما في حالة العقود الرضائية، و أن لا يكون العقد من العقود الموصوفة أو محلها عقار، و أيضاً يشمل التعاقد عن طريق التلفزيون و الكتالوج و المنيتل. هذا ما سيتم توضيحه بشيء من التفصيل عند التطرق إلى تمييز العقد الإلكتروني عن العقود المشابهة له . ارجع إلى الصفحة 247-251 من الأطروحة .

⁴ - خالد ممدوح إبراهيم: عقود التجارة الإلكترونية ، مؤتمر وورشة عمل (التجارة الإلكترونية و أمن المعلومات...الفرص و التحديات)، مركز العدالة للتحكيم و الاستشارات القانونية، القاهرة - مصر-، سنة 2008، ص 03.

السلكية ، كما يشمل أجهزة الاتصالات التي تعمل بالموجات الاهتزازية ، و ينطبق كذلك على عروض الإيجاب التي تنتقل عبر الأقمار الصناعية¹ .

و تكمن أهمية الوسائط الإلكترونية بأنها جعلت من العقد الإلكتروني عقد عابر للحدود ، و أنها بددت فرقة العالم و ألغت الحدود السياسية بين الدول ، بحيث أصبحت المعلومات تتساب بحرية عبر حدود الدول المختلفة² .

ثانيا- العقد الإلكتروني من العقود المبرمة عن بعد:

إن العقود التجارة الإلكترونية من عقود الاتصال عن بعد أو ما يسمى بعقود المسافة ، حيث أن هذه العقود تبرم بين طرفين غير متواجدين في مجلس عقد واحد، إذ يكونان متباعداً من حيث المكان ، لأن المتعاقدان يجمعهما مجلس عقد حكومي عبر وسائل اتصال إلكترونية ، لذلك فهو تعاقد بين غائبين من حيث المكان ، مثل التعاقد عن طريق الهاتف أو عبر شبكة الإنترنت أو عبر البريد الإلكتروني³ .

إلا أنه يجب علينا الإشارة إلى أن التباعد المكاني لا ينفي إمكانية توفر وحدة مجلس العقد افتراضيا في مثل هذه العقود ، كأن يتم التعاقد عبر شبكة الإنترنت عن طريق المحادثة و المشاهدة المباشرة (كما سبق الذكر)⁴ .

ثالثا- العقد الإلكتروني يتسم بالعمومية:

الإيجاب في العقد الإلكتروني غالبا ما يتميز بالعمومية ، لأنه غالبا ما يكون موجها للعملاء على وجه العموم أو لقطاع غير محدد ، و هذا ما يتحقق غالبا في العقود التي تتم عبر شبكة الإنترنت ، مما يؤدي إلى ترسيخ "الصفة التفاعلية"⁵ بين مستخدمي الشبكة المعلوماتية حول العالم⁶ .

¹ - خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 75-76.

² - جمال سمير حامد: التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، درا النهضة العربية، القاهرة - مصر - ، سنة 2006، ص 74.

³ - للتفصيل أكثر ارجع إلى:

- أسامة أبو الحسن مجاهد: التعاقد عبر الإنترنت، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2002، ص 41.

- عبد الوهاب مخلوفي: التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر-باتنة-، (2011/2012)، ص 57-59.

- محمد حسين منصور: المسؤولية الإلكترونية، المرجع السابق، ص 20.

⁴ - للتفصيل أكثر ارجع إلى الصفحة 228-229 من الأطروحة .

⁵ - تعرف صفة التفاعلية بأنها: "الاحتمالات المخولة لمستخدم البرنامج المعلوماتي ليتحكم بنفسه في التدفق المعلوماتي المقدم له و المعروض عليه، من خلال محتوى ثري من معلومات مضغوطة في شكل رقمي بواسطة قدرات غير محدودة للوسائط الإلكترونية" . ارجع في هذا إلى خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 75.

⁶ - للتوضيح أكثر ارجع إلى كل من:

- أسامة أبو الحسن مجاهد: خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، المرجع السابق، ص 25.

- خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 93.

رابعاً- العقد الإلكتروني عقد مقترن بحق العدول:

"وفقاً للقواعد العامة و بموجب القوة الملزمة للعقد ، فإن أي من طرفي التعاقد لا يستطيع أن يرجع عنه ، فمتى تم التقاء الإيجاب بالقبول أبرم العقد . إلا أنه بحكم أن المستهلك في العقد الإلكتروني ليس لديه الإمكانية الفعلية لمعاينة السلعة و الإلمام بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد ، لأن التعاقد يتم عن بعد ، فإنه يجب أن يتمتع بحق العدول"¹ .

خامساً-العقد الإلكتروني من حيث الوفاء و التنفيذ يتم بطرق خاصة:

مع التطور التكنولوجي و ازدياد التعامل بأسلوب التجارة الإلكترونية ظهرت أساليب حديثة للوفاء في نطاق هذا النوع من المعاملات ، حيث حلت وسائل الدفع الإلكتروني في التعاقد الإلكتروني محل النقود العادية . تجدر بنا الإشارة إلى أن وسائل الدفع الإلكتروني تتضمن عدة أشكال نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

*البطاقات البنكية² ؛

*الأوراق التجارية الإلكترونية³ ؛

¹ - خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني، ص 80.

² - البطاقات البنكية أو ما يطلق عليها النقود البلاستيكية، هي عبارة عن البطاقات البلاستيكية و المغناطيسية التي تصدر بوساطة مؤسسة مالية باسم أحد الأشخاص، و تقوم تلك البطاقة بوظيفتي الدفع و الائتمان، أي أن حاملها يستطيع استخدامها في شراء معظم حاجاته، أو أداء مقابل ما يحصل عليه من خدمات دون الحاجة لحمل مبالغ كبيرة من الأموال، و التي قد تكون عرضة لمخاطر السرقة أو الضياع أو التلف. **للتفصيل أكثر ارجع إلى كل من:**

- جلال عايد الشورة: وسائل الدفع الإلكتروني، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن ، سنة 2008، ص 18.

- نواف عبد الله: " أنواع بطاقات الائتمان و أشهر مصدريها " ، مجلة الدراسات المالية و المصرفية، الأكاديمية العربية للعلوم المالية و المصرفية، الأردن، العدد 04، سنة 1998، ص 47.

³ - الأوراق التجارية الإلكترونية تشمل كل من السفتجة الإلكترونية، والسند الإنذني (السند لأمر) الإلكتروني و الشيك الإلكتروني:

*السفتجة الإلكترونية (الكمبيالة الإلكترونية): لا يختلف كثيراً تعريف الكمبيالة الإلكترونية عن مثيلتها المحررة على الدعائم الورقية، فنظام الكمبيالة الإلكترونية يعتمد على تدقيق أو تطوير للنظام أو الميكانيزم الذي وضع للكمبيالة الورقية ، فيمكن القول أن السفتجة الإلكترونية عبارة عن: محرر شكلي، ثلاثي الأطراف معالج إلكتروني، بصورة كلية أو جزئية، يتضمن أمراً من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغاً من النقود لشخص ثالث يسمى المستفيد لدى الاطلاع أو في تاريخ معين . *السند الإنذني: لا يختلف عن السند الإنذني العادي إلا من حيث أنه يعتمد على دعامة إلكترونية مثله مثل السفتجة الإلكترونية ، لهذا يمكن القول أن السند الإنذني عبارة عن: "محرر شكلي، ثنائي الأطراف معالج إلكتروني، يتضمن تعهد من طرف محرره، بدفع مبلغ معين بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين لأمر شخص آخر هو المستفيد. *الشيك الإلكتروني: لا يختلف الشيك الإلكتروني عن الشيك الذي يقوم على دعامة ورقية إلا من حيث قيامه على دعامة ورقية شأنه شأن السفتجة و السند الإنذني ، لهذا عرف بأنه: محرر ثلاثي الأطراف، معالج إلكتروني بشكل كلي أو جزئي، يتضمن أمراً من شخص يسمى الساحب إلى البنك المسحوب عليه، بأن يدفع مبلغاً من النقود لإن شخص ثالث يسمى المستفيد . **للتوضيح أكثر ارجع إلى كل من :**

- علي سيد قاسم: قانون الأعمال (وسائل الائتمان التجاري و أدوات الدفع في القانون رقم 17 لسنة 1999)، الجزء الثالث، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة - مصر - ، 2000، ص 376.

- مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق: الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، (د.ط)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2005، ص 346-351.

*النقود الإلكترونية¹ ؛

*الذهب الإلكتروني² .

" و تتم عملية تحويل الأموال إلكترونيا بين أطراف العقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت بواسطة جمعية الاتصالات المالية العالمية بين البنوك ، أو عن طريق شبكة الاتصال بين البنوك ، و التي تسمى بمشروع بوليرو Boléro Project³ .

أما من حيث تنفيذ العقد الإلكتروني ، فإنه يتميز بإمكانية التنفيذ الفوري ، خاصة إذا كان التعاقد عبر شبكة الإنترنت ، حيث أنه بفضل هذه الأخيرة أصبح هناك إمكانية تسليم بعض المنتجات إلكترونيا - أي التسليم المعنوي للمنتجات ، مثل برامج الحاسب، التسجيلات الموسيقية، الكتب الإلكترونية، إلى جانب بعض الخدمات مثل الاستشارات الطبية، حيث يقوم العميل بنسخ البرنامج SOFTWARE على شبكة الإنترنت عن طريق الإنزال Downloade⁴ .

سادسا-العقد الإلكتروني يتم إثباته بطرق خاصة:

في العقود التقليدية تعد الكتابة العادية هي الأساس في الإثبات ، مما يعني أن الدعامة الورقية في المحررات الرسمية و العرفية هي التي تجسد الوجود المادي لها ، و لا تعد الكتابة دليلا كاملا للإثبات إلا إذا كانت موقعة بالتوقيع العادي ، الذي قد يكون في صورة إمضاء بخط اليد أو ببصمة الأصبع أو الختم . أما العقد الإلكتروني فيتم إثباته بموجب الوثائق الإلكترونية ، التي تعتبر المرجع الأساسي للوقوف

¹ - النقود الإلكترونية: هي نقود افتراضية، و تقوم فكرتها على نفس فكرة النقود الورقية أو المعدنية، التي تتميز بعدم وجود أي علامات خاصة بها، و لكنها تتميز بأنها ذات طبيعة مستقلة و دولية ، و لها نوعين هما: النقود الرقمية و المحفظة الإلكترونية.

* النقود الرقمية: هي عبارة عن وحدات إلكترونية ذات رقم متسلسل تقوم البنوك بصرفها لعملائها، وذلك بهدف أن يستخدمها العملاء في إجراء عمليات الشراء عبر الإنترنت.

* المحفظة الإلكترونية: تشبه المحفظة المادية من جهة أنها وسيلة لحفظ بطاقات الائتمان و النقود الإلكترونية و الهوية الشخصية ، حيث يقوم المستهلك بتفريغها و تركيبها على قرص صلب في الكمبيوتر الخاص به.

- للتفصيل أكثر ارجع إلى:

- خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 78.

- Paul Timmers: Electronic commerce, strategies and Models for Business to Business to Business Trading, 2000, P 178.

² - الذهب الإلكتروني: عبارة عن مخزون من الذهب الحقيقي يودع لدى أحد البنوك، و يتم تحويله إلى أرقام تضاف من حساب عميل إلى عميل آخر، و يمكن اعتباره وحدة نقدية، و يجوز استخدامه كبديل للنقود في المعاملات الإلكترونية أو الاقتراض بضمانه . أشار إلى هذا خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 78.

³ - المرجع نفسه ، نفس الموضوع.

⁴ - أسامة أبو الحسن مجاهد: خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، المرجع السابق، ص 52.

على ما اتفق عليه الطرفين و تحديد التزاماتهما القانونية ، و التوقيع الإلكتروني هو الذي يضيف حجية على هذه الوثائق¹ .

" و في هذا الصدد تجدر بنا الإشارة إلى أنه يقف المستند الإلكتروني من الناحية الوظيفية على قدم المساواة مع المستند التقليدي ، و هذا ما اعتمدته نموذج قانون التجارة الإلكتروني الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية على نحو ما يسمى بالمساواة الوظيفية ، و المقصود بهذا التعبير هو النظر إلى المستند التقليدي الذي يعتمد على الكتابة الورقية و تحليل صفات و خصائص هذا المستند ، و بيان مدى توافرها في المستند الإلكتروني، و النتيجة التي تترتب على تماثل المستندين التقليدي و الإلكتروني في هذه الخصائص و الصفات هي تقرير المساواة بينهما في الوظائف"² .

سابعا-العقد الإلكتروني يعد تارة من العقود المسماة، و تارة أخرى من العقود غير المسماة:³

ثامنا-يتصف العقد الإلكتروني غالبا بالطابع التجاري و الاستهلاكي:

يتسم العقد الإلكتروني غالبا بالطابع التجاري ، لذا فإنه اشتهر بمسمى عقد التجارة الإلكترونية ، و يقصد بذلك تنفيذ بعض أو كل المعاملات التجارية المتعلقة بالسلع و الخدمات التي تكون بين التجار و المستهلكين ، و ذلك باستخدام وسائل الاتصال الإلكترونية⁴ .

تاسعا- العقد الإلكتروني عقد عابر للحدود (يتسم بالطابع الدولي):⁵

عاشرا- العقد الإلكتروني يعد تارة من عقود المساومة ، و تارة أخرى من عقود الإذعان:

يتوقف تكييف العقد الإلكتروني على أنه من عقود المساومة أو من عقود الإذعان على شكل الاتصال بين المتعاقدين ، حيث أنه إذا تم التعاقد عبر وسائل الاتصال المباشر (كبرامج المحادثة أو باستخدام الوسائل السمعية المرئية) ، فإن العقد يكون من عقود المساومة . أما إذا تم التعاقد عبر وسائل الاتصال غير المباشرة (كالتعاقد عبر المواقع الإلكترونية) ، فإن هذه العقود تكييف بأنها من عقود الإذعان ، لأن شروطها تكون معدة سلفا⁶ .

¹ - للتفصيل أكثر ارجع إلى:

- عبد الرحمان خلفي: " حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري(دراسة مقارنة) " ، مجلة جامعة النجاح للأبحاث نابلس - فلسطين - ، المجلد 27، العدد 1، سنة 2013، ص 05 .

- محمد حسين منصور: المسؤولية الإلكترونية، المرجع السابق، ص21.

- خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 79.

² - شمس الدين أشرف توفيق: الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر - ، سنة 2006، ص 42.

³ - ارجع إلى الصفحة 235 من الأطروحة.

⁴ - ارجع إلى الصفحة 243- 245 من الأطروحة.

⁵ - ارجع إلى الصفحة 245- 246 من الأطروحة.

⁶ - ارجع إلى الصفحة 235- 240 من الأطروحة.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني

إن العقد الإلكتروني يتسم بعدة خصائص تجعله متميزا عن غيره من العقود التقليدية ، و أغلبها مرتبط بطبيعته ، لهذا يجب أن نحددها ، و تجدر بنا الإشارة إلى أن تحديد طبيعة العقد الإلكتروني لديه أهمية عملية ، لأن في تحديدها بيانا لنوع الحماية الواجب توفيرها للمتعاقدين بالوسائل الحديثة ، و أيضا يجعلنا نعرف أي أحكام تنطبق عليه .

في هذا الصدد تثار عدة تساؤلات منها : هل التعاقد الإلكتروني من العقود المسماة أم لا؟ و ما مدى اعتباره من عقود الإذعان و العقود التي تبرم بين غائبين؟ و ما مدى اعتباره تجاريا و دوليا؟ و عليه فإن تحديد طبيعة العقد الإلكتروني يتم من خلال الإجابة على التساؤلات السابقة الذكر، و نقوم بذلك على النحو الآتي :

أولاً- مدى اعتبار العقد الإلكتروني من بين العقود المسماة أم من بين العقود غير المسماة:

يعرف العقد المسمى بأنه ما أخصه القانون باسم معين و تولى تنظيمه لشيوعه بين الناس في تعاملهم ، مثل عقد البيع ، المقايضة ، الهبة ، الشركة ، الإيجار ، المقاوله ، العارية ، الوديعة ، الوكالة...إلخ ، و هو يخضع في غير النصوص التفصيلية التي تولت تنظيمه للقواعد العامة التي يخضع لها سائر العقود¹ . أما العقد غير المسمى هو ما لم يخصصه القانون باسم معين و لم يتول تنظيمه، يخضع في تكوينه و في الآثار التي تترتب عليه إلى القواعد العامة التي تقررت لجميع العقود، شأنه في ذلك شأن العقد المسمى ، كعقد النشر الذي يبرم بين المؤلف و دار النشر و عقد التوريد و عقد الفندقة...إلخ² . و بناء على ما سبق ذكره يعد العقد الإلكتروني من العقود المسماة بالنسبة للتشريعات التي وضعت له اسم و أخصته بأحكام قانونية . أما التشريعات التي لم تضع نصوص قانونية تنظمه ، فإنه بالنسبة إليها يعتبر من العقود غير المسماة³ .

ثانياً- مدى اعتباره من عقود الإذعان و المساومة:

من المتفق عليه أن الفقهاء يقسمون العقود من حيث مدى توافر عنصر مناقشة مضمون و شروط العقد إلى عقود مساومة و عقود إذعان . حيث أن عقد المساومة هو العقد الذي يملك كل من طرفيه حرية مناقشة شروطه قبل إبرامه على قدم المساواة مع الطرف الآخر، ففي مثل هذا النوع من العقود يكون الطرفان في نفس المركز⁴ . أما عقد الإذعان

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق ، المجلد الأول ، ص 167.

² - المرجع نفسه ، نفس الموضع.

³ - ارجع إلى الصفحة 224 - 226 من الأطروحة.

⁴ - علي علي سليمان: النظرية العامة للالتزام، (د.ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1994، ص 26.

فالوضع فيه مختلف ، حيث أن في نطاقه يستأثر أحد المتعاقدين بوضع شروط العقد و ليس للطرف الآخر إلا قبولها جملة دون أن يكون له الحق في مناقشته أو طلب تعديلها - أي يسلم بكافة الشروط التي يضعها الطرف الآخر دون زيادة أو نقصان ، و ذلك لأن المتعاقد الآخر يكون في مركز أعلى منه يجعله يفرض شروطه¹ .

و يتحقق هذا النوع من العقود حين يكون أحد الطرفين مستأثراً بخدمة أو محتكراً لسلعة مما يجعل الطرف الثاني يذعن لشروطه ، بسبب الحاجة الماسة للخدمة أو السلعة ، و يكون رضا القابل مفروض عليه ، و هذا الإكراه ليس من عيوب الإرادة ، لأنه متصل بعوامل اقتصادية أكثر من اتصاله بالعوامل النفسية² .

بناء على ما سبق ذكره اتضح بأنه يوجد اختلاف بين الفقهاء بشأن تحديد طبيعته من هذه الناحية ، فمنهم من رأى أن العقد الإلكتروني من عقود المساومة ، في حين يرى جانب آخر من الفقه أنه من عقود الإذعان ، و فيما يلي نتطرق إلى مضمون كل اتجاه و حججه على النحو الآتي :

أ- الاتجاه الأول: يأخذ بفكرة أن العقد الإلكتروني من عقود المساومة

❖ مضمون الاتجاه و حججه:

كما سبق الذكر إن أنصار هذا الاتجاه يرون أن العقد الإلكتروني من عقود المساومة ، لأنه لا يتوافر على الخصائص التي تميز عقد الإذعان ، فالموجب لا يتمتع بأي احتكار قانوني أو فعلي ، نظراً إلى عالمية الشبكة و طبيعتها ، و الخدمات المعروضة بواسطتها يصعب القول بشأنها أنها تتعلق بعقود تكون المنافسة فيها محدودة النطاق³ .

إذ أنهم يستندون على أن العقود الإلكترونية ليست عقود إذعان لعدم توافرها على أهم شروطها المتمثلة في:⁴
✓ أن يتعلق العقد بخدمة أو سلعة ضرورية و ليست كمالية - أي لا يستطيع المستهلك الاستغناء عنها بسهولة ؛

✓ أن تكون الخدمة أو السلعة محل احتكار فعلي أو قانوني .

و بالرغم من أنه قد يبدو من الوهلة الأولى أن العقد الإلكتروني ذو طبيعة إذعانية ، حيث لا يملك المستهلك سوى الضغط على خانة الموافقة الموجودة في موقع الموجب و لا يملك حق المناقشة أو التفاوض

¹ - عدنان إبراهيم السرحان و خاطر نوري: شرح القانون المدني - مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)- ، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان - الأردن- ، سنة 2008، ص47.

² - محمد أمين الرومي: المرجع السابق، ص 15.

³ - منصور الصرايرة: " الإطار القانوني للعقد المبرم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية - دراسة في التشريع الأردني - " ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، العدد 02، سنة 2009، ص827-828.

⁴ - أحمد عبد الدائم: شرح القانون المدني - نظرية الالتزام (مصادر الالتزام)- ، الجزء الأول، (د.ط) ، منشورات جامعة الكويت، الكويت، سنة 2003، ص 53-55.

على شروط العقد¹. إلا أن عنصر المناقشة لا يزال يسود العقود الإلكترونية على اختلاف أنواعها ، فدور المتعاقد الموجب له لا يقتصر على مجرد الموافقة على شروط العقد المعدة سلفا ، إذ له مطلق الحرية في التعاقد مع أي منتج أو مورد آخر إذ لم تعجبه الشروط المعروضة عبر موقع الكتروني معين ، و يستطيع الانتقال من موقع إلى آخر و اختيار و ترك ما يشاء².

على سبيل المثال لو أراد شخص شراء آلة تصوير ، فإنه يوجد أكثر من موقع يعرض مجموعة كبيرة من الشركات التي تنتج مثل هذا النوع من الآلات ، فإذا أراد أن يشتري كاميرا رقمية (digital) من شركة (Sony) مثلا ، فإن هذه الشركة تنتج أنواع عدة منها ، و المشتري يستطيع أن يختار نوع الكاميرا التي يعتقد أنها الأفضل و بالسعر المناسب له ، ثم يضغط على مفتاح القبول النهائي فيتم البيع له .

في الأخير تجدر بنا الإشارة إلى أن أنصار هذا الاتجاه يتفقون على أن العقد الإلكتروني في الأصل ليس من تطبيقات عقود الإذعان ، بل هو من عقود المساومة باستثناء العقود الإلكترونية التي تعد بطبيعتها عقود إذعان ، كالعقود المبرمة إلكترونيا للحصول على الخدمات الضرورية كالماء و الكهرباء و الهاتف و خدمات الاشتراك في شبكة الإنترنت³.

و يدعم أنصار هذا الاتجاه رأيهم بأن التشريعات المنظمة للتجارة الإلكترونية ليس فيها ما يدل على اعتبار العقود الإلكترونية من عقود الإذعان⁴.

❖تقييم مضمون الاتجاه:

غير أننا نرى أن أنصار هذا الاتجاه قد تبناوا الفكرة الكلاسيكية التي كانت تحصر الإذعان في عنصر الاحتكار لتكييف العقد بأنه عقد إذعان ، لأنه في الوقت الحالي لم يعد مضمونه ينحصر فيه ، حيث أنه

¹ - للتفصيل أكثر ارجع إلى كل من:

- محمد أمين الرومي: التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2004، ص 55.

- نواره حميل: " التعاقد الإلكتروني (معادلة بين أحكام القانون المدني و مبدأ حرية التعاقد) " ، مجلة الدراسات القانونية الصادرة عن مخبر القانون الخاص الأساسي، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان - الجزائر - ، العدد 04، سنة 2007، ص 252.

² - خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 88.

³ - للتوضيح أكثر ارجع إلى:

- عبد العزيز المرسي حمود: الحماية المدنية الخاصة لرضا المشتري في عقود البيع التي تتم عن بعد، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر - ، سنة 2005، ص 37-38.

- منصور الصرايرة: المرجع السابق، ص 827.

⁴ - للتفصيل أكثر ارجع إلى:

- رحيم أحمد أمانج: التراخي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، سنة 2006، ص 83-84.

- إلياس بن ساسي: " التعاقد الإلكتروني و المسائل القانونية المتعلقة به " ، مجلة الباحث، العدد 02، سنة 2003، ص 61.

مع انتشار المنافسة الحرة ، و توافر السلع و الخدمات بشكل كبير خاصة في ظل سياسة الانفتاح الاقتصادي أصبح للمستهلك فرصة أكبر في اختيار المتعاقد الذي يخدم مصلحته .

ب- الاتجاه الثاني: يأخذ بفكرة أن العقد الإلكتروني من عقود الإذعان

❖ مضمون الاتجاه و حججه:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن العقود الإلكترونية عقود إذعان ، لأن المتعاقد لا يملك إلا أن يضغط على عدد من الخانات الموجودة أمامه في موقع المتعاقد الآخر ، و التي تتوافر على مواصفات معينة يرغب فيها ، مثل مواصفات السلعة و ثمنها المحدد سلفا ، حيث أنه لا يملك إمكانية المناقشة أو المفاوضة مع المتعاقد الآخر حول شروط التعاقد الواردة على الموقع ، فهو لا يملك إلا قبول العقد كما هو أو رفضه¹ ، كما يميل أنصار هذا الاتجاه إلى تغليب المعيار الاقتصادي ، حيث ينشأ الإذعان عندما يكون هناك تفاوت بين الطرفين و تنعدم المساواة القانونية و الفعلية بين إرادتيهما فأحدهما يتمتع بنفوذ قوي و الآخر ضعيف بسبب حاجته الملحة للشيء المتعاقد عليه² .

و يؤكدون رأيهم بأنه لا يوجد تواصل مباشر بين المستهلك و المورد يمنح فرصة المساومة ، و يتم التعامل على هذا المحتوى بأكمله كوحدة بمجرد النقر على الموقع³ ، و باعتبار العقد غير متوازن ، فإنه من المؤكد أنه سيكون لصالح المورد و ضد مصلحة المستهلك⁴ .

بالإضافة إلى ذلك يعززون موقفهم بأن القبول في العقد الإلكتروني هو: "التعبير عن رضا من وجه إليه الإيجاب ، لإبرام العقد بالشروط المحددة سلفا من طرف الموجب ، و لما كان القبول بهذا الشكل فلا يكفي وحده ، و إنما يجب أن يصدر و الإيجاب لا يزال قائما لمحدودية أجل سريانه ، فإذا صدر لإيجاب على الخط استلزم الأمر أن يصدر القبول فورا قبل إنهاء المحادثة ، و لما كان تعديل الإيجاب يعد إيجابا

¹ - ارجع في ذلك إلى كل من:

- إلياس بن ساسي: المرجع السابق، ص 61.

- عمر حسن المومني: التوقيع الإلكتروني و قانون التجارة الإلكترونية - دراسة قانونية و تحليلية مقارنة - ، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر و التوزيع، عمان - الأردن- ، سنة 2003، ص34-35.

² - للتفصيل ارجع إلى كل من:

- صابر محمد عمار: المفاوضة في عقود التجارة الإلكترونية، [http://www.mohamoon-montada.com]، تاريخ النشر (22 أبريل 2002) ، تاريخ الإطلاع (10 سبتمبر 2015)، على الساعة (23:52).

- يمينه بليمان: " عقود الإذعان و حماية المستهلك "، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة أم البواقي -الجزائر-، عدد 51 ، الصادر في جوان 2019 ، ص 538.

³ - أحمد رباحي: " الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني " ، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف - الجزائر - ، العدد 10، سنة 2013، ص 102.

⁴ - عبد الفتاح بيومي حجازي: حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2006، ص 45-46.

جديداً، فإن الموجب على الإنترنت يقيد العميل فيما يسمى بالعقود الإلكترونية النموذجية ، و لا يملك القابل عندئذ إلا الموافقة أو الرفض¹ .

كما يحتجون بعدم التشدد في تحديد فكرة عقود الإذعان ، حيث أنه لا يشترط أن يكون محل العقد متعلقة بالسلع أو الخدمات الضرورية ، أو أن تكون هذه الأخيرة محل احتكار فعلي وقانوني ، بل يكفي أن يكون العقد قد تم تحضيره مسبقاً من طرف أحد المتعاقدين ، بحيث لا يقبل أي مناقشة للشروط الواردة به ، أو أن يوجد أحد طرفي العقد في موقع يتفوق فيه على الطرف الآخر ، من حيث القدرة الاقتصادية أو الأجهزة المهنية².

❖ تقييم مضمون الاتجاه:

ما يعاب على أنصار هذا الاتجاه هو تجاهلهم لأمر هام ، و هو قيام التفاوض في حالة التعاقد عبر البريد الإلكتروني ، حيث أنه قد يقوم الموجب بإرسال عرض سلعة معينة مع بيان ثمنها ، فيوافق عليها الموجب بشروط معينة ، كالحصول على نسبة خصم معينة ، و من هنا يبدأ التفاوض بين الطرفين³ .

كما أنه لا يمكن الاعتماد على المعيار الاقتصادي فقط ، و إنما يجب الأخذ بعين الاعتبار بكل من المعيار القانوني و الاقتصادي معاً⁴ ، و ذلك لأن عقود الإذعان هي من عقود الاحتكار و المنافسة الضعيفة مثل عقد توريد الكهرباء أو الغاز ، و يكون احتكارها احتكار قانونياً أو فعلياً⁵ .

و بالنسبة إلى أنه لا يوجد تواصل مباشر بين المستهلك والمورد يمنح فرصة المساومة ، فإنه توجد طرق تسمح للمستهلك بمعاينة السلعة ، من ذلك أن يطلب من المنتج أن يصورها له تصويراً ثلاثي الأبعاد .

أما فيما يخص قبول المستهلك لشروط العقد الإلكتروني دون مناقشة ، نرى أنه لا يوجد ما يمنع من لجوء المستهلك إلى مفاوضات و مناقشات مع المورد أو المنتج ، لأن له حرية القبول أو الرفض كما هو الحال في العقود التقليدية .

بالإضافة إلى ذلك فيما يخص شرط الضرورة، فإنه لا يمكن أن يؤخذ كأساس يجب توافره في جميع أو معظم العقود الإلكترونية ، فهذا لا يمكن تعميم صفة الإذعان عليها .

بناءً على كل ما سبق ذكره فإنه في رأينا العقود الإلكترونية يمكن أن تكون عقود إذعان كما يمكن أن تكون عقود مساومة (رضائية) ، حيث أنه إذا كانت العقود تجيز التفاوض و تسمح للمستهلك بمراجعة و تعديل بنود العقد (شروطه) ، فإنها تعتبر من عقود المساومة . أما إذا كانت بنوده لا تقبل المراجعة

¹ - رباحي أحمد: المرجع السابق، ص 103.

² - ثروت عبد الحميد: التوقيع الإلكتروني (ماهيته، مخاطره و كيفية مواجهتها، مدى حجتيته في الإثبات)، (د.ط)، دار النيل، القاهرة - مصر - ، سنة 2001، ص 67.

³ - خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 87.

⁴ - صابر محمد عمار: المرجع السابق، ص 07.

⁵ - المرجع نفسه، نفس الموضع.

و التعديل فإنها تعد من عقود الإذعان ، حيث أنه ليست كل العقود التي تبرم بوسائل إلكترونية يكون محلها سلعة أو خدمة ضرورية ، إذ أنه ما قد يكون ضروريا لمستهلك ما يمكن ألا يكون ضروريا لمستهلك آخر ، لأن حالة الضرورة تختلف من مستهلك لآخر ، كما أنه يمكن أن نجد نفس السلعة متوفرة في عدة محلات تجارية افتراضية ، خاصة إذا كان التعاقد يتم عبر الإنترنت ، و هذا ما يسمح للعميل أن يختار التعاقد مع المحترف الذي يخدم مصلحته ، و في هذه الحالة يمكن القول أن الأصل في العقود الإلكترونية أنها عقود مساومة ، و لا تعتبر من عقود الإذعان إلا في الحالات الاستثنائية النادرة ، التي يتحقق فيها عنصر الضرورة و الاحتكار للخدمة أو السلعة .

إلا أنه تجدر بنا الإشارة إلى أن بعض الفقهاء يرون بأنه يجب التمييز بين نوعين من العقود الإلكترونية عند تحديد طبيعتها القانونية إن كانت عقود مساومة أم إذعان ، و ذلك بالأخذ بعين الاعتبار وسيلة إبرامها¹ (و نحن نؤيدهم الرأي في ذلك) ، فإذا تم التعاقد بواسطة البريد الإلكتروني أو من خلال برامج المحادثة أو باستخدام الوسائل السمعية المرئية ، فإن العقد الإلكتروني يكون عقدا رضائيا ، حيث يتم التفاوض على إبرام العقد عن طريق إرسال الرسائل الإلكترونية بين المتعاقدين حتى يحصل الموجه له الإيجاب على أفضل الشروط التي تناسبه ، لذلك فالعقود التي تبرم عن طريق هذه الوسائل تعد من قبيل عقود المساومة . أما إذا تم التعاقد عن طريق المواقع الإلكترونية ، و التي تستخدم غالبا " عقود نموذجية "² تكون شروطها معدة سلفا من قبل الموجب ، بحيث لا يترك في نطاقها للموجب له مجالا للمساومة و المناقشة في شروطها ، فإن العقد الإلكتروني يكون عقد إذعان .

ثالثا - مدى اعتبار العقد الإلكتروني من العقود التي تبرم بين غائبين :

لا يوجد جدل في أن العقد الإلكتروني من العقود التي تبرم عن بعد ، و ذلك لأنه يتم باستخدام تقنيات الاتصال الحديثة دون الحضور الشخصي للمتعاقدين - أي لا يجمعهما مجلس عقد واحد ، بناء على هذا اختلف الفقهاء في تحديد العقد الإلكتروني إن كان تعاقد بين حاضرين أم غائبين؟

¹ - للتفصيل أكثر ارجع إلى:

- خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 88.

- عمر حسن المومني: المرجع السابق، ص 35.

² - العقود النموذجية تعتبر من قبل عقود الإذعان، فبالرغم من أن العقد النموذجي هو الوسيلة الغالبة لإبرام عقود الإذعان نظرا لسهولة إفراغ الإيجاب الموجه للعامة في شكل مكتوب و معد لانضمام المتعاقد المذعن، إلا أن هذه العقود تكاد تطيح بحرية الطرف الذي ينضم إليها في التعبير عن إرادته، فالمعروف أن هذه العقود لا تنتشر و لا توزع على الطرف المطلوب منه الانضمام إليها، بل يفاجأ بها في اللحظة التي يبرم فيها العقد بما لا يتيح له فرصة للإطلاع عليها و التعرف على شروطها. ارجع في هذا إلى حسن عبد الباسط جميعي: أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، (د.ط)، دار النهضة العربية، (د.م.ن)، سنة 1991، ص 109.

أول ما يجب علينا الإشارة إليه هو أنه يوجد جانب من الفقه أسس رأيه في تحديد طبيعة العقد الإلكتروني إن كان بين حاضرين أم غائبين على عنصر الزمان و المكان ، كما أنه يوجد جانب آخر من الفقه أسس رأيه على طريقة إبرام العقد إذا كانت مباشرة أو غير مباشرة .
من هذا المنطلق لا يمكننا أن نحدد مدى اعتبار العقد الإلكتروني من العقود التي تبرم بين غائبين إلا من خلال التطرق إلى مضمون كل اتجاه و حججه على النحو الآتي:

أ-الاتجاه الأول: يؤسس رأيه على عنصر الزمان و المكان

❖ مضمون الاتجاه:

يرى بعض الفقهاء أنه باعتبار العقد الإلكتروني يتم دون الحضور المادي لأطراف العقد ، لأن إبرامه يتم باستخدام وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة ، حيث أن المتعاقدين يجمعهما مجلس عقد حكومي عبر تلك الوسائل ، أين يتم التفاوض و التعبير عن إرادتهما عن طريقها ، فإن هذا ما أضفى على العقد طابع التفاوض بين غائبين¹ .

غير أنه يوجد جانب آخر من الفقه يرى بأن العقد الإلكتروني يكون بين غائبين إذا كان هناك فترة زمنية بين إرسال الإيجاب و علم الموجب له به و تلقي القبول ، كأن يكون التعاقد عبر شبكة الإنترنت. أما إذا تلقى المستهلك الإيجاب و تلقى الموجب القبول منه فوراً- أي كان كل من الإيجاب والقبول في آن واحد نكون أمام تعاقد بين حاضرين² .

❖ تقييم مضمون الاتجاه:

إلا أن عنصر الزمن و المكان ليسا العنصران الوحيدان اللذان يميزان التعاقد بين غائبين عن التعاقد بين حاضرين ، بل هناك عنصر آخر يتمثل في الوسيط الإلكتروني الذي تم التعاقد بموجبه ، و هذا ما يؤيده أنصار الاتجاه الثاني .

ب- الاتجاه الثاني: يؤسس رأيه على أشكال الاتصال بين المتعاقدين

❖ مضمون الاتجاه:

أول ما يجب الإشارة إليه هو أنه لا يوجد جدل بين الفقهاء في تحديدهم لطبيعة العقد الإلكتروني في حالة التعاقد بالاتصال المباشر بينهما(التعاقد من خلال موقع على شبكة الإنترنت أو عبر البريد الإلكتروني) ، حيث اعتبره تعاقد بين غائبين زماناً و مكاناً³ .

¹ - محمد حسين منصور: المسؤولية الإلكترونية، المرجع السابق، ص 20.

² - أحمد خالد العجلوني: المرجع السابق، ص 90.

³ - عبد الرزاق رحيم الهيتي: حكم التعاقد عبر أجهزة الاتصال الحديثة في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار البيارق، عمان - الأردن-، سنة 2000، ص 49.

إلا أنهم اختلفوا في اعتبار العقد الإلكتروني في حال الاتصال المباشر (التعاقد عبر المحادثة و المشاهدة المباشرة) أهو تعاقد بين حاضرين أم غائبين؟

الرأي الأول: التعاقد عبر الاتصال المباشر تعاقد بين حاضرين

يرى أنصار هذا الرأي أن انعقاد العقد الإلكتروني عن طريق الاتصال المباشر يكيف بأنه تعاقد بين حاضرين¹ ، و يستدلون على أن التعاقد عبر الاتصال المباشر يتم في نفس الوقت ، حيث ينعقد بموجب سماع كل من المتعاقدين كلام الآخر مباشرة ، دون فاصل زمني بين الإيجاب و القبول ، حيث يعتبران كما لو أنهما في مجلس واحد² .

الرأي الثاني: التعاقد عبر الاتصال المباشر تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان، و غائبين من حيث المكان

يستدل أنصار هذا الرأي على أن التعاقد الإلكتروني تعاقد بين حاضرين بحكم أن القابل يتلقى إيجاب الموجب و الموجب يتلقى قبول القابل مباشرة ، و هذا ما يجعله تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان ، لكن بحكم أن مكان المتعاقدين مختلف فيكون تعاقدًا بين غائبين من حيث المكان ، و عليه يمكن القول أنه مجلس عقد حقيقي من حيث الزمان و حكمي من حيث المكان³ .

على هذا الأساس فإنه في حالة التعاقد عبر الاتصال المباشر يكون تعاقدًا بين حاضرين من حيث الزمان ، و بين غائبين من حيث المكان ، و في حال الاتصال غير المباشر يكيف بأنه تعاقد بين غائبين من حيث الزمان و المكان .

و في رأينا أن اعتبار العقد الإلكتروني يكيف ضمن طائفة العقود المبرمة عن بعد ، هذا لا يعني أنه دائما تعاقد بين غائبين ، كون أن التباعد المكاني لا ينفي إمكانية توافر وحدة مجلس العقد افتراضيا في مثل هذه العقود ، كأن يتم التعاقد عبر شبكة الإنترنت عن طريق المحادثة و المشاهدة المباشرة ، و بمعنى أدق يجب أن نأخذ بعين الاعتبار عند تحديد طبيعة العقد الإلكتروني هل هو تعاقد بين حاضرين أم غائبين عنصر الزمان و المكان و أيضا شكل الاتصال بين المتعاقدين .

¹ - للتفصيل أكثر ارجع إلى كل من:

- جميل الشرقاوي: المرجع السابق، ص 304-305.

- وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي و أدلته، الطبعة الثامنة، دار الفكر المعاصر، دمشق -سوريا-، سنة 2005، ص 5175.

² - عبد الهادي جابر: مجلس العقد في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2001 ، ص 282.

³ - للتفصيل أكثر ارجع إلى:

- المرجع نفسه، ص 283 - 284.

- محمد عقلة الإبراهيم: حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة في ضوء الشريعة و القانون، الطبعة الأولى، دار الضياء، عمان - الأردن - ، سنة 1986، ص 105.

رابعاً- مدى اعتبار العقد الإلكتروني تجارياً:

يتسم العقد الإلكتروني بالطابع التجاري ، لذلك يطلق عليه " عقد التجارة الإلكترونية " ، و هذه السمة الغالبة عليه كانت نتيجة استئثار البيع التجاري بالجانب الأكبر من مجمل العقود التي تبرم عبر شبكة الإنترنت ، كما أنه يتسم بالطابع الاستهلاكي ، لأنه غالبا ما يتم بين مهني(تاجر) و مستهلك ، لذلك فهو من عقود الاستهلاك ، و يخضع بالتبعية للقواعد الخاصة بحماية المستهلك¹ .

و ينبغي الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يعرف العقود التجارية ، لكنه عرف العمل التجاري من خلال المواد 2 إلى 4 من "القانون التجاري"² ، حيث لا تعد التجارة الإلكترونية سوى ممارسة تلك الأعمال بواسطة الوسائل الإلكترونية³ .

على هذا الأساس يمكن القول بأن التجارة الإلكترونية لا تختلف عن التجارة التقليدية من حيث مضمونها، إلا أنها تتميز عنها بالوسائل التي يتم استخدامها في إبرام العقود في نطاقها.

و تجدر بنا الإشارة إلى أنه يمتد مفهوم عقود التجارة الإلكترونية إلى ثلاثة أنواع من الأنشطة:⁴

- عقود خدمات ربط و دخول الإنترنت ، و ما تتضمنه خدمات الربط ذات محتوى تقني، و هي عقود تتم بين القائمين على تقديم الخدمات على شبكة الإنترنت و المستفيدين منها ؛
 - استعمال الإنترنت كواسطة أو وسيلة لتوزيع البضائع و الخدمات المسلمة بطريقة غير تقنية (تسليم مادي عادي) ، حيث يتم إبرام العقد عبر شبكة الإنترنت لكن تنفيذه يكون بالطرق العادية ، كالشركة التي تقوم ببيع الآلات الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت من خلال المتاجر الافتراضية ، أين يتم التعبير عن الإرادة عبر الموقع الإلكتروني لكن تسليم الشيء يكون خارج الشبكة ، حيث أن تسليم الآلات الإلكترونية لا يمكن أن يتم بموجب الشبكة ؛
 - التسليم أو التوريد التقني للخدمات- أي عقود التجارة الإلكترونية التي يتم فيها تنفيذ عقود محلها تقديم خدمات عبر شبكات الاتصال، كعقود الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت .
- و تنقسم عقود التجارة الإلكترونية من حيث أطرافها إلى ثلاثة أنواع هي:

¹ - محمد حسين منصور: المسؤولية الإلكترونية ، المرجع السابق، ص18-19.

² - الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون التجاري ، ج ر عدد 101 ، الصادرة في 19 ديسمبر 1975.

³ - عبد الفتاح بيومي حجازي: مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، (د.ط)، دار الجامعة ، الإسكندرية - مصر-، سنة 2003، ص 273.

⁴ - يونس عرب: التجارة الإلكترونية، [http://www.startimes.com]، تاريخ النشر (26 مارس 2009)، تاريخ الإطلاع (12 سبتمبر 2015)، على الساعة (03:10)، ص05.

أ- العقود التي تتم بين المشروعات:

تعرف المشروعات بأنها ما يقابل اصطلاح المستهلكين ، إلا أنها مقصورة على غير المستهلكين ، و هي لا تستفيد من الحماية الخاصة بهم و المكفولة بالقانون و القضاء ، و يقصد بهذا المصطلح في نطاق المعاملات الإلكترونية كل المشروعات التجارية التي تسعى إلى الانتفاع بشبكة الإنترنت بهدف إشباع حاجاتها التجارية أو المدنية¹ .

كما أنها تقوم بالانتفاع بشبكة الإنترنت عن طريق الصفقات ، التي تتم بين منشآت الأعمال ، باستخدام شبكة الاتصالات و تكنولوجيا المعلومات ، و هذا النوع السائد في معظم عمليات التجارة الإلكترونية² .

و تجدر بنا الإشارة إلى أن العقود التي تتم بين المشروعات تنقسم إلى نوعين ، على النحو الآتي:

1- العقود التي تتم بين المشروعات بشكل دائم و مستمر: تندرج هذه العقود ضمن طائفة العقود التجارية ، التي يقوم بها التاجر بصفته محترف ، بغرض إشباع حاجاته المهنية³ .

2- العقود التي تتم بين المشروعات بشكل مؤقت: هي العقود التي تتم بين التاجر بهدف إشباع حاجاتهم الشخصية أو المنزلية أو العائلية ، فهذه العقود مدنية على الرغم أن من قام بها تاجرا ، إلا أنها ليست لها علاقة بتجارته⁴ .

ب- العقود التي تتم بين رجال الأعمال و المستهلكين:

هذا النوع من العقود يطلق عليه تسمية التسوق الإلكتروني أو تجارة التجزئة الإلكترونية ، لأن الصفقة تتم مع المستهلك بشكل مباشر ، و التاجر يقوم بعرض منتجاته على شبكة الإنترنت ضمن متاجر إلكترونية ، و بالرغم من أنها تمثل النسبة الأقل في مجال التجارة الإلكترونية إلا أنها تتم بشكل سريع⁵ .

من هذا المنطلق يمكن القول أن هذه العقود ذات صفة مختلطة ، إذ أنها تعد تجارية بالنسبة للتاجر أو رجل الأعمال، لأنه يقوم بها على سبيل الاحتراف لتحقيق الربح و تنمية نشاطه التجاري ، و تعد عقودا مدنية بالنسبة للمستهلك، لسعيه إلى إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية دون التطرق إلى النشاط .

ج- العقود التي تتم بين المستهلكين:

إضافة إلى النوعين السابقين هناك نوع آخر من عقود التجارة الإلكترونية ، و هو الذي يبرم بين المستهلكين ، و يكون الغرض منه إشباع حاجاتهم الأساسية سواء العائلية أو الشخصية من الخدمات

¹ - صالح المنزلاوي: المرجع السابق، ص 31.

² - حماد طارق عبد العال: التجارة الإلكترونية ، (د.ط) ، الدار الجامعية ، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2005 ، ص 10.

³ - صالح المنزلاوي: مرجع سابق، ص 32.

⁴ - المرجع نفسه، نفس الموضع.

⁵ - حماد طارق عبد العال: المرجع السابق، ص 10.

و السلع ، فهي عقود مدنية ، لأنها تبرم بين أشخاص ليسوا تجار و ليس لديهم هدف تجاري من وراء التعاقد ، بحيث لا يقوم بها أشخاص على سبيل الاحتراف أو بقصد تطبيق الربح¹ .
بناء على ما سبق ذكره يتضح أن عقود التجارة الإلكترونية قد تكون مدنية أو تجارية أو مختلطة – أي تعتبر مدنية لطرف و تجارية لطرف آخر ، و هذا متوقف على صفة المتعاقدين و الهدف المراد تحقيقه من وراء التعاقد ، مما يجعل عقود التجارة الإلكترونية لا تختلف من هذه الناحية عن تكييف الأعمال التجارية .

خامسا - مدى اعتبار العقد الإلكتروني دوليا:

لقد اختلف الفقهاء حول مفهوم الصفة الدولية لعقود التجارة الإلكترونية ، و يرجع ذلك إلى مدى إمكانية توطین العلاقات القانونية التي تتخطى الحدود الجغرافيا للدول ، والتي تتم عن طريق وسائل الاتصال الحديثة خاصة الإنترنت لشيوع التعامل به ، حيث انقسموا إلى اتجاهين ، نتطرق إليهما على النحو الآتي:

❖ الاتجاه الأول :

أنصار هذا الاتجاه يميزون بين نوعين من العقود الإلكترونية التي تتم عبر شبكة الإنترنت ، نتطرق إليها كالاتي :

النوع الأول: العقود التي يكون في نطاقها مستخدم شبكة الإنترنت و المورد لخدمات الاشتراك في الشبكة و الشركة التي تقوم بمعالجة البيانات و إدخالها و تحميلها عبر الشبكة في دول مختلفة² ، حيث أنه لا مجال للشك في دولية العقد ، و ذلك لتوافر المعيارين اللازمين لدولية العقد ، و هما "المعيار القانوني و الاقتصادي" ، اللذين يجب توافرهما معا ، فلا يكفي توافر أحدهما دون الآخر ليكتسب العقد صفة الدولية³ .

النوع الثاني: العقود التي تستوفي جميع عناصرها في دولة واحدة ، حيث تكون جنسية المتعاقدين و محل العقد (مثلا البضائع) ، و التنفيذ (الدفع أو التسليم) يرتبطون بدولة واحدة ، ففي هذه الحالة لا يمكن أن نضفي صفة

¹ - صالح المنزلاوي: المرجع السابق، ص 32.

² - للتفصيل أكثر ارجع إلى:

- المرجع نفسه ، ص 35.

- محمد حسين منصور: المسؤولية الإلكترونية ، المرجع السابق، ص 19.

³ - المعيار القانوني: وفقا لهذا المعيار يكون للعقد طابع دولي إذا كان المتعاقدين يتواجدون و ينتمون إلى دول مختلفة ، دون أن تنقل آثاره في دولة واحدة . أما المعيار الاقتصادي: وفقا له يكون للعقد طابع دولي إذا ما تعلق بمصالح التجارة الدولية، و ذلك بأن يترتب عليه تدفق السلع و الخدمات عبر الحدود. إشارة إلى هذا كل من:

- قدري محمد محمود: المرجع السابق، ص 50.

- محمد حسين منصور: المسؤولية الإلكترونية ، مرجع سابق، ص 19.

الدولية على مثل هذا العقد ، و على هذا الأساس لا يمكن لأطرافه الاتفاق على قانون معين يطبق على علاقتهم العقدية ، لأنه من البديهي و وفقا للقواعد العامة يطبق قانون تلك الدولة .

❖ تقييم مضمون الاتجاه :

إلا أنه في رأينا ما يعاب على هذا الاتجاه أنه لم يأخذ بعين الاعتبار عند تمييزه العقود الدولية عن الداخلية أنه يمكن للشخص أن يتعاقد سواء عن طريق الهاتف أو البريد الإلكتروني (شبكة الإنترنت) ، و هو ينتقل بين الدول على متن طائرة ، إذ أنه في هذه الحالة لا يمكن تحديد الدولة التي انعقد فيها ، كما يمكن أن يكون في مكان لا يخضع لسلطة أي دولة كأعالي البحار أو المحيطات ، حيث أنه في هذه الحالة لا يتوافر المعيار الاقتصادي .

بالإضافة إلى ذلك لا يمكن أن نضفي صفة العقود الدولية في إطار العقود التي تتم عبر شبكة الإنترنت على أساس أن أطرافها ينتمون إلى دول مختلفة ، لأن العناوين الإلكترونية لا تنتمي إلى أي دولة معينة ، و ذلك بحكم أنها عناوين عالمية ، كالإشارة في نهايتها إلى: (org تساوي organisation و معناها منظمة حرة عامة لا تهدف إلى تحقيق الربح. أما net يعني network معناها شبكة) .

❖ الاتجاه الثاني:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن العقد الإلكتروني يتسم غالبا بالطابع الدولي ، و ذلك راجع إلى الطابع العالمي لشبكة الإنترنت مما يجعل معظم دول العالم في حالة اتصال دائم على الخط (on line) ، و يسهل التعاقد بين أطراف ينتمون لدول مختلفة ، من هذا المنطلق يمكن القول أن شبكة الإنترنت تعد تجسيدا لفكرة العولمة ، و يترتب عن ذلك صعوبة توطيئ هذه الشبكة و المعاملات القانونية التي تجرى من خلالها ، كما أنهم يتفقون مع الاتجاه السابق في دولية هذا النوع من العقود في حالة توافر المعايير اللازمة (المعيار القانوني والاقتصادي)¹ .

و من جهتنا فإننا نؤيد رأي أنصار الاتجاه الثاني ، حيث أن شبكة الإنترنت بطبيعتها عابرة للحدود ، و بذلك فهي تجسد فكرة العولمة ، و هذا ما يؤدي إلى زوال التساؤل حول مدى اعتبار العقد الإلكتروني دوليا ، لأن العقود التي تبرم عبر شبكة الإنترنت لا تدخل في حدود أي دولة ، كما أن العقود التي تبرم بين أطراف ينتمون إلى دولة واحدة تكيف بأنها دولية نتيجة وجود أطراف أخرى أجنبية في العلاقة كمقدم الخدمة أو معالج البيانات و ناقلها عبر الشبكة .

¹ - صالح المنزلاوي: المرجع السابق، ص 36.

المطلب الثالث: تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود المشابهة له

رأينا من خلال تعريف العقد الإلكتروني و تحديد طبيعته و بيان خصائصه بأن هذا النوع من التعاقد يتم عن طريق وسائل الاتصال عن بعد ، و أن له العديد من الصور ، يأتي في مقدمتها التعاقدات التي تتم عبر الإنترنت باستخدام الكمبيوتر ، حيث يعتبر أحدثها و أهمها ، لأنه أضاف أفقا جديدة و تسهيلات للعقد الإلكتروني ، كما أنه يتوافر على جميع ميزاته ، خاصة أن في نطاقه تختفي المستندات الورقية و تحل بدلا منها المستندات و الدعائم الإلكترونية .

على هذا الأساس يثار التساؤل الآتي: هل يمكن للمتعاقدين عند تكييف العقد بأنه إلكتروني بالنظر إلى طريقة التعاقد أن يقعا في خلط بينه و بين غيره من العقود المشابهة له؟

لهذا نتطرق بالدراسة إلى تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود المشابهة له من خلال أربعة فروع ، حيث نتطرق في الفرع الأول إلى تمييز التعاقد الإلكتروني عن التعاقد عن طريق الهاتف ، أما في الثاني نميز بينه و بين التعاقد بواسطة التلفزيون ، أما في الثالث نميز بينه و بين التعاقد عن طريق الفاكس و التلكس ، و في الفرع الرابع نميز بينه و بين التعاقد بواسطة المينيتل .

الفرع الأول: تمييز التعاقد الإلكتروني عن التعاقد عن طريق الهاتف

الهاتف هو جهاز يمكن بواسطته التكلم و التخاطب الفوري المباشر عن طريق الأسلاك و الموجات التي تربط المرسل بالمستقبل ، و عادة تظل المحادثات الهاتفية شفوية ما لم يتم تسجيلها على شريط أو بأية وسيلة أخرى ، فتأخذ عندئذ شكلا ثابتا ، و يعتبر الهاتف من أكثر وسائل الاتصال الفوري فاعلية ، حيث يمكن لكل من الموجب و القابل التعبير عن إرادته و من ثم التعاقد بواسطته ، و في نطاقه يكون التعاقد فوري إذ يجتمع المتعاقدان في وقت واحد و لا يحتاج وصول تعبير أحدهما إلى الآخر إلى زمن معين ، و يعد كذلك تعاقدًا مباشرًا بحيث يسمع كل من المتعاقدين كلام الآخر مباشرة دون وساطة شخص آخر ، فالتعبير بواسطة الهاتف هو تعبير لفظي وليس كتابي مما يجعل التعاقد عبر الهاتف تعاقدًا شفهيًا باللفظ فقط¹ .

بناء على ما سبق ذكره فإنه إذا كان التعاقد الإلكتروني يتشابه مع التعاقد بالهاتف في أن كل منهما تعاقدًا فوريًا و مباشرًا ، " إلا أنه ما يميز التعاقد بالهاتف عنه هو أنه تعاقد شفوي قد يتطلب صدور تأكيد كتابي من الموجب"² . أما في التعاقد الإلكتروني المبرم عن طريق شبكة الإنترنت لا يحتاج الموجب في إبرام العقد إلى إصدار تأكيد كتابي ، لأنه يعتبر العقد قد أبرم بمجرد تعبير الطرف الآخر عن إرادته بقبول التعاقد بواسطة الضغط على عبارة موافق³ .

¹ - إبراهيم الدسوقي أبو الليل: الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، الطبعة الأولى، جامعة الكويت، الكويت، سنة 2003، ص 17-18.

² - يمكن أن يكون التعاقد عن طريق الهاتف إلكترونيًا، كما في حالة إذا كان العقد رضائيًا و لا يحتاج إلى تأكيد كتابي، كأن يكون محل عقد البيع منقولًا.

³ - خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 92-93.

و عليه فإن التعاقد عبر الهاتف يعد تعاقد بين حاضرين من حيث زمن التعاقد لعدم وجود فاصل زمني ، و تعاقد بين غائبين من حيث المكان¹ .

إلا أنه تجدر بنا الإشارة إلى أن الهاتف العادي عرف تطورا ، حيث أضيفت له ملحقات مثل المجيب الآلي ، الذي يسجل المحادثة تلقائيا عن طريق جهاز التسجيل ، و يخبر المتصل بغياب صاحبه ، ثم يقوم بتسجيل الرسالة التي يتركها المتصل ، و لهذا التطور تأثير في مسألة مجلس العقد ، حيث أنه إذا كان التعاقد عن طريق الهاتف التقليدي هو تعاقد بين حاضرين حكما ، فإن تبادل الإيجاب والقبول من خلال جهاز التسجيل الملحق بالهاتف يؤدي إلى اعتبار التعاقد عن طريق الهاتف تعاقد بين غائبين ، على أساس أن الموجب لا يعلم بالقبول فور صدوره ، و إنما يعلم به بعد سماعه في جهاز التسجيل² .

كما أنه من المعروف في التعاقد الإلكتروني يمكن رؤية الرسالة الإلكترونية المرسلة على جهاز الكمبيوتر ، و يمكن الاحتفاظ بنسخة منها فيه ، بينما في التعاقد عن طريق الهاتف تكون الرسالة شفوية ، إلا أن هذا الاختلاف يبقى محصورا بين التعاقد عبر الإنترنت و الهاتف العادي ، لأنه مع التطور التكنولوجي ظهر الهاتف النقال و أصبح من الممكن رؤية الرسالة الإلكترونية المرسلة منه (sms) كما في التعاقد عبر الإنترنت ، و لقد عرف الهاتف النقال تطورا حيث أصبح مزودا بكاميرا (هاتف مرئي) ، و أصبح يمكن بموجبه التعاقد عبر الاتصال المباشر (التعاقد عبر المحادثة و المشاهدة المباشرة) ، مثله مثل التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت ، كما يختلف التعاقد الإلكتروني عن التعاقد بواسطة الهاتف في كون الخدمات التي تقدم على شبكة الإنترنت تمكن أي شخص من زيارة مختلف المواقع و تصفح ما بها ، لإبرام عقود عبر المواقع التي تعرض منتجاتها على الشبكة ، مما يجعل الإيجاب في العقد الإلكتروني عاما- أي متاحا لعدد غير محدود من الأشخاص ، و بهذا يمكن أن نميزه عن السعي لإبرام العقود بواسطة الهاتف الذي يكون الإيجاب في نطاقه اتصالا موجها لشخص معين بذاته .

تجدر بنا الإشارة إلى أنه من الناحية العملية في التعاقد الإلكتروني يكون الاتصال غالبا من العميل ، بينما في التعاقد عبر الهاتف يكون من قبل الموجب .

في الأخير يمكننا القول أن التعاقد بالهاتف المحمول عن طريق الرسائل الإلكترونية القصيرة (sms) يتشابه مع التعاقد الإلكتروني عن طريق البريد الإلكتروني ، من ناحية إمكانية رؤية الرسالة الإلكترونية والاحتفاظ بها ، و أيضا لأن في كلاهما يمكن أن يتم التعاقد بالاتصال المباشر (كما سبق الذكر). إلا أنه بالرغم من هذا التشابه يبقى التعاقد عبر الإنترنت هو الصورة التي تتضمن المعنى الحقيقي و الدقيق للتعاقد الإلكتروني .

¹ - عبد الوهاب مخلوفي: المرجع السابق، ص 66.

² - للتوضيح أكثر ارجع إلى:

- سامح عبد الواحد التهامي: التعاقد عبر الإنترنت - دراسة مقارنة - ، (د.ط)، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2008، ص 38-39.

- عباس العبودي: المرجع السابق، ص 23.

الفرع الثاني: تمييز التعاقد الإلكتروني عن التعاقد بواسطة التلفزيون

يعرف التعاقد عبر التلفزيون بأنه عبارة عن: طلب سلعة أو خدمة بواسطة الهاتف أو المينيتل ، و ذلك بعد ظهور الإعلان عن السلعة أو الخدمة في التلفاز¹ . يتضح من خلال هذا التعريف أن هذا التعاقد لا يتم في مجمله عن طريق التلفزيون ، حيث يتم عرض السلع و الخدمات ، ثم يقوم المشاهد الذي يعنيه الأمر بالاتصال بواسطة الهاتف أو المينيتل بالشركة ليبيد قبوله بالشراء أو الاشتراك في الخدمة .

و من خلال ما سبق ذكره نلاحظ أن هذا النوع من التعاقد يتفق مع التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت خاصة من خلال التعاقد عن طريق المواقع الإلكترونية ، و ذلك من حيث توافر إمكانية المشاهدة للسلعة أو الخدمة ، و في أن الإيجاب يكون غالبا موجها لعامة الجمهور الذي يرغب في التعاقد ، و ليس موجها لشخص معين بذاته .

إلا أنهما يختلفان في أن الإعلام في التعاقد عن طريق التلفزيون يكون وقتي يزول سريعا بمجرد انتهاء الإشهار ، و للحصول على مزيد من التفاصيل يجب الاتصال بالشركة عن طريق الهاتف أو المينيتل أو أي وسيلة اتصال عن بعد أخرى ، أو بالانتقال إلى مقرها أو أحد فروعها . أما الإعلام في التعاقد الإلكتروني يظل قائما طوال اليوم خلال أربعة و عشرون ساعة ، و يكون الاستعلام عن التفاصيل عن طريق تصفح صفحات الموقع عبر الإنترنت .

بناء على كل ما سبق ذكره تجدر بنا الإشارة في الأخير إلى أنه من الخطأ إطلاق اصطلاح التعاقد بواسطة التلفزيون ، لأن التلفاز في نطاق التعاقد يعتبر مجرد أداة إعلامية تستخدم في الإعلان عن المنتج أو الخدمة ، و لا يسمح بالتفاعل المباشر بين العملاء و الشركة ، لأنه يتوجب على من يرغب في التعاقد أن يستعمل إحدى تقنيات الاتصال عن بعد كالهاتف .

الفرع الثالث: تمييز التعاقد الإلكتروني عن التعاقد عن طريق الفاكس و التلكس

أول ما تجدر بنا الإشارة إليه في هذا الصدد ، هو أن قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية أشار إلى اعتبار الفاكس و التلكس إحدى الوسائل التي يتم استخدامها في التعاقد² .

¹ - أشار إلى ذلك كل من :

- سامح عبد الواحد التهامي: المرجع السابق، ص 41.

- محمود السيد عبد المعطي خيال: التعاقد عن طريق التلفزيون، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر - ، سنة 2000، ص 10.

- خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 94.

² - تنص الفقرة (أ) من المادة 02 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية على أنه: " يراد بمصطلح " رسالة بيانات " المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني، أو البرق، أو التلكس، أو النسخ البرقي " .

كما تجدر بنا الإشارة إلى أن الفاكس هو عبارة عن جهاز استنساخ بالهاتف يمكن به نقل الرسائل والمستندات المخطوطة باليد و المطبوعة بكامل محتوياتها نقلا مطابقا لأصلها ، فتظهر المستندات و الرسائل على جهاز فاكس آخر لدى المستقبل ، و يلاحظ أنه يوجد فارق زمني للرد على المرسل¹ ، و يتم تشغيل الفاكس بموجب تجهيز خط تلفزيوني ، حيث توضع الرسائل المراد إرسالها في المكان المخصص لذلك بالجهاز ، كما تتم عملية إرسال الوثائق و المستندات عن طريق تسليط خلية ضوئية على الوثائق ، و تقوم هذه الأخيرة بإصدار إشارة كهربائية يتم نقلها إلى المرسل إليه ، و في النهاية تتحول الإشارة الكهربائية إلى كتابة في جهاز الفاكس الخاص بالمرسل إليه ، فتخرج له صورة من المستند الذي تم إرساله² .

و عليه يعتبر الفاكس أداة يمكن استخدامها في إبرام العقود عن بعد ، حيث يمكن بموجبه أن ينعقد العقد ، لأنه جهاز يمكن بواسطته نقل المستندات و الصور ، و ما على المرسل إليه الذي يرغب في التعاقد إلا أن يدون رغبته في التعاقد في رسالة مكتوبة ثم يرسلها بالفاكس ، فتصل هذه الرسالة مستنسخة طبقا لأصلها إلى المتعاقد الآخر الذي يملك هو أيضا جهاز فاكس .

أما التلكس فهو عبارة عن جهاز برقية متصل بأحد فروع هيئة الاتصالات السلكية و اللاسلكية ، و عن طريقه يستطيع المشترك الاتصال بأي مشترك آخر يملك نفس الجهاز في أي مكان في العالم ، و ذلك بتخصيص رقم لكل مشترك بحيث يستطيع الطرفان إرسال المعلومات عن طريق طباعتها ، و لا يوجد فاصل زمني ملحوظ بين إرسال المعلومات واستقبالها ، لأن ذلك يتم في ثوان ، إلا إذا لم يكن هناك من يرد على المعلومات لحظة إرسالها³ ، و الجدير بالذكر أن رسالة التلكس يدون في آخرها بيانات خاصة برقم الكود الخاص بالتللكس المرسل ، و يوم و ساعة إصدار الرسالة مما يفيد في معرفة مرسل الرسالة⁴ .

بناء على ما سبق ذكره نلاحظ أنه يوجد تشابه بين التعاقد بالتللكس والتعاقد الإلكتروني من خلال البريد الإلكتروني ، حيث أن في كلاهما يتم التعبير عن الإرادة من خلال الكتابة بموجب الضغط على الأزرار الخاصة بالتللكس أو الخاصة بلوحة التحكم في جهاز الكمبيوتر .

إلا أن الفارق بين العقد الإلكتروني و نظيره الذي يتم بواسطة جهاز الفاكس أو التلكس يتمثل في اختلاف المستند الإلكتروني عن المستند المرسل بطريقة إلكترونية ، حيث أن هذا الأخير له أصل ورقي ، و يقتصر

¹ - أحمد خالد العجلوني: المرجع السابق، ص 50.

² - سمير طه عبد الفتاح: الحجية القانونية لوسائل المعلومات المستحدثة في الإثبات ، (أطروحة دكتوراه) ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة - مصر - ، (1998-1999)، ص 59-60.

³ - أحمد خالد العجلوني: مرجع سابق، ص 49-50.

- محمد أمين الرومي: التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، المرجع السابق، ص 15.

- سمير طه عبد الفتاح: المرجع السابق، ص 57.

⁴ - بلقاسم حامدي: إبرام العقد الإلكتروني، (أطروحة دكتوراه) ، كلية الحقوق، جامعة باتنة - الجزائر - ، (2014/2015)، ص 38.

استخدام الوسائل الإلكترونية على مجرد عملية الإرسال ، في حين أن التعاقد الإلكتروني يتميز بالطبيعة غير المادية ، حيث أن الأمور التي تم الاتفاق عليها لا تكون ثابتة على دعامة ورقية ممهورة بتوقيع الأطراف بل تكون مثبتة على دعامة إلكترونية¹ .

الفرع الرابع: تمييز التعاقد الإلكتروني عن التعاقد بواسطة المينيتل

ظهر جهاز المينيتل في فرنسا ، و كانت بدايته في مجال الاتصالات بديلا عن دليل الهاتف الورقي ، ثم أصبح يتم استخدامه في مجالات أخرى كإرسال الرسائل وإرسال طلبات الشراء و الإطلاع على المعلومات العامة و شراء الألعاب الإلكترونية و حجز تذاكر السفر ، و هو يقتصر على إرسال رسائل إلكترونية لعناوين معينة من خلال شبكة موصل بها كل أجهزة المينيتل في فرنسا فقط² .

و يعد المينيتل من وسائل إبرام العقود ، و هو جهاز قريب الشبه بجهاز الكمبيوتر لكنه صغير الحجم نسبيا ، يتكون من شاشة صغيرة و لوحة مفاتيح تشتمل على حروف و أرقام قريبة الشبه بلوحة مفاتيح الكمبيوتر ، و هو وسيلة اتصال مرئية تنقل الكتابة على الشاشة دون الصور ، كما يلزم تشغيله أن يوصل بخط الهاتف³ .

بناء على ما سبق ذكره نلاحظ أن التعاقد عن طريق المينيتل يتشابه مع التعاقد الإلكتروني عن طريق البريد الإلكتروني ، من حيث تبادل الإيجاب و القبول عن طريق إرسال الرسائل عبر الشبكة التي تربط أجهزة المينيتل ببعضها البعض . إلا أنه يختلف عنه ، من حيث أن جهاز المينيتل لا يسمح بإرسال الصور و الملفات الصوتية و ملفات الفيديو ، بالإضافة إلى ذلك شبكة المينيتل ليست عالمية ، لأنها تقتصر على فرنسا فقط ، أما شبكة الإنترنت فهي عالمية .

المبحث الثاني: رضا المستهلك في العقد الإلكتروني

إن التراضي هو قوام العقد سواء كان إلكترونيا أو تقليديا ، و كما هو معروف وفقا للقواعد العامة يعتبر التراضي موجودا إذا تطابقت إرادة المتعاقدين و اتجهت إلى إحداث الآثار القانونية المقصودة منها ، حيث أنه لكي ينعقد العقد بصفة عامة لابد من أن يصدر إيجابا من أحد المتعاقدين يعقبه قبولا له من الطرف الذي وجه إليه ، و لابد أن يتطابقا و أن تتوافر شروط صحة التراضي. إلا أنه في الكثير

¹ - أشار إلى ذلك كل من:

- فاروق الأباصيري: عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية (دراسة تطبيقية لعقود الإنترنت)، (د.ط)، دار النهضة العربية ، القاهرة- مصر - ، سنة 2003، ص 44.

- عبد الوهاب مخلوفي: المرجع السابق، ص 68.

² - للتفصيل أكثر ارجع إلى:

- محمد أمين الرومي: التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، المرجع السابق، ص 14.

- محمد السعيد رشدي: المرجع السابق ، ص 21.

³ - أسامة أبو الحسن مجاهد: خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، المرجع السابق، ص 25.

من الأحيان ينطوي إبرام العقد الإلكتروني على بعض المخاطر ، بسبب استخدام وسائط إلكترونية عند إبرامه ، مما قد يؤثر سلبا على رضا المستهلك ، الذي ينبغي أن يصدر سليما .
و على هذا الأساس نتطرق إلى رضا المستهلك في العقد الإلكتروني من خلال **مطلبين** على النحو الآتي:

المطلب الأول: نتطرق فيه الإيجاب الإلكتروني .

المطلب الثاني: نتعرض فيه القبول الإلكتروني .

المطلب الأول: الإيجاب الإلكتروني

بحكم أن الإيجاب الإلكتروني يختلف عن الإيجاب التقليدي ، فإنه يجب علينا أن نتطرق في هذا المطلب إلى بيان ماهية الإيجاب الإلكتروني ، وتحديد خصوصيته لمعرفة مدى حماية رضا المستهلك في نطاقه ، و ذلك لارتباطهما الوثيق ببعضهما ، و هذا ما نتعرض إليه بالدراسة من خلال **فرعين** ، حيث نتطرق في **الفرع الأول** إلى ماهية الإيجاب الإلكتروني . أما في **الثاني** ندرس خصوصيات الإيجاب الإلكتروني .

الفرع الأول: ماهية الإيجاب الإلكتروني

يقتضي تحديد ماهية الإيجاب الإلكتروني التطرق إلى تعريفه و بيان خصائصه و شروطه ، و تمييزه عما يشابهه من مفاهيم ، بالإضافة إلى تحديد طرق التعبير عن الإرادة في نطاقه ، و هذا ما نتطرق إليه كمايلي :

أولاً- تعريف الإيجاب الإلكتروني:

إن المتصفح للنصوص القانونية يلاحظ أن معظم القوانين لم تتضمن نصا يعرف الإيجاب ، و لكن بالرجوع إلى اتفاقية فيينا لسنة 1980 المتعلقة بشأن البيع الدولي للبضائع نجد البند الأول من المادة 14 منها يعرفه بأنه: "يعتبر إيجابا أي عرض لإبرام عقد إذا كان موجها إلى شخص أو عدة أشخاص معينين ، و كان محددا بشكل كاف وتبين منه اتجاه قصد الموجب إلى الالتزام به في حالة القبول ، و يكون العرض محددا بشكل كاف إذا عين البضائع و تضمن صراحة أو ضمنا تحديد الكمية و الثمن أو بيانات يمكن بموجبها تحديدهما " .

إلا أنه توجد عدة تعاريف في الاصطلاح الفقهي للإيجاب إلا أن أغلبها متقاربة ، حيث نجد أن **الدكتور محمود جمال الدين زكي** عرفه بأنه: "تعبير نهائي جازم ، قاطع الدلالة على اتجاه إرادة من صدر منه إلى قبول التعاقد وفقا لشروط معينة"¹ .

¹ - محمود جمال الدين زكي: المرجع السابق، ص 77.

أما الدكتور طاهر شوقي مؤمن عرفه بأنه: "تعبير عن الإرادة يصدر من شخص موجهها إلى الطرف الآخر في العقد يعرض عليه ما يرضى أن يلتزم به منتظرا منه أن يقبله بتعبير مطابق لإبرام العقد بينهما"¹.
عرفه كذلك الدكتور أسامة أبو الحسن مجاهد بأنه: "عرض حازم كامل للتعاقد وفقا لشروط معينة يوجهه شخص إلى شخص معين أو إلى أشخاص غير معينين بذواتهم أو للكافة"².

كما عرفه كل من Jacques Flour, Jean-Luc Aubert, Eric Savaux بأنه: "تعبير بات عن الإرادة الأولى التي تظهر في العقد عارضة على شخص آخر إمكانية التعاقد معه ضمن شروط معينة"³.
وقد عرفته محكمة النقض المصرية بأنه: "العرض الذي يعبر به الشخص الصادر منه على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد"⁴.

هذا بالنسبة إلى الإيجاب بالمعنى التقليدي ، لهذا فإن التساؤل الذي يطرح في هذا الصدد هو: هل يوجد اختلاف بينه وبين الإيجاب الإلكتروني؟

في هذا الصدد نجد أن الغرفة التجارية والصناعية لباريس تعرف الإيجاب في مجال البيئة الإلكترونية بأنه: "كل اتصال عن بعد يتضمن كافة العناصر اللازمة لتمكين المرسل إليه الإيجاب من أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان"⁵.

إلا أنه لو قمنا بتحليل هذا التعريف لوجدنا أنه كان صائبا في حصر الإيجاب الإلكتروني في نطاق العقود المبرمة عن بعد ، وبذلك يكون قد ذكر الصفة الإلكترونية للإيجاب بصفة ضمنية ، لكن ما يؤخذ على هذا التعريف أنه لم يحدد أي وسيلة من وسائل الاتصال عن بعد التي يتم بموجبه التعبير عن الإيجاب .

وكذلك هذا التعريف يتلاءم مع متطلبات وطبيعة التجارة الإلكترونية التي قوامها توجيه صورة شاملة ودقيقة للجمهور عن المبيع أو الخدمة المعروضة في صورة إيجاب حتى يتمكن من التعاقد مباشرة دون أي لبس ، وهذا ما يتضح من خلال عبارة : "... يتضمن كافة العناصر اللازمة لتمكين المرسل إليه الإيجاب من أن يقبل التعاقد مباشرة ...".

¹ - طاهر شوقي مؤمن: عقد البيع الإلكتروني - بحث في التجارة الإلكترونية، (د. ط)، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2007، ص 33.

² - أسامة أبو الحسن مجاهد: خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، المرجع السابق، ص 68.

³ - Jacques Flour, Jean-Luc Aubert, Eric Savaux : DROIT CIVIL(LES OBLIGATIONS; L'ACTE JURIDIQUE), 12^E ÉDITION, Paris, 2008, P 102.

⁴ - نقض مصري، جلسة 1990/01/08، الطعن رقم 3197 لسنة 58، مجموعة أحكام النقض في خمس سنوات القسم المدني، ص 860 . أشار إليه خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 316.

⁵ - مصطفى موسى حسين العطيّات: التجارة الإلكترونية الدولية وأثارها على استخدامات العلامات التجارية، (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة القاهرة-مصر - ، (د.س)، ص 68 .

و عرفه العقد النموذجي للمعاملات الإلكترونية الصادر عن الأونسيتال بموجب البند 3 من المادة 2 منه ، الذي جاء فيه بأنه: " تمثل الرسالة إيجابا إذا تضمنت إيجابا لإبرام عقد مرسل إلى شخص واحد أو أشخاص محددين ماداموا معروفين على نحو كاف ، وكانت تشير إلى نية مرسل الإيجاب أن يلتزم في حالة القبول ، و لا تعتبر إيجابا الرسالة المتاحة إلكترونيا بوجه عام ما لم يشير إلى غير ذلك " ¹ .

إلا أنه ما يلاحظ على هذا التعريف أنه جاء قاصرا على نوع محدد للإيجاب- بمعنى أدق تم حصر الإيجاب الإلكتروني في الإيجاب الخاص دون العام ² ، حيث أنه وفقا لهذا التعريف الرسالة الوحيدة التي تعتبر إيجابا هي الرسالة الموجهة إلى شخص أو أشخاص معينين بذاتهم ، أما الرسالة الموجهة إلى كافة الجمهور فلا تعتبر إيجابا .

بالإضافة إلى ذلك هذا التعريف حصر الإيجاب في طريقة واحدة للتعبير عن الإرادة إلكترونيا ، و هي الإيجاب عبر البريد الإلكتروني دون بقية الطرق الأخرى ، و هذا ما يستخلص من عبارة: " على أنه تمثل الرسالة إيجابا ... إلخ " .

كما أنه جاء قاصرا على شرط واحد للإيجاب ، و هو نية الالتزام لدى الموجب ، فيما لو صدر قبولا من طرف من وجه إليه الإيجاب ، و كأنه يسند ما تبقي من شروط إلى القواعد العامة .

و لقد عرف الإيجاب الإلكتروني في الاصطلاح الفقهي بأنه: " تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد ، حيث يتم من خلال شبكة دولية للاتصالات بوسيلة مسموعة مرئية ، و يتضمن كل العناصر اللازمة لإبرام العقد ، بحيث يستطيع من يوجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة " ³ .

غير أنه ما يعاب على هذا التعريف أنه حصر الإيجاب الإلكتروني في نوع واحد من العقود التي تبرم عن بعد ، و هو العقود الإلكترونية عبر الإنترنت ، و ذلك بحصره التعبير عن الإرادة في شبكة الإنترنت ، و هذا ما يستتبط من خلال عبارة: "... حيث يتم من خلال شبكة دولية للاتصالات..." ، و هذا ما يتعارض مع المفهوم الحقيقي للإيجاب الإلكتروني ، الذي يشمل جميع العقود الإلكترونية على اختلاف نوع الوسيط الإلكتروني الذي ينقذ العقد بموجبه .

و يعاب عليه أيضا أنه حصر الإيجاب الإلكتروني في طريقة واحدة للتعبير عن الإرادة الإلكترونية ، و هي الإيجاب عبر المحادثة أو المشاهدة المباشرة دون بقية الطرق .

تجدر بنا الإشارة إلى أنه من خلال الانتقادات الموجهة لمختلف التعاريف السابقة الذكر ، يمكننا تقديم تعريف أكثر دقة و شمولاً للإيجاب الإلكتروني بأنه: تعبير جازم عن الإرادة للتعاقد ، يتم بموجب أحد الوسائط الإلكترونية سواء كانت مسموعة أو مرئية أو كليهما ، و يتضمن كل الشروط و العناصر الأساسية للعقد المراد

¹ - سمير حامد عبد العزيز الجمال: التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، (أطروحة دكتوراه)، جامعة القاهرة - مصر - ، كلية الحقوق، (2004 - 2005)، ص 105.

² - للتفصيل و التفرقة بين الإيجاب الخاص و العام ارجع إلى عبد الوهاب مخلوفي: المرجع السابق، ص 89 - 90.

³ - سمير حامد عبد العزيز الجمال: المرجع السابق، ص 105.

إبرامه ، و يكون موجهاً إلى شخص محدد بذاته أو مجموعة من الأشخاص المحددين أو غير المحددين ، و بمجرد أن يتطابق الإيجاب مع القبول ينعقد العقد .

ثانياً - خصائص الإيجاب الإلكتروني:

في الأصل أن الإيجاب الإلكتروني يخضع لذات القواعد العامة التي تحكم الإيجاب التقليدي ، إلا أنه يتميز ببعض الخصائص التي ترجع إلى طبيعته و المستمدة خاصة من كونه يتم بموجب وسائط إلكترونية ، التي تقتضي الخروج عما هو مستقر عليه في القواعد العامة ، و نستطيع أن نستخلصها من خلال التعاريف السابقة الذكر، و يمكن حصرها فيما يلي :

أ - الإيجاب الإلكتروني عالمي يتم عن بعد بموجب وسيط إلكتروني:

نظراً لأن العقد الإلكتروني ينتمي إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد، لذلك فهو يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد ، و بحكم الإيجاب الإلكتروني يتطلب وجود وسيط إلكتروني ، و هو الذي تكفل بتقديم الخدمة، والذي قد يكون سمعياً أو بصرياً أو مصوراً أو مكتوباً، فإن هذا يحول دون أن يكون الموجب هو نفسه مقدم الخدمة، فالأكيد أنه يوجد أطراف آخرون يشاركون في تقديم تلك الخدمة، حيث أن هناك عدة أطراف يتدخلون لإتمامه، ومن بينهم عامل الاتصالات ومورد المعلومات ومورد المنافذ... إلخ¹ ، و في اعتقادنا هذا ما يصعب من مهمة التأكد من هوية و شخصية الموجب .

ب - الإيجاب الإلكتروني ذو طابع دولي:

بالرغم من أنه غالباً ما تتم المعاملات الإلكترونية بين أشخاص يتواجدون و ينتمون إلى دول مختلفة ، و مع ذلك لا يوجد ما يمنع من قصر الإيجاب الإلكتروني على منطقة جغرافية محددة ، مما يجعل له نطاق جغرافي و مكاني معين ، و مثال ذلك ما تقرره الولايات المتحدة الأمريكية من حضر توجيه الإيجاب للدول الموقع عليها عقوبات اقتصادية مثل كوريا الشمالية و كوبا و السودان ، مما يعني أن الإيجاب الإلكتروني يمكن أن يكون دولياً ، و بهذا يلتزم الموجب بإبرام العقود أو تسليم المنتجات في النطاق الجغرافي المحدد ، و قد أشار البند الرابع من العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية في الفقرتين الثالثة و الرابعة إلى تحديد المنطقة الجغرافية التي يغطيها² الإيجاب ، و كذلك المنطقة الجغرافية التي يغطيها التسليم .

ج - استمرارية الإيجاب الإلكتروني:

يتميز الإيجاب الإلكتروني بميزة أساسية تتمثل في الاستمرارية ، حيث يستطيع الموجه له الإيجاب في كل وقت أن يعود ليلقي نظرة عليه ، كالإيجاب الموجه بموجب الكتالوج أو الإعلان الموجود على الموقع

¹ - خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 322.

² - مجاهد أسامة أبو الحسين: المرجع السابق، ص 77 - 78.

الإلكتروني أو الصندوق الإلكتروني ، و هذا بخلاف الإيجاب التقليدي الموجه بموجب التلفاز أو أية وسيلة تقليدية أخرى ، إذ أنه يقتصر على مدة زمنية معينة ، في حين يستمر وجود الإيجاب الإلكتروني خاصة الموجه عبر شبكات الإنترنت على مدار الأربع والعشرين ساعة¹ .

ثالثاً - شروط الإيجاب الإلكتروني:

يشترط في الإيجاب الإلكتروني كما هو الحال في الإيجاب التقليدي وفقاً للقواعد العامة أن يكون جازماً - أي باتاً و لا رجعة فيه ، و ذلك بأن تتوافر في الموجب النية في إبرام العقد بمجرد اقتران القبول به ، و هذا ما يميز الإيجاب عن المرحلة التي تسبقه (المفاوضات) ، حيث أنه إذا علق الموجب إيجابه بشرط يعلن فيه بأنه غير ملتزم بما عرضه في حالة القبول فلا يعتبر هذا إيجاباً بل مجرد دعوة إلى التعاقد² .

كما يجب أن يكون الإيجاب محدداً تحديداً كافياً على نحو يوضح إرادة الموجب في إبرام العقد إذا اقتران بإيجابه قبولا ، و يتحقق ذلك في حالة اشتماله على البيانات و العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه ، و التي يتوقف تحديدها على نوع العقد المراد إبرامه³ .

و في هذا الصدد نجد أن المشرع الجزائري اشترط على وجه الإلزام أن يشتمل العقد الإلكتروني على مجموعة من البيانات حددها بموجب نص المادة 13 من قانون التجارة الإلكترونية ، و التي جاء فيها بأنه: " يجب أن يتضمن العقد الإلكتروني على الخصوص المعلومات الآتية:

- الخصائص التفصيلية للسلع أو الخدمات ؛
- شروط و كفاءات التسليم ؛
- شروط الضمان و خدمات ما بعد البيع ؛
- شروط فسخ العقد الإلكتروني ؛
- شروط و كفاءات الدفع ؛
- شروط و كفاءات إعادة المنتج ؛
- كفاءات معالجة الشكاوى ؛

¹ -Thibault Verbiest: DROIT DES TECHNOLOGIES, COMMERCE ÉLECTRONIQUE LE NOUVEAU CADRE JURIDIQUE, Larcier Droit Des Technologies 5 aout 2004, P 91.

² - للتوضيح أكثر ارجع إلى كل من:

- سلامة أحمد: مذكرات في نظرية الالتزام، (د.ط)، الجزء الأول، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1987، ص 100.

- عباس العبودي: المرجع السابق، ص 97.

- رامي محمد علوان: " التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت و إثبات التعاقد الإلكتروني " ، مجلة الحقوق - جامعة الكويت - ، العدد 04، سنة 2002، ص 248.

³ - كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 400.

- شروط و كفايات الطلبية المسبقة عند الاقتضاء ؛
- الشروط و الكفايات الخاصة المتعلقة بالبيع بالتجريب عند الاقتضاء ؛
- الجهة القضائية المختصة في حالة النزاع، طبقا لأحكام المادة 02 أعلاه ؛
- مدة العقد حسب الحالة ¹ .

ينبغي الإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرع الجزائري أورد قيدا على نص المادة 11 من قانون التجارة الإلكترونية (السابقة الذكر)² ، حيث أنه ألزم المورد الإلكتروني بأن يتضمن عرضه التجاري الإلكتروني 17 معلومة على الأقل (ذكرها على سبيل المثال لا الحصر) ، و ذلك بهدف تمكين المستهلك الإلكتروني من التعاقد بإرادة مستتير تجعل رضاه سليم لا يشوبه أي لبس أو غموض . إلا أنه قام بحصر المعلومات التي يجب أن يتضمنها الإيجاب الإلكتروني في إحدى عشرة (11) معلومة فقط ذكرها على سبيل الحصر في المادة 13 السابقة الذكر، و رتب عن تخلفها في حالة انعقاد العقد حق للمستهلك في المطالبة بإبطال العقد و التعويض عن الضرر الذي لحق به³ .

كما أن الجدير بالذكر أن ما يلاحظ عند استقراء المادة 13 هو أن جميع تلك المعلومات مرتبطة ارتباطا وطيدا بمرحلة تنفيذ العقد ، و بأنه يمكن للمستهلك أن يستند إليها في حالة إخلال المورد الإلكتروني بالتزاماته التعاقدية ، و من هذا المنطلق يمكننا القول أنها تشكل حماية للمستهلك ، و هذا ما سنبينه لاحقا في الفصل الثاني من الباب الثاني .

و إلى جانب ما سبق ذكره من شروط تضاف بعض الشروط الخاصة تشترطها طبيعة هذا النوع من التعاقد، يمكن إيجازها على النحو الآتي:

أ- الشروط الخاصة بالشكل:

باعتبار أن الإيجاب الإلكتروني يتم بموجب وسائط إلكترونية ، فهذا يقتضي توافر بعض الشروط المتعلقة بالوسيلة و الأسلوب و اللغة المستعملة ، نتطرق إليها كما يلي:

¹ - يقابل نص المادة 13 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري البند (4) و(6) من العقد النموذجي لغرفة التجارة و الصناعة الفرنسية للمعاملات الإلكترونية الصادر في أكتوبر 1998 ، و البند (أ) من المادة 04 من التوجيه الأوروبي رقم 07 لسنة 1997 المتعلق بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد ، و المادة 18-121.L المستحدثة في نطاق قانون الاستهلاك الفرنسي بمقتضى الأمر رقم 2001-741 الصادرة في 23 أوت 2001، و غيرها من النصوص المبعثرة في القانون الفرنسي ، و التي سبق الإشارة إليها، و أيضا نص المادة 37 من القانون المصري رقم 181 لسنة 2018 المتعلق بحماية المستهلك. (لقد سبق التطرق إلى جميع البنود و النصوص القانونية المذكورة أعلاه في الفصل الثاني من الباب الأول من الأطروحة).

² - ارجع إلى الصفحة 138-139 من الأطروحة.

³ - ارجع إلى النص المادة 14 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري.

1- الوسيلة المستعملة:

الأصل أنه لا توجد طريقة محددة لعرض الإيجاب الإلكتروني ، حيث يمكن أن يتم ذلك بكل الوسائل المتاحة في التعامل الإلكتروني¹ .

إلا أننا نرى بأنه يجب على المورد الإلكتروني أن يعتمد على وسائل فعالة تتناسب مع ما تستلزمه طبيعة الخدمة أو السلعة لإزالة اللبس عن الإيجاب .

2- الأسلوب المستعمل:

بحكم أن الإيجاب يتم بواسطة وسائل سمعية أو مرئية أو سمعية مرئية في آن واحد ، فإنه يمكن أن يتم بأسلوب مكتوب أو بالصورة المعروضة (سواء المثبتة images fixes أو الحية animées) أو المحادثة المباشرة² ، كما يجب أن يكون عرض المنتج أو الخدمة بأسلوب يعبر تعبيراً دقيقاً و واضحاً لا يشوبه أي غموض أو لبس³ .

و في هذا الصدد تجدر بنا الإشارة إلى أنه إذا تم الإيجاب بأسلوب كتابي ، يجب على من يحرره أن يأخذ بعين الاعتبار على الأقل العناصر الآتية:⁴

✓ استعمال نصوص قصيرة عند تحريره ؛

✓ استعمال الجمل البسيط ؛

✓ استعمال مخطط التفرقة بين العناصر المهمة ؛

✓ استعمال الخط العريض و الحروف الكبيرة .

هذه العناصر تساعد على التأكد من نية الموجب و توضح العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه.

3- اللغة المستعملة:

بالرغم من أن الوسائط الإلكترونية أزلت الحدود بين الدول ، إلا أنها لم تتمكن من توحيد اللغات المختلفة السائدة عبر أرجاء العالم ، و بحكم أن الإيجاب الإلكتروني دولي ، فإن اللغة المستعملة للتعبير عنه لها أهمية بالغة في نطاق إبرام العقود الإلكترونية ، و على هذا الأساس يطرح التساؤل الآتي: ما هي اللغة التي تستعمل للتعبير عن إرادة الإيجاب الإلكتروني؟

¹ - عباس العبودي: المرجع السابق، ص 103.

² - محمد سعيد خليفة: المرجع السابق، ص 55.

³ - ارجع في هذا إلى كل من:

- سمير حامد عبد العزيز الجمال: المرجع السابق، ص 107.

- محمد سعد خليفة: مرجع سابق، ص 55.

⁴ - ناصر حمودي: النظام القانوني لعقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، (أطروحة دكتوراه)، جامعة مولود معمري

-الجزائر - ، كلية الحقوق، (2008/2009)، ص 161.

أول ما ينبغي الإشارة إليه في هذا الصدد أنه في تقديرنا من الصعب جدا تقييد الإيجاب الإلكتروني باستعمال اللغة الوطنية فقط نظرا لطابعه الدولي ، كما أن هذا من شأنه أن يؤدي إلى حصر التجارة الإلكترونية لمخالفته لسمة العالمية كما سبق الذكر ، و من هذا المنطلق نجد أن مختلف التشريعات تشترط اللغة الوطنية للتعبير عن الإيجاب الإلكتروني ، و تجيز أن يكون مترجما بلغتين أو أكثر¹ .

بالإضافة إلى ذلك يلاحظ على مختلف المواقع الإلكترونية أنها تقوم بترجمة صفحاتها بأكثر من لغة لتمكين مستخدمي مواقعها من تصفحها و فهم محتواها .

ب-الشروط الخاصة بالمضمون:

التساؤل الذي يثار في هذا الصدد يتمثل في: هل توجد قيود ترد على حرية الموجب في تحديد مضمون الإيجاب الإلكتروني؟

مما لا شك فيه أن ممارسة التجارة الإلكترونية تكون في إطار منظم من عدة جوانب حماية للطرف الضعيف (المستهلك) في هذا النوع من العقود ، و على هذا الأساس نتطرق إلى القيود الواردة على حرية الموجب الإلكتروني في تحديد مضمون إيجابه كما يلي:

1-الدقة في الصياغة:

يشترط في الإيجاب الإلكتروني الدقة في صياغته ، و لكي يتحقق هذا الشرط يجب أن تحدد العناصر الأساسية للعقد ، و إلا اعتبر مجرد دعوة إلى التعاقد ، و تتمثل هذه العناصر إلى جانب ما سبق ذكره من بيانات إلزامية في²:

- ✓ تحديد هوية الموجب ؛
- ✓ تحديد طبيعة العقد ؛
- ✓ تحديد المقابل أو الثمن ؛
- ✓ وصف المنتج أو الخدمة ؛
- ✓ تحديد طريقة التعاقد .

¹ - للتفصيل أكثر ارجع إلى الصفحة 161-162 من الأطروحة.

² - للتوضيح أكثر ارجع إلى كل من:

- محمد أمين الرومي: التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، المرجع السابق، ص 97.

- عباس العبودي: المرجع السابق، ص 103.

- أسامة أبو الحسن مجاهد: خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، المرجع السابق، ص 97.

2- اتجاه النية إلى الالتزام بالتعاقد:

يتحقق شرط اتجاه نية الموجب للتعاقد إذا عبر عن نيته بشكل جازم و باتا لا رجعة فيه (كما سبق الذكر) ، و يتوقف ذلك على أن تكون عبارات الإيجاب دالة على العزم و التصميم النهائي على إتمام العقد¹ .

3- تحديد مدة الإيجاب:

وفقا للقواعد العامة لا يشترط أن يكون الإيجاب مقترنا بأجل ، حيث أنه في الأصل الموجب لا يعتبر ملزما بإيجابه إلا إذا وصل إلى علم الموجب إليه قبل أن يعدل عنه أو إذا كان قد علق عرضه بمدة². إلا أنه في نطاق الإيجاب الإلكتروني ثم الخروج عن هذه القاعدة ، حيث يشترط فيه أن يتضمن تحديدا دقيقا لوقت صلاحيته ، و أن يقوم الموجب بإعلام الموجب له به³ .

ينبغي الإشارة في هذا الصدد إلى أنه من وجهة نظرنا يكمل الهدف من وراء تقييد الإيجاب بمدة في حماية المستهلك ، و ذلك بتوفير الثقة في المعاملات الإلكترونية ، مما يؤدي إلى استقرارها .

رابعا- تمييز الإيجاب الإلكتروني عما يشابهه:

في الأصل هناك مرحلة دائما تسبق إبرام العقد و التعبير عن الإرادة في نطاقها يختلف تكييفه وفقا لطبيعة مضمونه ، حيث أنه قد يكفي بأنه إيجابا تاما ينعقد بموجبه العقد بمجرد صدور القبول من الموجب له ، كما يمكن أن يكفي في بعض الحالات مجرد دعوة إلى التعاقد ، و ذلك في الحالة التي يتم في نطاقها تقديم العرض دون تحديد لعناصره و شروطه ، بالإضافة إلى ذلك قد يأتي في صورة إعلان أو دعاية ، و في هذا الصدد يثار التساؤل الآتية: هل كل عرض إلكتروني يكفي على أنه إيجابا؟

على هذا الأساس يجب علينا التمييز بين العرض الإلكتروني بوصفه إيجابا و بين غيره من صور العروض الإلكترونية الأخرى على النحو الآتي:

أ- تمييز الإيجاب الإلكتروني عن الدعوة للتعاقد:

من الصعب التمييز في نطاق العروض الإلكترونية إن كان يقصد بها إيجابا بالمعنى الدقيق أم مجرد دعوة للتعاقد (دعوة للتفاوض) ، لكن يجب التفرقة بينهما لما في ذلك من أهمية من حيث الآثار التي تترتب عن كلا منهما ، حيث أنه إذا اعتبر إيجابا و اقترن به قبول مطابق له ، فإن العقد ينعقد . أما إذا اعتبر مجرد دعوة إلى التعاقد فلا يؤدي ذلك إلى انعقاد العقد، وهذا ما يؤدي إلى إثارة التساؤل الآتي: فيما تتمثل المعايير المعتمدة للتفرقة بين الإيجاب و الدعوة إلى التعاقد خاصة في مجال البيئة الإلكترونية؟

¹ - ناصر حمودي: المرجع السابق، ص 161.

² - محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري (مصادر الالتزام - التصرف القانوني-)، المرجع السابق، ص 110-111.

³ - Thibault Verbiest: Op.cit , P 91.

أول ما يجب الإشارة إليه هو أن الفقهاء اختلفوا في تحديد معايير التفرقة بين الإيجاب الإلكتروني والدعوة إلى التعاقد ، حيث ظهر رأيين أحدهما يرى أن الفارق بينهما هو وجود النية الجازمة للتعاقد ، بينما يرى جانب آخر أن الفارق هو فارق وظيفي .

الرأي الأول: يأخذ بمعيار وجود النية الجازمة للتعاقد

يرى أصحاب هذا الرأي أنه يجب لتكييف عرض ما بأنه إيجاباً أن تتجه نية صاحبه بشكل جازم للتعاقد في حالة صدور قبول مطابق له ، في حين الدعوة إلى التعاقد لا يحدد في نطاقها العارض مركزه النهائي ، إذ أنه يتفاوض بنية جس النبض و تكوين فكرة عن ملابسات التعاقد¹ .

الرأي الثاني: يأخذ بمعيار الوظيفة

إن أصحاب هذا الرأي يرون أن وظيفة الدعوة للتعاقد هي مجرد الإعلان من صاحبها عن رغبته في التعاقد بقصد اكتشاف من تكون لديه رغبة مقابلة للتعاقد ، بينما يرمي الإيجاب إلى صياغة مشروع محدد المعالم قابل للتحويل إلى عقد متكامل الأركان بمجرد إعلان من يوجه إليه عن قبوله ، كذلك إذا كان العرض الصادر من طرف إلى آخر مجرد دعوة إلى التعاقد لا تتوافر فيها مقومات الإيجاب ، فإن الاستجابة لها لا تمثل قبولاً يؤدي إلى انعقاد العقد ، و إنما تمثل قبولاً للتفاوض عليه² .

و تجدر بنا الإشارة في هذا الصدد إلى أن بعض الفقهاء يفرقون بين الدعوة إلى التفاوض و الدعوة إلى التعاقد ، حيث أنهم يرون أنهما ليسا مصطلحين متماثلين ، لأن لكل منهما مفهوم و هدف مستقل عن الآخر ، ففي الدعوة إلى التفاوض تتجه إرادة صاحبها إلى الدخول في مفاوضات تمهيدية لمناقشة شروط العقد على قدم المساواة ، بينما في الدعوة إلى التعاقد تتجه إرادة صاحبها إلى عدم التفاوض على العقد نهائياً ، حيث أنها ترمي إلى دعوة الجمهور إلى التعاقد معه دون تفاوض³ .

¹ - ارجع في ذلك إلى كل من:

- صالح ناصر العتيبي: دور الشروط الجوهرية والثانوية في العلاقة العقدية ، (أطروحة دكتوراه)، جامعة عين شمس - مصر - ، كلية الحقوق ، (2000 / 2001)، ص 16.

- محمود عبد الرحيم الشريفات: التراضي في التعاقد عبر الإنترنت (دراسة مقارنة)، (د.ط)، دار حامد للنشر و التوزيع، عمان - الأردن - ، سنة 2005، ص 127.

² - رجب كريم عبد الله: التفاوض على العقد - دراسة مقارنة - ، (أطروحة دكتوراه)، جامعة عين شمس - مصر - ، كلية الحقوق ، (1999 / 2000)، ص 89-90.

³ - أشار إلى ذلك كل من:

- المرجع نفسه، ص 677.

- صالح ناصر العتيبي: المرجع السابق، ص 35.

كما ينبغي الإشارة إلى أن القانون المدني الألماني يفرق بين الإيجاب و الدعوة للتعاقد بالاعتماد على مدى تضمن العرض للعناصر الأساسية المتعلقة بالمعاملة ، حيث يعتبر العرض مجرد دعوة للتعاقد كلما انتقد إلى هذه العناصر¹ .

و يعتمد القانون الإنجليزي على معيار صياغة العرض و العبارات المستخدمة ، فإذا لم ترتب العبارات التي يستخدمها أحد الأطراف أي أثر قانوني فيما بينهما اعتبر العرض مجرد ارتباط أخلاقي ، و يعتبر إيجابا كلما كان العرض المقدم محتويا على تفاصيل مختلفة² .

أما القانون الأمريكي فإنه يفرق بينهما بموجب معيار القطيعة ، حيث يعتبر أنه إذا استوفى العرض المقدم شرط القطيعة فإنه يعد إيجابا ، في حين يعتبر مجرد دعوة إلى التعاقد إذا لم يتمتع بهذه الصفة ، و في الحالات التي لا يتبين فيها ما إذا كان العرض المقدم قطعيا أم لا يتم الاسترشاد بالتفاصيل الواردة في العرض و بأسلوب الصياغة المستخدم فيه و المعاملات السابقة³ .

بالإضافة إلى ذلك يرى القضاء الفرنسي أن عملية تفسير العروض الأولية تعتبر مسألة من اختصاص محكمة الموضوع و لا تخضع لرقابة محكمة النقض ، و أنه يتم الاسترشاد ببعض المعايير في حالة العرض الذي يكتنفه الغموض ، منها أنه كلما كان العرض مفصلا و واضحا كلما كان احتمال اعتباره إيجابا أكبر ، و يعتبر العرض مجرد دعوة إلى التعاقد كلما استخدم العارض له عبارات يوسع فيها من حريته ، و لا تشير إلى أي التزام له⁴ .

بناء على ما سبق ذكره ، فإنه من وجهة نظرنا يتمثل المعيار الذي يتم الاعتماد عليه للفرقة بين الإيجاب و الدعوة إلى التعاقد في المزج بين بعض المعايير السابقة الذكر ، حيث يعتبر إيجابا كل عرض يتضمن العناصر الجوهرية للعقد و تتجه نية صاحبه للتعاقد بشكل جازم ، و يتم استنباطها من خلال أسلوب الصياغة أو العبارات المستخدمة .

لكن ينبغي الإشارة في الأخير إلى أنه نظرا للمسؤولية الملقاة على عاتق صاحب العرض ، فإن هذا الأخير يحرص من الناحية العملية على إضافة تحفظات معينة تحرره من الالتزام ، و تجعل من عرضه

¹ - محمود السيد عبد المعطي خيال: الإنترنت و بعض الجوانب القانونية ، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للنشر و التوزيع، القاهرة - مصر - ، سنة 1998، ص 116.

² - بلال عبد المطلب بدوي: مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات قبل التعاقد في عقود التجارة الدولية ، (أطروحة دكتوراه)، جامعة عين شمس - مصر - ، كلية الحقوق، (2001/2000)، ص 110.

³ - أحمد شرف الدين: عقود التجارة الإلكترونية (تكوين العقد و إثباته)، (د.ط)، مطبوعات جامعة عين شمس، مصر، سنة 2001، ص 116.

⁴ - عباس العبودي: المرجع السابق، ص 97.

مجرد دعوة إلى التعاقد أو إعلان عن منتج أو خدمة ، كاحتفاظ بحق الرجوع في العرض أو إضافة شرط عدم نفاذ الكمية أو إضافة عبارة دون التزام... إلخ¹ .

و في هذا الصدد يثار التساؤل الآتي: هل يعتبر العرض المقترن بتحفظ إيجاباً أم دعوة إلى التعاقد؟ لقد اختلفت الآراء حول اعتبار العرض المقترن بتحفظ إيجاباً أم دعوة إلى التعاقد ، حيث ظهر رأيين ، نتطرق إليهما على النحو الآتي:

الرأي الأول: العرض المقترن بتحفظ مجرد دعوة إلى التعاقد

يرى أصحاب هذا الرأي أن الصيغة الجازمة للإيجاب تستبعد بالضرورة وجود أي تحفظ صريح أو ضمني فيه ، لأن التحفظ يتعارض مع فكرة الإيجاب و شروطه ، و عليه فإن العرض الذي يتضمن تحفظاً لا يعتبر إيجاباً ، و إنما يعد مجرد دعوة للتعاقد² .

الرأي الثاني: العرض المقترن بتحفظ يعد إيجاباً تاماً

أصحاب هذا الرأي ينتقدون مضمون الاتجاه الأول ، حيث يرون أن التحفظات لا تسلب الإيجاب خصائصه ، لأن الموجب يكون ملزماً به طوال المدة المحددة ، و أي قبول يصدر مطابقاً له يؤدي إلى إبرام العقد ، كما في حالة التحفظ المتعلق بنفاذ المخزون ، فهو لا يسلب الإيجاب صفته ، و إنما يحدد نطاقه ، حيث أنه متى انتهى المخزون انتهى مفعول الإيجاب ، و بمعنى آخر يبقى التاجر ملزماً إلى غاية نفاذ الكمية ، و بعد ذلك يتحرر من التزامه باعتبار أن القبول الوارد بعد ذلك يكون على محل غير موجود³ .

و من وجهة نظرنا هذا الرأي صائباً خاصة في نطاق التعاقد الإلكتروني ، حيث أن المورد الإلكتروني لا يمكنه أن يعلم مسبقاً عدد المستهلكين و الأعوان الاقتصاديين الذين سيقبلون بعرضه ، و ما إذا كان مخزونه يكفي لتلبية كل طلباتهم أم لا .

إلا أنه تم انتقاد هذا الرأي على أساس أن التحفظ المقترن بالعرض لا يجعل هذا الأخير إيجاباً كما في حالة إذا كان مضمونه يؤدي إلى منع إبرام العقد في حالة صدور قبول مطابق له ، كأن يكون متوقفاً على تأكيد المعارض له ، و هذا يتعارض مع أهم صفة في الإيجاب ، و هي كونه جازماً و لا رجعة فيه⁴ .

¹ - محمد حسين منصور: المسؤولية الإلكترونية، المرجع السابق، ص 56-57.

² - Olivier Poulet: Savoir négocier ses contrats, Delmas, Paris, 2007, P 65.

³ - للتوضيح أكثر ارجع إلى كل من:

- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن: البحوث القانونية في مصادر الالتزام الإرادية و غير الإرادية (دراسة فقهية و قضائية)، (د.ط)، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2002، ص 38.

- أنور سلطان: الموجز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، (د.ط)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية - مصر - ، سنة 1998، ص 70-71.

⁴ - Olivier Poulet : Op.cit, P 68.

ب- تمييز الإيجاب الإلكتروني عن الإعلان:

اختلفت الآراء الفقهية حول تحديد طبيعة الإعلان إن كان إيجاباً أم دعوة إلى التعاقد أم يبقى مجرد إعلان ، حيث ظهر اتجاهين أحدهما يرى أن الإعلان لا يعتبر إيجاباً وإنما مجرد دعوة إلى التعاقد ، و الثاني يرى صعوبة التفرقة بينهما ، و لقد سبق التطرق إلى ذلك بشيء من التفصيل في الفصل الأول من الباب الأول¹ .

خامساً- طرق التعبير عن الإيجاب الإلكتروني:

يتصف الإيجاب بأنه إلكتروني في حالة إذا كان يتم بموجب وسيط إلكتروني ، الذي يكون في الغالب شبكة الإنترنت ، التي تتعدد في نطاقها صور التعبير عن الإرادة (كما سبق الذكر) ، إلا أنه جرت العادة أن يتم عرض الإيجاب عن طريق المواقع الإلكترونية أو عن طريق البريد الإلكتروني أو عن طريق غرف المحادثة² ، لهذا نتطرق إلى طرق التعبير عن الإيجاب الإلكتروني على النحو الآتي:

أ- الإيجاب عبر المواقع الإلكترونية:

أول ما ينبغي الإشارة إليه في هذا الصدد هو أن هذه الطريقة يتميز في نطاقها الإيجاب بأنه عام - أي إيجاب موجه إلى كافة جمهور المستهلكين ، حيث يكون موجه إلى أشخاص غير محددين³ ، كما يتميز بأنه مستمر على مدار الساعة ، إذ لا يكون محدد بزمان معين ، و لكنه يرتبط في الغالب بشرط عدم نفاذ الكمية⁴ .

بالإضافة إلى ذلك يجب على الموجب في هذا النوع من الإيجاب أن يتضمن إيجابه البيانات التي تحدد هويته ، و أيضاً البيانات المتعلقة بشروط التعاقد و الثمن ، و المعلومات الجوهرية المتعلقة بمحل العقد سواء كان سلعة أو خدمة⁵ .

ب- الإيجاب عن طريق البريد الإلكتروني:

يتميز الإيجاب في هذه الطريقة بأنه إيجاب خاص على عكس الطريقة السابقة الذكر، و ذلك لأن الموجب يقوم بإرسال رسائل إلكترونية إلى مستهلك معين بذاته أو إلى عدد معين من المستهلكين عن طريق بريده الإلكتروني ، و ذلك في الحالة التي يخصص فيها إيجابه للأشخاص الذين يرى أنهم يهتمون بمنتجاته أكثر من غيرهم من فئة جمهور المستهلكين⁶ .

¹ - ارجع إلى الصفحة 36-38 من الأطروحة.

² - خالد مدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 168.

³ - إبراهيم الدسوقي أبو الليل: الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، المرجع السابق ، ص 87.

⁴ - محمد أمين الرومي: التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، المرجع السابق ، ص 92.

⁵ - للتوضيح أكثر ارجع إلى الصفحة 171 و ما بعدها من الأطروحة.

⁶ - أسامة أبو الحسن مجاهد: خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، المرجع السابق، ص 70.

من هذا المنطلق يتضح أن الاختلاف بين الإيجاب عن طريق البريد الإلكتروني (الإيجاب الخاص) والإيجاب عن طريق المواقع الإلكترونية (الإيجاب العام) يكمل في أن شخص الموجب إليه في هذا الأخير ليس له أهمية بالنسبة للموجب ، حيث يجوز لأي شخص قبول عرضه و التعاقد معه ، و هذا على خلاف الإيجاب الخاص الذي يكون شخص الموجب إليه محل اعتبار في التعاقد في الغالب أو ذو أهمية بالنسبة للموجب¹ .

ج- الإيجاب عن طريق غرف المحادثة:

أول ما ينبغي الإشارة إليه في هذا الصدد أنه يشترط لتشغيل "برامج المحادثة"² أن يكون الطرفان متصلين بأحد أجهزة خدمة IRC³ ، و يتم عرض الإيجاب من خلال النقاء المستهلك مع الموجب في غرفة المحادثة ، التي يتم عن طريقها التفاوض على شروط التعاقد و الثمن و إعلام الموجب له بالمعلومات الجوهرية للمنتوج أو الخدمة ، و تحديد طريقة و تاريخ الوفاء و التسليم ، و الاتفاق على كل ما يتعلق بالعقد المراد إبرامه⁴ .

بالإضافة إلى ذلك يجب الإشارة إلى أنه لا يقتصر عرض الإيجاب عبر غرف المحادثة على الدردشة عن طريق الكتابة فقط ، و إنما قد يكون أيضا عن طريق المحادثة و المشاهدة في آن واحد ، و ذلك بموجب إضافة كاميرا رقمية تسمح بأن يشاهد كل متعاقد الطرف الآخر ، و من هنا يتضح أن التعبير عن الإرادة يمكن أن يكون باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة ، حيث يرى ويسمع كل منهما الآخر⁵ .

الفرع الثاني: خصوصيات الإيجاب الإلكتروني

نتطرق في هذا الفرع إلى المسائل القانونية المتعلقة بالإيجاب الإلكتروني ، و التي تخضع لأحكام خاصة ، حيث نخصه لدراسة النطاق الزماني و المكاني للإيجاب لتحديد الحماية التي يحظى بها المستهلك في نطاقه على النحو الآتي:

¹ - كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 410 - 411.

² - للتفصيل أكثر حول برامج المحادثة ارجع إلى ص 46 من الأطروحة.

³ - IRC اختصار لـ Internet Realy Chat ، وهي خدمة للتخاطب و الدردشة على الانترنت ، وهي تربط عددا كبيرا من العاملين الذين ينضمون إلى مجموعات نقاش خاصة ، حيث يتحدثون إلى بعضهم مباشرة ، وهذه الخدمة تخصص قناة لموضوع معين تسمى به القناة .ارجع إلى <https://www.elshami.com/Terms/I/IRC.htm> ، (د.ت.إ) ، تاريخ الإطلاع (17 جوان 2022) ، على الساعة (22:00).

⁴ - محمد حسين منصور: المسؤولية الإلكترونية، المرجع السابق، ص 121.

⁵ - خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 171.

أولاً- النطاق الزمني للإيجاب الإلكتروني:

بحكم أن المبدأ هو أن الموجب لا يظل ملتزم بإيجابه طيلة حياته، فإنه لا بد من التساؤل في هذا الصدد عن الحالة التي يتحلل فيها الموجب من التزامه و عن الأجل الذي يسقط فيه الإيجاب ؟
لا يمكننا الإجابة عن هذه الأسئلة إلا بالتطرق إلى حالتين هما: حالة اقتران الإيجاب الإلكتروني بأجل معين ، و حالة عدم اقتران الإيجاب الإلكتروني بأجل معين ، و اللذان نتطرق إليهما كما يلي:

أ- حالة اقتران الإيجاب الإلكتروني بأجل معين:

لا بد من الإشارة في الصدد إلى أن هذه الحالة هي الغالبة في الإيجاب الإلكتروني ، لأن الموجب غالباً ما يعلق إيجابه على أجل ، حيث يقول مثلاً أن العرض يبقى ساري إلى غاية 15 مارس 2019 ، أو يتبع أي أسلوب آخر يحدد به أجل الإيجاب¹ ، و في هذه الحالة يلتزم الموجب بالإبقاء على إيجابه إلى غاية انقضاء هذا الأجل مما يجعله يتصف بالإيجاب الملزم ، و هذا ما يؤكد نص المادة 63 من القانون المدني الجزائري² . إلا أنه عند الرجوع إلى " نص البند 12 من المادة 11 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري³ نجد أن المشرع قد ألزم المورد الإلكتروني عند تقديمه لعرضه التجاري الإلكتروني أن يحدد مدة صلاحيته عند الاقتضاء ، و هذا على خلاف المشرع المصري الذي لم يربطه بحالة الضرورة ، حيث أنه لم يلزمه بتحديددها عند الاقتضاء ، و إنما ألزمه بشكل صريح بأن يعلم المستهلك بمدة العرض سواء كان محله سلعة أو خدمات تقدم بشكل دوري ، و هذا ما يؤكد "البندان 04 و 07 من المادة 37 من القانون رقم 181 لسنة 2018 المتعلق بحماية المستهلك⁴ .

و لقد وضع العقد النموذجي الفرنسي للمعاملات الإلكترونية نماذج لتحديد الحالات التي يكون فيها الإيجاب الإلكتروني معلقاً على أجل ، و هي تتمثل في:

- ✓ الإيجاب صالح إلى غاية...؛
- ✓ الإيجاب صالح حتى نفاذ المخزون...؛
- ✓ الإيجاب صالح اعتباراً من ... إلخ⁵ .

¹ - كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 414.

² - يقابل نص المادة 63 من القانون المدني الجزائري نص الفقرة الأولى من المادة 93 من القانون المدني المصري ، و نص المادة 1116 من الأمر رقم 131-2016 المتضمن تعديل القانون المدني الفرنسي بالنسبة للشق المتعلق بالعقود و الأحكام العامة للالتزامات و الإثبات .

³ - ارجع إلى الصفحة 138-139 من الأطروحة.

⁴ - ارجع إلى البندان 04 و 07 من المادة 37 من القانون رقم 181 لسنة 2018 المتعلق بحماية المستهلك المصري.

⁵ - كوثر سعيد عدنان خالد: مرجع سابق، ص 414.

و يبدأ سريان الإيجاب من وقت اتصاله بعلم من وجه إليه ، حيث أنه لا يؤدي مجرد إعداد الإيجاب إلى التزام الموجب به ، وإنما يلتزم به بمجرد عرضه عبر شبكة الإنترنت من خلال المواقع الإلكترونية أو البريد الإلكتروني... إلخ ، و أن يصل إلى علم الموجب له¹ ، و يجب أن يراعي الموجب في تحديده لأجل الإيجاب المدة المعقولة لوصول إيجابه إلى الموجب له² .

في الأخير ينبغي الإشارة إلى أن الإيجاب الملزم يسقط وفقا للقواعد العامة في حالتين:³

❖ الحالة الأولى: إذا انقضت المدة المحددة لقبوله و لم يعلن من وجه إليه الإيجاب قبله .

❖ الحالة الثانية: إذا رفضه الشخص الذي وجه إليه.

ب- حالة عدم اقتران الإيجاب الإلكتروني بأجل معين:

على خلاف الحالة السابقة يكون الإيجاب في هذه الحالة غير ملزم ، حيث يكون للموجب في نطاقه حق العدول عنه قبل أن يقترن إيجابه بقبول الموجب له ، و في الغالب لا يكون إلا في التعاقد ما بين حاضرين و يسقط في الحالات الآتية:

✓ إذا رجع فيه الموجب قبل أن يقترن به القبول أو قبل انفضاض مجلس العقد ؛

✓ إذا انفض مجلس العقد دون أن يصدر القبول ليقترن بالإيجاب ؛

✓ إذا رفضه من وجه إليه⁴ .

من هذا المنطلق لابد من التساؤل عن مدى إمكانية تحول الإيجاب غير الملزم إلى إيجاب ملزم ؟ و أيضا عن مدى إمكانية تحديد أجل للإيجاب غير الملزم ؟

بحكم أنه لا يوجد نص قانوني في نطاق القوانين التي تنظم المعاملات التجارية الإلكترونية يتضمن إجابة على هذا التساؤل بشكل صريح ، فإنه بالرجوع إلى القواعد العامة نجد أنه يمكن تحديد ميعاد الإيجاب من خلال الرجوع إلى ظروف الحال أو من خلال طبيعة المعاملة⁵ ، و تطبيق ذلك على الإيجاب الإلكتروني ممكن ، فعلى سبيل المثال الشركات السياحية تأتي في أوقات الركود السياحي و تقوم بخفض الأسعار و الإعلان عن ذلك عبر مواقعها الإلكترونية ، فإن لم تحدد مدة للإيجاب نستطيع أن نستشف الميعاد بأنه خلال فترة الركود السياحي المعروفة ، أو أيضا ينطبق ذلك على المواقع التي تعلن عن بيع مواد غذائية موسمية ، حيث ينحصر أجل الإيجاب تبعا لظروف الحال في فترة تواجد تلك المنتجات ، كما أنه في حالة

¹ - كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 414-415.

² - المرجع نفسه ، ص 415.

³ - محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري (مصادر الالتزام - التصرف القانوني)، المرجع السابق، ص 113.

⁴ - المرجع نفسه ، ص 110 ، 113-114 .

⁵ - ارجع إلى نص المادة 63 من القانون المدني الجزائري نص الفقرة الأولى من المادة 93 من القانون المدني المصري، و نص المادة 1116 من الأمر رقم 131-2016 المتضمن تعديل القانون المدني الفرنسي بالنسبة للشق المتعلق بالعقود و الأحكام العامة للالتزامات و الإثبات .

إرسال إيجاب عبر البريد الإلكتروني لبعض الأشخاص دون تحديد ميعاد ، فإنه يمكن أن يستتبط الميعاد إذا كان قد سبق له أن أرسل لهم رسائل مشابهة و حدد فيها الميعاد ، فيكون الميعاد هو نفس الميعاد السابق خصوصا إذا كان المحل هو نفسه¹ .

بالإضافة إلى كل ذلك فإنه كما سبق الذكر العقد النموذجي الفرنسي أقر بأن الإيجاب يبقى صالحا إلى غاية نفاذ المخزون ، ففي هذه الحالة تم تحديد أجل الإيجاب بشكل ضمني و هو تاريخ نفاذ المخزون ، حيث أنه متى نفذ المخزون أو أوشك على النفاذ يقوم الموجب بإلغائه ، و ذلك حتى لا تقدم إليه مزيد من الطلبات التي لا يستطيع الوفاء بها² ، و هذا ما أقر به المشرع الجزائري بموجب المادة 24 من قانون التجارة الإلكترونية ، التي تقضي بأنه: " على المورد الإلكتروني عدم الموافقة على طلبية منتج غير متوفر في مخزونه " .

و الجدير بالذكر في هذا الصدد أنه على خلاف ذلك سمح المشرع الجزائري للمستهلك في حالة نفاذ أو عدم توفر المنتج في المخزون بأن يقدم طلبية مسبقة للمورد تتحول بصفة ضمنية إلى طلبية مؤكدة تؤدي إلى إبرام العقد بمجرد توفر المنتج في المخزون ، و هذا ما يؤدي إلى تحول إيجاب المستهلك من إيجاب غير ملزم إلى إيجاب ملزم لا يجوز له العدول عنه ، و هذا ما يؤكده " نص المادة 15 من نفس القانون المذكور أعلاه " ³ .

ثانيا - النطاق المكاني للإيجاب الإلكتروني:

نظرا لتمييز العقد الإلكتروني بأنه من العقود الدولية ، فإنه يكون صالحا للاقتران بقبول صادر من أي شخص في العالم . إلا أنه غالبا ما يصعب على الموجب أن يوفي بالطلبات العالمية بسبب بعد المسافة بينه و بين القابل في حالة إذا كان في دولة أخرى ، لهذا فإن معظم التجار يقومون بتحديد النطاق الجغرافي للإيجاب ، و ذلك بقصره على بعض الدول دون الأخرى أو على دولة معينة ، أو في الدولة الواحدة يتم قصره

¹ - كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 416.

² - ارجع إلى الصفحة 266 من الأطروحة .

³ - تنص المادة 15 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري على أنه: " لا يمكن أن تكون الطلبية المسبقة محل دفع إلا في حالة توفر المنتج في المخزون.

بمجرد توفر المنتج تتحول الطلبية المسبقة بصفة ضمنية إلى طلبية مؤكدة.

دون المساس بحق المستهلك الإلكتروني في التعويض، يجب على المورد الإلكتروني إرجاع الثمن في حالة دفعه قبل توفر المنتج في المخزون".

على مدن معينة دون غيرها ، و هذا ما يؤدي إلى تجنبهم التعامل وفقا لقوانين لا يعرفونها¹ .

المطلب الثاني: القبول الإلكتروني

لا يكفي لانعقاد العقد وجود الإيجاب فقط ، و إنما لابد من أن يقترن بقبول ، و لهذا نخصص هذا المطلب لدراسة ماهية القبول الإلكتروني و خصوصياته ، و ذلك من خلال فرعين ، حيث نتطرق في الفرع الأول إلى ماهية القبول الإلكتروني ، أما في الثاني ندرس خصوصياته .

الفرع الأول: ماهية القبول الإلكتروني

لتحديد ماهية القبول الإلكتروني لابد من التطرق إلى تعريفه و تحديد شروطه و طرق التعبير عنه على النحو الآتي:

أولاً- تعريف القبول الإلكتروني:

لقد عرف القبول بموجب البند الأول من المادة 18 من " اتفاقية فيينا لسنة 1980 المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع"² بأنه: "يعتبر قبولا أي بيان أو أي تصرف آخر صادر من المخاطب يفيد الموافقة على الإيجاب . أما السكوت أو عدم القيام بأي تصرف فلا يعتبر أي منهما في ذاته قبولا " .
أما من الناحية اللغوية فلقد عرف بأنه يعني الرضا ، حيث يقال قبلت الشيء قبولا أي رضيته ، و يقال قبل الله دعاء فلان أي استجابته ، و يقال قبل الخبر أي صدقه ، و تقبل الشيء بمعنى رضيه عن طيب خاطر ، و يقال تقبل الله الأعمال أي رضيها و أثاب عليها³ .
كما قدم فقهاء القانون عدة تعاريف للقبول بصفة عامة إلا أن أغلبها ينصب في قالب واحد ، حيث عرف بأنه: "الرد الإيجابي على الإيجاب ، أو هو التصرف الذي بمقتضاه يعلن الموجب له إرادته بالموافقة على التعاقد وفقا للإيجاب الذي وجه إليه ، و القبول يجب أن يتطابق تماما مع الإيجاب"⁴ .

¹ - ارجع في ذلك إلى كل من :

- أحمد شرف الدين: قواعد تكوين العقود الإلكترونية (دراسة في القوانين النموذجية و الاتفاقيات الدولية و القوانين المحلية)، (د.ط)، (د.د.ن)، (د.م.ن)، سنة 2008، ص 64.

- تحديد النطاق المكاني للإيجاب جائز بموجب البند الرابع من العقد النموذجي الفرنسي الخاص بالمعاملات الإلكترونية بين التجار و المستهلكين، الصادر عن غرفة التجارة والصناعة الفرنسية، المؤرخ في 08 أكتوبر 1998، حيث أنه أوجب على الموجب أن يوضح في إيجابه الحدود الجغرافية المغطاة بالإيجاب.

² - اتفاقية فيينا أو ما يعرف باتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لسنة 1980 دخلت حيز التنفيذ كمعاهدة متعددة الأطراف في 01 جانفي 1988 بعد أن صادقت عليها 11 دولة.

³ - مجمع اللغة العربية: المعجم الوجيز، (د.ط)، مجمع اللغة العربية طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم، مصر، سنة 1999، ص 96.

⁴ - حسام الدين كامل الأهواني: النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، الجزء الأول، الطبعة الثانية، (د.د.ن)، (د.م.ن)، سنة 1995، ص 96.

عرف أيضا بأنه: " النية القاطعة و الحاسمة لإبرام العقد بالشروط الواردة بالاقترح النهائي لتكوين الرضا " ¹ .

بالإضافة إلى ذلك يقصد به أيضا: " موافقة الموجب له على الإيجاب الموجه إليه بالشروط التي تضمنها و دون تعديل ، بحيث يترتب عليه انعقاد العقد إذا ما اتصل بعلم الموجب و الإيجاب مازال قائما " ² .

و يجمع الفقه على أن القبول الإلكتروني لا يختلف عن القبول بمفهومه التقليدي (السابق الذكر) إلا من حيث وسيلة التعبير عنه ، حيث أن القبول الإلكتروني يعبر عنه بموجب وسيط إلكتروني ، و هذا ما يجعله يخضع للقواعد العامة التي تنظم القبول بمفهومه التقليدي ³ .

من هذا المنطلق عرف القبول الإلكتروني بأنه: " يتم التعبير عنه من خلال وسيلة إلكترونية ، و تتعدد مظاهره في التعاملات الإلكترونية من خلال الضغط على مفاتيح الموافقة أو القبول ، حيث يتضمن نموذج العقد خانات تحتوي على عبارات تفيد بقبول التعاقد (نعم، Oui، Yes) أو رفضه (لا، No، Non)، و يتم القبول بمجرد قيام الموجب له بالضغط على مفتاح القبول بالحاسب الآلي أو بالضغط بالمؤشر على الخانة المحددة للقبول بالعقد " ⁴ .

كما عرف أيضا بأنه: " تعبير يصدر ممن وجه إليه الإيجاب باستخدام وسيلة إلكترونية ، يفيد موافقته على إبرام العقد طبقا للشروط الواردة في الإيجاب " ⁵ .

ثانيا- شروط القبول الإلكتروني:

بناء على ما سبق الذكر يتضح أنه يشترط أن يتوافر في القبول الإلكتروني نفس شروط القبول التقليدي ، و هي تتمثل في: ⁶

1- أن يكون باتا و محددًا و منصرفًا لإنتاج آثار قانونية ؛

¹ - نزيه محمد الصادق المهدي: النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) ، مع بيان أهم صور الالتزامات الحديثة)، (د. ط)، (د. د. ن)، (د. م. ن)، سنة 2004، ص 144.

² - إبراهيم الدسوقي أبو الليل: الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص 93.

³ - ارجع في ذلك إلى كل من:

- خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 340.

- شحاتة غريب محمد شلقامي: التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية (دراسة مقارنة)، (د. ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية- مصر - ، سنة 2008، ص 96.

- كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 431.

⁴ - حسن عبد الباسط جميعي: إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، (د. ط)، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2000، ص 37.

⁵ - كوثر سعيد عدنان خالد: مرجع سابق، ص 431.

⁶ - محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري (مصادر الالتزام - التصرف القانوني)، المرجع السابق، ص 114- 116.

2- أن يصدر القبول قبل انقضاء الإيجاب ، ففي حالة انقضائه لا يكون هناك إمكانية للقبول ، لأنه سيصبح جوابا للعدم ؛

3- مطابقة القبول للإيجاب تماما ، فإذا تضمن زيادة أو نقصا أو تعديلا له فإن التعبير عن الإرادة في هذه الحالة لا يعتبر قبولا ، بل رفضا يتطلب إيجابا جديدا¹ ؛

4- يجب أن يكون القبول حرا -أي لا يكون القابل قد وقع تحت تأثير الضغط أو الإكراه من طرف الموجب ل قبول التعاقد معه² .

إلا أنه ينبغي الإشارة في هذا الصدد أن القبول الإلكتروني يختلف عن القبول التقليدي في بعض الشروط ، و هي تتمثل في:

الشرط الأول: أن يصدر القبول الإلكتروني صريحا و واضحا

طبقا للقواعد العامة يمكن أن يتم التعبير عن الإرادة بشكل صريح أو ضمني، حيث يكون التعبير الصريح باتخاذ مظهر يدل دلالة مباشرة على ما يريده صاحبه - أي التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك على مقصود صاحبه . أما التعبير الضمني يكون في حالة إذا اتخذ صاحبه مظهرا يدل بطريقة غير مباشرة عن مقصوده ، و يتحقق ذلك في حالة إذا تم استنباط التعبير عن الإدارة من أفعال يقوم بها الشخص ، و هذه الأخيرة لا تعد بذاتها تعبيراً مباشراً عن الإرادة ، و لكنها تشير و تكشف عنها ، و بمعنى أدق تتضمنها³ .

إلا أن القبول الإلكتروني يعبر عنه بشكل صريح و لا يمكن أن يكون بشكل ضمني ، لأنه يتم التعبير عنه بموجب وسائل إلكترونية تقتضي طبيعتها أن يكون التعبير عنه بشكل صريح (هذا ما سيتم توضيحه بشيء من التفصيل لاحقا)⁴ .

كما أنه بالرجوع إلى قانون التجارة الإلكترونية الجزائري نجد أن المشرع قد اشترط صراحة بموجب " نص المادة 12 منه "⁵ أن يكون رد المستهلك على الإيجاب بشكل صريح و كتابي ، حيث أنه ألزمه بالرد

¹ - عبد الوهاب مخلوفي: المرجع السابق، ص 101.

² - كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 438.

³ - محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري (مصادر الالتزام - التصرف القانوني)، المرجع السابق، ص 84-86.

⁴ - ارجع إلى الصفحة 274 من الأطروحة.

⁵ - تنص المادة 12 من قانون التجارة الإلكترونية على أنه: " تمر طلبية منتج أو خدمة عبر ثلاث مراحل إلزامية:

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

- التحقق من تفاصيل الطلبية من طرف المستهلك الإلكتروني، لاسيما فيما يخص ماهية المنتوجات أو الخدمات المطلوبة بغرض تمكينه

من تعديل الطلبية، وإلغائها أو تصحيح الأخطاء المحتملة.

- تأكيد الطلبية الذي يؤدي إلى تكوين العقد.

يجب أن يكون الاختيار الذي يقوم به المستهلك الإلكتروني معبرا عنه بصراحة.

يجب ألا تتضمن الخانات المعدة للملء من قبل المستهلك الإلكتروني أية معطيات تهدف إلى توجيه اختياره " .

على الإيجاب عن طريق ملء خانات معدة من قبل الموجب و تأكيد الطلبية لإبرام العقد ، و هذا الأخير عادة ما يكون بشكل كتابي (كما سنبين لاحقا)¹ .

كما نجد أيضا العقد النموذجي الفرنسي الصادرة عن غرفة التجارة و الصناعة الفرنسية (البند السابع) يتطلب أن يكون القبول مكتوبا ، حيث أنه يشترط أن يشتمل على مجموعة من البيانات ، تتمثل في:

✓ تحديد هوية الشخص القابل للإيجاب ؛

✓ تأكيد الطلبية ؛

✓ الموافقة على سلعة أو خدمة بعينها ؛

✓ الموافقة على مقابل محدد ؛

✓ الموافقة على طريقة الدفع ؛

✓ الموافقة على كل ما يخص التسليم و خدمة ما بعد البيع .

على هذا الأساس يمكن القول أن المستهلك الإلكتروني لا يعتبر قد قبل بالإيجاب إلا إذا وافق على جميع البيانات المذكورة في البند السابع (السابق الذكر) ، و ذلك بعد تمعنه فيها ، حتى يتمكن من التأكد من أن قبوله للإيجاب في صالحه ، و هذا ما يشكل حماية له² .

من هذا المنطلق يجب علينا الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد تبنى نفس النص تقريبا بموجب البند الأول من المادة 12 من قانون التجارة الإلكترونية ، حيث استوجب على الموجب أن يضع في متناول المستهلك الإلكتروني الشروط التعاقدية حتى يتمكن من التعاقد بعلم و دراية ، و لقد ذكرها على سبيل المثال و ليس الحصر بموجب " نص المادة 11 من نفس القانون "³ .

بالإضافة إلى ذلك نجد أن المشرع المصري يتفق مع المشرع الجزائري و الفرنسي ، حيث أنه اشترط أن يتم تأكيد القبول من قبل المستهلك في حالة إذا أبدى قبوله بالتعاقد ، مما يعني أن القبول يجب أن يكون التعبير عنه بشكل مكتوب أيضا، و هذا ما يؤكد " نص الفقرة الأولى من المادة 38 من قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018 "⁴ .

و عليه فإن جميع النصوص القانونية السابقة الذكر تفيد أن يكون القبول الإلكتروني بشكل صريح ، و لا يجوز أن يكون ضمنيا ، و من هذا المنطلق لابد من التساؤل عن إمكانية أن يكون السكوت تعبيراً عن القبول الإلكتروني؟

¹ - ارجع إلى الصفحة 274-275 من الأطروحة.

² - كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 438.

³ - ارجع إلى ص 138-139 من الأطروحة.

⁴ - تنص الفقرة الأولى من المادة 38 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018 على أنه: "إذا أبدى المستهلك قبوله للتعاقد عن بعد، وجب أن يتم تأكيد موافقته، و أن يتاح له الحق في تصحيح طلبه، أو تعديله خلال سبعة أيام عمل من القبول، ما لم يتفق الطرفان على مدة أطول، و ذلك في الأحوال و بالكيفية التي تبينها اللائحة التنفيذية " .

وفقا للقواعد العامة السكوت هو موفق سلبي لا يمكن التعبير بموجبه عن الإيجاب ، لأن الإيجاب هو التعبير الأول عن الإدارة التي تتضمن العرض الذي يتقدم به أحد المتعاقدين للآخر تاركا له أمر قبوله أو رفضه ، لأنه يتضمن بيانا واضحا لطبيعة العقد المراد إبرامه و شروطه ، إلا أن السكوت لا يمكن أن يكون وسيلة لهذا البيان هذا من جهة و من جهة أخرى لا يصلح السكوت للتعبير عن الإرادة سواء في صورة إيجاب أو قبول أو حتى بالرفض ، و يعبر عن ذلك فقهاء الشريعة الإسلامية بقولهم (لا ينسب لساكت قول) ، كما أنه لا يعتبر تعبيرا ضمنيا عن الإرادة ، لأن الإرادة الضمنية تستخلص من ظروف إيجابية تدل عليها كما سبق الذكر ، أما السكوت فهو العدم¹ .

إلا أنه يرد على هذا المبدأ حالات استثنائية يصلح في نطاقها التعبير عن القبول بموجب السكوت ، و ذلك في حالتين: **الحالة الأولى:** إذا كان هناك نص قانوني يقر بذلك، أما **الحالة الثانية:** تكون في حالة السكوت الملابس- أي في حالة إذا وجد تعامل سابق بين المتعاقدين ، أو في حالة ما إذا كان العرف و العادات قد جرت على أن الموجب له يعتبر قابلا إذا لم يرد بالرفض في الوقت المناسب أو كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري تقضي بذلك أو في حالة إذا كان الإيجاب يتضمن مصلحة خالصة للموجب له² .

لكن يصعب تطبيق ذلك في نطاق التعاقد الإلكتروني ، و ذلك نظرا لحدثة التعاقد الإلكتروني خاصة عبر شبكة الإنترنت ، فلا يمكن القول بأن العرف يلعب دورا هاما و فعالا في هذا المجال لعدم وجود معاملات كثيرة و مستقرة تصل إلى مرحلة العرف ، و بالنسبة إلى الإيجاب الذي يتضمن منفعة خالصة للموجب له ، فهو افتراض غير مألوف في نطاق التعاقد الإلكتروني ، و كذلك من الصعب اعتبار السكوت الملابس تعبيرا عن القبول الإلكتروني ، كما في حالة التعامل السابق بين المتعاقدين ، إذ لا يكفي من الناحية العملية لاعتبار السكوت قبولا مجرد وجود تعامل سابق بين المتعاقدين ، و إنما لابد من أن يكون هناك اتفاق صريح أو ضمني بينهما على ذلك³ ، لأن اعتبار سكوت المستهلك عن الرد قبولا يفرض عليه التعامل مع موقع إلكتروني محدد ، و ربما تكون هناك مواقع أخرى تعرض شروطا أفضل⁴ .

¹ - للتوضيح أكثر ارجع إلى كل من:

- خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 343-344.

- كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 435-436.

- محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري (مصادر الالتزام - التصرف القانوني)، المرجع السابق، ص 86-91.

² - المرجع نفسه، نفس الموضع.

³ - خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 344-345.

⁴ - كوثر سعيد عدنان خالد: مرجع سابق، ص 436.

الشرط الثاني: أن يصدر القبول الإلكتروني باستخدام وسيلة إلكترونية

كما سبق الذكر العقد الإلكتروني لا يختلف من حيث الموضوع أو الأطراف عن سائر العقود التقليدية ، لكنه يختلف عنها من حيث طريقة إبرامه كونه يتم باستخدام وسائل إلكترونية ، و هذا ما يميز القبول الإلكتروني عن القبول بمفهومه التقليدي¹ .

ثالثاً- طرق التعبير عن القبول الإلكتروني:

لا تختلف طرق التعبير عن القبول الإلكتروني عن طرق التعبير عن الإيجاب الإلكتروني ، ففي كلاهما يتم الاعتماد على نفس الوسائل الإلكترونية ، حيث يتم في الغالب إما بالكتابة عن طريق إرسال رسالة تفيد الموافقة على الإيجاب أو باستخدام التوقيع الإلكتروني عن طريق البريد الإلكتروني أو عن طريق اللفظ من خلال غرف المحادثة أو عن طريق الضغط على الفأرة بما يفيد الموافقة على التعاقد بالشروط المدرجة في العرض ، و هذا في حالة إذا كان الإيجاب معروض عبر المواقع الإلكترونية² .

و تجدر بنا الإشارة إلى أنه عادة ما يتم إتباع إحدى هذه الطرق من قبل القابل (الموجب له) بالاتفاق مع الموجب ، وفقاً للكيفية التي يحددها له هذا الأخير، و ذلك نظراً لاحتمال أن يكون الضغط على أيقونة القبول سهواً أو عن طريق خطأ عن غير قصد ، لذلك يشترط عليه تأكيد القبول عن طريق تكرار الضغط على أيقونة القبول أو الرد بالقبول برسالة عن طريق البريد الإلكتروني ، أو الإجابة على بعض الأسئلة التي توجه إليه ، أو بملء الخانات الفارغة ببعض البيانات الخاصة³ .

و لقد اشترط المشرع الجزائري لانعقاد العقد الإلكتروني أن يقوم القابل بتأكيد القبول من خلال نص البند الثالث من المادة 12 من قانون التجارة الإلكترونية ، و هذا ما اشترطه أيضاً البند السابع من العقد النموذجي الفرنسي الصادر عن غرفة التجارة و الصناعة الفرنسية ، و على غرارهما اشترط المشرع المصري أيضاً أن يتم تأكيد الموافقة من قبل المستهلك ، و ذلك بموجب الفقرة الأولى من المادة 38 من قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018 .

¹ - ارجع إلى الصفحة 230 من الأطروحة.

² - للتفصيل أكثر ارجع إلى كل من:

- إبراهيم الدسوقي أبو الليل: إبرام العقد الإلكتروني في ضوء أحكام القانون الإماراتي والقانون المقارن ، بحيث قدم إلى مؤتمر الجوانب القانونية و الأمنية للعمليات الإلكترونية، الإمارات العربية المتحدة، 26- 28 أبريل 2003، ص 46.

- إلياس ناصيف: العقود الدولية (العقد الإلكتروني في القانون المقارن) ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت - لبنان- ، سنة 2009، ص 104- 105.

- خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 341- 343.

- عبد الوهاب مخلوفي: المرجع السابق، ص 105- 106.

³ - إبراهيم الدسوقي أبو الليل: إبرام العقد الإلكتروني في ضوء أحكام القانون الإماراتي و القانون المقارن، المرجع السابق، ص 47.

ينبغي الإشارة في الأخير إلى أنه من الناحية العملية قد يأتي التأكيد للقبول عن طريق الخطأ ، مما يؤدي إلى إبرام العقد ، لذلك فإنه من وجهة نظرنا يجب على مختلف التشريعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية أن تتبنى نصا يحدد مدة زمنية يسمح فيها للمستهلك بأن يسحب تأكيده للقبول في حالة ما إذا وقع عن طريق الخطأ ، و في حالة انقضائها ينقذ العقد ، حتى لا يجد نفسه ملتزما بموجب عقد لم تكن لديه نية في إبرامه أصلا ، و هذا ما يشكل حماية لمصلحة المستهلك الإلكتروني .

الفرع الثاني: خصوصيات القبول الإلكتروني

ندرس في هذا الفرع المسائل القانونية المتعلقة بالقبول الإلكتروني التي تخضع لأحكام خاصة ، حيث نسلط الضوء على النطاق الزماني و المكاني ، و ذلك بهدف تحديد وقت انعقاد العقد و الآثار المترتبة على ذلك من حيث بدء سريانه و مدى توافر أهلية التعاقد في المتعاقدين ، و تحديد مدى إمكانية رجوع القابل عن قبوله هذا من جهة ، و من جهة أخرى توجد أهمية لمكان العقد تتمثل في معرفة المحكمة المختصة في أي نزاع قد ينشأ عنه ، و نتطرق إلى كل ذلك على النحو الآتي:

أول ما ينبغي الإشارة إليه في هذا الصدد هو أنه من وجهة نظرنا (كما سبق الذكر)¹ أن اعتبار العقد الإلكتروني ضمن طائفة العقود المبرمة عن بعد لا يعني أنه دائما تعاقد بين غائبين ، كون أن التباعد المكاني لا ينفي إمكانية تحقق وحدة مجلس العقد افتراضيا في مثل هذه العقود ، كأن يتم التعاقد عبر الشبكة الإنترنت عن طريق المحادثة و المشاهدة المباشرة ، و بمعنى أدق يجب أن نأخذ بعين الاعتبار عند تحديد طبيعة العقد الإلكتروني هل هو تعاقد بين حاضرين أم غائبين عنصر الزمان و المكان ، و أيضا شكل الاتصال بين المتعاقدين .

من هذا المنطلق نتطرق إلى زمان و مكان انعقاد العقد الإلكتروني كمايلي:

أولا- زمان انعقاد العقد الإلكتروني:

أ-التعاقد بين حاضرين:

بحكم أن التعاقد عبر الاتصال المباشر (التعاقد عبر المحادثة المباشرة أو المحادثة و المشاهدة المباشرة) وكيف بأنه تعاقد بين حاضرين في مجلس عقد حكمي ، فإنه وفقا للقواعد العامة ينقذ العقد في اللحظة التي يقترن فيها القبول بالإيجاب² .

ب-التعاقد بين غائبين:

كما سبق الذكر لا يوجد جدل بين الفقهاء في أن التعاقد عن طريق الاتصال غير المباشر بين المتعاقدين يعد تعاقد بين غائبين سواء من حيث الزمان و المكان (كالتعاقد من خلال مواقع عبر شبكة الإنترنت أو عبر

¹ - للتفصيل أكثر ارجع إلى الصفحة 242 من الأطروحة.

² - محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري (مصادر الالتزام - التصرف القانوني)، المرجع السابق، ص117.

البريد الإلكتروني) ، و ذلك لوجود فارق زمني بين لحظة صدور القبول من طرف القابل و لحظة قيام الموجب بالإطلاع عليه ، كما أنهما لا يجمعهما مجلس عقد واحد (لا حقيقي و لا حكمي)¹ .

و في هذا الصدد لابد من التساؤل عن لحظة انعقاد العقد الإلكتروني في حالة التعاقد بين غائبين؟

لقد تباينت الآراء الفقهية في تحديد لحظة انعقاد العقد الإلكتروني في حالة التعاقد بين غائبين، حيث أنه يوجد رأي يحدد زمان انعقاد العقد الإلكتروني في مثل هذه الحالة على أساس نظرية العلم بالقبول ، لأنها تتناسب مع خصوصية العقود الإلكترونية ، كما أنها تحقق التوازن بين مصلحة الموجب و القابل ، فمن غير المعقول أن يلتزم الموجب عن طريق عقد دون علمه بما أبداه الطرف الآخر ، خاصة أن قوانين حماية المستهلك منحت له الحق في الرجوع ، فطبقاً لهذه النظرية يعد العقد منعقداً عندما يعلم الموجب علماً حقيقياً بالقبول ، و ذلك يتحقق عندما يفتح صندوق بريده الإلكتروني و يطلع على مضمون الرسالة الإلكترونية التي أرسلها الموجب له و يعلم بأنه قد قبل بإيجابه² .

كما أن هناك من يأخذ بنظرية وصول القبول ، و يرى أن العقد ينعقد عن طريق البريد الإلكتروني في اللحظة التي تصل فيها الرسالة المتضمنة للقبول إلى صندوق البريد الخاص بالموجب ، حتى ولو لم يتم الموجب بفتح الرسالة و العلم بمحتواها³ .

بالإضافة إلى ذلك هناك من ذهب إلى أبعد من ذلك و أخذ بنظرية تصدير القبول - أي ينعقد العقد بمجرد إعلان القابل للقبول و إرساله ، و هذا على أساس أن الإرسال هو التصرف الإيجابي لإعلان القبول ، و هو الإرادة الظاهرة التي يعتد بها ، فبمجرد إرسال الرسالة من طرف القابل لا يعود بإمكانه من هذه اللحظة أن يسترد قبوله أو يزيله ، و لا يهم بعد ذلك وصول الرسالة أو عدم وصولها إلى الموجب⁴ .

¹ - للتوضيح أكثر ارجع إلى كل من:

- ارجع إلى الصفحة 242 من الأطروحة.

- محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء: عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان - الأردن - ، سنة 2005، ص 54.

- محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري (مصادر الالتزام - التصرف القانوني)، المرجع السابق، ص 118-119.

² - للتفصيل أكثر ارجع إلى كل من:

- رامي محمد علوان: المرجع السابق، ص 260.

- شحاتة غريب محمد شلقامي: المرجع السابق، ص 134-137.

- فاروق الأباصيري: المرجع السابق، ص 67-68.

³ - ارجع إلى كل من:

- إبراهيم الدسوقي أبو الليل: الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص 118.

- رامي محمد علوان: مرجع سابق، ص 259-263.

⁴ - للتوضيح أكثر ارجع إلى كل من:

- خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 387.

- عمر خالد محمد الزريقات: المرجع السابق، ص 143-144.

أما بالنسبة إلى التعاقد من خلال مواقع الويب فلا يوجد جدل حول هذا النوع من التعاقد ، حيث ينعقد العقد في اللحظة التي يوافق فيها القابل على الإيجاب ، و ذلك بالضغط على زر القبول في الخانة المخصصة للقبول أو كتابة عبارة تفيد الموافقة باستخدام لوحة المفاتيح المتصلة بالكمبيوتر¹ .

هذا بالنسبة إلى موقف الفقه من تحديد لحظة انعقاد العقد الإلكتروني. أما بالنسبة إلى مختلف التشريعات ، فإن المتصفح للنصوص القانونية التي تنظم العقود الإلكترونية و حماية المستهلك في نطاق التعاقد عن بعد يلاحظ مدى التوافق فيما بينها بالنسبة لهذه المسألة ، حيث تم الاعتماد على نظرية جديدة لم يتم الاعتماد عليها من طرف الفقهاء ، و هي نظرية لحظة تصدير تأكيد القبول ، حيث أنه لم يعد يكفي القبول في ذاته لإبرام العقد ، و إنما أصبح يجب تأكيده .

فبالرجوع إلى قانون التجارة الإلكترونية الجزائري نجد أن البند الثالث من نص المادة 12 منه يؤكد ذلك ، إذ أنه ينص على: "... تأكيد الطلبية الذي يؤدي إلى تكوين العقد " .

و على الرغم من أهمية تحديد زمان و مكان انعقاد العقد في حالة إبرامه عن بعد فقد جاء خاليا من أية إشارة بشأن هذا التحديد كل من التوجيه الأوروبي رقم 07/97 المتعلق بحماية المستهلكين في مجال التعاقد عن بعد ، و كذلك الأمر رقم 741/2001 الصادر إعمالا له (متعلق بنقل نصوص التوجيهات الأوروبية المتعلقة بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد و الإعلانات المقارنة إلى قانون الاستهلاك الفرنسي). إلا أنه بالرجوع إلى التوجيه الأوروبي رقم 31/2000 المعروف باسم " توجيه التجارة الإلكترونية " نجد البند 2 من المادة 11 منه تنص على أنه: " تراعي الدول الأعضاء أن يوفر مزود الخدمة لمتلقي الخدمة الوسائل التقنية الملائمة و الفعالة ، التي يمكن الوصول إليها ، و التي تسمح له بتحديد الأخطاء المرتكبة في تحديد و تلقي المعطيات و تصحيحها و ذلك قبل تقديم الطلب ، ما لم يتفق الأطراف من غير المستهلكين على خلاف ذلك " .

نتيجة لذلك فقد أعد المشرع الفرنسي مشروع قانون يتضمن اقتراحا بإضافة مادة جديدة إلى التقنين المدني الفرنسي برقم 2/1369 ، و التي تقتضي بأن العقد الإلكتروني لا ينعقد إلا بتأكيد القبول من قبل القابل ، و ذلك بعد تمكينه من مراجعة طلبه و الثمن و تصحيح ما يمكن أن يكون قد وقع فيه من أخطاء² ، و قد تم إضافة هذا النص إلى القانون المدني الفرنسي بمقتضى نص المادة 25 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي رقم 575/2004 الصادر في 21 يونيو 2004.

¹ - أشار إلى ذلك كل من:

- خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 389.

- رامي محمد علوان: المرجع السابق، ص 259 - 263.

² - استرشد المشرع الفرنسي عند إعداد هذه المادة 05 من التوجيه الأوروبي رقم 31/2000 الصادرة في 08 يونيو 2000 ، المتعلق بالتجارة الإلكترونية. أشار إلى ذلك خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، (التهميش رقم 02) ، ص 383.

أما بالنسبة إلى موقف المشرع المصري فإنه بالرجوع إلى قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018 نلاحظ أنه أخذ بنظرية تصدير تأكيد القبول ، و هذا ما يستشف من العبارة الأولى من نص الفقرة الأولى من المادة 38 منه ، التي تقتضي بأنه: "إذا أبدى المستهلك قبوله للتعاقد عن بعد ، وجب أن يتم تأكيد موافقته ...". ، حيث يتضح من هذا النص أن المستهلك لا يعتبر متعاقدا مع الموجب إلا بعد تأكيده لقبوله .

الجدير بالذكر في الأخير أن الدكتور كوثر سعيد عدنان خالد كان له رأي مخالف و دقيق مقارنة بكل ما سبق ذكره ، و نحن بدورنا نؤيده ، حيث أنه يرى أن الرسالة يتم تسلمها في لحظة إرسالها ما لم يكن هناك عيب في التقنية ، و عليه يمكن افتراض استلام الموجب لرسالة تأكيد القبول ، باعتبار تصديرها قرينة على استلام الموجب لها ، و لكنها تكون قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس من قبل الموجب ، و لذلك فإن القول بانعقاد العقد لحظة استلام الموجب لتأكيد القبول يحقق مصلحة كل من الموجب و القابل ، فالموجب لا يلتزم بالعقد إلا بوصول رسالة تأكيد القبول و استلامها من خلال البريد الإلكتروني ، فهو لا يلزم بعقد لا يعلم عنه شيء ، كما تحقق مصلحة القابل (المستهلك) ، حيث لا يلتزم بقبوله الأولي و يعطي فرصة لمراجعة قراره ثم يؤكد قبوله الذي ينعقد به العقد ، و ذلك أفضل من إبرامه للعقد ثم يرى بأنه ليس في صالحه ، فيقوم باستخدام حقه في العدول الذي تقرره النصوص القانونية لصالحه¹ .

و في الأخير يجب علينا التذكير بأن تحديد وقت إبرام العقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت يتوقف على نظام ضبط الوقت على الأجهزة المستخدمة في الاتصال عبر الشبكة و الخادمة لها ، و لهذا لا بد من وضع مثل هذا الاتصال تحت الرقابة المشددة لتجنب حدوث أي محاولة غش أو تدليس تؤدي إلى سلب المستهلك حقوقه القانونية المتعلقة على أجل² .

ثانيا- مكان انعقاد العقد الإلكتروني:

كما هو معروف تكمن أهمية تحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني في تحديد المحكمة المختصة بالفصل في النزاعات التي قد تثار بشأنه ، و كذلك تحديد القانون الواجب التطبيق في حالة التنازع الدولي بين القوانين . إلا أنه توجد صعوبة في تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني ، بسبب صعوبة تحديد المكان الذي ترسل منه الرسائل الإلكترونية ، و كذلك مكان استلامها ، لأن كلاهما يتم عن طريق إشارات رقمية ترسل عبر الأقمار الصناعية في الفضاء الخارجي³ .

على هذا الأساس لا يزال تحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني محل نقاش وجدل هل هو مكان إقامة المستهلك أم إقامة المورد أم هو مكان انعقاد العقد أم هو مكان آخر؟

¹ - كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 463.

² - أحمد شرف الدين: المرجع السابق، ص 108-109.

³ - لورنس محمد عبيدات: إثبات المحرر الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان - الأردن - ، سنة 2005، ص 52.

عند الرجوع إلى كل من التوجيه الأوروبي رقم 07/97 المتعلق بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد و التوجيه الأوروبي رقم 31/2000 المعروف باسم توجيه التجارة الإلكترونية ، و قانون الاستهلاك الفرنسي و قانون التجارة الإلكترونية الجزائري و قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018 وغير ذلك من القوانين لا نجد نصا قانونيا يحدد مكان انعقاد العقد الإلكتروني.

إلا أنه عند الرجوع إلى قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية نجد أنه قد بين كيفية تحديده ، و ذلك بموجب البند الرابع (04) من المادة 15 منه ، و التي جاء فيها بأنه: "4- ما لم يتفق المنشئ و المرسل إليه على غير ذلك ، فإنه يعتبر أن رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ ، و يعتبر أنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه ، و عليه:

(أ) إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد ، كان مقر العمل هو المقر الذي له أوثق علاقة بالمعاملة المعنية ، أو مقر العمل الرئيسي إذا لم توجد مثل تلك المعاملة ؛

(ب) إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل يشار إلى محل إقامته المعتاد " .

من هذا المنطلق يتضح أن مكان إبرام العقد الإلكتروني هو المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه إذا تم الأخذ بنظرية الاستلام . أما إذا تم الاعتماد على نظرية التصدير فإن العقد ينعقد بالمكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل ، و هذا ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك ، لأنه يجوز لهما أن يحددا مكان آخر بالاتفاق بينهما على أن يكون مكان الإرسال أو الاستلام¹ .

كما فصل النص السابق في فرضية تعدد مقر العمل و فرضية عدم وجوده ، حيث أقر بأنه يعتد بالنسبة للحالة الأولى بمقر العمل الأكثر ارتباطا بالمعاملة - أي الأكثر صلة بموضوع العقد ، و بمقر العمل الرئيسي في حالة عدم وجود تلك الصلة ، و إن لم يوجد مقر معين كانت العبارة بمحل الإقامة المعتاد .

تجدر بنا الإشارة في هذا الصدد إلى أن كل من الأستاذين " مالوري و شيفاليه " أيدا نظرية الازدواجية المعتمد عليها في نطاق المادة السابقة الذكر ، و ذلك بحجة أنه لا يمكن إجبار المتعاقد الذي لم يصدر منه تعبير عن الإرادة أولا (الإيجاب) على التقاضي بعيدا عن محل إقامته ، لأن من يقاضي بعيدا عن محل إقامته هو من صدرت عنه المبادرة التعاقدية² .

و يرى الدكتور كوثر سعيد عدنان خالد أنه نظرا لأهمية تحديد مكان انعقاد العقد ، و ما يترتب عليه من تحديد القانون الواجب التطبيق و المحكمة المختصة ، فإنه لا يجوز ترك تحديده لاتفاق الأطراف ، و ذلك لأن الذي ينفرد بتحديده سيكون التاجر باعتباره الطرف القوي في مواجهة المستهلك الذي يعتبر الطرف الضعيف في التعاقد ، و مما لا شك فيه أنه سوف يحدده بما يحقق مصلحته³ .

¹ - إبراهيم الدسوقي أبو الليل: الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص 120.

² - أشار إلى ذلك عباس العبودي: المرجع السابق ، ص 164.

³ - كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 469.

يدعم رأيه بما ذهب إليه الدكتور أحمد محمد الهواري ، الذي يرى أن العقود المبرمة مع المستهلكين أغلبها تبرم بين شركات تسويق دولية ذات خبرة قانونية واسعة بأحكام مختلف القوانين توفرها لها قدراتها المالية غير المحدودة ، و بين أفراد من المستهلكين تنعدم لديهم مثل هذه الخبرة ، فبسبب اختلاف قدرات أطراف العقد فإنه يسهل على هذه الشركات أن تتحكم في تحديد محل إبرام العقد بما يؤدي إلى عقد الاختصاص لأفضل القوانين تحقيقاً لمصالحها ، و كذلك قد يصل الطرف القوي لنفس النتيجة عن طريق تضمين العقد شرطاً تختص بمقتضاه محكمة معينة بالفصل فيما قد يثار من نزاعات بشأن العقد ، و يكون من شأن أعمال قواعد التكييف التي تأخذ بها هذه المحكمة ما يحقق مصلحة هذا الطرف¹ .

بالإضافة إلى ذلك لقد قدم الدكتور سعيد عدنان خالد اقتراح بهذا شأن ، نحن بدورنا نؤيده لما فيه من حماية لمصلحة المستهلك ، حيث يرى بأنه نظراً لأهمية تحديد مكان انعقاد العقد و للأسباب و المبررات التي قدمها يجب أن يتم تحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني بمقتضى نصوص قانونية آمرة تحقق مصلحة المستهلك² .

و كما سبق الذكر تعد عقود التجارة الإلكترونية عقوداً دولية ، و هذا ما يدفعنا إلى التساؤل عن القانون الواجب التطبيق على هذه العقود في ظل وجود العنصر الأجنبي ، بحكم أنه عابر لحدود أكثر من دولة إلى جانب وجود الطرفان المتعاقدان غالباً في دولتين مختلفتين ، حيث لا يثار أي اختلاف بالنسبة للقانون الواجب التطبيق في حالة إذا كان الطرفان المتعاقدان متواجدين في بلد واحد ، لأنه في هذه الحالة يطبق قانون دولتهما. إلا أنه في حالة وجود عنصر أجنبي في نطاقه يستلزم الأمر تحديد القانون الواجب التطبيق³ .

من هذا المنطلق فإن أول ما ينبغي الإشارة إليه في هذا الصدد هو أن قواعد القانون الدولي الخاص ليست كافية لمواجهة التطورات التكنولوجية الراهنة ، و ذلك لأن العقود الإلكترونية الدولية لها معطياتها الخاصة التي تجعلها لا تتلاءم مع قواعد الإسناد الإقليمية التي تعتمد على الحلول العادية لتنازع القوانين ، فضلاً على أن التعامل من خلال شبكة الإنترنت ينشئ عالماً خاضعاً لقانونه الخاص⁴ .

¹ - ارجع في ذلك إلى:

- أحمد محمد الهواري: حماية العاقد الضعيف في القانون الدولي الخاص، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر -، (د.ت.ن)، ص 137-138.

- كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 469-470.

² - المرجع نفسه، نفس الموضع.

³ - خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 394.

⁴ - علي النمر أبو العلا: مقدمة في القانون الخاص الدولي، (د.ط)، دار النهضة العربية، (د.م.ن)، سنة 1999، ص 106.

على هذا الأساس لابد من البحث عن حلول أخرى تتناسب مع طبيعة و خصوصية العقد الإلكتروني ، حيث يرى الدكتور خالد ممدوح إبراهيم أن الحل الأمثل يتمثل في إنشاء نظام قانوني مستقل عن القوانين الوطنية بغرض إيجاد نوع من التوحيد الدولي أو الاتفاق الدولي بشأن الأحكام الخاصة بهذه المسألة¹ .

ينبغي الإشارة في هذا الصدد إلى أنه في الأصل يخضع موضوع العقود الدولية في حالة النزاع للقانون الذي اختاره الأطراف صراحة أو ضمنا ، و هذه القاعدة معمول بها في أغلب الأنظمة القانونية و مختلف المعاهدات الدولية² .

كما أنه وفقا للقواعد العامة إذا لم يتفق المتعاقدان على القانون الواجب التطبيق على العقود الإلكترونية المبرمة بينهما وجب على القاضي الرجوع إلى القواعد القانونية التي تحدد القانون الواجب التطبيق إن وجدت ، و في حالة عدم وجودها ليس له الحق في الامتناع عن الفصل في النزاع المعروض أمامه و إلا اعتبر منكرا للعدالة ، حيث يجب عليه بذل الجهد اللازم وفقا لما هو مقرر من الناحية القانونية للوصول إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد .

و على خلاف الكثير من التشريعات نجد أن المشرع الجزائري قد حدد الحالات التي ينطبق فيها القانون الجزائري في مجال المعاملات التجارية الإلكترونية ، و التي يندرج ضمنها النزاعات المتعلقة بالعقود الإلكترونية ، و ذلك بمقتضى نص المادة 02 من قانون التجارة الإلكترونية ، التي جاء فيها بأنه: " يطبق القانون الجزائري في مجال المعاملات التجارية الإلكترونية في حالة ما إذا كان أحد أطراف العقد الإلكتروني:

- متمتعا بالجنسية الجزائرية ، أو
- مقيما إقامة شرعية في الجزائر ، أو
- شخصا معنويا خاضعا للقانون الجزائري ،
- أو كان العقد محل إبرام أو تنفيذ في الجزائر " .

لكن يلاحظ أنه قد صاحب الانتشار المتزايد للتجارة الإلكترونية زيادة في عدد النزاعات المتعلقة بها مما أدى إلى البحث عن وسائل لتسوية هذا النوع من المنازعات بطريقة إلكترونية تتمشى مع طبيعة هذه المعاملات ، خاصة من حيث السرعة و كونها تتم عبر شبكة اتصالات دولية ، و هذا ما يجعل اللجوء إلى القضاء ليس طريقا مقبولا لفض المنازعات الإلكترونية مثله مثل التحكيم العادي لعدم تمتع هذا الأخير

¹ - خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 395.

² - للتفصيل أكثر ارجع إلى:

- الطيب زروتي: القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية (تنازع القوانين)، الجزء الأول، (د.ط)، مطبعة الكاهنة، الجزائر، سنة 2000، ص 217-218.

- سلامة صابر عبد العزيز: العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، (د.ن)، (د.م.ن)، سنة 2005، ص 87.

بدرجة من السرعة تتلاءم مع طبيعة العقود الإلكترونية ، و لذلك ظهر التحكيم الإلكتروني أو ما يعرف بالتحكيم الشبكي لتسوية المنازعات الإلكترونية¹ .

وتجدر بنا الإشارة إلى أن التحكيم يعد أمراً استثنائياً لا يجوز لطرفي العقد الإلكتروني التمسك به إلا باتفاق صريح بينهما على اللجوء إلى أسلوب التحكيم التقليدي أو الإلكتروني بدلا من المحاكم العادية ، و قد يكون الاتفاق عليه في صورة شرط في العقد (شرط التحكيم) ، كوسيلة لحل النزاعات المحتملة بين أطراف العقد ، كما يمكن أن يكون في صورة اتفاق لاحق بينهما² .

إلا أنه مهما كان شكل اتفاق التحكيم الإلكتروني ، فإنه لابد من أن تسبقه مفاوضات بين الأطراف المعنية يتم فيها التفاوض على أهم المسائل المتعلقة به ، حيث يجب أن يتم الاتفاق على هيئة التحكيم المختصة بالفصل في النزاع و القانون الواجب التطبيق ، و كذلك إجراءات التحكيم و نوع المسائل الخاضعة للتحكيم و عدد المحكمين و الزمن المحدد لإجرائه و المصاريف الإدارية و وسيلة الاتصال عبر الشبكات الإلكترونية ، و الوسيلة المعتمدة لتبادل المستندات (عن طريق البريد الإلكتروني أو الفاكس...إلخ) ، و غير ذلك من الأمور الجوهرية³ .

كما ينبغي الإشارة إلى أن التحكيم الإلكتروني مثله مثل التقليدي يبقى عملية اختيارية لا يمكن إجبار أحد الخصوم عليها ، و ذلك تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة⁴ .

و في الأخير ينبغي القول أن عدم تحديد أغلب التشريعات للقانون الواجب التطبيق على العقود الإلكترونية راجع إلى عدم دقة و عدم اكتمال النظام القانوني الخاص بالمعاملات الإلكترونية ، لأنه لا يزال إلى غاية هذا اليوم في بداياته ، و لم يصل بعد إلى مرحلة الاكتمال فهو كالبناء في طور التشييد .

¹ - للتوضيح أكثر ارجع إلى كل من:

- خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 402.

- محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء: التحكيم الإلكتروني، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، سنة 2010، ص 13.

² - حفيظة الحداد: الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، (د.ط)، دار الفكر الجامعي، (د. د. ن)، (د. م. ن)، سنة 1998، ص 14.

³ - خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 403.

⁴ - المرجع نفسه، ص 399.

المبحث الثالث: أوجه حماية رضا المستهلك الإلكتروني

بحكم أن المستهلك هو الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية خاصة في نطاق البيئة الإلكترونية ، فإنه لابد من توفير حماية خاصة برضائه ، حيث أن واقع العقود الدولية في الوقت الحالي يؤكد بما لا يدع مجالا للشك أن جوهر و محتوى مبدأ سلطان الإرادة في نطاقها لا يكون سوى إرادة الطرف القوي (المورد) ، لذا فقد مبدأ حرية التعاقد أهميته .

على هذا الأساس نتطرق بالدراسة إلى أوجه حماية رضا المستهلك من خلال أربعة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول: ندرس فيه حماية رضا المستهلك الإلكتروني القاصر .

المطلب الثاني: نتطرق فيه إلى حماية رضا المستهلك من خلال التمسك بعيوب الرضا .

المطلب الثالث: نتعرض فيه إلى حماية رضا المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية .

المطلب الرابع: نتناول فيه حماية رضا المستهلك من خلال اشتراط الكتابة و التوقيع .

المطلب الأول: حماية رضا المستهلك الإلكتروني القاصر

إذا كان المستهلك الإلكتروني يحتاج إلى حماية باعتباره الطرف الضعيف بالمقارنة مع المورد الإلكتروني ، فإن هذه الحماية تحتاج إلى مضاعفة في حالة إذا كان المستهلك قاصرا .
و في هذا الصدد ينبغي الإشارة إلى أن مختلف قوانين التجارة الإلكترونية و قوانين الأونسيترال و التوجيهات الأوروبية لم تتطرق إلى موضوع حماية المستهلك القاصر بالتنظيم في القوانين المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية ، لهذا يجب علينا الرجوع إلى القواعد العامة .

فبالرجوع إلى هذه الأخيرة نجد أن حماية رضا المستهلك الإلكتروني القاصر تكون من خلال قابلية العقود التي يبرمها المستهلك القاصر للبطلان أو الإبطال ، لهذا نتطرق إلى ذلك كما يلي :
إن أول ما يجب الإشارة إليه هو أنه لا يجوز لعديم و لا لناقص الأهلية التعاقد بمفردهما دون ممثلهما القانوني أو القضائي (الولي أو الوصي أو القيم) ، حيث أنه من شروط التعاقد توافر أهلية التعاقد¹ .

¹ - ارجع في ذلك إلى كل من:

- محمد صبر السعدي: شرح القانون المدني الجزائري (النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام- التصرف القانوني)، المرجع السابق، ص 159-160.

- Bochurberg (L):Op.cit , P 118.

كما تقضي القواعد العامة ببطلان العقود التي تبرم من قبل عديم الأهلية (بطلان مطلق) ، و بقابلية العقود التي تبرم من قبل ناقص الأهلية للإبطال (بطلان نسبي) ، و ذلك لأنها تعتبر من التصرفات المالية الدائرة بين النفع و الضرر ، و يكون حق طلب إبطال العقد قاصراً على هذا الأخير وحده ، فلا يجوز للطرف الآخر طلب إبطاله¹ .

و بتطبيق ذلك على العقود الإلكترونية نجد أنه إذا أبرم المستهلك القاصر عقداً من أجل اقتناء سلعة أو الحصول على خدمة من خلال شبكة الإنترنت ، فإن هذا العقد يكون قابلاً للإبطال لمصلحة القاصر . إلا أنه يزول حق طلب الإبطال المقرر لمصلحة المستهلك القاصر (ناقص الأهلية) في حالة " إجازته"² الصريحة أو الضمنية للعقد بعد بلوغه سن الرشد ، و بذلك يصبح غير مهدد بالزوال ، كما تجوز الإجازة من الولي أو الوصي أو القيم في حالة عدم اكتمال أهلية القاصر³ .

من هذا المنطلق يجب الإشارة في هذا الصدد إلى أنه لتجنب التعاقد مع القاصر يلجأ أغلب الموردين الإلكترونيين إلى وضع تحذيرات يطلب فيها عدم الدخول إلى مواقعهم إلا من قبل الأشخاص المتمتعين بالأهلية القانونية للتعاقد ، و يلتزم كل شخص قبل الدخول إلى الموقع بالكشف عن هويته و الإفصاح عن عمره ، و ذلك بموجب ملء نموذج معلومات ، فإذا تبين أن الشخص يتمتع بأهلية التعاقد يسمح له بالدخول و إبرام العقد . أما في حالة عدم ملء النموذج أو إذا تبين عدم أهلية المتعاقد فلا يسمح له بالدخول إلى المواقع ، و بالتالي لن يتمكن من إبرام العقد⁴ .

إلا أنه إذا كان المبدأ هو قابلية العقود التي يبرمها المستهلك الإلكتروني القاصر للبطلان أو الإبطال ، فإنه يرد عليه استثناء يقر بصحة بعض العقود الإلكترونية التي يبرمها المستهلك القاصر ، حيث حد القضاء الفرنسي من حدة هذا المبدأ فيما يتعلق بعقود الحياة اليومية ، إذ سمح للقاصر أن يتعاقد في نطاق ما يخص استهلاكه اليومي بالطرق الإلكترونية ، كالتعاقد على برامج معالجة البيانات و الألعاب التي لا يكون

¹ - ارجع في ذلك إلى كل من:

- محمد صبر السعدي: شرح القانون المدني الجزائري (النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام- التصرف القانوني)، المرجع السابق، ص 159-160.

- Bochurberg (L):Op.cit , P 118.

² - يقصد بالإجازة: عمل قانوني يتم بإرادة منفردة و يصدر من جانب من تقرر لمصلحته البطلان النسبي ، و لذلك فهي لا تحتاج إلى أن يقرن بها قبول ، و لا يمكن الرجوع فيها على أساس أن القبول لم يصدر ، و يجب أن يكون العقد قابلاً للإبطال ، و ليس باطلاً (بطلاناً مطلقاً) ، لأن هذا الأخير يكون منعدم . ارجع في هذا إلى عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام-)، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 567.

³ - للتفصيل أكثر ارجع إلى محمد صبر السعدي: شرح القانون المدني الجزائري (النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام- التصرف القانوني-)، مرجع سابق، ص 259-263.

⁴ - إلياس ناصيف: المرجع السابق، ص 128.

ثمنها مرتفعاً ، و أيضاً شراء الأغذية و الملابس ، لأن هذه العقود تتسم بأنها قليلة القيمة و بسيطة ، و تتم بصورة يومية و يصعب استغلال القاصر فيها ، مما يؤدي إلى سقوط حق طلب إبطالها¹ . إلا أنه تجدر بنا الإشارة إلى أن ما قرره القضاء الفرنسي يعد تطبيقاً للقواعد العامة ، التي تقضي بأنه لا يحتاج القاصر غير المأذون له إلى تمثيله عندما يقوم بشراء حاجاته العامة اليومية ، خاصة عندما يتعلق الأمر بمشتريات ذات قيمة بسيطة ، كما أن المشتريات التي تكون محل غبن موضوع دعوى فسخ بناء على طلبه² .

و لقد اتبع القضاء الإنجليزي ما أقره القضاء الفرنسي ، إلا أنه فرق بين حالتين³:

* الحالة الأولى: العقود التي لا يجوز الحكم بإبطالها

هذا النوع من العقود يشمل العقود البسيطة التي يبرمها القاصر على شبكة الإنترنت ، مثل شراء الكتب و الأسطوانات و الأطعمة و غيرها من السلع .

* الحالة الثانية: العقود التي يجوز الحكم بإبطالها

و هي العقود ذات القيمة الكبيرة مثل العقارات و السيارات و غيرها ، حيث يجوز إبطالها لمصلحة القاصر حتى ولو تضرر التاجر المتعاقد مع القاصر .

لكن في بعض الحالات قد يعتمد المستهلك الإلكتروني القاصر إخفاء نقص أهليته عن طريق عدم الإفصاح عن سنه الحقيقي ، و هذا ما يعرض التاجر المتعاقد معه لخطر إبطال العقد المبرم بينهما ، خاصة و أن المطالبة بالإبطال حق معترف به من الناحية القانونية للقاصر بعد بلوغه سن الرشد ، و لهذا يستلزم حماية العقود الإلكترونية من البطلان ، لأنها الأكثر عرضة له في مثل هذا الفرض بالمقارنة مع العقود التقليدية .

من هذا المنطلق فإنه عند الرجوع إلى القواعد العامة نجدها قد واجهت هذا الفرض ، حيث ربطت طلب إبطال العقد من قبل القاصر المتعمد إخفاء قصره بإلزامه بالتعويض ، حيث أنه طبق للقانون المدني الجزائري يمكننا القول بأنه في حالة استعمال القاصر طرق احتيالية لإخفاء نقص أهليته عن المتعاقد الآخر ثم طالب بإبطال العقد لهذا السبب ، فإنه من حق المتعاقد الآخر أن يطالب بالتعويض استناداً إلى المادة 86 من القانون المدني ، لأنه لولا هذه الطرق الاحتيالية لما قبل هذا الأخير التعاقد معه⁴ .

¹ -Bochurberg (L):Op.cit , P 118.

² - أشار إلى ذلك كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 479-480.

³ - سمير برهان: " إبرام العقد في التجارة الإلكترونية " ، مجلة التحكيم العربي، صادرة عن الأمانة العامة للاتحاد العربي للتحكيم الدولي، سبتمبر 2002، ص 40.

⁴ - محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري (النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام -التصرف القانوني-)، المرجع السابق، ص 279.

كما أنه طبقاً لنص المادة 1307 من القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 ، فإنه في حالة الإخفاء التدليسي لنقص الأهلية يحق للطرف المضرور التعويض عن الضرر الذي لحق به .

أما المشرع المصري فإنه على خلاف كل من المشرع الجزائري و الفرنسي نص على ذلك صراحة ، إذ تقتضي المادة 119 من القانون المدني على أنه: "يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد ، و هذا مع عدم الإخلال بإلزامه بالتعويض إذا لجأ إلى طرق احتيالية ليخفي نقص أهليته " .

و بحكم أن التأكد من أهلية المتعاقد يعد أمراً ضرورياً لاستقرار العقد من الناحية القانونية ، فإنه من وجهة نظرنا يمكن الاعتماد على التوقيع الإلكتروني للتحقق منها ، و ذلك في حالة إذا اعتمد المستهلك الإلكتروني على توقيع يستطيع بموجبه المتعاقد (المورد الإلكتروني) أن يتحقق من شخصية المتعاقد معه و أهليته ، حيث أن اختلاف التقنية المستخدمة في تشغيل منظومة التوقيع الإلكتروني أدى إلى ظهور صور مختلفة له ، فكل تقنية تستخدم في إحداث توقيع إلكتروني يكون لها منظومة تشغيل تختلف عن الأخرى ، حيث توجد تقنية تعتمد على منظومة الأرقام أو الحروف أو الإرشادات ، و منها ما يعتمد على الخواص الفيزيائية والطبيعية و السلوكية للأشخاص... إلخ¹ ، إلا أنه يوجد من بين هذه التقنيات تقنية تساهم في التحقيق من أهلية المتعاقد معه ، تتمثل في التوقيع بواسطة البطاقة الممغنطة و الرقم السري ، إذ توجد بعض المواقع الأمريكية تمنع من هم أقل من 18 سنة من الدخول إليها ، و تلزم الراغبين في الدخول إليها بإدخال البطاقة المصرفية الممغنطة الخاصة بهم في الجهاز الذي يتعرف عليها ثم يطلب منهم أن يقوموا بإدخال الرقم السري الخاص بها ليتم التأكد من أن حامل البطاقة هو الشخص المخول للدخول إلى الحساب البنكي ، و من خلال ذلك تتأكد من أهليتهم ، لأنه عن طريق البطاقة الإلكترونية يمكن تخزين جميع البيانات الخاصة بحاملها، كالاسم و السن و محل الإقامة و المصرف المتعامل معه و غيرها من البيانات الخاصة و الشخصية ، فهي تعتبر بمثابة الحاسوب المتنقل الذي يحتوي على سجل كامل من المعلومات و البيانات الشخصية² .

تجدر بنا الإشارة إلى أن إيجابية هذه التقنية تكمن في أنها تشتمل على رقم سري خاص بصاحب البطاقة كما سبق بيانه ، حيث أنه لو ضاعت البطاقة و تم العثور عليها من طرف الغير ، فإنه لا يستطيع أي شخص

¹ - للتفصيل أكثر ارجع إلى كل من:

- إلياس ناصيف: المرجع السابق، ص 342.

- عاطف عبد الحميد حسن: التوقيع الإلكتروني (مفهومه، صورته، حجيته في الإثبات في نطاق المعاملات المدنية)، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر -، سنة 2009، ص 70.

- علاء محمد عيد النصيرات: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، سنة 2005، ص 29-37.

² - إلياس ناصيف: مرجع سابق، ص 127.

استخدامها ما لم يكن على علم بالرقم السري ، و هذا نادرا ما يحدث إلا في حالة الإهمال الشديد من طرف حامل البطاقة الذي يمكنه تقادي ذلك عن طريق مخاطبة البنك بوقف العمل بهذه البطاقة¹ .

المطلب الثاني: حماية رضا المستهلك الإلكتروني من خلال التمسك بعيوب الرضا

بالرغم من وجود عدة وسائل لحماية رضا المستهلك الإلكتروني إلا أن أغلب الفقهاء يرون بأن نظرية عيوب الإرادة تلعب دورا هاما في نطاق العقود الإلكترونية ، التي تتسم بالتعقيد التكنولوجي من حيث أساليب التعاقد و وسائله ، أضف إلى ذلك أن الطرفين غير متكافئين ، إذ يمتلك أحدهما في الغالب معرفة و خبرة كبيرة بمحل المعاملة لا يملكها الطرف الآخر ، و لا يمكنه استيعابها لأنه أقل قدرة و كفاءة من الناحية الاقتصادية و الفنية ، مما يؤدي إلى ظهور الحاجة لإعمال عيوب الإرادة التي تتيح للمتعاقد إمكانية التمسك بالإبطال و طلب التعويض استنادا إلى وجود عيب في إرادته² .

كما يتصل الاستناد على التمسك بعيوب الرضا كوسيلة لحماية رضا المستهلك اتصالا وثيقا بمدى تنفيذ المورد لالتزامه بالإعلام ، و ذلك لما له من تأثير على وجود رضا صحيح و خالي من العيوب ، لأن المستهلك إذا قدمت له معلومات صحيحة و كافية عن السلعة أو الخدمة التي يريد التعاقد بشأنها ، فإنه لن يقع في الغلط ، و لا يستطيع الطرف الآخر خداعه أو التغرير به ، فعدم الالتزام بالإعلام قد يؤدي بالمستهلك إلى إبداء رضا مناقض لمصلحته³ .

و أهم العيوب التي يمكن التمسك بها في نطاق العقد الإلكتروني عيب الغلط و عيب التدليس (التغرير) ، و هذا بخلاف الإكراه و الاستغلال ، لأن العقد الإلكتروني من العقود المبرمة عن بعد ، و لا يمكن في الغالب ممارستهما على المستهلك الإلكتروني لعدم وجود علاقة سابقة بينهما خارج العالم الافتراضي (شبكة الإنترنت) . إلا أنه في حالة احتكار المورد الإلكتروني لمنتوجه ثم يقوم ببيعه بشروط مجحفة يضطر العميل إلى قبولها في حالة إذا لم يكن له بديل عنه ، فإنه يكون مكرها في التعاقد ، و إن كان ذلك يبدو أقرب إلى مفهوم الإذعان⁴ .

¹ - علاء محمد عيد النصيرات: المرجع السابق، ص 36.

² - أشار إلى ذلك كل من:

- أحمد شرف الدين: أصول الصياغة القانونية للعقود، (د.ط)، (د.د.ن)، القاهرة - مصر -، سنة 1998، ص 122.

- محمد حسين منصور: المسؤولية الإلكترونية، المرجع السابق، ص 73.

³ - عبد الفتاح بيومي حجازي: حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، المرجع السابق، ص 185.

⁴ - للتوضيح أكثر ارجع إلى كل من:

- خالد حمدي عبد الرحمن: التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر - ، سنة 2005، ص 138.

- ارجع إلى الصفحة 199 و ما بعدها من الأطروحة.

المطلب الثالث: حماية رضا المستهلك الإلكتروني في مواجهة الشروط التعسفية

كما رأينا سابقا يمكن أن يكون العقد الإلكتروني من عقود الإذعان و يمكن أن يكون من عقود المساومة أيضا ، وذلك يتوقف على مدى إمكانية التفاوض بين المورد و المستهلك¹ .

إلا أنه في الغالب تكون العقود الإلكترونية عقود إذعان ، لأن أغلبها يبرم في شكل عقود نموذجية يقوم المورد الإلكتروني بإعدادها بشكل مسبق يدرج فيها مجموعة من الشروط ، و لا يكون للمستهلك الحق في تعديلها ، حيث لا يكون له إلا أن يقبلها كلها كما هي أو يرفضها كلها ، إذ ليس له الحق في قبول بعضها دون الآخر.

و بما أن تلك الشروط يعدها المورد ، فإنها في الغالب تحقق منفعة له و تحمي مصلحته ، و لا تخدم مصلحة المستهلك ، بحيث تكون مجحفة بالنسبة له و في بعض الأحيان ضارة به ، لذا يطلق عليها تسمية الشروط التعسفية ، و لهذا لابد من حماية المستهلك منها بشكل يحقق التوازن بين مصلحة طرفي العقد .

من هذا المنطق نتطرق إلى حماية رضا المستهلك الإلكتروني في مواجهة الشروط التعسفية من خلال فرعين ، حيث ندرس في الفرع الأول مفهوم الشروط التعسفية. أما في الثاني نتعرض إلى دور القانون و القضاء في مواجهة الشروط التعسفية .

الفرع الأول: مفهوم الشروط التعسفية

يقتضي الكلام عن مفهوم الشروط التعسفية تحديد المقصود بها ، لهذا نتطرق في هذا الفرع إلى تعريفها من الجانب القانوني و الفقه .

أولاً- تعريف الشروط التعسفية من الناحية القانونية:

لقد عرف المشرع الجزائري الشرط التعسفي بصراحة نص البند الخامس(05) من المادة 03 من القانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، و الذي جاء فيه بأنه: " الشرط التعسفي: كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق و واجبات أطراف العقد " .

و بهذا يكون المشرع الجزائري قد أزال الغموض الذي كان يكتنف مفهوم الشرط التعسفي ، كما اتضح بالمفهوم المخالف لنص هذه المادة أن الأصل في العلاقات التعاقدية هو التوازن بين المراكز القانونية لأطراف العقد ، و هذا ما يستلزم إبطال الشروط التعسفية التي يمكن أن تتخلل العقد .

¹ - ارجع إلى الصفحة 235-240 من الأطروحة.

و لقد عرف " التوجيه الأوروبي الخاص بالشروط التعسفية الصادر عن البرلمان و المجلس الأوروبي رقم 93-13¹ " الشرط التعسفي بموجب البند الأول(01) من المادة 03 منه بأنه: " يعتبر الشرط الذي لم يكن محلا لتفاوض فردي شرطا تعسفيا ، إذا كان ينشئ عدم توازن كبير على حساب المستهلك بالرغم من مطلب حسن النية بين حقوق و التزامات الأطراف الناشئة عن العقد " .

على هذا الأساس يعتبر شرطا تعسفيا الشرط الذي يدرج في العقد دون أن يتم التفاوض عليه مع المستهلك ، و يؤدي إلى عدم التوازن الكبير بين حقوق و التزامات هذا الأخير و المورد ، بحيث يحقق منافع قصوى لطرف (المورد) على حساب الطرف الآخر(المستهلك) .

بينما عرفه المشرع الفرنسي بموجب نص المادة 35 من "القانون رقم 23/78 المتعلق بحماية و إعلام المستهلكين بالسلع والخدمات الصادر في 10 جانفي 1978"² ، و الذي يقضي بأنه: " في العقود المبرمة بين المحترفين أو غير المحترفين أو المستهلكين قد تكون محظورة أو مقيدة أو منظمة بمراسيم في مجلس الدولة ، التي تصدر بعد أخذ رأي اللجنة المكونة في المادة 36 الشروط المتعلقة بها متى يظهر أن هذه الشروط مفروضة على غير المحترفين أو المستهلكين بواسطة استعمال التفوق الاقتصادي للطرف الآخر ، و الذي يمنح لهذا الأخير ميزة مغالى فيها ، و هذه الشروط التعسفية المقررة بالمخالفة للنصوص السابقة تعتبر لاغية " . إلا أنه ينبغي الإشارة إلى أنه بعد تعديل قانون الاستهلاك بموجب القانون رقم 95- 96 المؤرخ في 1 فيفري 1995 تم نقل مضمون نص المادة 35 إلى نص المادة L132.1 .

أما المشرع المصري فلقد عرفه بشكل ضمني بموجب نص المادة 28 من قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018 ، و التي تقضي بأنه: " يقع باطلا كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك مما يتعلق بالتعاقد مع المستهلك ، إذا كان من شأنه خفض أي من التزامات المورد الواردة بهذا القانون أو لائحته التنفيذية أو إعفاؤه منها " .

إلا أنه ينبغي علينا الإشارة إلى أنه لا يمكننا الاعتماد على هذا النص لتحديد مفهوم الشرط التعسفي بشكل دقيق ، لأن هذا الأخير يمتد إلى تحقيق منفعة للمورد وحماية مصالحته على حساب المستهلك الذي يمكن أن يتضرر منه ، كالشرط الذي يمنع المستهلك من اللجوء إلى القضاء أو حرمانه من حقه في العدول... إلخ ، بينما نص هذه المادة حصره في إنقاص أو إعفاء المورد من التزاماته الناتجة عن العقد .

¹ - التوجيه الأوروبي رقم 13/93 الصادر عن المجلس الأوروبي في 05 أبريل 1993، المتعلق بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين، ج ر للاتحاد الأوروبي عدد 29-95 ، الصادرة في 21 أبريل 1993.

² - القانون رقم 78- 23 المؤرخ في 10 جانفي 1978، و المتعلق بحماية و إعلام مستهلكي المنتجات و الخدمات ، ج ر الصادرة في 11 جانفي 1978.

ثانيا- تعريف الشروط التعسفية من الناحية الفقهية:

لقد تعددت التعاريف الفقهية الخاصة بالشروط التعسفية ، إلا أن أغلبها ينصب في قالب واحد ، حيث تم تعريفه بالنظر إلى من يضع الشرط التعسفي و الغرض من وضعه ، إذ عرف بأنه: " الشرط الذي يفرض على المستهلك من قبل المزود نتيجة التعسف في استعمال الأخير لسلطته الاقتصادية ، بغرض الحصول على ميزة مجحفة " ¹ .

كما عرف بأنه: " الشرط المعد سلفا من طرف المتعاقد القوي بمقتضاه يستطيع جني منفعة فاحشة " ² . عرف كذلك بأنه: " كل شرط يترتب عليه عدم توازن واضح بين حقوق و التزامات كل من المهني و المستهلك ، المترتبة عن عقد الاستهلاك ، و يمثل مكافئة المهني بميزة نتيجة استخدامه لقوته الاقتصادية في مواجهة المتعاقد معه ، و هو المستهلك " ³ .

و عرف أيضا بأنه: " الشرط الذي يستأثر أحد طرفي العقد بفرض تعسف على الآخر ، بحيث يجعله خاضعا له دون إمكانية حقيقة لتعديله بسبب عدم المساواة التي وجد فيها ، و ينتج عنه اختلال ظاهر في التوازن العقدي بين حقوق و التزامات الأطراف في كل مراحله " ⁴ .

من هذا المنطلق يمكن القول بأنه يوجد عنصرين إذا اجتمعا في الشرط أصبح شرطا تعسفيا ، الأول التعسف في استعمال القوة الاقتصادية للمورد ، و حصوله بسبب هذا الشرط على ميزة كبيرة تخدم مصلحته ، أما الثاني فهو اختلال التوازن بين حقوق و التزامات الطرفين في غير مصلحة المستهلك ⁵ . على هذا الأساس من وجهة نظرنا يمكننا أن نعرف الشروط التعسفية في نطاق العقد الإلكتروني بأنها: الشروط التي يتم إعدادها مسبقا من قبل المورد الإلكتروني ، و التي يدرجها في العقد الذي يريد إبرامه مع المستهلك عبر الوسائط الإلكترونية ، و لا يكون لهذا الأخير الحق في تعديلها ، فإما أن يقبل التعاقد بتلك الشروط كما هي أو ألا يتعاقد معه أصلا ، و هذا ما يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي ، بسبب عدم المساواة بين حقوق و التزامات كل منهما .

¹ - ارجع في هذا كل من:

- السيد محمد السيد عمران: حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، (د.ط)، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر - ، سنة 1986، ص 32.

- عمر محمد عبد الباقي: المرجع السابق، ص 401.

² - الزبيير المعروف: حماية المقترض من الشروط التعسفية، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط - المغرب - ، (د.س)، ص 90.

³ - عمر محمد عبد الباقي: مرجع سابق، ص 406.

⁴ - أحمد رباحي: " أثر النقص الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن " ، مجلة اقتصاديات إفريقيا، جامعة الشلف، العدد 05، ص 347.

⁵ - حسن عبد الباسط جميعي: أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر - ، سنة 1996، ص 268.

الفرع الثاني: دور القانون و القضاء في مواجهة الشروط التعسفية

بحكم أن أغلب التشريعات تنظر إلى المستهلك باعتباره طرفا ضعيفا في مواجهة المورد، لذلك أولت أهمية خاصة لحمايته من الشروط التعسفية عن طريق إبطالها ، و هذا ما أقرته النصوص التشريعية و طبقه القضاء .

من هذا المنطلق نتطرق إلى الحماية التشريعية و القضائية للمستهلك من الشروط التعسفية على النحو الآتي:

أولاً- دور القانون في مواجهة الشروط التعسفية:

عملت مختلف القوانين على توفير الحماية الشاملة للمستهلك ضد الشروط التعسفية التي قد تفرض عليه ، حيث أنه عند استقراء نصوص القانون الجزائري نجد أن المشرع قد قام بتعداد الشروط التي تعتبر تعسفية بموجب نص المادة 29 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية ، و المادة 05 من " المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الذي يتضمن تحديد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية ¹ ، كما أنه منع العمل ببعض الشروط التعسفية في مختلف أنواع العقود بموجب نص المادة 30 من القانون المذكور أعلاه ، إلا أنه لم يبين المقصود بالمنع هل يؤدي إلى بطلان الشروط التعسفية أم هو قاصر على المنع المسبق قبل إبرام العقد ، حيث تنص المادة على أنه: " بهدف حماية مصالح المستهلك و حقوقه ، يمكن تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم ، و كذا منع العمل في مختلف أنواع العقود ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية " .

إلا أننا نرى أن هذا المنع يؤدي إلى جعل الشرط باطلا بطلانا مطلقا ، حيث يتضح من نص هذه المادة أنها آمرة ، لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ، و هذا ما يستتبط من عبارة: "... منع العمل في مختلف أنواع العقود ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية " ، و هذا ما يجعلها من النظام العام و يرتب عن مخالفتها البطلان المطلق للشرط التعسفي .

و يجب علينا الإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرع الجزائري اشترط إنشاء لجنة البنود التعسفية لدى الوزير المكلف بالتجارة بموجب نص الفقرة الأولى من المادة 06 من المرسوم 06-306 السابق الذكر ، إلا أنه لم يتم إنشاؤها إلى يومنا هذا .

بالإضافة إلى ذلك فإنه بالرجوع إلى مضمون البند الأول من المادة 06 من التوجيه الأوروبي المتعلق بالشروط التعسفية رقم 93-13 الصادر في 05 أفريل 1993 نجده يقضي بأنه: " تنص الدول الأعضاء على أن الشروط التعسفية الواردة بالعقد المبرم مع المستهلك من طرف المحترف لا تلزم المستهلكين في الشروط

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 17 شعبان 1427 الموافق لـ 10 سبتمبر 2006، المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر عدد 56 ، الصادرة في 11 سبتمبر 2006.

المحددة بواسطة القوانين الوطنية ، و يبقى العقد ملزما بالنسبة للأطراف طبقا لذات الأحكام ، إذا كان يمكن أن يبقى دون الشروط التعسفية " .

فبمقتضى نص هذه المادة يتضح أنه يلزم الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي بالنص في قوانينها الداخلية على أن الشروط التعسفية التي يفرضها المهني (المورد) على المستهلك تعتبر باطلة- أي كأنها لم تكن ، لأنها لا تلزمه . إلا أن غيرها من الشروط غير التعسفية تكون ملزمة له في حالة إمكانية بقاء العقد موجود لصحته ، و هذا على أساس مبدأ أن الفرع يتبع الأصل ، و لكن الأصل لا يتبع الفرع سواء من حيث الوجود أو الصحة أو البطلان .

كما أنه بالرجوع إلى مضمون العبارة الأخيرة من المادة 35 من القانون رقم 78-23 الخاص بحماية و إعلام المستهلكين بالسلع والخدمات نجدها تقرر بطلان الشروط التعسفية ، حيث جاء فيها بأنه: "... و هذه الشروط التعسفية المقررة بالمخالفة للنصوص السابقة تعتبر لاغية " .

أما المشرع المصري فلقد نص صراحة بموجب نص المادة 28 من قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018 على بطلان الشروط التعسفية¹ .

ثانيا- دور القضاء في مواجهة الشروط التعسفية:

تتضمن المبادئ القانونية في ثناياها التزامات إضافية تحمي المستهلك ، تتمثل في إتاحة إمكانية التدخل المباشر من قبل القضاء في عقود الاستهلاك بهدف حظر الشروط التعسفية في حق المستهلك ، و تتيح هذه المبادئ للسلطة التنفيذية أن تصدر ما تراه مناسبا من اللوائح و القرارات التي تكفل إمكانية منع أو تقييد الشروط التي ترد في عقود الاستهلاك و تبدو تعسفية² .

و حماية للطرف الضعيف في العقد (المستهلك) قررت أغلب التشريعات وضع حماية له تتخذ أحد المظهرين ، و هما: حمايته من الشروط التعسفية من خلال منح القاضي سلطة تعديل عقد الإذعان ، و قيام القاضي بتفسير الشك في مصلحة الطرف المذعن ، حيث أنه بالرجوع إلى القانون الجزائري نجد المشرع قد أقر بهما بموجب " نص المادتين 110 و 112 من القانون المدني"³ ، حيث تقضي المادة 110 على أنه: " إذا تم العقد بطريقة الإذعان و كان قد تضمن شروطا تعسفية ، جاز للقاضي أن يعدل

¹ - ارجع إلى الصفحة 289 من الأطروحة.

² - عبد الله زيب محمود: المرجع السابق، ص 123-124.

³ - يتطابق مع نص المادتين 110 و 112 من القانون المدني الجزائري نص المادتين 149 و 151 من القانون المدني المصري ، و تقابلهما في القانون المدني الفرنسي المعدل بموجب الأمر رقم 2016-131 نص المادتين 1171 ، التي اعتبار بموجبها كأنه لم يكن كل شرط في عقد إذعان يرتب اختلالا واضحا في التوازن بين حقوق و التزامات أطراف العقد ، و نص المادة 1190 التي أقر بموجبها بأنه في حالة الشك يفسر عقد المساومة ضد مصلحة الدائن و لصالح المدين ، و يفسر عقد الإذعان ضد مصلحة الطرف الذي وضع شروطه.

هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها ، و ذلك وفقا لما تقضي به العدالة ، و يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك " .

أما المادة 112 تنص على أنه: " يؤول الشك في مصلحة المدين .
غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن " .

و باستقراء هاتين المادتين يمكننا القول أنهما يشكلان أداة فعالة في يد القاضي يستطيع من خلالهما حماية المستهلك من الشروط التعسفية المفروضة عليه ، و لديه سلطة تقديرية في تحديد ما إذا كان الشرط تعسفيا في حالة إذا كانت عبارات العقد توحى بالمعنى الذي أخذ به ، و إذا اكتشف شرطا تعسفيا في عقد الإذعان ، فله أن يعدله بما يزيل التعسف عنه ، كما أن له الحق في أن يلغيه و يعفي الطرف المذعن منه (الطرف الضعيف - المستهلك) ، و لا يجوز للمتعاقد أن يتفقا على نزع هذه السلطة من يد القاضي ، لأنه يكون باطلا لمخالفته للنظام العام ، فلو كان جائزا لاستغلت شركات الاحتكار و جعلته شرطا مفروضا في عقودها¹ .

كما أنه بالرجوع إلى نص المادة 05 من التوجيه الأوروبي رقم 93-13 (السابق الذكر) نجد أنها تنص على أنه: " في حالة العقود التي يتم فيها صياغة جميع البنود المقدمة للمستهلك أو بعضها كتابةً، يجب أن تكون هذه العقود مصاغة بطريقة واضحة و مفهومة ، و يؤخذ بالتفسير الأصلح للمستهلك في حالة الشك حول معنى أحد البنود " ، و ينبغي الإشارة في هذا الصدد إلى أنه تم نقل هذا النص إلى نص المادة L133.2 من قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 1995 .

يتضح من هذا النص أنه خاص بالعقود النموذجية (تسمى أيضا بالعقود النمطية) ، و هي العقود المعدة و المكتوبة مسبقا من قبل التجار ، و التي يتم عرضها على المستهلكين الراغبين في التعاقد ، فإذا وافقوا على الشروط المذكورة فيها ، وجب عليهم ملء الفراغات الموجودة بتلك العقود² ، و الجدير بالذكر أنه بحكم أن المادة 05 من التوجيه الأوروبي رقم 93-13 تتطلب أن تكون مصاغة بطريقة واضحة و مفهومة ، و لهذا في حالة صياغتها بشكل غامض يؤدي إلى إثارة الشك حول تفسير أي شرط من شروط تلك العقود فسر الشك لمصلحة المستهلك - أي يتم الأخذ بالتفسير الأصلح للمستهلك ، و ينبغي الإشارة إلى أنه قد وفق التوجيه في ذلك ، لأن أغلب العقود من هذه النوعية يعتمد التاجر فيها على وضع شروط العقد بطريقة مبهمة يصعب على المستهلكين فهمها ، حتى أنهم قد يعتقدون بأنها تخدم مصلحتهم لكن الحقيقة على خلاف

¹ - **GHAZOUANI Chiheb** : le contrat de commerce électronique international, (thèse pour le doctorat en droit) , Université PANTÉON-ASSAS (Paris), (2007/2008), P 206.

² - ينبغي عدم الخلط بين العقد النموذجي و عقود الإذعان، فالعقد النموذجي ليس بالضرورة أن يكون من عقود الإذعان، إلا أنه يمكن اعتباره وسيلة من وسائل إبرامه، لاسيما في المعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت. أشار إلى هذا خالد ممدوح إبراهيم: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص 207.

ذلك، و من هذا المنطق تظهر أهمية الأخذ عند تفسير تلك الشروط في حالة الشك في معناها بالتفسير الأصلح للمستهلك¹.

و عليه إذا قمنا بتطبيق كل ما سبق ذكره وفقا للقواعد العامة على العقود الإلكترونية بشأن حماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف ، فإن هذا يوفر له حماية واسعة من الشروط التعسفية التي يتضمنها العقد الإلكتروني، خاصة إذا كيف كعقد إذعان .

بالإضافة إلى ذلك لمواجهة الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك أورد كل من المشرع الجزائري و الفرنسي قائمة تتضمن مجموعة من البنود على سبيل المثال و ليس الحصر خاصة بالشروط التعسفية ، لكي يكون للقاضي سلطة تقديرية اتجاهها ، إذ تنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية على أنه: "تعتبر تعسفية البنود التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي:

- تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 2 و 3 أعلاه ؛
- الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة ، بدون تعويض للمستهلك ؛
- عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد ، إلا بمقابل دفع التعويض ؛
- التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته ؛
- النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هذا الأخير عن اللجوء إلى أية وسيلة طعن ضده ؛
- فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد ؛
- الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه دون إعطائه الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلى العون الاقتصادي هو بنفسه عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه ؛
- تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته دون أن يحدد مقابل ذلك تعويضا يدفعه العون الاقتصادي الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته ؛
- فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك ؛
- الاحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف و الأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الإجباري للعقد دون أن يمنحه نفس الحق ؛
- يعفي نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطاته ؛
- يحمل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر من مسؤوليته " .

¹ - كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 526.

كما أنه بالرجوع إلى نص المادة 29 من القانون رقم 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية نجد أن المشرع الجزائري قد قام بتعداد الشروط التعسفية في العقود المبرمة بين المستهلك و البائع ، إذا أنه جاء فيها بأنه: "تعتبر بنودا و شروطا تعسفية في العقود بين المستهلك و البائع لاسيما البنود و الشروط التي تمنح هذا الأخير :

- 1- أخذ حقوق و/ أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك ؛
- 2- فرض التزامات فورية و نهائية على المستهلك في العقود في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد ؛
- 3- امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك ؛

- 4- التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية ؛

- 5- إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها ؛
- 6- رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالالتزام أو عدة التزامات في ذمته ؛
- 7- التفرد بتغيير أجال تسليم منتج أو أجال تنفيذ خدمة ؛
- 8- تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفضه الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة " .

أما المشرع الفرنسي فلقد أدرج قائمة تتضمن الشروط التعسفية بموجب نص المادة 1-132.L من "القانون رقم 96/95 المتعلق بالشروط التعسفية و تقديم العقود وتنظيم مختلف الأنشطة الاقتصادية و التجارية"¹ ، حيث أنه باستقراءها نلاحظ أن المشرع الفرنسي قد قسم الشروط التعسفية إلى نوعين يتمثلان في:

النوع الأول: شروط تعد تعسفية بطبيعتها و في حد ذاتها .

النوع الثاني: شروط يفترض فيها وصف التعسف ، و ذلك لإمكانية إثبات المورد عكس ذلك ، لذا توصف بالشروط المستثناة من كونها تعسفية .

حيث أنه أورد في **النوع الأول 17** (سبعة عشر) شرطا ، من بينها:

- أ- استبعاد أو تحديد مسؤولية المحترف في حالة وفاة المستهلك أو إصابته بأضرار جسدية بسبب فعل أو إهمال من المحترف ؛
- ب- استبعاد أو تحديد الحقوق القانونية للمستهلك بطريقة غير مقبولة لصالح المحترف أو لصالح طرف آخر في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ المعيب من جانب المورد لأحد التزاماته التعاقدية ، و يشمل ذلك المقاصة بين دين للمحترف و دين ينشأ في مواجهته ؛

¹ - ارجع إلى نص المادة 1-132.L من القانون رقم 95-96 المؤرخ 1 فبراير 1995 ، المتعلق بالشروط غير العادلة وتقديم العقود وتنظيم مختلف الأنشطة الاقتصادية و التجارية، ج ر عدد 28 ، الصادرة في 02 فيفري 1995.

ج- النص على التزام قاسي على عاتق المستهلك في حين أن واجبات المحترف يتوقف تنفيذها على الإرادة المنفردة له ؛

د- السماح للمحترف بالاحتفاظ بالمبالغ التي دفعها المستهلك الذي عدل عن إبرام أو تنفيذ العقد ، دون النص على حق المستهلك في الحصول على تعويض من المحترف يعادل المبلغ الذي دفعه المستهلك عندما يعدل هذا الأخير عن إبرام أو تنفيذ العقد .

أما النوع الثاني فلقد أدرج في نطاقه أربعة (04) شروط يتم استبعاد تكييفها من كونها تعسفية مراعاة لمصلحة مقدمي الخدمات المالية رغم أنها تعسفية في مجالات أخرى ، و هي تتمثل في:

أ- الشروط التي يحتفظ المحترف (مقدم الخدمات المالية) بمقتضاها بحق إنهاء العقد غير محدد المدة دون إخطار سابق عند وجود مبرر مقبول ، بشرط التزامه بإعلام الطرف الآخر المتعاقد معه على الفور ؛

ب- الشروط التي يحتفظ المحترف (مقدم الخدمات المالية) لنفسه بمقتضاها بحق تعديل سعر الفائدة المستحقة له أو المبالغ أو الأعباء المالية الأخرى المتعلقة بخدمات مالية دون إخطار سابق في حالة وجود مبرر مقبول بشرط التزامه بإعلام الطرف أو الأطراف الأخرى المتعاقدة معه في مدة معقولة ، و أن يكون لهؤلاء حرية الفسخ الفوري للعقد ، و يسري ذات الحكم على الشروط التي تمنح المحترف حق التعديل بإرادته المنفردة لشروط العقد غير محدد المدة بشرط التزام المحترف بإخطار المستهلك بشكل سابق و مناسب ، و أن يكون من حق هذا الأخير إنهاء العقد ؛

ج - لا تطبق البنود g و z و L على¹

- المعاملات الخاصة بالقيم المنقولة و المستندات المالية و غيرها من الإيرادات أو الخدمات التي يكون سعرها مرتبطا بتقلبات الأسعار بالبورصات أو بسعر سوق مالي لا يتحكم فيه المتداول ؛

- عقود شراء أو بيع العملات الأجنبية أو شيكات السفر أو الحوالات المالية الدولية المقومة بالعملية الأجنبية .

د- البند L ليس عقبة بالنسبة للشروط المتعلقة بتغيير الأسعار، بشرط أن تكون مشروعة ، و أن يتم وصف الاختلاف في الأسعار بشكل صريح .

¹ - البنود g و z و L تندرج ضمن الشروط التي تعد تعسفية بطبيعتها ، و هي تتضمن مايلي:

(g) السماح للمحترف بإنهاء عقد غير محدد المدة دون إخطار مسبق ، إلا في حالة وجود سبب خطير .

(j) السماح للمحترف بتعديل شروط العقد بالإرادة المنفردة له دون سبب مقبول محدد في العقد .

(L) النص على تحديد سعر البضاعة في وقت التسليم ، أو منح بائع البضاعة أو مقدمة الخدمة الحق في زيادة أسعارها دون مبرر

مقبول ، و في كلتا الحالتين ليس للمستهلك الحق في إنهاء العقد في حالة كون السعر النهائي مرتفعا جدا مقارنة بالسعر المتفق عليه عند إبرام العقد .

إن الجدير بالذكر في هذا الصدد أن هذه القائمة هي استرشادية ، كونها لم تحدد على سبيل الحصر الشروط التي تعد تعسفية ، لأن دورها ينحصر في الكشف عن الشروط التي يثار بشأنها الشك حول اعتبارها تعسفية ، إذ أنها توجه المحترفين و المستهلكين و القضاة في هذا الشأن ، لكن ليس لها قوة ملزمة على أساس أنه يمكن اعتبار شرط ما وراذ فيها غير تعسفي كحالة خاصة ، كما يمكن الحكم على شرط بأنه تعسفي على الرغم من أن القائمة لم تتضمنه ، و ذلك على أساس أن المعيار المتبع لتحديد الطابع التعسفي للشرط هو عدم التوازن الظاهر بين حقوق و التزامات المتعاقدين و ليس تواجد الشرط ضمن القائمة¹ .

و من أهم الأحكام المتعلقة بإبطال القضاء للشروط التعسفية في العقود الإلكترونية حكم أصدرته محكمة باريس (الدائرة الأولى) في 04 فيفري 2003 ، حيث بينت المحكمة في ذلك الحكم ما يعد تعسفيا من الشروط المدرجة في أحد العقود الإلكترونية ، و ترجع وقائع هذا الحكم إلى 04 جويلية 2002 ، حيث طلبت جمعية أسرة فرنسا من المحكمة أن تقرر اعتبار بعض الشروط العامة للبيع الموضوعة من قبل " شركة Père-Noël² تعسفية وفقا لنص المادة 1-132.L من القانون رقم 96/95 الصادر في 01 فيفري 1995 ، المتعلق بالشروط التعسفية و تقديم العقود و تنظيم مختلف الأنشطة الاقتصادية و التجارية ، حيث طلبت إلغاء هذه الشروط و توجيه تحذير قضائي مع الضغط عليها بموجب غرامة تهديدية ، و إلزامها بأن تدفع لها مبلغ 7600 يورو طبقا لنص المادة 700 من قانون الإجراءات المدنية و التجارية ، و من هذا المنطلق اعتبرت المحكمة الشروط الآتية تعسفية كما قضت بإبطالها :

- 1- الشرط المتعلق بحق الشركة المدعى عليها في تعديل بنود العقد في كل وقت ؛
- 2- الشرط الذي يسمح للشركة بالتخلص من التزامها بالإعلام السابق عن التعاقد المنصوص عليه في المادة 1-111.L من قانون الاستهلاك ، و الذي يلزمه بأن يقدم الصفات الأساسية للسلعة الموردة أو الخدمة المؤداة قبل إبرام العقد ؛

- 3- الشرط المتعلق بالقيد الواردة على الرخصة القانونية بالرجوع أو العدول ؛
- 4- الشرط المتعلق بالتحفظات حول مطابقة السلعة المسلمة ؛
- 5- الشرط المتعلق بالطابع الاسترشادي لمدة التسليم ، و ذلك لأنه يلغي حق المستهلك في التعويض الذي لا يتم التسليم له خلال المدة المتفق عليها ، و يسمح للشركة المدعى عليها بتغيير تاريخ التسليم بالإرادة المنفردة³ .

¹ - شوقي بناسي: " مواجهة الشروط التعسفية في العقود على ضوء القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية " ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق - جامعة بن عكنون- ، الجزائر، العدد الثاني، لسنة 2009، ص 170.

² - شركة Père-Noël: هي شركة بيع عن بعد تستخدم شبكة الإنترنت لتعرض على المستهلكين من خلال موقعها سلع استهلاكية و رحلات بالاتفاق، موقعها هو: www.Père-noël.fr . أشار إلى ذلك كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 538-539.

³ - المرجع نفسه، نفس الموضع.

بالإضافة إلى كل ما سبق ذكره يحق لجمعية حماية المستهلكين الانضمام إلى الدعوى الفردية للمستهلك من أجل حمايته من الشروط التعسفية ، و الوقوف إلى جانبه و مساعدته في الدفاع عن نفسه أمام القضاء ، و يتم ذلك في الحالة التي يكون فيها موضوع الدعوى الأصلية تعويض الضرر اللاحق بمستهلك واحد أو أكثر بسبب أفعال لا تشكل جريمة ، و ذلك لأنهم يترددون كثيرا في رفع الدعاوى لمواجهة الحرفيين (الموردين) إما لاقتناعهم بالزامية الشروط الموجودة في العقد ، و بأنه لا يمكن الطعن فيها أو لعدم جدوى اللجوء إلى القضاء بسبب تهاوة محل العقد أو لضخامة المصاريف القضائية أو لبطء إجراءات التقاضي¹ ، و أيضا لها دور آخر مهم في توعية المستهلكين عن طريق إعلامهم بحقوقهم في مجال الاستهلاك² .

و كما سبق الذكر بهدف حماية مصالح المستهلك و حقوقه منع المشرع الجزائري بموجب نص المادة 30 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية العمل ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية في مختلف أنواع العقود ، و كرس هذه الحماية بموجب نصف الفقرة الأولى من المادة 65 من نفس القانون ، حيث أجاز لجمعيات حماية المستهلك و الجمعيات المهنية التي أنشئت طبقا للقانون ، و كذلك لكل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام القانون 04-02 .

المطلب الرابع: حماية رضا المستهلك بموجب الكتابة الإلكترونية

بحكم أن التطور التقني في وسائل الاتصال الحديثة أدى إلى ظهور نوع جديد من العقود يعتمد على الوسائط الإلكترونية ، فإن الواقع العملي يفرض ضرورة حماية رضا المستهلك في نطاقها ، و ذلك بإعادة النظر في المبادئ التقليدية للإثبات ، لأن هذا النوع من العقود في الغالب يواجه عراقيل قانونية تركز حماية المستهلك من مخاطرها على إثباتها ، و يكون ذلك عن طريق الكتابة و التوقيع اللذان يتميزان بالطابع الإلكتروني ، و على هذا الأساس نتطرق بالدراسة إلى مفهوم كل من الكتابة و التوقيع الإلكترونيين من خلال فرعين ، حيث نتطرق في الفرع الأول إلى تحديد مفهوم الكتابة الإلكترونية . أما في الثاني نتعرض إلى مفهوم التوقيع الإلكتروني .

¹ - للتوضيح أكثر ارجع إلى كل من:

- محمد الهيني: الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد التأمين البري، (رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص) ، الكلية القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس - المغرب- ، (2005-2006)، ص 145-147.

- الصفحة 128 و ما بعدها من الأطروحة .

² - المرجع نفسه، ص 128.

الفرع الأول: مفهوم الكتابة الإلكترونية

لتحديد مفهوم الكتابة الإلكترونية لابد من التطرق إلى تعريفها و بيان خصائصها وأهميتها و شروطها على النحو الآتي:

أولاً- تعريف الكتابة الإلكترونية:

يقضى الكلام عن الكتابة الإلكترونية تحديد المقصود بها عن طريق تعريفها من الجانب القانوني و الفقهي .

أ- التعريف القانوني للكتابة الإلكترونية:

إن المتصفح لنصوص القانون الجزائري يلاحظ أن المشرع عرف الكتابة الإلكترونية بشكل غير مباشر (ضمنياً) بموجب نص المادة 323 مكرر من القانون المدني ، التي تنظم مسألة الإثبات بالكتابة ، حيث أنها تنص على أنه: " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم ، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها ، و كذا طرق إرسالها " .

يتضح من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري وسع من نطاق الإثبات بالكتابة ، حيث أنه لم يحم بحصره في الكتابة التي تقوم على الدعائم الورقية بل جعله يمتد إلى الكتابة التي تعتمد على الوسائط الإلكترونية ، كالقرص المضغوط أو القرص المرن ، و هذا ما يفهم من العبارة الآتية: "... مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها " ، كما أن هذا المفهوم يتسع ليشمل كل الدعائم التي يمكن أن تفرز من التطورات التكنولوجية في المستقبل .

بالإضافة إلى ذلك نلاحظ بأن المشرع عند تعريفه للكتابة بهذا الشكل لم يعر الوسيلة التي يتم نقل الكتابة بها أي أهمية ، حيث جعل هذا التعريف ينطبق على الكتابة التي يمكن نقلها يدوياً أو عن طريق أي وسيط إلكتروني كالبريد الإلكتروني ، و هذا ما يفهم من عبارة: "...، و كذا طرق إرسالها " .

و لقد اتبع المشرع الفرنسي نفس النهج الذي سلكه المشرع الجزائري ، حيث أنه بالرجوع إلى " القانون رقم 230/2000 ، المتضمن الأحكام الخاصة بتكييف قانون الإثبات مع تكنولوجيا المعلومات و المتعلق بالتوقيعات الإلكترونية "¹ نجد أن المادة 1316 منه تنص على أنه: " يشمل الإثبات بالكتابة كل تدوين للحروف أو العلامات أو الأرقام أو أي رمز أو إشارة أخرى ، ذات دلالة تعبيرية واضحة و مفهومة أيا كانت الدعامة التي تستخدم لإنشائها ، أو الوسيط الذي تنتقل عبره " .

¹ - القانون رقم 230/2000 المؤرخ في 13 مارس 2000 ، المتضمن الأحكام الخاصة بتكييف قانون الإثبات مع تكنولوجيا المعلومات و المتعلق بالتوقيعات الإلكترونية، ج ر عدد 62 ، الصادرة في 14 مارس 2000 .

أما المشرع المصري فلقد عرف الكتابة الإلكترونية بموجب " قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004 ¹ " عند وصفه للكتابة التي يعتد بها كأداة في الإثبات ، و ذلك بموجب البند (أ) من المادة 01 منه ، و التي تقضي بأنها: " كل حروف أو أرقام أو رموز أو علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة و تعطي دلالة قابلة للإدراك " .

يتضح عند استقراء نص هذه المادة أن المشرع المصري أدرج عبارة: "...أو أية وسيلة أخرى مشابهة " ، مما يعني أنه أخذ بعين الاعتبار ما يمكن أن يظهر من وسائل نتيجة التطور التكنولوجي .

ب-التعريف الفقهي للكتابة الإلكترونية:

لبيان المعنى الفقهي للكتابة الإلكترونية لابد من التعرف على المعنى اللغوي للكتابة ، ثم التطرق إلى بعض المحاولات الفقهية الخاصة بالتعريف الاصطلاحي لها على النحو الآتي:

1-التعريف اللغوي للكتابة:

الكتابة لغة من كَتَبَ بمعنى خطه ، يقال كتب الكتاب -أي عقد العقد ، و يقال الكِتَابُ بمعنى صحف ضُم بعضها إلى بعض ، و بذلك يقصد بالكتابة لغة ما يخطه الإنسان ليثبت بها أمرا له أو عليه ² .

2-التعريف الاصطلاحي للكتابة الإلكترونية:

يقصد بالكتابة الإلكترونية المحررات الإلكترونية التي يتم تدوينها على الوسائط الإلكترونية بلغة الآلة ، بحيث لا يمكن ملاحظتها بشكل مباشر ، و إنما لابد من إيصال المعلومات إلى الحاسب الآلي ، الذي يتم دعمه ببرامج لها القدرة على ترجمة لغة الآلة إلى اللغة المقروءة لدى الإنسان ³ .

كما عرفت بأنها الكتابة على دعامة إلكترونية ، و تكون موقعة إلكترونيا ، و هذا لإثبات واقعة قانونية ⁴ .

و عرفت أيضا بأنها: " كل محرر يشمل مجموعة الحروف ، أو الأرقام أو الرموز أو الأصوات ، أو أية علامات أخرى يمكن لها أن تثبت على دعامة إلكترونية و تؤمن قراءتها ، و كذلك ضمان عدم العبث بمحتوياتها ، و حفظ المعلومات الخاصة بمصدرها ، و تاريخ و مكان إرسالها و تسلمها ، و الاحتفاظ بكافة المعلومات الأخرى على نحو يتسنى الرجوع إليها عند الحاجة " ⁵ .

¹ - القانون المصري رقم 15 لسنة 2004 المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني و إنشاء هيئة صناعة تكنولوجيا المعلومات، ج ر عدد 17 المؤرخة في 22 أبريل 2004.

² - محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي و مختار الصحاح: المعجم الوجيز، دار الحديث، القاهرة - مصر - ، (د.س)، ص 562.

³ - فراح مناني: العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، (د.ط)، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2008، ص 171.

⁴ - فيصل سعيد الغريب: التوقيع الإلكتروني و حجيته في الإثبات، الطبعة الأولى، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة - مصر - ، سنة 2005، ص 300.

⁵ - إلياس ناصيف: المرجع السابق، ص 207.

" و عليه يجب القول أن المفهوم التقليدي للكتابة يحصرها في طابع مادي بحث سواء من حيث الدعامة التي تدون عليها (الورق) أو من حيث الأداة التي تكتب بها ، و هو مفهوم بلا شك يتعارض مع استخدام التقنيات الحديثة التي تتسم بطابع غير مادي ، إلا إذا تم ترويضه و حصره في أضيق نطاق ممكن و إضفاء بعض المرونة عليه بشكل يجعله يستوعب هذه التقنيات الحديثة ¹ .

ثانيا - خصائص الكتابة الإلكترونية:

من خلال التعاريف السابقة يمكننا القول بأن الكتابة الإلكترونية تتميز ب:

- 1- تدوينها يعتمد على الوسائط الإلكترونية ، و هذا يعني اختفاء الدعامة الورقية في نطاقها ؛
- 2- إمكانية تعديلها بالزيادة أو النقصان ، و يكون ذلك عن طريق برامج معالجة النصوص ؛
- 3- إمكانية الاعتماد عليها كدليل إثبات خاصة إذا كانت موقعة إلكترونيا .

ثالثا - أهمية الكتابة الإلكترونية:

بحكم أن الكتابة تعتبر من أهم و أقوى أدلة إثبات الالتزام ، فإنه يطلق عليها سيد الأدلة ، و ذلك لأنها تتميز عن باقي الأدلة بالثبوت و الاستقرار ، حيث أنها لا تخضع للتقادم و النسيان ، فهي ثابتة بثبات الدعامة المثبتة عليها ² .

و من هذا المنطلق يجب عدم قصر الإثبات بالكتابة على شكل معين ، و ذلك حتى يتم استيعاب كل ما قد يستجد من وسائل تقنية حديثة في نطاقها ، و لهذا قامت أغلب التشريعات بتعديل بعض النصوص القانونية ، من ذلك ما قام به كل من المشرع الجزائري بموجب نص المادة 323 مكرر من القانون المدني ، و المشرع الفرنسي بموجب نص المادة 1316 من القانون رقم 230/2000 ، المتضمن الأحكام الخاصة بتكييف قانون الإثبات مع تكنولوجيا المعلومات و المتعلق بالتوقيعات الإلكترونية ، و أيضا المشرع المصري بموجب البند (أ) من المادة 01 من قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004 ³ .

رابعا - شروط الكتابة الإلكترونية:

لكي يمكن الاعتماد بالكتابة الإلكترونية في الإثبات من الناحية القانونية لابد من أن تتوفر فيها مجموعة من الشروط ، و التي تتمثل في:

¹ - بلقاسم حامدي: المرجع السابق ، ص 178.

² - مصطفى أحمد إبراهيم نصر: وسائل إثبات العقود الإلكترونية (دراسة مقارنة)، (د.ط)، النهضة العربية، القاهرة - مصر - ، سنة 2010، ص 17.

³ - ارجع إلى الصفحة 299 - 300 من الأطروحة.

أ- أن تكون الكتابة مقروءة:

بمعنى أن تكون الكتابة المراد جعلها دليلا في الإثبات مفهومة و واضحة سواء كانت مدونة في شكل حروف أو رموز معروفة ، و هذا ينطبق على الكتابة الورقية و الإلكترونية¹ .
و تجدر بنا الإشارة إلى أن هذا الشرط قد تضمنه القانون الجزائري في نص المادة 323 مكرر من القانون المدني ، و هذا ما يستتبط من عبارة: " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم... " ، و أيضا نص المادة 1316 من القانون الفرنسي رقم 230/2000 ، المتضمن الأحكام الخاصة بتكليف قانون الإثبات مع تكنولوجيا المعلومات و المتعلق بالتوقيعات الإلكترونية ، و ذلك من خلال العبارة: "...أو أي رمز أو إشارة أخرى ذات دلالة تعبيرية واضحة و مفهومة... " ، بالإضافة إلى ذلك نجد العبارة الأخيرة من البند (أ) من المادة 01 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 ، و التي جاء فيها: "... تعطي دلالة قابلة للإدراك " .

ب- يجب أن يمنح الوسيط الإلكتروني للكتابة المدونة عليه الديمومة ليكون من الممكن الرجوع إليها عند الحاجة:

هذا الشرط ينطبق على الوثائق الإلكترونية أكثر من الوثائق الورقية ، و ذلك لأن الأجهزة المتطورة ذات قدرة على استمرارية حفظ المعلومات و ديمومتها حتى يتسنى الرجوع إليها كلما تعين ذلك² .
و نجد هذا الشرط قد أقر به المشرع الجزائري بموجب العبارة الأخيرة من نص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني ، و التي جاء فيها: "... و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها " ، و أيضا هذا ما أقرته العبارة الأخيرة من نص المادة 1-1316 من نفس القانون الفرنسي المذكور أعلاه ، و التي جاء فيها: " تعتبر الكتابة الإلكترونية في الإثبات كالكتابة على دعامة ورقية ، بشرط تحديد الشخص الذي أصدرها ، و أن يكون تدوين الكتابة و حفظها قد تم في ظروف ذات طبيعة تضمن تكاملها " .

ج- عدم قابلية الكتابة للتعديل (الثبات):

يقصد بهذا الشرط حفظ المستند دون أدنى تعديل أو تغيير من حذف أو حشو أو إضافة ، و ذلك لأن الاعتداد بالمحرر في الإثبات يتقرر بمدى سلامته من أي عيب مادي من شأنه أن يقلل من قيمته³ ، و هذا ما اشترطه المشرع الجزائري في العبارة الأخيرة من المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني ، و التي جاء فيها: "...و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها " ، و أيضا العبارة

¹ - حسن عبد الباسط جميعي: إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عبر الإنترنت، المرجع السابق، ص 114.

² - إلياس ناصيف: المرجع السابق، ص 212.

³ - عبد الوهاب مخلوفي: المرجع السابق، ص 216-217.

الأخيرة من المادة 1-1316 من القانون الفرنسي رقم 230/2000 ، المتضمن الأحكام الخاصة بتكييف قانون الإثبات مع تكنولوجيا المعلومات و المتعلق بالتوقيعات الإلكترونية ، التي تقتضي بـ: "...و حفظها قد تم في ظروف ذات طبيعة تضمن تكاملها " .

بناء على ما سبق بيانه يتضح أن كل من المشرع الجزائري و الفرنسي تبنا جميع هذه الشروط ، و هذا على خلاف المشرع المصري الذي اقتصر على الشرط الأول بموجب نص البند (أ) من المادة 01 من قانون التوقيع الإلكتروني .

الفرع الثاني: مفهوم التوقيع الإلكتروني

إن ظهور التوقيع الإلكتروني مرتبط بظهور العقود الإلكترونية في نطاق ممارسة التجارة ، و ذلك للتمكن من تحديد هوية المتعاقدين ، و التأكد من اتجاه إرادة الطرفين لقبول التعاقد ، فهو يعتبر من بين الطرق الإلكترونية التي تساهم في إثبات العقود و المعاملات التجارية ، كما أنه يعد مصدر للثقة و الأمان بين المتعاملين ، و يوفر حماية للطرف الضعيف (المستهلك) .

و على هذا الأساس لابد من التطرق إلى مفهوم التوقيع الإلكتروني من خلال تعريفه و بيان خصائصه و صوره ، بالإضافة إلى تحديد شروطه و دوره في الإثبات على النحو الآتي:

أولاً- تعريف التوقيع الإلكتروني:

يقتضي منا تعريف التوقيع الإلكتروني التطرق إلى المقصود به من الناحية القانونية و الفقهية ، و هذا ما نتطرق إليه كما يلي:

أ- التعريف القانوني للتوقيع الإلكتروني:

باعتبار التوقيع الإلكتروني يعد مصدر الأمان القانوني و الثقة بين المتعاملين في نطاق التجارة الإلكترونية ، فإنه لابد من الإقرار به من الناحية القانونية ، و لهذا نجد أن بعض التشريعات اجتهدت لتقديم تعريفا له ، إذ أننا نلاحظ بأن المشرع الجزائري قبل سنة 2015 لم يقدم تعريفا للتوقيع بصفة عامة سواء التقليدي (على الورق) أو الإلكتروني ، حيث أنه اكتفى بالإشارة إليه في الفقرة الثانية من المادة 327 من القانون المدني ، و التي تقتضي بأنه: "يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1¹ أعلاه ، و من هذا المنطلق يجب الإشارة إلى أنه بالرجوع إلى نص المادة 323 مكرر 1 يتضح أن المشرع الجزائري اشترط في التوقيع أن يضمن التأكد من هوية الشخص الذي أصدره ، و أن يكون

¹ - تنص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها " .

معد و محفوظ بشكل يضمن سلامته، (نتعرض إلى ذلك بشيء من التفصيل عند التطرق إلى شروط التوقيع الإلكتروني)¹.

إلا أنه بعد صدور "القانون رقم 04/15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين"² نجد أن المشرع عرفه بموجب نص البند 1 من المادة 02 منه ، و الذي ينص على أن: "التوقيع الإلكتروني: بيانات في شكل إلكتروني ، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق " .

يلاحظ من نص هذه المادة أن المشرع جعل المقصود بالتوقيع الإلكتروني محصور في مجموعة من البيانات الإلكترونية ، و ربط وجوده بوجود بيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق ، و من الواضح أنه قصد هنا المحررات الإلكترونية التي يوثق عليها ، و هذا أمر منطقي .

و الجدير بالذكر في هذا الصدد أنه بالرجوع إلى " نص البند 03 من المادة 02 من القانون رقم 04/15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين "³ نجد أن المشرع قد حدد المقصود ببيانات التوقيع الإلكتروني ، حيث جعلها تتمثل في بيانات خاصة بالموقع ينفرد بها دون سواه قد تكون رموزا أو مفاتيح تشفير خاصة به يستعملها لإنشاء توقيع إلكتروني .

كما قام المشرع الفرنسي بتعريف التوقيع الإلكتروني بموجب نص المادة 4-1316 من القانون رقم 230/2000 ، المتضمن الأحكام الخاصة بتكييف قانون الإثبات مع تكنولوجيا المعلومات و المتعلق بالتوقيعات الإلكترونية ، و التي تقضي بأن: "التوقيع ضروري لاكتمال التصرف القانوني ، و هو يحدد هوية من يحتج به عليه ، و يعبر عن رضا الأطراف بالالتزامات الناشئة عن التصرف ، و عندما يتم بواسطة موظف عام يكتسب التصرف صفته الرسمية ، و عندما يكون التوقيع إلكترونيا يجب استخدام وسيلة آمنة لتحديد صفة الشخص ، بحيث تضمن صلته بالتصرف الذي وقع عليه " .

يتضح من نص هذه المادة أن المشرع الفرنسي قد قدم تعريفا واسعا للتوقيع ، و لم يفرق بين التوقيع التقليدي و الإلكتروني ، حيث جعل لكل منهما نفس الحجية القانونية في الإثبات ، و ذلك بحكم أنه يبين صفة صاحبه و صلته بالتصرف ، و يتم بإجراءات آمنة تضمن سرية بيانات التوقيع⁴ .

¹ - ارجع إلى الصفحة 310-311 من الأطروحة.

² - القانون رقم 15-04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق لـ 01 فيفري 2015، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر عدد 06، الصادرة في 10 فيفري 2015.

³ - ينص البند 03 من المادة 02 من القانون رقم 04/15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين على أنه: "بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني: بيانات فريدة، مثل الرموز أو مفاتيح التشفير الخاصة، التي يستعملها الموقع لإنشاء التوقيع الإلكتروني " .

⁴ - إيمان مأمون أحمد سليمان: إبرام العقد الإلكتروني و إثباته- الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية- ، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2008، ص 250.

أما المشرع المصري فلقد عرفه بموجب البند (ج) من المادة 01 من القانون رقم 15 لسنة 2004 المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني و إنشاء هيئة صناعة تكنولوجيا المعلومات ، و الذي جاء فيه بأنه: " ما يوضع على محرر إلكتروني و يتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ، و يكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع و يميزه عن غيره " .

من خلال ما تم تقديمه من تعاريف قانونية للتوقيع الإلكتروني يلاحظ أنها تشترك في أنه يؤدي إلى تحديد هوية الموقع ، و هذا ما يترتب عنه تحديد صلة الموقع بالتصرف القانوني المبرم ، مما يجعل له دور في الإثبات في حالة النزاع الذي قد يثار بين المتعاقدين .

ب- التعريف الفقهي للتوقيع الإلكتروني:

لبيان معنى التوقيع الإلكتروني من الناحية الفقهية يجب علينا تحديد معناه اللغوي و الاصطلاحي ، و هذا ما نتطرق إليه على النحو الآتي:

1- تعريف التوقيع لغة:

التوقيع اسم و مصدره وَقَعَ ، و جمعه توقيعات و توقيعات ، يقال توقيع العقد أو الصك و نحوه ، أي أن يكتب الموقع اسمه في ذيله إمضاءً له أو إقراراً به¹ .

2- تعريف التوقيع اصطلاحاً:

بالرغم من تعدد التعاريف الاصطلاحية للتوقيع الإلكتروني إلا أن أغلبها ينصب في قالب واحد ، حيث نجد الدكتور عبد الفتاح بيومي حجازي عرفه بأنه: " مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات و قبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبةه "² .

كما عرفه الدكتور إلياس ناصيف بأنه: " تعبير الموقع عن إرادته بالالتزام بتصرف قانوني معين ، عن طريق تكوينه لرموز سرية يعلمها هو وحده ، تسمح بتحديد هويته "³ .

و عرفه الدكتور أبو زيد محمد محمد بأنه عبارة عن: " بيان مكتوب بشكل إلكتروني ، يتمثل بحرف أو رقم أو رمز أو إشارة أو صوت أو شفرة خاصة و مميزة ، ينتج عن إتباع وسيلة آمنة ، و هذا البيان يلحق أو يرتبط منطقياً ببيانات المحرر الإلكتروني (رسالة البيانات) للدلالة على هوية الموقع على المحرر و الرضا بمضمونه "⁴ .

¹ - ارجع في ذلك إلى: [توقيع/ar-ar/dict/ar-<https://www.almaang.com>](دون تاريخ نشر)، تاريخ الإطلاع (06 سبتمبر 2019) ، على الساعة (18:41).

² - عبد الفتاح بيومي حجازي: التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، (د.ط)، دار الفكر الجامعي، مصر، سنة 2008، ص 67.

³ - إلياس ناصيف: المرجع السابق، ص 236.

⁴ - أبو زيد محمد محمد: تحديث في قانون الإثبات (مكانة المحررات الإلكترونية بين الأدلة الكتابية)، (د.ط)، (د.د.ن)، مصر، سنة 2002 ، ص 171.

بالإضافة إلى كل التعارف السابقة عرفه أيضا الدكتور منير محمد الجنبهي و ممدوح محمد الجنبهي بأنه: " كل علامة توضع على سند تميز هوية و شخصية الموقع و تكشف عن إرادته بقبول التزامه بمضمون هذا المستند و إقراره له " ¹ .

في الأخير يجب الإشارة إلى أن معظم التعاريف المقدمة للتوقيع الإلكتروني مقاربة كما سبق القول ، إلا أنه لو قمنا بتحليلها لوجدنا أن التعريف الذي قدمه الدكتور أبو زيد محمد محمد هو الأفضل بالمقارنة مع غيره من التعاريف ، لأنه قدم تعريفا ملما بأهم عناصر التوقيع الإلكتروني و أنسب من الناحية القانونية ، و ذلك لأنه بين فيه :

- 1- شكل التوقيع الإلكتروني ، و هذا ما يستتبط من خلال قوله: " بيان مكتوب بشكل إلكتروني ، يتمثل بحرف أو رقم أو رمز أو إشارة أو صوت أو شفرة خاصة و مميزة " ؛
- 2- أهم ميزة فيه بأنه يتم بإجراءات آمنة تضمن سرية بيانات التوقيع ، و هذا ما يستخلص من العبارة الآتية: "...، ينتج عن إتباع وسيلة آمنة " ؛
- 3- دوره المتمثل في تحديد هوية صاحبه و صلته بالتصرف ، و هذا ما تضمنته صراحة العبارة الآتية: "...، و هذا البيان يلحق أو يرتبط منطقيا ببيانات المحرر الإلكتروني (رسالة البيانات) للدلالة على هوية الموقع على المحرر و الرضا بمضمونه " .

ثانيا- خصائص التوقيع الإلكتروني:

من خلال التعاريف السابقة الذكر يمكن القول أن التوقيع الإلكتروني يتميز بعدة خصائص أهمها: ²

- أ- أنه يتم بموجب وسائل إلكترونية ، بالاعتماد على جهاز الحاسب الآلي و الإنترنت ؛
- ب- لا يشترط أن يكون في صورة أو شكل معين ، حيث أنه يمكن أن يأتي في شكل حروف أو رموز أو أرقام أو إشارة أو حتى صوت ، المهم أن يكون ذو طابع منفرد يسمح بتحديد هوية صاحبه و تمييزه عن غيره ، و تأكيد قبوله بالتصرف القانوني و رضاه بمضمونه ؛
- ج- أنه يحقق سلامة المحرر الإلكتروني من العبث بمضمونه من خلال تعديله بالإضافة أو الحذف .

¹ - منير محمد الجنبهي و ممدوح محمد الجنبهي: التوقيع الإلكتروني و حجتيه في الإثبات، (د.ط)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2005، ص 183.

² - للتفصيل أكثر ارجع إلى كل من:

- حسن عبد الباسط جميعي: شرح قانون الإجراءات المدنية، (د.ط)، دار الفكر العربي، القاهرة - مصر - ، سنة 1966، ص 45-46.

- عبد الحميد ثروت: التوقيع الإلكتروني (ماهيته ، مخاطره و كفيته مواجهتها ، مدى حجتيه في الإثبات)، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2007، ص 38.

- عباس العبودي: تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية و متطلبات النظام القانوني لتجاوزها، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2010، ص 149.

ثالثاً- صور التوقيع الإلكتروني:

تتعدد صور التوقيع الإلكتروني و أشكاله بحسب الوسيلة أو التقنية التي تستخدم في إنشائه ، و ذلك لأن كل تقنية لها منظومة تشغيل تختلف عن الأخرى ، إذ توجد تقنية تعتمد على الأرقام أو الحروف أو الإشارات ، و منها ما يعتمد على الخواص الفيزيائية و الطبيعية و السلوكية للأشخاص...إلخ ، و من هذا المنطلق نتطرق لأهم صور التوقيع الإلكتروني على النحو الآتي:

أ- التوقيع بالقلم الإلكتروني:

يقوم هذا النوع من التوقيع الإلكتروني على نفس الخاصية التي يقوم عليها التوقيع التقليدي ، و ذلك لكونه يتم عن طريق قيام الموقع بكتابة توقيعه الشخصي باستخدام قلم إلكتروني ضوئي خاص و حساس يمكنه من الكتابة على شاشة جهاز الحاسب الإلكتروني عن طريق برنامج خاص يقوم بخدمة النقاط التوقيع من شاشته¹ ، و بمعنى أدق يكون بنقل التوقيع التقليدي عن طريق التصوير بالماسح الضوئي ثم نقله إلى الملف المراد توقيعه ، و هذا ما يجعله يتصف بأنه غير مكلف ، لأنه لا يحتاج إلا لماسح ضوئي ، كما أن أغلب الأجهزة تستجيب له دون حاجة لنظام معالجة معين أو نوع معين من أجهزة الحاسوب² .

لكن هذا النوع من التوقيع يصطدم بخطر عدم الثقة ، حيث يمكن للمستقبل له (المرسل إليه) أن يحتفظ بالتوقيع ، و يقوم بوضعه على أي مستند آخر لديه و إعادة إرساله إلى شخص آخر دون أن يكون لهذا الأخير إمكانية التأكد من أن صاحب التوقيع هو الذي وضعه على المستند أم تم ذلك من قبل شخص آخر³ .

ب- التوقيع البيومتري:

يتم هذا النوع من التوقيع بالاعتماد على أحد الخواص المميزة لكل شخص ، لذا يطلق عليه التوقيع بالخواص الذاتية ، كبصمة الأصبع و بصمة شبكة العين و نبذة الصوت و بصمة الوجه ، كما يقوم على المميزات الشخصية في المظهر الخارجي للأداء ، كتحديد خط الشخص بالاستناد على درجة ميلان القلم و الضغط على القلم ، و كذا الاهتزازات الصادرة أثناء الكتابة⁴ ، إذ يتم تخزين هذه الخواص على جهاز

¹ - هالة جمال الدين محمد محمود: أحكام الإثبات في العقود الإلكترونية، (د.ط)، دار النهضة العربية، (د.م.ن)، سنة 2012، ص 335.

² - الأنصاري حسن النيداني: القاضي و الوسائل الإلكترونية الحديثة، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2009، ص 13، 15.

³ - منير محمد الجنيهي و مدوح محمد الجنيهي: المرجع السابق، ص 195.

⁴ - أشار إلى ذلك كل من:

- إبراهيم الدسوقي أبو الليل: توثيق التعاملات الإلكترونية و مسؤولية جهة التوثيق اتجاه الغير المتضرر، بحث مقدم بمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة و القانون، المنعقد بدولة الإمارات العربية، غرفة تجارة صناعة دبي، في الفترة الممتدة ما بين 10- 12 ماي 2003، الجزء الخامس، ص 1854.

- إلياس ناصيف: المرجع السابق، ص 342.

الحاسب الآلي عن طريق " التشفير"¹ ، و بعدها يعاد فك التشفير للتحقيق من صحة التوقيع ، و ذلك بمطابقة صفات و سمات العميل المستخدم للتوقيع مع الصفات التي تم تخزينها على جهاز الحاسب الآلي² . و بالرغم من ارتفاع درجة الدقة و الأمان و الثقة بهذا التوقيع إلا أنه من الممكن أن يكون عرضة للتزوير ، و ذلك لأنه يتم الاحتفاظ به في ذاكرة الحاسوب أو على قرص ممغنط ، فيكون من السهل على قرصنة الإنترنت أن يقومون بنسخه بواسطة تقنيات متخصصة أو عن طريق نظم التشفير ، إذ يمكن تسجيل بصمة الصوت ثم إعادة بثها ، كما يمكن طلاء الشفاه بمادة معينة تجعلها مطابقة للبصمة الأصلية، و نفس الشيء بالنسبة لبصمة العين ، إذ يمكن تزويرها عن طريق بعض أنواع العدسات اللاصقة ، كما يمكن نسخ صورة الوجه والذبذبات الحاملة للصوت و إعادة استعمالها ، و هذا ما يجعل هذا النوع من التوقيعات يفتقر للأمن و السرية³ .

ج- التوقيع الرقمي:

هذا التوقيع يعتمد على التشفير ، يتم إعداده بموجب معادلات رياضية باستخدام لوغاريتمات ، التي يتحول بها التوقيع أو المحرر الإلكتروني إلى معادلات رياضية لا يمكن لأحد أن يعيدها إلى صيغتها المقروءة إلا الشخص الذي لديه المعادلة الخاصة بذلك (مفتاح التشفير)⁴ . كما يعرف بأنه عبارة عن أرقام يتم تركيبها لتكون في النهاية توقيعاً يستخدم في التعاملات البنكية و المراسلات الإلكترونية التي بين التجار أو بين الشركات⁵ .

¹ - التشفير: هو عبارة عن تغيير في شكل البيانات عن طريق تحويلها إلى رموز أو إشارات لحماية هذه البيانات من إطلاع الغير عليها أو من تعديلها أو تغييرها. ارجع في هذا إلى إيمان مأمون أحمد سليمان: المرجع السابق، ص 267.

² - هالة جمال الدين محمد محمود: المرجع السابق، ص 333.

³ - أشار إلى ذلك كل من:

- إيمان مأمون أحمد سليمان: مرجع سابق، ص 257.

- حسن عبد الباسط جميعي: إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، المرجع السابق، ص 41.

⁴ - هالة جمال الدين محمد محمود: مرجع سابق، ص 337.

⁵ - عصام عبد الفتاح مطر: التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية و الأجنبية، (د.ط)، الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2009، ص 218.

و من أكثر التوقيعات الرقمية شيوعا تلك القائمة على ترميز المفاتيح العمومية و المفاتيح الخاصة¹ .

و ينبغي الإشارة إلى أن التوقيع الرقمي يحقق أعلى درجات الثقة و الأمان لعدة أسباب تتمثل في:²

- أنه يحقق الارتباط بين المحرر الإلكتروني و صاحب التوقيع ؛
- يضمن عدم إمكان تزويره أو إحداث تغيير في مضمون المحرر الذي يرتبط به ؛
- يسمح بالتأكد من هوية الموقع ، و صلته بالمستند الموقع عليه ، حيث لا يجوز للموقع إنكار أن المستند الذي وقع عليه لا ينسب إليه ؛
- يعبر بطريقة واضحة عن قبول الموقع لمضمون المحرر الإلكتروني ، و ما يتضمنه من التزام ، و هذا ما يجعل التوقيع دليلا كتابيا يعتد به من الناحية القانونية ؛
- يحقق سرية المعلومات التي تتضمنها المستندات الإلكترونية ، إذ لا يستطيع أن يطلع عليها إلا المرسل إليه ، و ذلك باستخدام المفتاح العام للمرسل .

د- التوقيع باستخدام البطاقة الممغنطة:

بالرغم من الدور الذي يلعبه هذا النوع من التوقيع في تحديد هوية الموقع و انصراف إرادته للتعاقد ، فإنه لا يجوز التمسك به في الإثبات خارج نطاق العمليات البنكية³ .

في الأخير ينبغي القول أن هذه الصور تتباين فيما بينها من حيث درجة الثقة و الأمان ، و ذلك بحسب الإجراءات المتبعة في إصدارها و تأمينها و التقنيات التي تتيحها ، و لا يوجد شك أن هذه التقنيات في تطور مستمر بهدف إيجاد نظام آمن يضمن الحفاظ على الحقوق⁴ .

¹ - لقد عرف المشرع الجزائري المفتاح الخاص بموجب نص البند الثامن من المادة 02 من القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين ، و التي جاء فيها بأن: "مفتاح التشفير الخاص هو عبارة عن سلسلة من الأعداد يحوزها حصريا الموقع فقط ، و تستخدم لإنشاء التوقيع الإلكتروني ، و يرتبط هذا المفتاح بمفتاح تشفير عمومي " .

كما نص البند التاسع(09) من نفس المادة المذكورة أعلاه على المقصود بمفتاح التشفير العمومي، إذ جاء فيها بأنه: " عبارة عن سلسلة من الأعداد تكون موضوعة في متناول الجمهور بهدف تمكينهم من التحقق من الإضاء الإلكتروني، و تدرج في شهادة التصديق الإلكتروني". و في هذا الصدد يثار التساؤل عن المقصود بشهادة التصديق الإلكتروني؟

عرفها المشرع الجزائري بموجب نص البند السابع(07) من نفس المادة المذكورة أعلاه ، و التي جاء فيها بأن: " شهادة التصديق الإلكتروني : وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني و الموقع " .

² - بلقاسم حامدي: المرجع السابق، ص 215.

³ - محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء: عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان - الأردن - ، سنة 2011، ص 130.

⁴ - بلقاسم حامدي: مرجع سابق، ص 216.

رابعاً- شروط التوقيع الإلكتروني:

ترتبط الشروط التي يجب توافرها في التوقيع الإلكتروني بدوره في الإثبات ، و ذلك لما له من دور في تحديد هوية الموقع و تمييزه عن غيره ، و تأكيد إرادته ...إلخ ، و نتطرق إلى هذه الشروط كما يلي:¹

الشرط الأول: تحديد هوية الموقع

يعتبر تحديد هوية الموقع من أهم وظائف التوقيع مهما كان شكله ، سواء كان إمضاء أو بصمة أو توقيعاً إلكترونياً أو أي شكل آخر ، و ذلك لأن صاحبه هو الذي يختار الشكل الذي يحدد به هويته² . و لقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط بموجب المادة 323 مكرر 01 من القانون المدني (السابقة الذكر)³ ، و ذلك بقوله: "... بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها..." ، و أيضاً بموجب نص البند 03 من المادة 07 من القانون 04-15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين .

الشرط الثاني: أن يرتبط بالموقع دون غيره

يجب أن يكون لصاحب التوقيع الإلكتروني شفرة خاصة به تميزه عن باقي الموقعين ، حيث أنه عندما تصدر بيانات إنشاء التوقيع لشخص ما فلا يجوز أن يتم إصدار نفس التوقيع لشخص آخر⁴ .

الشرط الثالث: سرية التوقيع الإلكتروني

يشترط في التوقيع الإلكتروني حتى يكون له حجية في الإثبات أن يتم إنشاؤه بواسطة وسائل خاصة تكون تحت سيطرة الموقع ، بحيث لا يستطيع أي شخص آخر فك الرموز الخاصة به سواء عند استعمالها أو إنشاؤه ، لأنه في حالة فقدان الموقع لهذه السيطرة لأي سبب كان ، فإن بيانات التوقيع تفقد طابعها

¹ - لقد حدد المشرع الجزائري الشروط التي يجب أن تتوفر في التوقيع الإلكتروني بموجب نص المادة 07 من قانون رقم 04-15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين ، و التي جاء فيها بأن: " التوقيع الإلكتروني الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية:

1- أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة ؛

2- أن يرتبط بالموقع دون سواه ؛

3- أن يمكن من تحديد هوية الموقع ؛

4- أن يكون مصمماً بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني ؛

5- أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع ؛

6- أن يكون مرتبطاً بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات " .

² - حسن عبد الباسط جميعي: عقود برامج الحاسب الآلي (دراسة مقارنة)، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر - ، سنة 1998، ص 45.

³ - ارجع إلى التهميش رقم 01 في الصفحة 303 من الأطروحة.

⁴ - محمد إبراهيم أبو الهيجاء: المرجع السابق، ص 126.

السري ، و هذا ما يفقد التوقيع الإلكتروني حجتيه في الإثبات ، لأن شخص الموقع يكون مشكوكا فيه ، و ذلك لأن التوقيع هو التقنية التي يمكن الاعتماد عليها للتعريف بشخصية و إرادة صاحبه¹ .

الشرط الرابع: التعبير عن إرادة صاحب التوقيع

بموجب التوقيع يمكن التأكد من رضا الموقع و إقراره بالتصرف الذي وقع عليه أيا كان نوع التوقيع ، و لقد جرت العادة على وضعه في آخر المحرر حتى يكون شاملا لجميع البيانات الواردة به² .

الشرط الخامس: توثيق التوقيع الإلكتروني

لقد اشترطت أغلب التشريعات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني ضرورة توثيق التوقيع الإلكتروني لدى " الجهة المختصة"³ ، و التي تختص بالتأكد من صحة التوقيع العائد للموقع ، و ذلك بمعرفة إذا كان لم يتعرض إلى أي تغيير أو تعديل ، و يكون ذلك بتتبع الرموز و الإشارات و فك التشفير المستخدم في ذلك ، ثم تقوم بمنح صاحب التوقيع شهادة التوثيق التي تثبت صحة التوقيع⁴ ، و تمنحه الحجية الكاملة ، كما تثبت أن بيانات الرسالة الموقع عليها صحيحة و لم يطرأ عليها أي تغيير⁵ .

و لكي تكون لشهادة التوثيق (التصديق) قيمة قانونية في الإثبات يجب أن تشتمل على مجموعة من البيانات تضيفي الثقة على مضمونها ، نتطرق إليها على النحو الآتي:

أ- المعلومات المتعلقة بشهادة التصديق الإلكتروني:

تتمثل المعلومات المتعلقة بشهادة التصديق الإلكتروني فيما يلي:⁶

- 1- الإشارة إلى ما يفيد صلاحية هذه الشهادة للاستخدام في التوقيع الإلكتروني ؛
- 2- مدة صلاحية الشهادة (تاريخ بدء صلاحيتها و تاريخ انتهائها) ؛
- 3- شروط استخدام الشهادة (الحدود التي يجوز في نطاقها استخدام الشهادة) ؛
- 4- الرقم التسلسلي للشهادة ؛

¹ - عبد الفتاح بيومي حجازي: التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، المرجع السابق، ص 127.

² - سمير حامد عبد العزيز الجمال: التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة)، (د.ط)، دار النهضة العربية، (د.م.ن)، سنة 2006، ص 232.

³ - عرف المشرع الجزائري الجهة المختصة بتوثيق التوقيع الإلكتروني بموجب البند 12 من المادة 02 من القانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، و الذي جاء فيه بأن: "مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني: شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة ، و قد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني ". يتضح من هذا نص هذه المادة أن جهات التصديق الإلكتروني قد تكون شخصا طبيعيا أو معنويا ، يقوم بإصدار و منح شهادات تصديق تضيفي على التوقيع الإلكتروني الثقة.

⁴ - عصام عبد الفتاح مطر: المرجع السابق، ص 223.

⁵ - إبراهيم الدسوقي أبو الليل: توثيق التعاملات الالكترونية و مسؤولية جهة التوثيق اتجاه الغير المتضرر، المرجع السابق، ص 1873.

⁶ - بلقاسم حامدي: المرجع السابق، ص 254 - 255.

5- عنوان الموقع الإلكتروني المخصص لقائمة الشهادات الموقوفة أو الملغاة (web site) حتى يتمكن الطرف الذي يعتمد عليها من التأكد من مدى سريانها أو إذا كانت موقوفة أو ملغاة قبل اتخاذ قراره بشأن التعاقد .

ب- المعلومات و البيانات المتعلقة بصاحب التوقيع:

- 1- هوية صاحب التوقيع (الموقع) ؛
- 2- صفة صاحب التوقيع (اختصاص الموقع) ؛
- 3- بيانات التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني (مفتاح التشفير العام المتعلق بالموقع)¹ .

ج- المعلومات و البيانات المتعلقة بمقدم خدمات التصديق الإلكتروني:

- 1- هوية مقدم خدمات التصديق الإلكتروني ؛
- 2- التوقيع الإلكتروني لمقدم خدمات التصديق الإلكتروني للتأكيد على صحة الشهادة فيما يتعلق بكل من محتواها و مصدرها² .

و الجدير بالذكر أن الموقع يقع على عاتقه الالتزام بالحفاظ على شهادته الإلكترونية و سلامتها و استمرارها لأداء دورها المنوط بها ، و ذلك ببذله العناية اللازمة حتى لا يتمكن أحد من استخدام توقيعيه استخداما غير شرعي ، كما تلتزم جهة التوثيق مصدرة الشهادة باتخاذ الإجراءات التي تكفل الحماية لها من كل تغيير غير مرخص به ، و ذلك من خلال توفيرها لأصحاب التوقيعات الإلكترونية وسيلة آمنة تمكنهم من إخطارها بأن أداة التوقيع الخاصة بهم قد تعرضت للاستيلاء من قبل الغير ، و أن تضمن بما لديها من وسائل و تقنيات إلغاء التوقيع في الوقت المناسب ، بالإضافة إلى ذلك يتعين على الطرف المتعاقد مع صاحب شهادة التوثيق الإلكتروني التحقق من التوقيع الموضوع على الشهادة و من صلاحية الشهادة المعتمدة أو وقفها أو إلغائها ، كما يجب عليه التحقق من وجود أي تقييد للشهادة الإلكترونية³ .

من هذا المنطلق يجب القول أن اللجوء إلى جهات التوثيق و الحصول على شهادة التوثيق الإلكتروني يضمن عدم إنكار أي من الطرفين المتعاقدين لتوقيع على العقد ، و ذلك لأن التوقيع يتم بموجب المفتاح الخاص الذي يثبت هوية الموقع ، مما يعني أنه هو الوحيد الذي يمكنه التوقيع به ، و هذا ما يجعله يتحمل المسؤولية عن الأضرار التي قد تقع في حالة إطلاع الغير على مفتاحه الخاص و استعماله ، و لكن ذلك يكون بشرط عدم تبليغه لجهات التوثيق لإلغاء ذلك المفتاح و استصدار مفتاح جديد⁴ .

وفي الأخير ينبغي القول أن التوقيع الإلكتروني لا يكون له حجة في الإثبات إلا إذا توافرت فيه الشروط السابقة الذكر .

¹ - بلقاسم حامدي: المرجع السابق، ص 255.

² - المرجع نفسه ، ص 255 - 256.

³ - المرجع نفسه ، ص 260 - 261.

⁴ - عايض راشد عايض المري: مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات المعاملات التجارية ، (أطروحة دكتوراه) ، كلية الحقوق، القاهرة - مصر - ، (1997/1998)، ص 101.

الفصل الثاني:

حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني

تمهيد و تقسيم:

بعد الانتهاء من مرحلة إبرام العقد الإلكتروني ينتقل المتعاقدان إلى المرحلة الحاسمة و هي مرحلة تنفيذ العقد ، التي يلتزم في نطاقها كلا المتعاقدين بالوفاء بالتزاماته الناشئة عن التعاقد ، و لا يوجد شك في أن حماية المستهلك الإلكتروني تمتد إلى هذه المرحلة لتشمل حمايته ضد مخاطر الدفع الإلكتروني ، و إقرار حقه في الضمان ، سواء أكان ضمان العيوب الخفية أو ضمان التعرض و الاستحقاق ، و كذلك حق المستهلك في العدول عن التعاقد .

وعلى هذا الأساس نتطرق بالدراسة إلى حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني من خلال ثلاثة مباحث على النحو الآتي:

المبحث الأول: نتطرق فيه إلى حماية المستهلك ضد مخاطر الدفع الإلكتروني .

المبحث الثاني: نتعرض فيه إلى حق المستهلك الإلكتروني في الضمان .

المبحث الثالث: ندرس فيه حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن العقد .

المبحث الأول: حماية المستهلك ضد مخاطر الدفع الإلكتروني

تتطلب مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني وفاء المستهلك بالثمن و تسليم المورد للمنتوج المباع أو أداء الخدمة المتعاقد عليها ، إلا أنه بحكم أن التعاقد يكون بموجب وسائط إلكترونية فإن الوفاء بالثمن يكون إلكترونيا ، و من أجل ذلك تم تطوير وسائل و طرق الوفاء التقليدية و استحداث وسائل و طرق جديدة تتلاءم مع هذا النوع من العقود ، و الجدير بالذكر أن الوفاء بموجبها يعتمد على شبكة الإنترنت ، لذلك أطلق عليها تسمية الوفاء الإلكتروني أو الدفع الإلكتروني .

من هذا المنطلق نتطرق إلى حماية المستهلك من مخاطر الوفاء الإلكتروني من خلال ثلاثة مطالب كمايلي:

المطلب الأول :نحدد فيه ماهية الدفع الإلكتروني .

المطلب الثاني: نبين فيه طرق الدفع الإلكتروني .

المطلب الثالث: ندرس فيه مخاطر الدفع الإلكتروني و ضمانات حماية المستهلك منها .

المطلب الأول: ماهية الدفع الإلكتروني

إن وسائل الدفع الإلكترونية تمثل الصورة الإلكترونية لوسائل الدفع التقليدية ، إلا أنها تتجرد من الطابع المادي لتتلاءم مع متطلبات التجارة الإلكترونية ، و على هذا الأساس يجب التطرق إلى ماهية الوفاء الإلكتروني ، و ذلك بتحديد مفهوم الدفع الإلكتروني و بيان بعض المسائل القانونية المتعلقة به ، و هذا ما نتطرق إليه من خلال فرعين ، حيث نحدد في الفرع الأول مفهوم الدفع الإلكتروني ، أما في الثاني نتطرق إلى المسائل القانونية المتعلقة به .

الفرع الأول: مفهوم الدفع الإلكتروني

يقتضي التطرق إلى مفهوم الدفع الإلكتروني تعريفه و بيان خصائصه و تحديد أهميته ، و هذا ما نتطرق إليه على النحو الآتي :

أولاً- تعريف الدفع الإلكتروني:

لتحديد المقصود بالدفع الإلكتروني لابد من تعريفه من الناحية القانونية و الفقهية ، كمايلي:

أ- تعريف الدفع الإلكتروني من الناحية القانونية:

إن أغلب التشريعات لم تتطرق إلى تعريف الدفع الإلكتروني ، حيث اكتفت بتعريف وسائله ، و هذا ما قام به كل من المشرع الفرنسي و المصري اللذان لم يعرفانه ،كما أنه عند استقراء نصوص القانون الجزائري نجد أن المشرع عرفها بموجب نص المادة 69 من " الأمر 03-11 المتضمن قانون النقد و القرض " ¹ ، و التي جاء

1- الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد و القرض، ج ر عدد 52، الصادرة في سنة 2003.

فيها بأنه: " تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل الأموال مهما يكن السن أو الأسلوب التقني المستعمل " .

إلا أنه يلاحظ على نص هذه المادة أنه جاء عاما ، حيث أنه ينطبق على وسائل الدفع التقليدية و الإلكترونية في آن واحد ، و هذا ما يفهم من عبارة: "... مهما يكن السن أو الأسلوب التقني المستعمل " . لكن بعد صدور قانون التجارة الإلكترونية نجد أن المشرع الجزائري عرف وسائل الدفع الإلكتروني بشكل صريح و مباشر بموجب نص البند الخامس(05) من المادة 06 ، الذي يقضي بأن: " وسيلة الدفع الإلكتروني: كل وسيلة دفع مرخص بها طبقا للتشريع المعمول به تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو عن بعد عبر منظومة إلكترونية " .

و بالرجوع إلى نص المادة 27 من القانون المذكور أعلاه نجد المشرع عرف بطريقة غير مباشرة الدفع الإلكتروني ، و ذلك من خلال تحديده للكيفية التي يتم بها ، حيث أنها تنص على أنه: " يتم الدفع في المعاملات التجارية الإلكترونية إما عن بعد أو عند تسليم المنتج عن طريق وسائل الدفع المرخص بها، وفقا للتشريع المعمول به " .

عندما يكون الدفع إلكترونيا ، فإنه يتم من خلال منصات دفع مخصصة لهذا الغرض، منشأة و مستغلة حصريا من طرف البنوك المعتمدة من قبل بنك الجزائر و بريد الجزائر و موصولة بأي نوع من أنواع محطات الدفع الإلكتروني عبر شبكة التعامل العمومي للمواصلات السلكية و اللاسلكية .

يتم الدفع في المعاملات التجارية العابرة للحدود حصريا عن بعد ، عبر الاتصالات الإلكترونية " . حيث يتضح من نص الفقرة الثانية من هذه المادة أن الدفع الإلكتروني في نطاق المعاملات التجارية الإلكترونية يتطلب وجود نظام مصرفي مسبق لدى طرفي التعامل يتيح عملية الدفع بهذه الوسائل - أي توفير الجهة التي تقوم بإدارة عمليات الدفع مع القيام بتوفير الثقة المتبادلة بين أطراف المعاملة الإلكترونية ، لهذا تعتبر البنوك إحدى المؤسسات الخاصة التي تقوم بإدارة الدفع الإلكتروني لتقليل عمليات السطو و الاحتيال و القرصنة الإلكترونية¹ .

و تجدر بنا الإشارة إلى أنه من خلال البنك الإلكتروني يستطيع العميل إدارة حساباته و إنجاز أعماله المتصلة بالبنك من مكتبه أو من المنزل دون الحاجة للحضور المادي في البنك ، حيث يمكن للعميل الدخول إلى البنك الإلكتروني من خلال شبكة الإنترنت أو أي خط خاص ، و ذلك بعد تزويده بالبرمجيات المناسبة من قبل البنك ، التي تمكنه من تنفيذ العمليات مع البنك الإلكتروني عن بعد² .

1- الصمادي عيسى حسن: عقد نقل التكنولوجيا الإلكترونية عبر الإنترنت (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، (د.م.ن)، سنة 2005، ص 99.

2- برهم نضال إسماعيل: أحكام عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، (د.م.ن)، سنة 2005، ص 120.

و لتأمين عمليات الدفع الإلكتروني فإن البطاقة الآلية تكون مصحوبة بوسائل أمان فنية تحدد المدين الذي يقوم بالدفع و الدائن (المستفيد) ، و تتم بطريقة مشفرة باستخدام برنامج معد لذلك ، بحيث لا يظهر الرقم البنكي على الشبكة¹ .

كما أنه بعد أن أصدرت لجنة الاتحاد الأوروبي توصية في 08 ديسمبر 1987 تسمى بالقواعد الأوروبية للتعامل السليم في مجال الوفاء الإلكتروني ، فإنه وفقا لها يقصد بالوفاء الإلكتروني كل عملية وفاء تتم بواسطة بطاقة ذات أشرطة ممغنطة أو تلك التي تحتوي على دوائر إلكترونية منفذ لدى جميع شبكات الوفاء المزودة بآلات الوفاء الحديثة² .

إلا أنه يلاحظ على هذا التعريف أنه ركز على الدفع الإلكتروني باستخدام البطاقات بالرغم من وجود طرق آخر للدفع الإلكتروني ، و ربما يعود ذلك إلى أن هذه التوصية صدرت سنة 1987 أي قبل ظهور طرق الدفع الإلكتروني الأخرى (نتطرق إليها بشيء من التفصيل لاحقا)³ .

ب- تعريف الدفع الإلكتروني من الناحية الفقهية:

لقد تعددت التعاريف الفقهية للدفع الإلكتروني ، و يعود سبب ذلك إلى اختلاف الزاوية أو الجانب الذي تم الاعتماد عليه عند تعريفه ، إذ أنه يوجد من عرفه كتقنية ، كما يوجد من عرفه كعملية وفاء ، و من هذا المنطلق نتطرق إلى تعريفه على النحو الآتي:

1- تعريف الدفع الإلكتروني باعتباره تقنية:

عرف الدكتور أحمد سفر الدفع الإلكتروني بأنه: "آليات تسمح للدائنين بالحصول مباشرة و بسرعة من المدنيين على مبلغ من النقود"⁴ .

كما عرفه أيضا من هذه الزاوية الدكتور محمود أحمد إبراهيم الشرقاوي بأنه: "تقديم البنوك الخدمات المصرفية التقليدية أو المبتكرة من خلال شبكة اتصال إلكترونية ، و تقتصر صلاحية الدخول إليها على المشاركين فيها وفقا لشروط العضوية التي تحددها البنوك ، و من خلال أحد المنافذ على الشبكة كوسيلة لاتصال العملاء بها بهدف:

1- إتاحة معلومات عن الخدمات التي يؤديها البنك دون تقديم خدمات مصرفية على الشبكة .

2- حصول العملاء على خدمات مثل التعرف على معاملاتهم و أرصدة حساباتهم و تحديث بياناتهم و طلب الحصول على قروض .

1- عيسى حسن الصمادي: المرجع السابق، ص 99.

2- يقصد بآلات الوفاء الحديثة أجهزة تقوم بطريقة آلية بفحص البطاقة من حيث صلاحيتها أو عدم وجودها على قائمة الاعتراضات التي تتضمن البطاقات المسروقة و الضائعة . أشار إلى هذا كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 550.

3- المرجع نفسه، ص 551.

4- أحمد سفر: أنظمة الدفع الإلكتروني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان - ، سنة 2008، ص 20.

3- طلب العملاء عمليات مصرفية مثل تحويل الأموال¹ .

كما عرفه المجلس الاقتصادي الفرنسي بأنه: "مجموعة التقنيات الإعلامية المغناطيسية أو الإلكترونية... إلخ ، التي تمكن من تحويل الأموال دون دعامة ورقية ، والتي ينتج عنها علاقة ثلاثية"² .

2- تعريف الدفع الإلكتروني باعتباره عملية وفاء :

لقد تعددت التعاريف المقدمة للدفع الإلكتروني على أساس أنه عملية وفاء إلا أن أغلبها ينصب في قالب واحد، حيث نجد أن الدكتور كوثر سعيد عدنان خالد يعرفه بأنه: "قيام المدين بوفاء دينه عن طريق استخدام أحد وسائل الوفاء الإلكترونية الحديثة ، و يترتب عليه إبراء ذمته تجاه دائنه في العملية التجارية الإلكترونية"³ . و عرفه أيضا الدكتور ذكري عبد الرزاق محمد بأنه: "عمليات الوفاء التي تتم دون وجود اتصال مباشر بين الأشخاص الطبيعيين"⁴ .

ينبغي الإشارة في الأخير إلى أنه يوجد بعض الفقهاء عرفه بالجمع بين المعيارين ، حيث نجد أن الدكتور روان عبد الرحمن العبدان عرفه بأنه: "المال أو العملة التي تتبادل بصفة إلكترونية ، يتضمن ذلك حوالة الأموال الإلكترونية و الدفع المباشرة ، و يسمى أيضا النقود الإلكترونية ، و تكمن الحاجة إلى عمليات الدفع الإلكتروني في تنفيذ الإجراءات الإلكترونية ، مثل: تحويل الأموال بين البنوك و العملاء (الدفع للشراء عن طريق الإنترنت مقابل الحصول على السلع أو الخدمات) ، و تسديد مستحقات فواتير الخدمات الأساسية مثل الماء و الكهرباء و الهاتف و غيرها"⁵ .

و في هذا الصدد نجد أيضا أيمن قديح يعرفه بأنه: "عملية تحويل الأموال تكون في الأصل ثمن لسلعة أو خدمة بطريقة رقمية باستخدام جهاز الكمبيوتر و إرسال البيانات عبر خط تليفوني أو شبكة ما أو أي طريقة لإرسال البيانات"⁶ .

1- محمود أحمد إبراهيم الشرقاوي: مفهوم الأعمال المصرفية الإلكترونية و أهم تطبيقاتها، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة و القانون، دبي، بتاريخ 10-12 ماي 2003، ص 17.

2-Jean-Pierre Toernig et François Brion : Les Moyens de paiement , 1^{er} éd, Paris, 1999, P 32.

3- كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 552.

4- ذكري عبد الرزاق محمد: النظام القانوني للبنوك الإلكترونية (المزايا -التحديات - الآفاق)، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2010، ص 38.

5- روان عبد الرحمن العبدان: تطبيقات أمنة في عمليات الدفع الإلكتروني، مركز التميز لأمن المعلومات ، [http://coeia.edu.sa/index.php/ar/asuurance-awarness/articles/58]، (د. ت. ن)، تاريخ الاطلاع (14 سبتمبر 2019)، على الساعة (21:27).

6- أيمن قديح: الدفع الإلكتروني من يحميه ، [http://analyseer.net]، تاريخ النشر (09 جوان 2006)، تاريخ الاطلاع (15 سبتمبر 2019)، على الساعة (21:45).

بناء على كل ما سبق ذكره يمكننا تعريف الدفع الإلكتروني بأنه: خدمة إلكترونية تقدمها المؤسسات المالية و المصرفية بالاعتماد على برامج خاصة لجعل عملية الدفع الإلكتروني سهلة و آمنة ، حيث أنها تيسير عملية الشراء و التعاملات المالية لمستخدميها ، بالإضافة إلى أنها تمنح البائع ضمانا لحقوقه عند إتمام العملية ، مما يساعد على رفع نسب المبيعات ، و تخليص البائع من عبء ملاحقة الديون ، إذ يتم تحويل العبء على الشركات المالية ، و هذه الأخيرة تحقق أرباحا طائلة من خلال ما تفرضه من رسوم مالية في الكثير من الحالات¹ .

من هذا المنطلق يتضح أن للدفع الإلكتروني ثلاثة أطراف يتمثلون في:²

- 1- المؤسسات المالية و المصرفية (غالبا ما تكون بنك) ؛
- 2- المستهلك المدين ؛
- 3- المورد (التاجر) الذي يقبل أن يبيع و يقدم الخدمات بموجب وسائل الدفع الإلكتروني .

ثانيا - خصائص الدفع الإلكتروني:

يتميز الدفع الإلكتروني بعدة خصائص نتطرق إليها كمايلي:³

- أ- يتسم بالطبيعة الدولية ، و ذلك لأنه تقنية تستخدم لتسوية الحسابات في المعاملات التي تتم عبر الوسائط الإلكترونية بين المستخدمين من كل أنحاء العالم ، و هذا ما يجعله وسيلة لتسوية المعاملات التي تتم عن بعد ؛
- ب- يتم من خلال استخدام النقود الإلكترونية ، و هي قيمة نقدية تتضمنها بطاقة بها ذاكرة رقمية تقوم بإدارة عملية التبادل ؛
- ج- الدفع الإلكتروني يؤدي نفس الدور الذي يؤديه الدفع بالطرق التقليدية ، حيث يؤدي إلى إبراء ذمة المستهلك في مواجهة المورد (التاجر) ، مما يؤدي إلى انقضاء الدين ؛

1- نهال إبراهيم: كل ما تريد معرفته عن الدفع الإلكتروني و مميزاته و وسائله، [م / ما -هو- الدفع - الإلكتروني / و ما -هي- وسائله - و م / م - هو- الدفع - الإلكتروني/ [https :www.vapulus.com/ar/](https://www.vapulus.com/ar/)]، تاريخ النشر (05 مارس 2018)، تاريخ الإطلاع (15 سبتمبر 2019)، على الساعة (22:15).

2- نتطرق إلى أطراف الدفع الإلكتروني بشيء من التفصيل لاحقا، ارجع إلى الصفحة 340-342 من الأطروحة.

3- للتفصيل أكثر ارجع إلى كل من:

- سامي عبد الباقي أبو صالح: الوفاء الإلكتروني بالديون الناشئة عن المعاملات التجارية، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر - ، (د.س.ن)، ص 27.

- عمار لوصيف: إستراتيجيات نظام المدفوعات القرن الحادي و العشرين مع الإشارة إلى التجربة الجزائرية ،(رسالة ماجستير في العلوم الاقتصادية) ، جامعة منتوري، قسنطينة - الجزائر - ، (2008-2009)، ص 43.

- فاروق الأباصيري: المرجع السابق، ص 165.

- محمد حسين منصور: المسؤولية الإلكترونية، المرجع السابق، ص 408.

- د - يتم من خلال شبكة دولية ، و ذلك بفضل وسائل الاتصال اللاسلكية، حيث يتم توجيه أمر بالدفع وفق معطيات إلكترونية تسمح بالاتصال المباشر بين طرفي العقد الإلكتروني ؛
- هـ - يتم بالسرية التامة لضمان الحماية و الأمان للمستخدم .

ثالثاً - أهمية الدفع الإلكتروني:

لقد كانت النقود الورقية الوسيلة الرئيسية لتسوية المعاملات المالية ، لأن الدفع كان يتم بشكل يدوي أو عن طريق بديل للشيك و غيرها من وسائل الدفع التقليدية ، إلا أنه مع اتساع نطاق التجارة الإلكترونية تسبب ذلك في تضائل دور النقود و الدفع التقليديان ، حيث كان لابد من تطوير وسائل الدفع لتتناسب مع طبيعة العقود الإلكترونية ، و هذا ما أدى إلى ظهور النقود و البطاقات و المحفظة الإلكترونية...إلخ ، و لهذه الأخيرة أهمية واضحة تظهر من خلال المنافع و المزايا التي توفرها لأطراف العلاقة التعاقدية الناشئة عن استخدام الوسائل الإلكترونية ، إذ توجد عدة منافع تعود للمصارف العاملة في مجال الدفع الإلكتروني ، و كذا للمدين الأصلي (المستهلك) ، و أيضاً لمن يقبل الوفاء بها (الدائن التاجر الموفى له)¹ .

من هذا المنطلق نوجز أهمية الدفع الإلكتروني من خلال التطرق إلى أبرز منافعه بالنسبة لأطراف العلاقة التعاقدية الإلكترونية كالآتي:

أ - بالنسبة للمصارف العاملة في مجال الدفع الإلكتروني:

يقصد بالمصارف العاملة في مجال الدفع الإلكتروني كل من المؤسسة المالية المصدرة للبطاقة و البنك التاجر² ، حيث تتمثل أهمية الدفع الإلكتروني بالنسبة إليهم في:

1- الحصول على دخل:

تحصل الجهة العاملة في مجال الدفع الإلكتروني على مداخيل مالية كبيرة ، سواء العائدة من تقديم خدماتها الأساسية المرتبطة بالوفاء أو خدماتها المساندة للوفاء ، حيث أن المداخيل المالية التي تحصل عليها الجهة التي تقوم بالوفاء عن طريق تقديمها لخدماتها الأساسية ، تكون بموجب حصولها على رسوم إصدار بطاقات الوفاء التي تتفاوت من مصدر إلى آخر ، و التي يمكن أن تنخفض في ظل اشتداد التنافس بين المصدرين ، و الذي يمكن أن يؤدي في نهاية المطاف إلى لجوء بعضهم إلى عدم فرض أي رسوم مالية على عملية الإصدار ، و من ثم يكون للمستخدم الذي توافرت فيه شروط منح البطاقة ، أن يحصل على البطاقة دون أن يدفع أي مبلغ كرسوم للحصول عليها ، و في الواقع حتى في هذه الحالة يمكن القول

1- أشار إلى ذلك كل من:

- أسامة أبو الحسن مجاهد: خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، المرجع السابق، ص 98.

- محمد حسين منصور: أحكام البيع التقليدية و الإلكترونية و الدولية و حماية المستهلك ، المرجع السابق، ص 408.

2- عبد الباسط وفا: سوق النقود الإلكترونية (الفرص - المخاطر - الآفاق)، (د.ط)، دار النهضة العربية للطبع و النشر

و التوزيع، القاهرة- مصر - ، سنة 2003، ص 238.

أن الجهة المصدرة و إن كانت ستحرم من رسوم الإصدار إلا أن بإمكانها تعويض ذلك من خلال إقبال التجار والمستهلكين على استخدام البطاقات التي تصدرها وعدم الإقبال على استخدام البطاقات التي تصدرها الجهات الأخرى التي تفرض رسوم على ذلك ، و هذا يؤدي إلى ازدياد عدد الفواتير التي تتولى هذه الجهة دفع المبالغ الخاصة بمشتريات و خدمات مستخدميها ، و يترتب عن ذلك حقها في الحصول على نسبة من مبلغ كل فاتورة يقدمها التاجر كثمن لسلعة أو خدمة حصل عليها مستخدم البطاقة ، حتى و إن كانت هذه النسبة تختلف من تاجر إلى آخر إلا أن الإقبال الأكبر على استخدام البطاقات التي تصدرها هذه الجهة يؤدي إلى زيادة الدخل المالي لها من هذه النسبة ، و هذه الزيادة يمكن أن تغطي ما تنازلت عنه الجهة المصدرة من رسوم الإصدار ، و في حالات معينة يمكن أن تزيد هذه المبالغ عما كانت ستحصل عليه من رسوم إصدار البطاقة¹ .

بالإضافة إلى ذلك لا تقتصر المداخل المالية التي تحصل عليها الجهة المصدرة للبطاقة على رسوم الإصدار و النسبة من مبلغ كل فاتورة بل تتعداها إلى مبالغ مالية أخرى تشمل فوائد التأخير ، خاصة في حالة إذا كانت البطاقة ذات ائتمان متجدد ، حيث يمكن أن يصل سعر الفائدة على متأخرات البطاقة إلى ضعف سعر الفائدة على العروض العادية ، و يعود سبب ارتفاع هذه الفوائد إلى أن الائتمان في هذه البطاقات يتضمن نسبة من المخاطرة عالية تزيد عن نسبتها في الائتمان المصرفي المعتاد ، كما أن المداخل التي تجلبها هذه البطاقات للجهة المصدرة يمكنها أن تستثمرها في مختلف المشاريع التجارية ، مما يؤدي إلى تحصيلها فوائد مالية لها علاقة بخدماتها الأساسية في الإصدار² .

أما المداخل المالية التي تعد من المنافع التي تحصل عليها الجهة المصدرة للبطاقة من الخدمات المساعدة للوفاء ، فهي تتمثل في المبالغ التي تجنيها من خلال قيام مستخدم البطاقة باستعمالها للوفاء بالتزاماته ك شراء السلع و تلقي الخدمات (مثل قطع تذاكر السفر و حجز الفنادق ... إلخ)³ .

2- الاستغلال المتوازن:

يقصد به التوازن في نفقات الإصدار و الإيرادات المحصلة من استعمال وسائل الدفع الإلكتروني ، و ذلك لأن استخدام النقود السائلة يتطلب نفقات متعددة لعددها و حفظها و حمايتها ، و كذلك الأمر بالنسبة للشيكات ، حيث تتحمل البنوك وحدها تكاليف الإصدار ، أما وسائل الدفع الإلكترونية فإنها

1- للتوضيح أكثر ارجع إلى كل من:

- بشار محمود دودين: الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، سنة 2010، ص 198-199.

- نواف عبد الله أحمد باتو باره: " منافع و التزامات و مخاطر بطاقة الائتمان " ، المجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريب ، المجلد 13، العدد 25، أبريل 1998، ص 194.

2- محمد علي القرى: " بطاقات الائتمان "، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد السابع ، الجزء الأول ، سنة 1992 ، ص 584.

3- عبد الباسط وفا: المرجع السابق، ص 239.

لا تتطلب كل هذه النفقات ، لأنها تختصر تكاليف الأعمال الورقية المصاحبة لاستصدار الشيكات التقليدية هذا من جهة ، كما تؤدي إلى تجنب نفقات العد و الحفظ الملازمة للنقود السائلة ، فضلا على أنها خدمة يجري تقسيم تكاليف إصدارها و استخدامها بين البنوك و التجار و الحائزين للبطاقة المصرفية¹ .

ب- أهمية الدفع الإلكتروني بالنسبة للمستهلك (المدين الأصلي):

لا خلاف في أن المستهلك الإلكتروني باعتباره الطرف الضعيف عند التعاقد يسعى دائما إلى التعامل بالوسائل التي توفر له الأمان و الطمأنينة و تخدم مصلحته ، و لهذا يلجأ إلى التعامل بوسائل الدفع الإلكتروني نظرا لما توفره له من منافع ذات أهمية بالنسبة إليه ، نتطرق إليها على النحو الآتي:

1- سهولة الاستعمال:

إن وسائل الدفع الإلكتروني تمكن المستهلك من الوفاء بالتزاماته بسهولة بعيدا عن التعقيد ، حيث يكفي أن يقوم بإدخال البطاقة في جهاز الدفع الإلكتروني أو بإعطاء أمر الدفع من النقود الإلكترونية الموجودة في الحساب الخاص به ... إلخ ، كما أنها تجنبه إجراءات الدفع المصرفية ، إذ لا يلتزم بملء الاستثمارات أو إجراء استعلامات مصرفية عنه ، و هذا ما يؤدي إلى توفير الوقت بالمقارنة بمستخدمي وسائل الدفع التقليدية² .

2- الشعور بالأمان و الاطمئنان:

تعتبر وسائل الدفع الإلكتروني وسائل وفاء بالديون من غير نقود ، و هذا ما يجنب المستهلك حمل النقود في تنقلاته و أسفاره ، و ما قد يترتب عن ذلك من أضرار نتيجة ضياعها أو سرقتها منه³ ، ففي حالة ضياع البطاقة ذلك لا يشكل مشكلة له ، إذ يجب عليه أن يتقدم ببلاغ للجهة المصدرة ، لتقوم هذه الأخيرة بصرف بطاقة جديدة له و وضع إعلان للتجار برقم البطاقة الضائعة⁴ .

1- عبد الصمد حوالف: النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني ، (أطروحة دكتوراه) ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان- الجزائر - ، (2014/2015)، ص 50.

2- المرجع نفسه ، ص 46.

3- عبد الهادي النجار: بطاقات الائتمان و العمليات المصرفية الإلكترونية (الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية و الاقتصادية)، (د.ط)، الجزء الأول، (د.د.ن)، لبنان، سنة 2002، ص 47.

4- المرجع نفسه، نفس الموضوع.

3- الاستفادة من فارق القيمة بين السعر المتعامل به و السعر المتفق عليه مع الجهة المصدرة للبطاقة: قد يلتزم التاجر في بعض الحالات بتخفيض سعر السلعة أو مقابل الخدمة لحامل البطاقة المصرفية عن السعر المتعامل به في السوق حسب التزامه مع الجهة المصدرة للبطاقة¹ ، و هذا من شأنه أن يشجع المستهلك على التعامل بها .

ج- أهمية الدفع الإلكتروني بالنسبة للتاجر (الدائن الموفى له):

إن مزايا الدفع الإلكتروني لا تقتصر على الجهة المصدرة للبطاقة و مستخدميها (المستهلك) ، بل تمتد أيضا إلى التاجر الذي يقبل وفاء مدينه بالتزاماته اتجاهه بموجبها ، و لهذا نوجز المنافع التي تعود على هذا الأخير كما يلي:

1-ضمان الدفع:

لا يوجد أفضل من الدفع الإلكتروني لضمان حقوق البائعين أو مقدمي الخدمة (التجار) ، لأن المؤسسة المالية أو المصرف المصدر للبطاقة يضمن وصول حقوقهم² ، كما أن التجار يعلمون أن القيمة الإلكترونية التي قام المستهلك بدفعها لهم قابلة للتحويل إلى نقود ورقية ، و لا مجال للدعاء بعدم كفاية الحساب المصرفي الخاص بالمستهلك ، لأن القيمة النقدية في الغالب تكون قد استوفتها المؤسسة المالية من المستهلك مسبقا³ ، و إلا فإنها تقوم بمتابعة ديونهم ، حيث أصبح هذا العبء على عاتقها ، و بذلك تكون قد أزاحت عبء كبير على التجار العملاء لديها⁴ .

2-زيادة حجم المبيعات بالنسبة للتجار:

تؤدي وسائل الدفع الإلكتروني إلى خلق شعور لدى فئة الجمهور المستهلك بالمقدرة على الشراء من أي دولة في العالم و في أي وقت يشاء ، و هذا ما يؤدي إلى ترويج و زيادة مبيعات التجار مما يتسبب في زيادة أرباحهم⁵ .

3-زيادة أرباح التجار:

لا يتأثر أغلب التجار الذين يقبلون التعامل بالدفع الإلكتروني بالرسوم المقتطعة من فواتيرهم ، حيث يلجؤون إلى إضافة النسبة التي تم اقتطاعها من قبل مصدر البطاقة إلى سعر السلعة ، مما لا يتسبب في انخفاض معدل أرباحهم ، و هذا ما يجعل الدفع الإلكتروني نافعا بالنسبة إليهم⁶ .

1- علي محمد أحمد أبو العز: التجارة الإلكترونية و أحكامها في الفقه الإسلامي، (دط)، دار النفائس للنشر و التوزيع، الأردن، سنة 2008، ص 235.

2- عبد الهادي النجار: المرجع السابق، ص 50.

3- عبد الصمد حوالف: المرجع السابق، ص 48.

4- أحمد سفر: المرجع السابق، ص 184.

5- علي محمد أحمد أبو العز: المرجع السابق، ص 236 - 237.

6- المرجع نفسه ، نفس الموضع.

4- استقطاب عملاء جدد:

إن التاجر الذي يقبل التعامل بالبطاقات المصرفية يكتسب ميزة تنافسية عن بقية التجار خاصة الذين لا يتعاملون بها ، كما يصبح أكثر شهرة نتيجة إدراج اسمه في الدليل الذي يوزعه البنك عند قيامه بالحملة الدعائية للبطاقات المصرفية التي يصدرها¹ .

5- ضمان حماية أمواله:

الدفع الإلكتروني يخفف من مخاطر احتفاظ التاجر بمبالغ نقدية كبيرة في متجره ، فيؤمنها من السرقة أو الضياع ، كما يجنبه الأخطاء الواردة أثناء عملية عد النقود لكونها تتم في نطاقه بشكل آلي² .

6- إنقاص الضغط على التاجر:

يؤدي الدفع الإلكتروني إلى تمكين التجار من إعداد إحصائيات وافية عن حجم مبيعاتهم خلال كل فترة ، و بالتالي تمكنهم من تقدير أرباحهم وخسائرهم³ .

الفرع الثاني: المسائل القانونية المتعلقة بالدفع الإلكتروني

بعد تطرقنا إلى مفهوم الدفع الإلكتروني من خلال بيان المقصود به و تحديد خصائصه و أطرافه و أهميته ، نرى أنه يجب علينا قبل التطرق إلى صوره و مخاطره و كيفية حماية المستهلك منها أن نتطرق للمسائل القانونية المختلفة التي يثيرها ، و لعل من أهمها مسألة الدفع المسبق للثمن ، و مدى جواز الرجوع عن الأمر بالدفع ، و أيضا العملة التي يتم بموجبها الدفع ، و مدى جواز تغيير الأسعار عند الدفع الإلكتروني ، و من هذا المنطلق نتطرق إلى هذه المسائل على النحو الآتي:

أولاً- الدفع المسبق:

بحكم أن أغلب التشريعات لا تمنع من أن يتم دفع الثمن من طرف المستهلك مسبقا و وفقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، فإنه في بعض الأحيان يتفق المتعاقدين على أنه في مرحلة تنفيذ العقد يقوم المستهلك بالوفاء بالثمن مسبقا - أي قبل أن يقوم التاجر بعملية تسليم السلعة أو أداء الخدمة .

على هذا الأساس يمكننا القول أن الدفع الإلكتروني المسبق يعتبر عملية مشروعة ، إلا أن المستهلك قد يكون عرضة للضرر في مثل هذه العملية ، خاصة في حالة إذا لم يقيم التاجر بتنفيذ التزامه أو نفذه تنفيذا معيبا أو ناقصا ، و من هنا لابد من التساؤل عن مصير الثمن أو المقابل الذي تم دفعه مسبقا؟

في مثل هذه الحالات يكون للمستهلك الحق في ممارسة حقه في الرجوع (العدول) ، الذي يلتزم في نطاقه التاجر بأن يرد للمستهلك كافة المبالغ التي دفعها له مقابل التزام المستهلك برد السلعة أو رفض الخدمة

1- نواف عبد الله أحمد باتو باره: المرجع السابق، ص 196-197.

2- عبد الباسط وفا: المرجع السابق، ص 243.

3- عبد الصمد حوالف: المرجع السابق، ص 49.

التي قدمت إليه ، و هذا ما أقر به كل من المشرع الجزائري و الفرنسي و المصري ، حيث أنه بالرجوع إلى نص المادة 22 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري نجد أن المشرع يقر بأنه: " في حالة عدم احترام المورد الإلكتروني لآجال التسليم ، يمكن للمستهلك الإلكتروني إعادة إرسال المنتج على حالته في أجل أقصاه أربعة (04) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج ، دون المساس بحقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر .

في هذه الحالة يجب على المورد الإلكتروني أن يرجع إلى المستهلك الإلكتروني المبلغ المدفوع و النفقات المتعلقة بإعادة إرسال المنتج خلال أجل خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تاريخ استلامه المنتج " . كما أنه بالرجوع إلى نص المادة 23 من القانون المذكور أعلاه نجدها تنص على أنه: " يجب على المورد الإلكتروني استعادة سلعته في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتج معيبا . يجب على المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي خلال مدة أقصاها أربعة (04) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج ، مع الإشارة إلى سبب الرفض ، و تكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الإلكتروني .

و يلزم المورد الإلكتروني بما يأتي:

- تسليم جديد موافق للطلبية ، أو
- إصلاح المنتج المعيب ، أو
- استبدال المنتج بآخر مماثل ، أو
- إلغاء الطلبية و إرجاع المبالغ المدفوعة دون الإخلال بإمكانية مطالبة المستهلك الإلكتروني بالتعويض في حالة وقوع ضرر .

يجب أن يتم إرجاع المبالغ المدفوعة خلال أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ استلامه المنتج " . أما المشرع الفرنسي فقد أقر بذلك من خلال نص المادة 1-20-121.L المضافة بموجب الأمر 741-2001 ، و التي تم نقلها عن نص البند 02 من المادة 06 من التوجيه الأوروبي رقم 07/97 المتعلق بحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد ، حيث جاء فيها بأنه: " عند ممارسة حق الرجوع ، يلتزم المورد بأن يرد دون تأخير إلى المستهلك المبالغ المدفوعة ، في أجل لا يتجاوز ثلاثين يوما من تاريخ ممارسة هذا الحق " .

و بالرجوع إلى القانون المصري نجد أن المشرع قد أقر بذلك بموجب نص المادة 40 من القانون رقم 181 لسنة 2018 المتضمن قانون حماية المستهلك ، و التي جاء فيها بأنه: " مع عدم الإخلال بأي ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك ، يحق للمستهلك الذي يتعاقد عن بعد الرجوع في العقد خلال أربعة عشر يوما من استلامه السلعة .

في هذه الحالة يلتزم المورد برد المبلغ المدفوع من المستهلك بذات طريقة دفعه ، ما لم يتفق على طريقة أخرى للرد و ذلك خلال مدة لا تتجاوز سبعة أيام من تاريخ إعادة المنتج بالنسبة للسلع ، أو من تاريخ التعاقد بالنسبة للخدمات ، و يتحمل المستهلك نفقات الشحن و إعادة المنتج ، ما لم ينص العقد على غير ذلك .

و إذا تأخر المورد في تسليم المنتج عن التاريخ المتفق عليه ، أو لم يسلمه خلال ثلاثين يوما إذا لم يكن قد اتفق على تاريخ التسليم ، يكون للمستهلك الرجوع في التعاقد دون أي نفقات ، خلال أربعة عشر يوما من تاريخ التأخر أو من تاريخ الاستلام أيهما أطول على أن يخطر المورد بذلك ، و في هذه الحالة يلتزم المورد برد المبلغ المدفوع من المستهلك فور إخطاره بالرجوع عن التعاقد وفقا للكيفية و المدد المنصوص عليهما في الفقرتين السابقتين بحسب الأحوال ، و يتحمل المورد جميع نفقات إعادة الشحن ومصاريف التسليم .

و ذلك كله وفقا للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون " .

من هذا المنطلق يجب القول أن المستهلك الإلكتروني يحظى بحماية قانونية من مخاطر الدفع المسبق للثمن .

تجدر بنا الإشارة في الأخير إلى أن مختلف الفروض التي يمكن أن تثار في حالة الوفاء المسبق نتطرق إليها بشيء من التفصيل في المبحث الثالث من هذا الفصل ، حيث يجب علينا التطرق إلى المدة التي يجب خلالها أن يقوم التاجر برد الثمن و جزاء إخلاله بهذا الالتزام ، و أيضا تحديد الطرف الذي يتحمل مصاريف الرد...و غيرها من الفروض¹ .

ثانيا- مدى جواز الرجوع عن الأمر بالدفع:

في الأصل لا يجوز الرجوع عن الأمر بالدفع ، إلا أنه توجد بعض الحالات الاستثنائية يجوز فيها للمستهلك بعد إصدار أمر الدفع أن يطلب من البنك الذي يتعامل معه عدم الدفع ، فالقاعدة تقضي بأنه في حالة قيام البنك بتنفيذ الأمر لا يجوز له الرجوع فيه مرة أخرى ، فلا يملك العميل (المستهلك) الحق في إلغاء الأمر إذا تبين له عدم مطابقة البضاعة للمواصفات ، كما أنه لا يتأثر بوفاته أو فقدانه للأهلية أو شهر إفلاسه بعد صدور الأمر ، و ذلك بهدف استقرار المعاملات المالية ، و أيضا لحماية البنك حتى لا يجد نفسه طرفا في النزاع الذي قد يثار بين المستهلك المدين (حامل البطاقة المصرفية) و التاجر الدائن . إلا أنه توجد ثلاثة حالات يجوز في نطاقها الرجوع في الأمر بالدفع ، و هي تتمثل في: (فقدان البطاقة المصرفية المخصصة للدفع أو سرقتها أو في حالة إفلاس حاملها قبل إصدار الأمر) ، و في حالة إذا لم يقم البنك بإلغاءه فإنه يلتزم

1- ارجع إلى الصفحة 407- 409 من الأطروحة.

برد المبالغ المدفوعة أو إعادة ائتمانها¹ .

و الجدير بالذكر في هذا الصدد هو أن النقود الإلكترونية باعتبارها أداة دفع تامة و نهائية بمجرد صدور الأمر بالدفع ، فإنها لا تقبل الرجوع في الأمر ، و ذلك لأنها تنتقل بصورة مباشرة من المستهلك إلى التاجر دون وجود لفصل زمني أو إجراءات معينة تتخذ من قبل البنك ، و ذلك بعكس وسائل الدفع الإلكترونية الأخرى² .

كما يجب علينا الإشارة إلى أن التوجيه الأوروبي رقم 97/ 07 المتعلق بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد تصدى إلى الحالة التي يفترض فيها استخدام البطاقة المصرفية بشكل غير مشروع سواء في حالة ضياعها أو سرقتها أو حصول أي شخص على الرقم السري الخاص بها دون علم صاحبها ، و الاستيلاء على ما فيها من مبالغ ، و ذلك بموجب نص المادة 08 منه ، و التي جاء فيها بأن: "الوفاء بالبطاقة: يجب على الدول الأعضاء العمل على إيجاد إجراءات ملائمة لكي يستطيع المستهلك:

- طلب إبطال الوفاء في حالة الاستعمال التديسلي لبطاقة الدفع في إطار العقود المبرمة عن بعد ؛

- في حالة الاستعمال الاحتيالي يجب تعويضه عن المبالغ المدفوعة للوفاء أو ردها " .

إلا أنه يتضح عند استقراء نص هذه المادة أنه يقتصر على حماية المستهلك في حالة الاستخدام غير المشروع لبطاقته دون باقي وسائل الدفع الإلكتروني ، حيث يحق له أن يطالب بإبطال الدفع و استرداد المبالغ التي يتم دفعها إلى رصيده .

ثالثا- العملة التي يتم الدفع الإلكتروني بها:

أول ما ينبغي علينا الإشارة إليه هو أن أغلب التشريعات لم تحدد العملة التي يجب أن يتم الدفع الإلكتروني بها ، و على هذا الأساس فإنه في حالة إذا كان التاجر و المستهلك ينتميان لنفس الدولة ، فمن الناحية المنطقية لا تثار أية مشكلة ، إذ أن العملة التي يتم الوفاء بها هي عملة دولتهما . أما إذا كانا من دولتين مختلفتين ، و هذا ما يحدث غالبا في التعاقد الإلكتروني ، فإن هذا ما يؤدي إلى التساؤل عن العملة التي يتم الوفاء بها إن كانت عملة دولة المستهلك أم عملة دولة التاجر؟

1- للتفصيل أكثر ارجع إلى كل من:

- خالد عبد التواب عبد الحميد أحمد: نظام بطاقات الدفع الإلكتروني من الناحية القانونية ، (أطروحة دكتوراه) ، كلية الحقوق، جامعة

حلوان- مصر- ، (2005/2006)، ص 181- 182.

- علي سيد قاسم: المرجع السابق ، ص 470- 472.

2- للتوضيح أكثر ارجع إلى محمد حسين منصور: المسؤولية الإلكترونية، المرجع السابق، ص 109- 110.

لقد جرت العادة في إطار التعاقد الإلكتروني في الغالب أن يحدد التاجر الإلكتروني عبر موقعه و ضمن شروط التعاقد العملة التي يقبل أن يتم الوفاء بها ، و الحالة التي يجب على المستهلك في نطاقها أن يوفى بالعملة المحددة¹ . أما إذا لم يحدد ضمن شروط التعاقد العملة التي يجب أن يتم الوفاء بها ، فإنه يثار التساؤل عن العملة التي يتم بها الوفاء؟

إن محكمة النقض الفرنسية قد أصدرت في 13 أكتوبر 1993 حكما خاصا بهذا الشأن ، جاء فيه بأنه يتم الوفاء بالعملة المتفق عليها و في حالة عدم الاتفاق ، فإن الوفاء يتم بعملة دولة المدين ، حيث ينبغي تفسير الشك لصالحه و يتحمل الدائن تبعة عدم التحديد² .

رابعا- مدى جواز تعديل الأسعار المتفق على دفعها إلكترونيا:

القاعدة العامة من الناحية العملية هي الالتزام بالأسعار المحددة وقت إبرام العقد أو وقت الطلب. إلا أنه يمكن إجراء تعديل عليها في عدة حالات تتمثل:³

- إذا احتفظ المورد بحقه في تغيير الأسعار ، حيث يتم العمل مثلا بالاشتراط في دليل المركز التجاري الإلكتروني على أنه يحتفظ بالحق في تعديل الأسعار في أي وقت باستثناء الطلبات التي تم قبولها ، حيث يلتزم بالأسعار المحددة وقت الطلب ؛
 - إذا طلب المستهلك إدخال تعديلات معينة أو إضافة طلبات جديدة أو تسبب بخطئه في زيادة النفقات ؛
 - يحتفظ مقدم الخدمة في عقود الخدمات الإلكترونية (كالاشتراك في قواعد المعلومات) بحقه في إعادة تقدير المقابل على ضوء المستجدات أو في حالة تقديم خدمات إضافية ، و في نفس الوقت يحتفظ المستهلك بحقه في فسخ العقد عند زيادة مقابل الاشتراك .
- على هذا الأساس لا يجوز للتاجر أو مقدم الخدمة زيادة السعر عما سبق تحديده في غير الحالات السابقة ، و إذا فعل ذلك يستطيع المستهلك مقاضاته و التمسك بالسعر المتفق عليه مسبقا .
- و إلى جانب فرض مدى إمكانية تغيير الأسعار المتفق عليها يثار فرض آخر ، و هو مدى جواز تغيير طريقة الدفع أثناء مرحلة تنفيذ العقد ، كأن يكون المستهلك قد تعاقد مع التاجر و اتفق معه على أن يوفى بالتزاماته عن طريق البطاقة المصرفية (بطاقة الوفاء بالإنترنت) ، و بعد فترة من التعامل يريد تغيير تلك الطريقة بأي طريقة أخرى للوفاء الإلكتروني .

1- كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 570-571.

2- محمد حسين منصور: المسؤولية الإلكترونية، المرجع السابق، ص 99.

3- كوثر سعيد عدنان خالد: مرجع سابق، ص 557.

في هذا الصدد يوصي منتدى الحقوق على الإنترنت (FDI)¹ بالسماح للمستهلكين بسحب الإذن باستعمال المعلومات المرتبطة بالبطاقة المصرفية ، و تغيير طريقة الوفاء أثناء تنفيذ العقد ، كما يستطيعون التمسك بالاستعمال التديسي للمعلومات المرتبطة بالبطاقة إذا كان التاجر يصمم على استعمالها بعد سحب الإذن من قبل المستهلك (التوصية صادرة في 2007/08/31 تحت عنوان قانون الاستهلاك المطبق على التجارة الإلكترونية)² .

كما يثار تساؤل آخر حول إمكانية أن يفرض التاجر الإلكتروني على المستهلك طريقة معينة للوفاء؟

لقد عارضت لجنة الشروط التعسفية عدة مرات هذا الأمر ، و اعتبرته أحد الشروط التعسفية³. لكن من وجهة نظرنا أنه بحكم الدفع الإلكتروني تحيط به مخاطر متعددة (نبينها لاحقاً) يستحسن لتحقيق حماية للمستهلك ، باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية عبر الوسائط الإلكترونية أن يسمح له بتغيير وسيلة الدفع الإلكتروني إذا رأى أنها لا تعود عليه بالنفع ، و يقوم باختيار الوسيلة الأقل خطورة و الأكثر أماناً له .

و في الأخير ينبغي الإشارة إلى أن المشرع الجزائري تصدى لفرض آخر يتعلق بتسليم المورد الإلكتروني لمنتج أو خدمة لم يتم طلبها من طرف المستهلك الإلكتروني ، حيث منعه من مطالبته بدفع الثمن أو مصاريف التسليم⁴ .

المطلب الثاني: طرق الدفع الإلكتروني

إن طرق الدفع الإلكتروني متعددة و متنوعة ، إذ توجد طرق كانت يعتمد عليها في الدفع التقليدي تم تطويرها إلكترونياً و إدراجها ضمن طرق الدفع الإلكتروني ، مثل بطاقات الدفع ، و كذلك الأوراق التجارية ، حيث ظهرت بطاقات الدفع الإلكتروني و الشيك الإلكتروني و السفتجة (الكمبيالة) الإلكترونية و السند لأمر الإلكتروني... إلخ ، و إلى جانب هذه الطرق تم استحداث طرق أخرى لم تكن معروفة من قبل مثل النقود الإلكترونية و محفظة النقود الإلكترونية .

من هذا المنطلق نتطرق إلى طرق الدفع الإلكتروني من خلال فرعين ، حيث نتطرق في الفرع الأول إلى طرق الدفع الإلكتروني باستخدام وسائل الدفع الإلكترونية التقليدية المطورة . أما في الثاني نتعرض إلى طرق الدفع الإلكتروني المستحدثة .

1- (FDI) = le forum des droit sur l'internet .

2- كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 558.

3- المرجع نفسه، نفس الموضع.

4- ارجع إلى نص المادة 21 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري.

الفرع الأول: طرق الدفع الإلكتروني باستخدام وسائل الدفع التقليدية المطورة

تتمثل وسائل الدفع الإلكتروني التقليدية المطور في الأوراق التجارية الإلكترونية و التحويلات المصرفية الإلكترونية و البطاقات البنكية ، نتطرق إليها بشيء من التفصيل على النحو الآتي:

أولاً- الأوراق التجارية الإلكترونية:

لقد قدم فقهاء القانون تعاريف كثيرة للأوراق التجارية التقليدية ، و أغلبها يولي أهمية لمجموعة الخصائص التي تتميز بها ، و التي يشترط توافرها فيها ، إذ أنهم عرفوها بأنها: محرر مكتوب وفقاً لشكل قانوني محدد يتضمن بيانات محددة نص عليها القانون ، موضوعها الالتزام بدفع مبلغ من النقود يستحق الوفاء بمجرد الإطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين ، و يستقر العرف على قبوله كأداة لتسوية الديون شأنه في ذلك شأن النقود ، كما أنه قابل للتداول بالطرق التجارية ، حيث يمكن نقل الحق الثابت فيه عن طريق التظهير أو المناولة¹ .

و بحكم أن المتخصصين في هذا المجال اعتبروا أن الأوراق التجارية الإلكترونية لا تختلف عن مثيلاتها التقليدية سوى أنها تتم معالجتها إلكترونياً ، فمن هذا المنطلق تم تعريفها بأنها: "محررات معالجة إلكترونية بصورة كلية أو جزئية ، تمثل حقاً موضوعه مبلغ من النقود ، و قابلة للتداول بالطرق التجارية ، و مستحقة الدفع لدى الإطلاع أو بعد أجل قصير ، و تقوم مقام النقود في الوفاء"² .

على هذا الأساس نتطرق بالدراسة إلى الأوراق التجارية الإلكترونية (الشيك الإلكتروني و السفتجة والسند لأمر الإلكتروني) كمايلي:

أ- السفتجة الإلكترونية:

تعددت التعاريف المقدمة للسفتجة الإلكترونية إلا أن أغلبها ينصب في قالب واحد ، و من بينها التعريف الذي قدمه الدكتور كوثر سعيد عدنان خالد ، الذي عرفها بأنها: "صك ورقي يتضمن بيانات محددة نص عليها القانون يتم معالجته إلكترونياً بعد ذلك ، أو هي صك إلكتروني بحسب الأصل ، و كلاهما يتضمن أمراً

1- ارجع في ذلك إلى كل من:

- عصام حنفي الحراشي: الأوراق التجارية، (د.ط)، مطبعة الصفا و المروة للطبع و النشر، القاهرة - مصر - ، سنة 2005-2006، ص 12.

- علي جمال الدين عوض: القانون التجاري، (د.ط)، دار النهضة العربية ، القاهرة - مصر - ، سنة 1989، ص 231.

- نادية فضيل: الأوراق التجارية في القانون الجزائري، الطبعة الحادية عشر، دار هوم للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2006، ص 05.

2- مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق: الأوراق التجارية و وسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، (د.ط)، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2007، ص 345.

من الساحب إلى المسحوب عليه بدفع مبلغ معين من النقود للمستفيد في تاريخ معين أو قابل للتعين أو لدى الإطلاع¹ .

أما الدكتور مصطفى كمال طه و الأستاذ وائل أنور بندق فلقد عرفوها بأنها: " محرر شكلي ثلاثي الأطراف معالج إلكترونيًا بصفة كلية أو جزئية ، يتضمن أمر من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغًا من النقود لشخص ثالث يسمى المستفيد لدى الإطلاع أو في تاريخ معين² .

يتضح من خلال التعاريف المقدمة للسفتجة الإلكترونية أنها لا تختلف عن السفتجة الورقية إلا من حيث البيئة التي يتم الوفاء بها³ ، حيث أن السفتجة الورقية تعرف بأنها: " محرر مكتوب وفق أوضاع شكلية مذكورة في القانون تتضمن أمراً صادراً من شخص هو الساحب إلى شخص آخر هو المسحوب عليه بأن يدفع لأمر شخص ثالث هو المستفيد مبلغاً معيناً بمجرد الإطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعين⁴ .

إلا أنه وبخلاف السفتجة الورقية يشترط في السفتجة الإلكترونية ضرورة استيفائها لمجموعة من البيانات التي تفرضها طبيعة البيئة الإلكترونية التي يتم في نطاقها التعامل بها ، و هي تتمثل في:⁵

- اسم البنك المسحوب عليه ؛
- رقم حساب المسحوب عليه في هذا البنك ؛
- اسم الفرع الذي يوجد لديه حساب المسحوب عليه ؛
- وجود بند القبول ؛
- وجود بند للضمان الاحتياطي .

من هذا المنطلق ينبغي علينا الإشارة إلى أنه من بين أهم المبادئ التي تحكم الأوراق التجارية سواء الورقية أو الإلكترونية مبدأ الكفاية الذاتية ، و لهذا يجب أن تتضمن السفاتج الإلكترونية كافة البيانات الإلزامية التي يشترطها القانون في السفتجة الورقية مضافاً إليها كافة البيانات المتعلقة بالشخصية المصرفية للمسحوب عليه (كما سبق الذكر) إضافة إلى محل الوفاء⁶ .

1- كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 587 - 588.

2- مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق: المرجع السابق، ص 345.

3- محمد عمر ذوابة و أكرم مالكي: عقد التحويل المصرفي الإلكتروني (دراسة قانونية مقارنة)، (د.ط)، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، (د.م.ن)، سنة 2006، ص 09.

4- نادية فضيل: المرجع السابق، ص 07.

5- محمد بن قيناري بن عبد الرحمن النيفات: ملخص الكمبيالة الإلكترونية - دراسة مقارنة- ، (بحث مقدم لنيل درجة الماجستير تخصص شعبة الأنظمة) ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - المملكة العربية السعودية - ، (1423 - 1424 هجرية)، ص 03.

6- راجع البيانات التي يجب أن تشتمل عليها السفتجة الإلكترونية لدى محمد السيد الفقي: المعلوماتية و الأوراق التجارية ، (د.ط) ، دار الجامعة الجديدة، (د.م.ن)، سنة 2005، ص 20 - 22.

كما ينبغي علينا الإشارة أيضا إلى أن للسفاتيح الإلكترونية نوعين ، فقد تكون إما في صورة السفتجة الورقية المعالجة إلكترونيا ، أو تكون في صورة السفتجة الإلكترونية الممغنطة ، و نتطرق إليهما على النحو الآتي:

❖ السفتجة الورقية المعالجة إلكترونيا:

تنشأ في البداية كسفتجة تقليدية قائمة على دعامة ورقية ، حيث يحررها الساحب و يوقع عليها ثم يقوم بتقديمها إلى البنك الذي يتعامل معه ، و يكون ذلك في الغالب عن طريق تظهيرها ، و بعد ذلك يقوم البنك بنقل البيانات الواردة في السفتجة الورقية على دعامة ممغنطة ترسل إلى بنك المسحوب عليه ، و بعد ذلك يقوم بتحصيل قيمتها من خلال المقاصة مع بنك المسحوب عليه لصالح المستفيد¹ .

❖ السفتجة الإلكترونية الممغنطة:

هذا النوع من السفاتيح يمثل المعنى الدقيق للسفتجة الإلكترونية ، و ذلك لأن الصكوك الورقية التي تحرر عليها السفاتيح غير واردة هنا² ، حيث تحرر بحسب الأصل من قبل الساحب على دعامة ممغنطة يتسلمها من البنك الذي يتعامل معه ، و يدون عليها كافة البيانات اللازمة لصحتها ، التي تكون خاصة بالمستفيد و المسحوب عليه و التوقيع الإلكتروني و تذييل بتوقيع الساحب ثم يسلمها إلى بنك المستفيد ، الذي يتولى تحصيل قيمتها عن طريق بنك المسحوب عليه³ .

و من خلال ما سبق ذكره يمكننا القول بأنه يتم الدفع (الوفاء) بموجب السفتجة الإلكترونية بنوعيتها بإتباع مجموعة من الإجراءات تتمثل في:⁴

- 1- يقوم الساحب بتسليم السفتجة إلى بنكه ؛
- 2- يقوم بنك الساحب بنقل بيانات السفتجة الورقية على دعامة ممغنطة مع الاحتفاظ بالسفتجة الورقية لاستخدامها في الرجوع لإثباته حالة الوفاء من عدمها ، و لا يكون البنك بحاجة إلى هذا الإجراء إذا كانت السفتجة ممغنطة ؛
- 3- تجمع السفاتيح الإلكترونية المستحقة الدفع في تاريخ واحد على الحاسب الآلي للمقاصة التي تتم بالبنك المركزي ؛

1- للتفصيل أكثر ارجع إلى كل من:

- محمد بهجت عبد الله أمين قايد: الأوراق التجارية الإلكترونية (الكمبيالة الإلكترونية -السند لأمر الإلكتروني)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية ، القاهرة - مصر - ، سنة 2001، ص 18- 19.
- مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق: المرجع السابق، الطبعة المنقحة سنة 2009 ، ص 347.
- 2- المرجع نفسه، نفس الموضع (مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق).
- 3- للتوضيح أكثر ارجع إلى كل من:
- محمد بهجت عبد الله أمين قايد: المرجع السابق، ص 20.
- مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق: مرجع سابق، الطبعة المنقحة في سنة 2009، ص 347.
- 4- محمد بهجت عبد الله أمين قايد: مرجع سابق، ص 41 ، 59- 64.

- 4- بعد سلسلة من الإجراءات المرتبطة بالأشربة الممغنطة تجمع السفاتج التي يجب على كل بنك الوفاء بها في الكمبيوتر ، ثم يتم إرسالها إليها بطريقة إلكترونية بالاعتماد على الأشربة الممغنطة ؛
- 5- بعدما ترسل السفاتج إلى بنك المسحوب عليه و موافقة المسحوب عليه على الوفاء ، يقوم البنك بخصم قيمة السفتجة من حساب المسحوب عليه و إضافتها لحساب المستفيد ، و بعد ذلك يقوم بإرسال إخطارا أو إشعارا إلى المسحوب عليه يعلمه من خلاله بإتمام عملية الوفاء و الخصم .
- في الأخير يجب علينا الإشارة إلى أن السفتجة الإلكترونية تعد وسيلة إثبات مهمة ، حيث تعتبر كدليل على حصول الوفاء بموجبها¹ .

ب- السند لأمر الإلكتروني:

- ما قيل عن السفتجة الإلكترونية ينطبق على السند لأمر الإلكتروني ، إذ نجد عدة تعاريف له إلا أن أغلبها ينصب في قالب واحد ، حيث عرفه الدكتور مصطفى كمال طه و الأستاذ وائل أنور بندق بأنه: " محرر شكلي ثنائي الأطراف معالج إلكتروني بصورة كلية أو جزئية يتضمن تعهدا من محرره بدفع مبلغ من النقود في تاريخ معين لإذن شخص آخر يسمى المستفيد "² .
- كما عرفه الدكتور كوثر سعيد عدنان خالد بأنه: " صك مكتوب يتضمن بيانات محددة ، قد يكون ورقيا ثم تتم معالجته إلكترونيا ، أو هو صك إلكتروني بحسب الأصل ، يتضمن تعهدا من محرره بدفع مبلغ معين من النقود في تاريخ معين لأمر شخص آخر يسمى المستفيد "³ .
- من خلال هذين التعريفين يتضح أن السند لأمر الإلكتروني لا يختلف عن السند لأمر الورقي مثله مثل السفتجة الإلكترونية إلا من حيث البيئة التي يتم الوفاء فيها، و ذلك لأن السند لأمر الورقي يعرف بأنه: " ورقة تتضمن تعهد محررها بدفع مبلغ معين لإذن شخص آخر هو المستفيد بمجرد الإطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعين "⁴ .
- و عرف أيضا بأنه: " محرر مكتوب وفق أوضاع شكلية مذكورة في القانون يتضمن تعهد من طرف محرره ، بدفع مبلغ معين بمجرد الإطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعين لأمر شخص آخر هو المستفيد "⁵ .

1- تنص المادة 323 مكرر 1 من الأمر رقم 10/05 المؤرخ في 13 جمادى الأول 1426 هجرية الموافق لـ 20 جوان 2005 المعدل و المتمم للقانون المدني الجزائري، ج ر عدد 52 على أن: " الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق ، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها ، و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها " .

2- مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق: المرجع السابق، ص 349.

3- كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 590.

4- علي البارودي و محمد فريد العريني: القانون التجاري، (د.ط)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2000، ص 21.

5- نادية فضيل: المرجع السابق، ص 08.

و للسند لأمر الإلكتروني نوعين مثل السفتجة الإلكترونية ، حيث يوجد السند لأمر الورقي المعالج إلكترونيا والسند لأمر الإلكتروني ذو الدعامة المغنطة ، و نتطرق إليهما بشيء من التفصيل كالآتي:¹

❖ السند لأمر الورقي المعالج إلكترونيا:

في هذا النوع ينشأ السند لأمر في البداية على دعامة ورقية ، حيث يقوم المحرر للسند (المدين) بتحريره على صك ورقي و يذيله بتوقيعه ثم يعطيه للمستفيد ، فيقوم هذا الأخير بتقديمه للبنك الذي حدده المدين ليقوم بنقل بياناته على دعامة مغنطة ، و يحتفظ بالأصل الورقي له .

✓ السند لأمر الإلكتروني ذو الدعامة المغنطة:

في هذا النوع تختفي الدعامة الورقية ، بحيث يقوم محرره (المدين) بتحرير السند على دعامة مغنطة و يوقع عليه ثم يقوم بإعطائه للمستفيد ، الذي يقوم بدوره بتقديمه للبنك الذي حدده المدين ، ليتولى هذا الأخير عملية تحصيل قيمته .

ينبغي الإشارة في الأخير إلى أنه يتم الوفاء بموجب السند لأمر الإلكتروني عن طريق إتباع نفس الإجراءات التي يتم بموجبها الوفاء بالسفتجة الإلكترونية² .

ج- الشيك الإلكتروني:

يعرف الشيك بأنه: "صك يتضمن أمرا من شخص يدعى الساحب إلى شخص آخر هو المسحوب عليه بأن يدفع لإذن شخص ثالث هو المستفيد مبلغا نقديا بمجرد الإطلاع ، و عادة ما يكون المسحوب عليه في الشيك أحد البنوك ، التي تقوم بطبع نماذج للشيك يبرز فيه اسم البنك المسحوب عليه بشكل ظاهر"³ .

كما عرف بأنه: "الصك ، المحرر وفقا لشروط معينة نص عليها القانون و مستقر عليها العرف ، و الذي يتضمن أمرا من شخص يسمى بالساحب إلى بنك يكون مسحوبا عليه ، بدفع مبلغ نقدي معين بمجرد الإطلاع عليه للمستفيد المعين في الصك أو لإذنه أو لحامله"⁴ .

1- ارجع في ذلك إلى كل من:

- علي سيد قاسم: المرجع السابق، ص 403.

- بلال عبد المطلب بدوي: البنوك الإلكترونية، (د.ط)، دار النهضة العربية ، القاهرة - مصر - ، سنة 2006، ص 89.

2- للتوضيح أكثر ارجع إلى محمد بهجت عبد الله أمين قايد: المرجع السابق، ص 83.

3- علي البارودي و محمد السيد الفقهي: القانون التجاري (الأعمال التجارية - التجار - الأموال التجارية)، (د.ط)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية - مصر - ، سنة 1999، ص 514-515.

4- محمد عبد الحميد القاضي و نادية محمد معوض: القانون التجاري، (د.ط)، (د.د.ن)، (د.م.ن)، سنة 2004/2005، ص 811.

أما الشيك الإلكتروني عرف بأنه: " محرر ثلاثي الأطراف معالج إلكتروني بشكل كلي أو جزئي يتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى البنك المسحوب عليه بأن يدفع مبلغا من النقود لإذن شخص ثالث يسمى المستفيد"¹ .

و يشترط أن يتضمن الشيك الإلكتروني باعتباره وثيقة إلكترونية البيانات الآتية:²

- رقم الشيك ؛
- اسم الدافع (الساحب) ؛
- رقم حساب الدافع ؛
- اسم المصرف المسحوب عليه و عنوانه ؛
- اسم المستفيد ؛
- القيمة التي ستدفع ؛
- وحدة العملة المستعملة ؛
- التوقيع الإلكتروني ؛
- تاريخ السحب ؛
- الرقم التسلسلي للشيك .

بناء على كل ما سبق ذكره يمكننا القول أن الشيك الإلكتروني لا يختلف عن الشيك الورقي سوى في كونه تتم معالجته إلكترونيا .

*آلية العمل بالشك الإلكتروني:

يقوم المستهلك بفتح حساب لدى البنك و يحدد توقيعه الإلكتروني ، و كذلك التاجر لابد من أن يمتلك حساب لدى بنك ، و يسجل توقيعه الإلكتروني الخاص به لديه ، و بعد ذلك يصدر البنك لهما دفتر شيكات إلكترونية بأرقام تسلسلية في الإطار المخصص له في موقع البنك ، و عندما يقوم المستهلك بالتعاقد على سلعة أو خدمة مع التاجر ، و يتفقا على أن يتم الدفع باستخدام الشيك الإلكتروني ، و يقوم المستهلك بتحرير شيك إلكتروني ثم يوقعه إلكترونيا ، و بمجرد التوقيع الإلكتروني يصبح الشيك و التوقيع مشفرين ، مما يمنع المتطفلين من معرفة مضمون الشيك أو التعرف على التوقيع ، و بعد ذلك يقوم المستهلك (الساحب) بإرسال الشيك إلى التاجر (المستفيد) ، فيقوم التاجر بالتوقيع عليه بتوقيعه الإلكتروني المشفر ثم يقوم بإرسال أمر الدفع الإلكتروني إلى البنك ، فيقوم البنك بالتأكد من صحة العملية عن طريق مراجعة الشيك ، و التحقق

1- مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق: المرجع السابق، ص 350.

2- أشار إلى ذلك كل من:

- أحمد سفر: المرجع السابق، ص 44.

- إلياس ناصيف: المرجع السابق، ص 168.

- جاك يوسف الحكيم: الحقوق التجارية، الطبعة الرابعة، منشورات جامعة دمشق، (د.د.ن)، سنة 1996، ص 258.

من التوقعات و التحقق من مدى كفاية الرصيد ، و بعد ذلك يقوم البنك بخصم مبلغ الشيك من حساب المستهلك (الساحب) و إضافته إلى حساب المستفيد (التاجر) ، و في الأخير يقوم البنك بإخطار كل من المستهلك والتاجر بإتمام عملية الدفع¹ .

في الأخير ينبغي الإشارة إلى أن الشيكات الإلكترونية تلائم الأفراد الذين لا يملكون بطاقات الائتمان ، و تؤكد الإحصائيات بأن 11% من جميع المشتريات عبر الإنترنت تسدد بواسطة الشيكات² .

ثانيا - التحويل البنكي الإلكتروني:

يقصد بالتحويل البنكي للنقود بصفة عامة نقل مبلغ معين من حساب شخص يسمى الأمر بناء على طلبه المكتوب لحساب شخص آخر يسمى المستفيد ، و قد يكون هذا الأخير عميلا في ذات البنك أو في بنك آخر³ ، كما عرف بأنه عملية مصرفية بمقتضاها يتم نقل مبلغ معين من حساب إلى حساب آخر بمجرد إتمام القيد في كل من الحسابين⁴:

من هذين التعريفين يتضح بأنه يشترط في التحويل البنكي توافر الشروط الآتية:⁵

أ - وجود حسابين ؛

ب - أن يرد التحويل على مبلغ نقدي محدد ؛

ج - صدور أمر بالتحويل .

و لقد تطور نظام التحويل ليوافق التجارة الإلكترونية ، فظهر نظام جديد سمي بنظام التحويلات المالية الإلكترونية (التحويل البنكي الإلكتروني)⁶ .

1 - للتوضيح أكثر ارجع إلى كل من:

- أحمد سفر: المرجع السابق، ص 44.

- محمد أمين الرومي: المرجع السابق، ص 145-146.

- محمد سعيد أحمد إسماعيل: أساليب الحماية القانونية للمعاملات الإلكترونية (دراسة مقارنة)، (د.ط)، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت- لبنان - ، سنة 2009، ص 238.

2- فريد النجار و آخرون: التجارة و الأعمال الإلكترونية المتكاملة في مجتمع المعرفة ، (د.ط)، الدار الجامعية، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2006، ص 132.

3- ارجع في ذلك إلى كل من:

- علاء التميمي: التنظيم القانوني للبنك الإلكتروني على شبكة الإنترنت، (د.ط)، دار الجامعية الجديدة ، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2012، ص 475.

- سميحة القليوبي: الأسس القانونية لعمليات البنوك، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر - ، سنة 2003، ص 105.

4- حنان عبد العزيز مخلوف: العقود التجارية و عمليات البنوك، (د.ط)، (د.د.ن)، (د.م.ن)، (د.س.ن) ، ص 352.

5- عبد الصمد حوالف: المرجع السابق، ص 84.

6- أشار إلى ذلك كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 581.

كما ينبغي الإشارة إلى أن التحويل البنكي الإلكتروني لا يختلف عن التحويل البنكي التقليدي إلا في كون الأمر الذي يصدره العميل و طريقة تنفيذ عملية التحويل يتمان بموجب وسيلة إلكترونية ، حيث يتم إصدار الأمر من قبل العميل إلى بنكه بصورة إلكترونية عن طريق الهاتف أو أجهزة الكمبيوتر المتصلة بشبكة الإنترنت... إلخ ، و ذلك بدلا من استخدام الأوراق في إصدار هذا الأمر ، كما أن البنك يقوم بتنفيذ عملية التحويل بشكل إلكتروني ، عن طريق قيد المبلغ في جانب الخصوم من الحساب المنقول عنه و في جانب الأصول من الحساب المنقول إليه ، و ذلك بمجرد تلقيه أمر النقل أو التحويل ، و هذا في حالة إذا وجد الرصيد الكافي في حساب الأمر. أما إذا كان رصيد الأمر غير كاف ، فإنه يرفض تنفيذ الأمر مع ضرورة الإخطار الفوري للأمر بهذا الرفض¹ .

من هذا المنطلق يمكننا القول أن عملية التحويل الإلكتروني للنقود تؤدي إلى الوفاء بالديون دون اللجوء إلى الأوراق النقدية ، حيث يكفي أن يصدر المدين إلى البنك المقيّد به حسابه أمرا بتحويل المبلغ المدين به لحساب دائئه ، و بمجرد قيد المبلغ في حساب الدائن تبرأ ذمة المدين² .

و قد يتم التحويل البنكي الإلكتروني بإحدى الصورتين :

1- التحويل البنكي الإلكتروني بواسطة بنك واحد:

تعد هذه الصورة أبسط صور التحويل البنكي الإلكتروني ، وهي تقتض أن يكون حساب العميل الأمر بالتحويل و حساب المستفيد موجودين لدى بنك واحد ، و يقوم هذا الأخير بنقل مبلغ معين من حساب العميل الأمر بالتحويل إلى حساب المستفيد³ .

وتجدر بنا الإشارة في هذا الصدد إلى أنه يمكن أن يكون المستفيد هو ذاته العميل الأمر بالتحويل ، و يتحقق هذا في الحالة التي يكون للعميل حسابين لدى المصرف ذاته ، إلا أنه يخصص كل حساب لغرض معين ، كما لو كان العميل تاجرا و لديه حسابين أحدهما مخصص لشؤونه الشخصية و الآخر مخصص لشؤون تجارية و يريد أن يزود أحد الحسابين بأموال من الحساب الآخر ، أو أن يكون العميل شركة قامت بفتح حساب مستقل لكل فرع من فروعها لدى بنك واحد ، و يدخل ضمن هذه الصورة أيضا حالة كون الحسابين موجودين لدى فرعين من البنك نفسه أو أحد الحسابين موجود في المركز الرئيسي للبنك و الآخر مفتوح لدى فرع من فروع ، ففي هذه الحالة يتم التحويل البنكي الإلكتروني بتدخل بنك واحد⁴ .

1- عبد الصمد حوالمف: المرجع السابق، 84-85.

2- سميحة القليوبي: المرجع السابق، ص 105.

3- عبد الصمد حوالمف: مرجع سابق، ص 85.

4- المرجع نفسه، نفس الموضع.

2- التحويل البنكي الإلكتروني بواسطة بنكين:

في هذه الصورة يكون الطرفان (الأمر بالتحويل و المستفيد) يتعاملان مع بنكين مختلفين ، و في هذه الحالة قد يكون هناك حساب قائم بين البنكين ، فيتم تنفيذ الأمر مباشرة بينهما¹ ، و قد يحتاج تنفيذ الأمر إلى تدخل بنك ثالث يكون لكل من البنكين حسابا فيه² .

كما يدخل ضمن هذه الصورة أيضا الحالة التي يكون فيها للعميل الأمر بالتحويل أكثر من حساب لدى بنكين مختلفين و يريد أن يحول مبلغا من أحد هذه الحسابات إلى الآخر ، كما لو كان العميل شركة قامت بفتح حسابات لفروعها لدى مصارف مختلفة ، و تتم عملية التحويل البنكي الإلكتروني في هذه الحالة بنفس الطريقة السابق ذكرها³ .

و في جميع الحالات يجب أن تكون أي عملية تحويل إلكتروني للأموال مسبقة باتفاق بين الأطراف يتم بموجبه تحديد الحقوق و الالتزامات المترتبة على كل منهما ، حيث تبدأ عملية التحويل باتفاق بين المحول و بنكه ، ثم اتفاق بين بنك المحول و البنك المرسل إن وجد ، و من ثم بين البنك المرسل و بنك المستفيد أو بين بنك المحول و بنك المستفيد مباشرة ، و أخيرا بين بنك المستفيد و المستفيد⁴ .

1- تتم عملية التحويل البنكي الإلكتروني في حالة وجود حساب قائم بين البنكين بالطريقة الآتية:

يقوم بنك العميل الأمر بالتحويل بقيد المبلغ المراد تحويله في الجانب المدين من حساب عميله ويطلب من بنك المستفيد أن يقيد نفس المبلغ في الجانب الدائن من حساب المستفيد، و يترتب عن ذلك أن يصبح بنك العميل الأمر بالتحويل مدينا لبنك المستفيد بقيمة المبلغ الذي تم نقله، و لابد من تسوية هذا الدين بينهما، فإذا كان لأحدهما حساب لدى الآخر فإن التسوية تكون عن طريق هذا الحساب، كأن يضيف هذا المبلغ إلى حساب بنك المستفيد الدائن. أما إذا لم يكن لأحدهما حساب لدى الآخر، وكان لكل منهما حساب في مصرف ثالث ، فإنه في هذه الحالة يمكن أن تتم التسوية بعملية تحويل بنكي إلكتروني جديدة لدى هذا المصرف، أو يمكن أن تتم التسوية عن طريق المقاصة الآلية، التي يمكن من خلالها للبنوك والمؤسسات المالية تحصيل تحويلاتها المالية إلكترونيا. ارجع في هذا إلى ذكرى عبد الرزاق محمد: النظام القانوني للبنوك الإلكترونية (المزايا - التحديات - الأفاق)، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2010، ص 46.

2- حازم نعيم الصمادي: المسؤولية في العمليات المصرفية الإلكترونية ، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر و التوزيع ، عمان - الأردن - ، سنة 2003، ص 61- 62.

3- عبد الصمد حوالف: المرجع السابق، ص 86.

4- فياض ملفي القضاة: مسؤولية البنوك الناتجة عن استخدام الكمبيوتر كوسيلة وفاء، بحث قدم إلى مؤتمر القانون و الكمبيوتر و الإنترنت ، كلية الشريعة و القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، من 1 إلى 3 ماي 2000، ص 18.

ثالثاً- بطاقات الدفع الإلكتروني:

أول ما ينبغي الإشارة إليه في هذا الصدد هو أن التفكير بهذه البطاقات قد بدأ مع مطلع القرن الماضي ، حين أدى التقدم و التطور الهائلين في مختلف مجالات الاتصالات و الصناعات الإلكترونية و الحاسبات الآلية ، إلى انتقال البنوك إلى مرحلة جديدة أكثر تقدماً مما كانت عليه في نطاق الخدمات المصرفية ، حيث أصبحت تتطلع إلى إيجاد نظام متطور لأعمال تمديد المديونيات و المقاصة و إنجاز التبادلات التجارية¹ .

إلا أن بطاقات الدفع الإلكتروني لم تنشأ نشأة مصرفية كما يتصور البعض ، حيث أصدرت شركة وسترن يونين (Western Union) الأمريكية في سنة 1914 أول بطاقة وفاء بالديون ، و ذلك بإصدارها بطاقة معدنية تعطى للعملاء المميزين لدى الشركة ، الذين يكتسبون بموجبها معاملة خاصة ، إضافة إلى منحهم تسهيلات زمنية في دفع الالتزامات المترتبة عليهم. أما البنوك فلم تبدأ بإصدار بطاقات الدفع الإلكتروني إلا من سنة 1958 ، و ذلك رغبة منهم في تحسين نظام استخدامها² .

على هذا الأساس لا يمكننا القول بأن بطاقات الدفع الإلكتروني تعد من وسائل الدفع الإلكتروني الحديثة ، و إنما هي تتدرج ضمن طرق الوفاء التي كانت معروفة من قبل و لكن تم تطويرها إلكترونياً . و لقد تعددت التعاريف المقدمة لبطاقة الدفع الإلكتروني ، حيث عرفت **فداء يحي أحمد الحمود** بأنها: "بطاقات تصدر بواسطة مؤسسات مالية باسم أحد الأشخاص ، و تقوم بوظيفتي الوفاء و الائتمان ، أي أن حاملها يملك إمكانية تتبع سداد المبالغ التي استخدمها من الاعتماد المفتوح من جانب مصدر البطاقة"³ .

كما عرفت أيضاً **سميحة القليوبي** بأنها: "عقد تتعهد بمقتضاه الجهة المصدرة للبطاقة ، و هي في الغالب أحد البنوك بفتح اعتماد في حدود مبلغ معين لمصلحة شخص يسمى حامل البطاقة (العميل) ، الأمر الذي يمكنه من الوفاء و سداد قيمة مشترياته لدى المحال التجارية التي ترتبط في ذات الوقت بالجهة المصدرة للبطاقة بعقد يلزمها بقبول الوفاء بمقتضى هذه البطاقات لمبيعاتها أو خدماتها، و ذلك خلال مدة معينة"⁴ .

1- للتفصيل أكثر ارجع إلى عبد الصمد حوالف: المرجع السابق، ص 91

2- المرجع نفسه، ص 91-92.

3- **فداء يحي أحمد الحمود**: النظام القانوني لبطاقة الائتمان، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان -الأردن- ، سنة 1999، ص 14.

4- **سميحة القليوبي**: وسائل الدفع الحديثة -البطاقات البلاستيكية- (الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية و الاقتصادية)، الطبعة الأولى، (د.د.ن)، بيروت - لبنان- ، سنة 2002، ص 62.

بالإضافة إلى التعاريف السابقة الذكر نجد بأن الدكتور خالد عبد التواب عبد الحميد أحمد يعرفها بأنها: "مستند عبارة عن قطعة من البلاستيك بأبعاد قياسية مدون عليها بيانات و معلومات مرئية و غير مرئية يعطيها البنك المصدر لشخص طبيعي أو اعتباري بناء على عقد بينهما يمكنه من سحب أو تحويل مبالغ مالية من حسابه وفاء لما يحصل عليه من سلع و خدمات من التجار الذين يرتبطون مع البنك المصدر أو غيره بعقد يتعهدون فيه بقبول البطاقة في الوفاء بمشتريات حامل البطاقة على أن تتم عملية التسوية بين البنوك الأطراف وفقا لنظام الدفع الإلكتروني الذي تعتمد عليه الجهات الوطنية و الهيئات الدولية راعية إصدار البطاقات"¹.

كما أن الدكتور علي جمال الدين عوض عرفها بأنها: "بطاقة بلاستيكية أو ورقية مصنوعة من مادة يصعب العبث بها ، تصدرها جهة ما (بنك أو شركة استثمار) يذكر فيها اسم العميل الصادرة لمصلحته و رقم حسابه، حيث يملك الحامل تقديم تلك البطاقة للتاجر لتسديد ثمن مشترياته ، و يقوم التاجر بتحصيل تلك القيمة من الجهة المصدرة ، و التي تقوم بدورها باستيفاء تلك المبالغ من الحامل"².

ما يلاحظ على هذه التعاريف بأنها متقاربة و تنصب في قالب واحد ، إلا أننا نرى بأن التعريف الأفضل من بينها هو التعريف الذي قدمه الدكتور عبد التواب عبد الحميد أحمد ، و ذلك لأنه بيان فيه:

أ- شكل بطاقة الدفع الإلكتروني ، و ذلك بقوله: "مستند عبارة عن قطعة من البلاستيك بأبعاد قياسية مدون عليها بيانات مرئية و غير مرئية " ؛

ب- الأطراف المتعاملة ببطاقات الدفع الإلكتروني ، و هذا ما يستنبط من قوله: "...يعطيها البنك المصدر لشخص طبيعي أو اعتباري...من التجار الذين يرتبطون مع البنك المصدر أو غيره..."³ ؛

ج- حدد طبيعة العلاقة بين الأطراف المتعاملة ببطاقات الدفع الإلكتروني ، بأنها علاقة عقدية ، و هذا ما يستشف من قوله: "...يعطيها البنك المصدر لشخص طبيعي أو اعتباري بناء على عقد بينهما يمكنه من سحبه أو تحويل مبالغ مالية من حسابه ...من التجار الذين يرتبطون مع البنك المصدر أو غيره بعقد يتعهدون فيه..." .

د- حدد الهدف المرجو من استخدام بطاقات الدفع الإلكتروني ، و المتمثل في تمكين حاملها من تسديد ثمن مشترياته و تحصيل التجار ذلك الثمن من الجهة المصدرة لها ، و هذا ما يستخلص من العبارة الآتية: "... يمكنه من سحب أو تحويل مبالغ مالية من حسابه وفاء لما يحصل عليه من سلع و خدمات من التجار الذين يرتبطون مع البنك المصدر أو غيره بعقد يتعهدون فيه بقبول البطاقة في الوفاء بمشتريات حامل البطاقة " .

1- خالد عبد التواب عبد الحميد أحمد: المرجع السابق، ص 49.

2- علي جمال الدين عوض: عمليات البنوك من الوجهة القانونية، (د.ط)، مكتبة رجال القضاء، مصر، سنة 1989، ص 663.

3- نتطرق بشيء من التفصيل إلى الأطراف المتعاملة ببطاقات الدفع الإلكتروني لاحقا، ارجع إلى الصفحة 340-342 من الأطروحة.

إلا أن ما يعاب على هذا التعريف أنه لم يشترط أن يتم استخدام بطاقات الدفع الإلكتروني من طرف حاملها في حدود المبلغ الذي صدرت به .

بناء على كل ما سبق ذكره يمكننا أن نعرف بطاقات الدفع الإلكتروني بأنها: عبارة عن بطاقات ممغنطة تصدرها البنوك¹ لشخص طبيعي أو اعتباري بناء على عقد يبرم بينهما ، تمكن هذا الأخير من الحصول على احتياجاته من سلع و خدمات من التجار الذين يعتمدون عليها دون التزامه بدفع الثمن ، وذلك لالتزام مصدرها بالدفع إليهم (التجار) مباشرة ، بشرط أن يستخدمها حاملها في حدود المبلغ الذي صدرت به.

و تجدر بنا الإشارة في هذا الصدد إلى أن الدفع عن طريق بطاقات الدفع الإلكتروني يكون في الأصل من حساب حاملها في البنك و ليس من حساب المصدر ، إلا أنه يمكن في حالة عدم كفاية المبلغ الذي صدرت به للدفع أن يتم الدفع من حساب المصدر ، و يكون لهذا الأخير الحق في الرجوع على حاملها في مواعيد دورية ، و يمكن أن تفرض في هذه الحالة فوائد ربوية على مجموع الرصيد غير المدفوع خلال فترة محددة من تاريخ المطالبة ، و في الغالب يفرض رسماً سنوياً على حاملها ، و منها ما لا يفرض عليها المصدر رسمياً سنوياً² .

من هذا المنطلق يمكن القول بأن الأطراف المتعاملة ببطاقات الدفع الإلكتروني تنحصر في ثلاثة أطراف ، يتمثلون في:

1- البنك التاجر ؛

2- حامل البطاقة (المستهلك المدين) ؛

3- التاجر (الدائن) .

نتطرق إليهم بشيء من التفصيل على النحو الآتي:

1- فياض ملفي القضاة: المرجع السابق، ص 02-03.

2- الصديق محمد الأمين: الائتمان، بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة و القانون، المجلد 02 ، من 10-12 ماي 2003، ص 638.

1- البنك التاجر:

هو المؤسسة المالية أو المصرف الذي يقوم بالترويج لاستخدام البطاقة الإلكترونية من قبل أصحاب المتاجر و الخدمات ، كما يتعاقد معهم في نطاق قبول البطاقة " مهما كان مصدرها" ¹ و من أي بلد في العالم ، كما تقدم لهم الأجهزة اللازمة و كل ما يحتاجونه من معلومات ، و من مهامه الالتزام بدفع فواتير البيع للتجار ، و متابعة تحصيلها من المصارف المصدرة للبطاقة مقابل عمولة مقرر متفق عليها بين الطرفين (البنك التاجر و التاجر الذي يقبل باستخدام البطاقة) ² .

و ينبغي الإشارة إلى أن البنك التاجر لا يقوم بما سبق ذكره إلا بعد اعتماده رسمياً من قبل المنظمة العالمية كبنك تاجر ³ .

2- حامل البطاقة (المستهلك المدين):

هو الشخص المصرح له باستخدام البطاقة المصدرة له من أحد البنوك لاستخدامه الشخصي لها كوسيلة دفع بغرض الحصول على احتياجاته من سلع و خدمات بدلا من النقود الورقية ، مما يؤدي إلى تجنبه مخاطر السرقة و الضياع ، لأن عملية الدفع تتم عن طريق الصراف الآلي ⁴ .

1- ينقسم مصدري البطاقات المصرفية إلى ثلاث فئات ، و هي:

* **المنظمات العالمية:** تعتبر هيئة مالية ، تتضمن مجموعة من الأعضاء هم البنوك و المؤسسات المالية التي تصدر البطاقة المصرفية ، و هذه الأخيرة لا تستطيع إصدارها إلا بإذن من هذه المنظمة صاحبة الامتياز .

و لا تهدف المنظمة إلى الربح كغيرها من الشركات، لأن الهدف الرئيسي لها هو تزويد الأعضاء بالخبرة الفنية و الإدارية في إدارة نشاط إصدار البطاقات، و تقديم الخدمات المختلفة لهم بسعر التكلفة لتسهيل معاملاتهم، كما تقوم بتطوير نظام البطاقات المصرفية بما يتناسب و التقدم العلمي و التكنولوجي.

و من بين البطاقات المصرفية الصادرة من قبل المنظمات العالمية نذكر:

- **بطاقة فيزا الدولية:** تعد أكبر شركة دولية في إصدار البطاقات الائتمانية ، مقرها لوس أنجلوس بالولايات المتحدة الأمريكية.

- **بطاقة ماستركارد:** و هي ثاني أكبر شركة دولية في إصدار البطاقات الائتمانية بعد بطاقة فيزا، و مركزها سانت لويس بولاية نيويورك بالولايات المتحدة الأمريكية.

* **المؤسسات المصرفية العالمية:** تشرف مباشرة عن عملية إصدار البطاقات الائتمانية، دون أن يكون لأي مؤسسة مالية أخرى الحق في ذلك ، من أشهرها:

- **أمريكان إكسبريس:** و هي أقدم شركة في العالم تقدم بطاقات ائتمان، تأسست سنة 1850 ، و مقرها الولايات المتحدة الأمريكية.

* **المؤسسات التجارية الكبرى:** قامت العديد من المؤسسات التجارية الكبرى بإصدار بطاقات خاصة لعملائهم، تتيح لهم شراء ما يحتاجونه في حدود سقف ائتماني. للتوضيح أكثر ارجع إلى **عبد الصمد حوائف:** المرجع السابق ، ص 25-43.

2 - **عمر سليمان الأشقر:** دراسة شرعية في البطاقات الائتمانية، الطبعة الأولى، دار النفائس، عمان - الأردن - ، سنة 2009، ص 52.

3 - المرجع نفسه، نفس الموضوع.

4 - **للتفصيل أكثر ارجع إلى كل من:**

- **جلال عايد الشورة:** المرجع السابق، ص 37-39.

- **نادر شعبان و إبراهيم السواح:** النقود البلاستيكية و أثر المعاملات الإلكترونية على المراجعة الداخلية في البنوك التجارية، (د.ط)، الدار الجامعية، مصر، سنة 2006، ص 29.

و الجدير بالذكر أن الحصول على هذه البطاقة يكون عن طريق التعاقد مع البنك المصدر لها ، و ذلك بعد دراسة هذا الأخير لطلب العميل ، و بعد تأكده من وجود الضمانات الكافية التي تتناسب مع السقف الائتماني المصرح للبطاقة¹ .

3-التاجر(الدائن):

هو كل شخص طبيعي أو معنوي سواء كان شركة أو مؤسسة أو محل تجاري أو فندق... إلخ يقبل الوفاء من طرف فئة المستهلكين عن طريق البطاقات المصرفية عند القيام بعملية بيع المنتجات أو تقديم الخدمات ، و يكون ذلك من خلال تعاقد مع البنك التاجر وفقا لما سبق ذكره² .

✓ كيفية الوفاء باستخدام بطاقة الدفع الإلكتروني:

بحكم تعدد أنواع الدفع الإلكتروني تقتصر على تحديد كيفية الوفاء عن طريق الإنترنت ، و هذا لأن الجزائر تعتمد على هذا النوع من البطاقات ، و ذلك لإصدار أول بطاقة تسمح بالتعامل عن طريق الدفع الإلكتروني ، و هي بطاقة سي بي أي فيزا غولد كارد (CBA VISA GOLD Card) ، و التي تم ترخيصها من قبل هيئة عالمية فيزا "Visa" ، إذ عن طريق هذه البطاقة يتمكن المستهلك الجزائري من شراء السلعة التي يرغب فيها عن طريق الإنترنت في أي مكان كانت فيه في العالم ، و تحويل ثمنها إلى البائع عن طريق إرسال المعلومات البنكية عبر البريد الإلكتروني بشكل مشفر لضمان عدم قراءتها في حالة الخرق . إلا أن ما يعيق هذه العملية في الجزائر هو بطء إجراءات تحويل الأموال عبر البنوك ، نهيك عن تحويل الأموال من بنك داخل البلاد إلى بنك خارجها ، فهذا يتطلب وقتا أطول قد يتجاوز الشهرين في بعض الحالات³ .

و لهذا يجب التساؤل عن الكيفية التي يتم بموجبها الدفع عند استخدام بطاقة الإنترنت؟

يتم الدفع عن طريق بطاقة الإنترنت من خلال عدة خطوات ، نتطرق إليها على النحو الآتي⁴:

- 1- يقوم المستهلك بالتعاقد مع التاجر على شراء سلعة أو تقديم خدمة من خلال الموقع الإلكتروني للتاجر؛
- 2- يرسل المستهلك بيانات بطاقة الإنترنت الخاصة به عن طريق صفحة الويب المحمية أو عن طريق الهاتف أو غرف المحادثة ، و كذلك عن طريق إرسال رسالة بريد إلكتروني ، كل ذلك يتم وفقا لما تم الاتفاق عليه مع التاجر؛

1- نادر شعبان و إبراهيم السواح: المرجع السابق ، ص 29.

2- عمر سليمان الأشقر: المرجع السابق، ص 62.

3- عبد الصمد حوالف: المرجع السابق، ص 131.

4- كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 575.

3- يقوم التاجر بالتأكد من أنها سارية و غير مسروقة ، و يقوم بمراقبة ذلك عن طريق اتصاله بمصدر البطاقة ، و هذا ما يمكنه أيضا من التأكد من وجود المبلغ و حجزه ؛

4- غالبا ما تتم التسوية عقب أيام قليلة من طلب المستهلك - أي أن المبلغ ينتقل عبر النظم المصرفية إلى حساب التاجر بعد شحن المشتريات ، و في حالة شراء أشياء يتم استخدامها فورا عن طريق التنزيل على الكمبيوتر مثل برامج الكمبيوتر ، حيث يجوز في هذه الحالة للتاجر أن يقدم بيانات بطاقة المستهلك فورا لتتم التسوية .

و الجدير بالذكر أنه يشترط لإتمام عملية الدفع أن يكون للتاجر حسابا لدى البنك المصدر للبطاقة لكي يتمكن هذا الأخير من إضافة المبلغ إليه إلكترونيا بطريقة المقاصة و التحويل¹ .

الفرع الثاني: طرق الدفع الإلكتروني الحديثة

لقد أدى التطور التكنولوجي السريع و المذهل الذي نعيشه اليوم إلى حصول تحول كبير و انقلاب جذري على المنظومة التجارية ، مما جعل الشركات و المؤسسات الدولية المهتمة بالتجارة الإلكترونية تلجأ إلى استحداث وسائل دفع تتلاءم مع التجارة الإلكترونية ، و هذا إلى جانب اعتمادها على وسائل الدفع التقليدية التي تم تطويرها لتتلاءم مع المعاملات الإلكترونية (التي سبق التطرق إليها)².

إلا أنه تعد النقود الإلكترونية الوسيلة الوحيدة التي نشأت خصيصا لتسوية معاملات التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت³ ، و التي يمكن استخدامها في الوفاء إما عن طريق النقود الرقمية أو عن طريق محافظ الإلكترونية⁴ .

من هذا المنطلق نتطرق بشيء من التفصيل إلى النقود الإلكترونية كأحدث وسيلة من وسائل الدفع على النحو الآتي:

أولاً- تعريف النقود الإلكترونية:

أول ما ينبغي الإشارة إليه في هذا الصدد هو أن النقود تطورت من نقود معدنية إلى نقود ورقية و مصرفية إلى أن ظهرت لدينا النقود الإلكترونية⁵ ، و حتى نتمكن من تحديد المقصود بها يجب أن نعرف النقود بصفة عامة قبل تطرقنا إلى تعريف النقود الإلكترونية ، و هذا ما نتطرق إليه كآتي:

1- كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 575.

2- ارجع إلى 329 و ما بعدها من الأطروحة.

3- عبد الصمد حوالف: المرجع السابق، ص 138.

4- المرجع نفسه، ص 57.

5- أشار إلى ذلك كوثر سعيد عدنان خالد: مرجع سابق، ص 576.

تعرف النقود بأنها أي شيء يكون مقبولا كوسيط للتبادل ، و تستخدم في الوقت ذاته كمقياس للقيم¹ .
 أما النقود الإلكترونية فقد عرفت بأنها: " عبارة عن قيمة نقدية بعملة محددة تصدر في صورة بيانات إلكترونية مخزنة على كارت ذكي أو قرص صلب ، حيث يستطيع صاحبها نقل ملكيتها إلى من يشاء دون تدخل شخص ثالث "2 .
 كما عرفت بأنها: " مخزون إلكتروني لقيمة نقدية مسجل على بطاقات بلاستيكية ، يمكن استخدامه في تسوية المدفوعات "3 .
 و عرفت أيضا بأنها: " عملة نقدية إلكترونية تتمثل في الوحدات الرقمية الموثقة و الخاصة بالقيمة المحددة من قبل الجهة المصدرة لها ، و المخزنة على أداة أو وسيلة إلكترونية تحفظ و تتداول بين المتعاملين بها إلكترونيا ، و تتمتع بقوة إبرائية نهائية مصدرها اتفاق المتعاملين بها "4 .
 ما يلاحظ على هذه التعاريف أنها متقاربة ، و يتضح من خلالها أن الفرق بين النقود التقليدية (الورقية و المعدنية) و النقود الإلكترونية ، يتمثل في كون هذه الأخيرة يتم الدفع بموجبها عن طريق وسائط إلكترونية ، و هذا بخلاف النقود التقليدية التي يكون الدفع بموجبها عن طريق المناولة (بشكل يدوي) .

ثانيا - خصائص النقود الإلكترونية:

بناء على التعاريف السابقة الذكر يمكننا القول أن النقود الإلكترونية تتميز بالخصائص الآتية:

أ- أنها ذات قيمة نقدية: أي أنها تشتمل على وحدات نقدية ذات قيمة مالية ، مثل مائة دينار أو خمسون دينار⁵ .

ب- أنها مخزنة إلكترونيا: تعتبر هذه الميزة في النقود الإلكترونية هي جوهر التمييز بينها و بين النقود التقليدية ، حيث أنها عبارة عن بيانات مشفرة تتضمن قيمة نقدية يتم شحنها بطريقة إلكترونية على بطاقة بلاستيكية أو على ذاكرة الكمبيوتر الشخصي للمستهلك⁶ .

ج- أنها ثنائية الأطراف: فهي لا تحتاج لتدخل طرف ثالث للقيام بعملية الدفع ، إذ يتم نقلها من المستهلك إلى التاجر مباشرة ، حيث أنها صالحة لإبراء الذمة و وسيلة لدفع ثمن السلع و مقابل الخدمات

1- إسماعيل إبراهيم البدوي: التوزيع و النقود في الاقتصاد الإسلامي و الاقتصادي الوضعي، (د.ط)، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، سنة 2004، ص 309.

2- نسرين عبد الحميد نبيه: الجانب الإلكتروني للقانون التجاري، (د.ط)، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2008، ص 23.

3- عبد الباسط وفا: المرجع السابق، ص 13.

4- علاء التميمي: المرجع السابق، ص 406.

5- عبد الصمد حوالم: المرجع السابق، ص 142.

6- رضوان رأفت: عالم التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة - مصر - ، سنة 1999، ص 95-97.

دون أن يقتضي ذلك قيام التاجر البائع بالتأكد من مدى كفاية الحساب البنكي للمشتري لسداد مقابل السلع أو الخدمات¹.

د- أنها وسيلة للدفع و تحقق أغراض مختلفة: يجب أن تكون النقود الإلكترونية وسيلة يعتمد عليها المستهلك الإلكتروني للوفاء بالتزاماته مهما كانت طبيعتها ، كدفع ثمن السلع أو مقابل الخدمات الإلكترونية ، و أيضا دفع الضرائب...إلخ . أما إذا اقتصرَت وظيفتها على تحقيق غرض واحد فقط ك شراء نوع معين من السلع دون غيره أو خصصت للاتصال التليفوني فقط ، ففي هذه الحالة لا يمكن وصفها بالنقود الإلكترونية بل تعتبر بطاقات إلكترونية ذات غرض واحد².

هـ- متلائمة مع متطلبات التجارة الإلكترونية: و من أهم هذه المتطلبات السرعة و المرونة و انخفاض تكاليف إتمام الصفقات ، كما أنه يمكن استخدامها في المتاجر العادية و الافتراضية³.

و- تعزز الثقة لدى المتعاملين بها: يتحقق هذا من خلال ما توفره من مستويات متقدمة من الأمان و السلامة ، و ذلك لأن الأضرار التي تلحق بالمتعاملين بالنقود الورقية أو المعدنية لا يمكن أن تلحق بالمتعامل بالنقود الإلكترونية⁴ ، حيث أن هذه الأخيرة لا تكون عرضة للسرقة أو الضياع ، و حتى إن ضاعت البطاقة لبلاستيكية المخزنة فيها ، فإنه يمكن لمصدرها توقيفها ، كما أن السارق أو الشخص الذي وجدها لا يعلم كلمة السر الخاصة بها . إلا أن هذا لا يعني أنه لا توجد مخاطر تحيط بها في البيئة الإلكترونية (هذا ما سنتطرق إليه بالتفصيل لاحقا عند التطرق إلى مخاطر الوفاء الإلكتروني و ضمانات حماية المستهلك اتجاهها)⁵.

1- أحمد سفر: العمل المصرفي الإلكتروني في البلدان العربية، (د.ط)، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس - ليبيا- ، سنة 2006، ص 49.

2- عبد الصمد حوالم: المرجع السابق، ص 143.

3- المرجع نفسه، نفس الموضع.

4- أحمد سفر: العمل المصرفي الإلكتروني في البلدان العربية، المرجع السابق، ص 50- 51.

5- ارجع إلى الصفحة 349-360 من الأطروحة.

ثالثاً- أنواع النقود الإلكترونية:

تختلف تقسيمات أنواع النقود الإلكترونية باختلاف المعيار المعتمد عليه ، إلا أن التقسيم الأكثر انتشاراً و استخداماً، هو التقسيم الذي يعتمد على معيار الوسيلة المستخدمة أو أسلوب التعامل بهذه النقود¹ ، و الذي تنقسم بموجبه النقود الإلكترونية إلى:

أ- النقود الإلكترونية السائلة:

توصف النقود الإلكترونية في هذا النوع بالنقود الإلكترونية الشبكية و بالنقود الرقمية ، و ذلك لأنه يتم تخزين النقود على ذاكرة الكمبيوتر الشخصي للمستهلك ، و يتم الدفع بواسطة شبكة الإنترنت ، عن طريق خصم ثمن السلع و مقابل الخدمات من هذه القيمة النقدية المخزنة² .

ب- محفظة النقود الإلكترونية:

يطلق عليها تسمية البطاقة المسبقة الدفع ، و توصف بأنها نقود إلكترونية غير شبكية ، و ذلك لأن الوفاء بموجبها يتم بدون الاتصال بالإنترنت³ ، و سميت محفظة النقود الإلكترونية ، لأنها تشبه محفظة النقود العادية من حيث أنها حافظة تخزن بها وحدات ذات قيمة مالية ، لكنها ليست وحدات ورقية أو معدنية ، و إنما هي وحدات ذات نبضات إلكترونية يتم انتقالها إلكترونياً ، و لذلك وصفت بالإلكترونية⁴ ، حيث يتم تخزين القيمة النقدية على بطاقات ذات رقاقة أو شريحة إلكترونية ، تتضمن مؤشراً يظهر القيمة المتبقية في البطاقة بعد كل تعامل⁵ ، و هي تسمح بالقيام بالدفع على دفعات متتالية لعمليات الشراء ، و تسمح بتسوية المشتريات الصغيرة التي يكون ثمنها صغيراً ، كما تعمل كالبطاقات الخاصة بالهاتف⁶ .

و ينبغي الإشارة إلى أنها قد تكون في شكل بطاقة ذكية يمكن تثبيتها على الكمبيوتر الشخصي للمستهلك أو قد تكون قرصاً مرناً يمكن إدخاله في المكان المخصص للقرص المرن في الكمبيوتر الشخصي للمستهلك ليتم نقل القيمة المالية منه أو إليه عبر الإنترنت⁷ .

1- عبد الصمد حوالم: المرجع السابق، ص 146.

2- ارجع في ذلك إلى كل من:

- المرجع نفسه، ص 147.

- توفيق شيبور: أدوات الدفع الإلكتروني بطاقات الوفاء - النقود الإلكترونية- (الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية و الاقتصادية)، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات حلبي الحقوقية ، لبنان، سنة 2007، ص 123.

3- عبد الصمد حوالم: مرجع سابق، ص 146.

4- كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 579.

5- شريف محمد غنام: محفظة النقود الإلكترونية (رؤية مستقبلية)، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر - ، (د.س.ن)، ص 10.

6- كوثر سعيد عدنان خالد: مرجع سابق، ص 579.

7- أحمد سفر: أنظمة الدفع الإلكتروني، المرجع السابق، ص 43.

رابعاً- آليات الوفاء بالنقود الإلكترونية:

بحكم أن التقسيم الأكثر انتشاراً و استخداماً للنقود الإلكترونية هو النقود الرقمية أو النقود الإلكترونية السائلة و محفظة النقود الإلكترونية ، لهذا نقتصر على تحديد آليات الوفاء في هذين النوعين ، و ذلك على النحو الآتي:

أ- كيفية الوفاء باستخدام النقود الرقمية أو النقود الإلكترونية السائلة:

يقوم المستهلك أولاً بالحصول على وحدات نقدية إلكترونية ذات قيم مختلفة من البنك الذي يتعامل معه ، ثم يقوم بعد ذلك بإيداعها في ذاكرة جهاز الكمبيوتر الخاص به بعد أن يتأكد من أنه قام بتشفير قيمة هذه الوحدات ، وذلك بوضع رقم تسلسلي خاص بكل وحدة منها¹ ، و هذا بعد أن يقوم بتوقيع اتفاق مع البنك المصدر للنقود الرقمية ، و الذي بموجبه يتحصل على برنامج خاص (Cyber Wallet) ليتم تشغيله على الحاسب الخاص به ، حتى يتمكن من الاتصال مباشرة بالكمبيوتر المركزي التابع للبنك المصدر للنقود الرقمية و المودع لديه حساب العميل² ، و في حالة إذا تعاقد المستهلك على السلع و الخدمات فيمكنه الدفع بموجبها عن طريق إرسال طلبات الشراء مباشرة إلى البنك المصدر الذي يتعامل مع هذه الطلبات عن طريق توثيقها و التأكد من صحتها، و بعد ذلك يقوم بتحويل وحدات رقمية إلى الحاسب الخاص بالمشتري ليقتطع منها القيمة المحددة لعملية الشراء لصالح التاجر الذي قبل الدفع بالنقود الرقمية³ ، و يحق للتاجر الاستفادة من هذه النقود أن يقوم بمراجعة بنك العميل ليتحقق من وجود حساب للعميل بالنقود الإلكترونية ، و من مدى صلاحيتها للاستخدام في الدفع ، فإذا تحقق من ذلك كان له إما أن يطلب تحويل النقود الإلكترونية إلى نقود عادية ، أو أن يبقى عليها كنقود إلكترونية و يودع قيمتها في حسابه الخاص لدى البنك الذي يتعامل معه ، و الذي قد يختلف عن بنك العميل ، حيث تحدث في هذه الحالة مقاصة بين بنكي كل من المستهلك (العميل) و التاجر بقيمة النقود التي يتم التعامل بها⁴ ، و في الأخير يقوم التاجر بإرسال تأكيد إلى المشتري يؤكد له بموجبه أنه قام بإتمام عملية البيع عن طريق إرسال السلع أو الخدمات ، و بأنه استوفى المبلغ المطلوب سداده⁵ .

1- ارجع في ذلك إلى كل من:

- أحمد سفر: أنظمة الدفع الإلكتروني، المرجع السابق، ص 84.

- كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 577 - 578.

2- عبد الصمد حوالم: المرجع السابق، ص 150 - 151.

3- المرجع نفسه، ص 151.

4- بلال عبد المطلب بدوي: المرجع السابق، ص 152.

5- عبد الصمد حوالم: مرجع سابق، ص 152.

ب- كيفية الوفاء باستخدام محفظة النقود الإلكترونية:

تتكون محفظة النقود الإلكترونية من بطاقة مزودة بذاكرة إلكترونية مخزن فيها وحدات إلكترونية يتم شحنها عليها ، و تعرف باسم النقود الإلكترونية ، و عند الوفاء باستخدامها يقوم المستهلك بتحميل البطاقة بعدد من الوحدات الإلكترونية ، و يكون ذلك بموجب جهاز الصرف الآلي العادي ، و ذلك بتخصيص مفتاح خاص بشحن مثل هذه البطاقات ، أو عن طريق أجهزة للشحن أعدت خصيصا لشحن مثل هذه البطاقات ، و يحتاج الشحن دائما إلى إدخال رقم سري خاص بصاحب البطاقة حتى تتمكن المؤسسة المصدرة لهذه البطاقة من التعرف عليه ، و يكون بالعملة التي يريدها، و بإتمام عملية الشحن يستطيع المستهلك أن يمررها في جهاز خاص لقراءتها لدى التاجر ، ثم تخصم قيمة السلعة أو الخدمة مباشرة و تنتقل القيمة في صورة وحدات إلكترونية إلى الكمبيوتر المثبت فيه بطاقة التاجر دون حاجة إلى توقيع أو تصديق من أحد ، و في حالة إذا أراد صاحب البطاقة أن يستخدمها في الوفاء عبر شبكة الإنترنت ، فإنه يجب عليه أن يكون الكمبيوتر الخاص به مزودا بقارئ لهذه البطاقات¹ .

المطلب الثالث: مخاطر الدفع الإلكتروني و ضمانات حماية المستهلك منها

تحف وسائل الدفع الإلكتروني العديد من المخاطر التي تهدد مستخدميها ، حيث أن كل وسيلة تلحقها بعض العيوب و المشاكل التي تعرقل وظيفتها الأساسية² ، و إزاء هذه المخاطر كان لابد من حماية المستهلك منها من خلال تأمين الوفاء الإلكتروني و وضع ضمانات قانونية تجعله يطمئن إلى الدافع أو الوفاء بموجبها و لا يعزف عنه³ .

انطلاقا مما تقدم نتطرق إلى مخاطر الدفع الإلكتروني و ضمانات حماية المستهلك منها من خلال فرعين ، حيث نبين في الفرع الأول مخاطر الدفع الإلكتروني. أما في الثاني ندرس الضمانات التي تكفل مواجهة تلك المخاطر و توفر حماية للمستهلك منها .

1- كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 580.

و للمزيد من التفصيل ارجع إلى:

- عبد الصمد حوالم: المرجع السابق، ص 156-157.

- شريف محمد غنام: المرجع السابق، ص 14-15.

- عصام عبد الفتاح مطر: المرجع السابق، ص 97-99.

2- كوثر سعيد عدنان خالد: مرجع سابق، ص 591-592.

3- المرجع نفسه، ص 604.

الفرع الأول: المخاطر المترتبة على استعمال وسائل الدفع الإلكتروني

بناء على ما سبق ذكره يمكننا القول بأنه بالرغم من المزايا التي تتميز بها وسائل الدفع الإلكتروني نتيجة ما توفره من راحة و سهولة الدفع بالنسبة للمتعامل بها . إلا أنه توجد عدة عوامل و أسباب شكلت عائقا أمام هذه المزايا ، إذ جعلتها مزايا منقوصة ترتب عنها جملة من المخاطر أدت إلى انعدام الثقة بوسائل الدفع الإلكتروني ، حيث رافق تزايد حجم التعامل بها تزايد للجرائم المصاحبة لاستخدامها ، حتى أن بعض المجرمين اتخذوا من تزوير بطاقات الدفع الإلكتروني أو سرقتها أو استخدامها استخداما غير مشروع حرفة لهم للاستيلاء على أموال الغير¹ .

و كما سبق الذكر تتعدد المخاطر التي يمكن أن تلحق بوسائل الدفع الإلكتروني ، حيث أنه إلى جانب سوء استخدامها - أي الاستخدام غير المشروع لها - عن طريق محاولة نسخها و تقليدها و إما بمحاولة تعديل البيانات المسجلة عليها ، يمكن أن يعثر عليها أيضا قصور في أدائها لوظائفها، كما أنه يمكن أن تتعرض إلى مخاطر الضياع أو السرقة² ، لهذه الأسباب و غيرها يمكن تقسيم المخاطر المترتبة على استعمال وسائل الدفع الإلكتروني إلى ثلاثة أقسام كالآتي:³

القسم الأول: مخاطر ترجع للاستخدام غير المشروع لوسائل الدفع الإلكتروني ؛

القسم الثاني: مخاطر تقنية (فنية) ؛

القسم الثالث: مخاطر قانونية .

من هذا المنطلق نتطرق إلى مخاطر الدفع الإلكتروني بشيء من التفصيل على النحو الآتي:

أولا- المخاطر الراجعة للاستخدام غير المشروع لوسائل الدفع الإلكتروني:

يمثل الدفع باستخدام البطاقة المصرفية (بطاقة الدفع الإلكتروني) أكثر من 80% من وفاء المعاملات التي تتم على شبكة الإنترنت ، و لهذا كانت هي أكثر عرضت للتحويل و الاستخدام غير المشروع بالمقارنة مع غيرها من وسائل الدفع الإلكتروني (السابق بيانها) ، من أجل تحقيق مكاسب مادية لهؤلاء المحتالين⁴ .

1- رياض فتح الله بصله: جرائم بطاقة الائتمان (دراسة معرفية تحليلية لمكوناتها و أساليب تزييفها و طرائق التعرف عليها)، (د.ط)، دار الشروق، القاهرة - مصر - ، سنة 1995، ص 108.

2- أحمد السيد لبيب إبراهيم: الدفع بالنقود الإلكترونية (الماهية و التنظيم القانوني)، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2009، ص 273.

3- كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 592.

4- المرجع نفسه ، نفس الموضوع.

و قد تمارس بعض طرق الاستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الإلكتروني من قبل الأطراف الذين لهم صلة بالبطاقة سواء من قريب أو من بعيد ، حيث يمكن أن يمارس ذلك من قبل حاملها أو من قبل التاجر أو من قبل موظفي البنك المصدر لها، و قد يمارس أيضا من قبل الغير¹ . إلا أن الاستخدام غير المشروع الأكثر انتشارا يكون من قبل الغير² .

على هذا الأساس نتطرق إلى المخاطر الراجعة إلى الاستخدام غير المشروع لوسائل الدفع الإلكتروني كمايلي:

أ- الاستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الإلكتروني من قبل الأطراف الذين لهم صلة بالتعامل بها:
كما سبق الإشارة ينحصر هؤلاء الأطراف في حاملها و التاجر و موظفي البنك المصدر لها ، لهذا نتطرق إلى كل حالة على حدى على النحو الآتي:

1- الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني من قبل حاملها الشرعي(مالكها):

يقصد بالحامل الشرعي لبطاقة الدفع الإلكتروني الشخص الذي حصل عليها من الجهة المصدرة لها(البنك) ، و ذلك بإتباعه للإجراءات اللازمة و القانونية ، و يجب عليه أن يستخدمها طبقا للشروط المدرجة في العقد المبرم بينه و بين الجهة المصدرة لها ، و يلتزم بالاستخدام الشخصي لها³ ، كوسيلة وفاء لكل ما يرغب فيه من سلع و خدمات ، و ذلك مع احترامه للالتزامات المنبثقة عن العقد ، خاصة فيما يتعلق منها بعدم تجاوز الدفع الحد المضمون من قبل الجهة المصدرة لها ، و كذلك الالتزام بردها عند انتهاء مدة صلاحيتها ، و الالتزام باتخاذ الاحتياطات التي تمنع الغير من استخدامها⁴ .

و يلتزم أيضا بمراقبة حسابه بشكل منتظم و مستمر للتأكد من صحة عمليات السحب التي تتم بواسطتها ، و في حالة إذا كان هناك خطأ في الحساب يجب عليه أن يقوم بإخطار البنك المصدر لها ، و أن يكون ذلك في أقرب وقت باستخدام وسيلة إبلاغ تتميز بالسرعة كالهاتف أو الفاكس أو التلكس ، و يستحسن أن يقوم بتأكيده كتابيا حتى ينتج أثره⁵ .

1- أشار إلى ذلك كل من:

- عبد الصمد حوالم: المرجع السابق، ص 330.

- كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 592.

2- عبد الصمد حوالم: مرجع سابق، ص 330.

3- خالد عبد التواب عبد الحميد أحمد: نظام بطاقات الدفع الإلكتروني من الناحية القانونية ، (أطروحة دكتوراه) ، كلية الحقوق، جامعة حلوان - مصر - ، (2005-2006)، ص 168.

4- ارجع في هذا إلى كل من:

- عبد الصمد حوالم: مرجع سابق، ص 331.

- خالد عبد التواب عبد الحميد أحمد: المرجع السابق، ص 168-168.

5- أحمد السيد لبيب إبراهيم: المرجع السابق، ص 262-263.

إلا أن الحامل الشرعي لبطاقة الدفع الإلكتروني قد يستخدمها استخدام غير مشروع في حالة إخلاله بالالتزامات الناشئة عن العقد المبرم بينه وبين البنك المصدر لها (السابق ذكرها) ، ويكون ذلك في الحالات الآتية :

1.1- إساءة استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني من خلال فترة صلاحيتها:

يكون الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني من قبل حاملها الشرعي خلال فترة صلاحيتها للاستعمال في حالتين يتمثلان في:

الحالة الأولى: السحب من جهاز توزيع العملة رغم عدم وجود رصيد كاف

إلى جانب قيام بطاقات الدفع الإلكتروني بوظيفة الوفاء ، فإنها تستخدم أيضا في عملية السحب ، إذ أنها تسمح لحاملها الشرعي بسحب النقود من أجهزة الصراف الآلي عن طريق استخدامها بموجب الرقم السري ، ويشترط أن يكون ذلك في حدود القيمة المسموح بها من قبل الجهة المصدرة للبطاقة ، وذلك من خلال حساب العميل لديها¹ .

لكن حامل البطاقة الشرعي في بعض الأحيان و بسوء نية منه يقوم بسحب مبلغ يزيد عن رصيده في البنك أو يتجاوز الحد الأقصى المصرح له بسحبه ، ويكون ذلك عن طريق تلاعبه في معطيات حسابه عن طريق الكمبيوتر الشخصي الخاص به ، وهذا يعتبر إخلالا بالالتزام العقدي الذي يربطه بالجهة المصدرة للبطاقة ، خاصة في حالة إذا لم يتم بتصحيح وضعيته اتجاهها من خلال تغطية قيمة المبالغ المتجاوزة لحدود الرصيد الموجود في البنك أو بتجاوزه للقيمة المصرح له السحب في حدودها وفقا لما تم بيانه² .

الحالة الثانية: الوفاء بقيمة السلع و الخدمات رغم عدم وجود رصيد كاف

قد يقوم الحامل الشرعي للبطاقة بشراء سلع أو يتحصل على خدمات تتجاوز قيمتها المبلغ الذي يضمنه البنك أو الجهة المصدرة كحد أقصى لها ، أو يقوم بشراء سلع و يتحصل على خدمات لا تتجاوز قيمتها المبلغ الذي يضمنه البنك أو الجهة المصدرة للبطاقة ، ولكن تتجاوز الرصيد الموجود في حسابه³ ، و يقوم بذلك بسوء نية ، حيث يقدم على ذلك و هو على علم بعدم كفاية حسابه لسداد المبلغ المطلوب منه دفعه أو يقدم على ذلك بنية عدم السداد، كما لا يقوم بتصحيح الوضعية عن طريق تغطيته لقيمة التجاوزات⁴ .

1- عبد الصمد حوالمف: المرجع السابق، ص 331.

2- المرجع نفسه ، نفس الموضوع.

3- سامح محمد عبد الحكيم: الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر - ، سنة 2003، ص 72.

4- عبد الصمد حوالمف: مرجع سابق، ص 332.

1.2- إساءة استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني الملغاة أو المنتهية الصلاحية في الوفاء أو في سحب النقود:

نتطرق إلى إساءة استخدام الحامل الشرعي لبطاقة الدفع الإلكتروني في حالة إذا كانت ملغاة أو خلال فترة انتهاء صلاحيتها للاستعمال كحالتين منفصلتين على النحو الآتي:

الحالة الأولى: إساءة استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني الملغاة

في بعض الأحيان يقوم البنك أو المؤسسة المالية المصدرة للبطاقة بإلغائها أثناء سريانها ، و ذلك في حالة إساءة استخدامها من قبل حاملها الشرعي ، مما دفع البنك بصفة اضطرارية إلى إلغاء البطاقة كجزاء لسوء استخدامها من قبل هذا الأخير و يلزمه بردها. إلا أن حاملها يتمتع عن ردها و يستمر في استخدامها ، و من أسباب الإلغاء أيضا أن تتدخل ظروف تؤدي إلى زعزعة المركز المالي للحامل ، و تؤثر في اعتباره الشخصي¹ ، كما أن قيام الحامل الشرعي للبطاقة بقتل حسابه يؤدي إلى إلغائها مباشرة² ، و لهذا فإن كل استخدام للبطاقة الملغاة في الوفاء أو السحب يعتبر استخداما غير مشروع لها .

الحالة الثانية: إساءة استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني المنتهية الصلاحية

لكل بطاقة مدة صلاحية معينة و بمجرد انقضاء هذه المدة لابد على العميل من أن يردها للبنك أو الجهة المصدرة لها ، و ذلك إما لتجديدها أو التخلي عنها³ ، و عليه فإن استخدام البطاقة المنتهية الصلاحية من قبل حاملها في عملية الوفاء أو السحب يعتبر استخداما غير مشروع لها . و من وجهة نظرنا أن استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني الملغاة أو المنتهية الصلاحية من قبل الحامل الشرعي لها لا يكون إلا إذا قام باختراق موقع البنك أو الجهة المصدرة لها و أعاد تشغيلها من جديد ، لأنه من الناحية العملية بمجرد إلغائها أو انتهاء مدة صلاحيتها للاستعمال يتم توقيفها عن العمل مباشرة .

1- حسن حماد حميد و جاسم خربيط خلف: " إساءة استخدام بطاقة الائتمان الإلكترونية الملغاة " ، مجلة جامعة بابل، كلية القانون، جامعة

البصرة -العراق- ، العدد 2، المجلد 18، سنة 2010، ص 02.

2- عبد الصمد حوالف: المرجع السابق، ص 333.

3- عبد الفتاح بيومي حجازي: مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، (د.ط)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية

- مصر - ، سنة 2004، ص 335.

2- الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني من قبل التاجر المعتمد:

يقصد بالتاجر المعتمد في هذا المقام الشخص الذي يتعاقد مع حامل البطاقة (المستهلك) على بيع سلع أو تقديم خدمة له مقابل الوفاء باستخدام بطاقة الدفع الإلكتروني¹ -أي أنه يقبل التعامل بالبطاقة الإلكترونية في عملية الوفاء .

و بحكم أن التاجر المعتمد يلعب دورا مهما في إتمام عملية البيع و تقديم الخدمات باستخدام البطاقة و تشغيل الماكينات و الإشعارات المسلمة إليه من البنك المصدر، فإنه في الكثير من الأحيان يستغل هذه الوضعية و يقوم بالاحتيال على صاحب البطاقة (المستهلك)² ، و ذلك بسحب مبلغ أكبر من المبلغ أو المقابل الحقيقي لقيمة السلع أو الخدمات بما يمثل إضرارا بالمستهلك أو يسحب مبلغ غير مستحق له ، و هذا في حالة علمه بالرقم السري للبطاقة³ .

كما ينبغي الإشارة في هذا الصدد إلى أن التاجر المعتمد قد يتحايل على المستهلك (حامل البطاقة) سواء كان يستخدم الآلات اليدوية أو الإلكترونية في إتمام عملية البيع أو تقديم الخدمات ، إذ أن من بين الأساليب غير المشروعة التي يمكن أن يعتمد عليها عند استخدامه الآلة اليدوية ، نذكر مايلي:⁴

- قيامه بتزوير التواقيع الخاصة بالمستهلكين الذين يتعاملون معه في العادة على فواتير تتضمن مشتريات لم يقوموا بالتعاقد عليها و لا الحصول عليها ، و بعد عملية التزوير يقدمها التاجر للبنك المصدر من أجل تحصيل قيمتها ، فيقوم البنك بسداد تلك القيمة ثم يقوم مباشرة بخصمها من حساب العميل صاحب البطاقة ؛

- يلجأ إلى تقديم إشعارات للتحصيل لدى البنك المصدر بعد تغييره للمبالغ الأصلية بالزيادة ، و هذه الحالة كثيرة الحدوث في حالة غفلة الحاملين الشرعيين للبطاقة ، خاصة إذا كانوا أجانب .

أما عن استخدام التاجر المعتمد لبطاقة الدفع الإلكتروني عن طريق الآلة الإلكترونية استخداما غير مشروعا ، فإنه يكون في عدة حالات ، من بينها:⁵

- أن يعيث التاجر المعتمد في نظام تشغيل الآلة الإلكترونية من أجل استعمالها في عمليات بيع وهمية بموجب بطاقات مبلغ بسرقتها أو أوقف التعامل بها للحصول على مبالغ مالية دون وجه حق ؛

1- ارجع في ذلك إلى:

- كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 594.

- للمزيد من التفصيل ارجع إلى الصفحة 342 من الأطروحة.

2- جميل عبد الباقي صغير: الحماية الجنائية و المدنية لبطاقات الائتمان الممغنطة (دراسة تطبيقية في القضاء الفرنسي و المصري)، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر - ، سنة 1998، ص 88.

3- كوثر سعيد عدنان خالد: مرجع سابق، ص 594.

4- للمزيد من التوضيح ارجع إلى عبد الصمد حوالم: المرجع السابق، ص 334 - 335.

5- المرجع نفسه، ص 335.

- قد يلجأ التاجر المعتمد إلى تشغيل الآلة الإلكترونية يدوياً ثم يقوم بتزوير توقيع أصحاب البطاقات على الإشعارات وإرسالها إلى البنك المصدر للحصول .

3- الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني من قبل موظفي البنك المصدر لها:

- قد يقوم أحد موظفي البنك المصدر للبطاقة أو بعضهم بالاتفاق مع الحامل أو التاجر أو الغير بالاستخدام غير المشروع لها¹ ، و ذلك من أجل أخذ مبالغ مالية و الاستيلاء عليها دون وجه حق² .
- و غالباً ما يتم التحايل من قبل موظفي البنك المصدر في أحد الحالات الآتية:
- كأن يسمح موظف البنك للعميل الحامل للبطاقة بأن يجري سحب لمبالغ مالية عن طريق بطاقة تم وقف التعامل بها أو منتهية الصلاحية³ ؛
 - أو يتفق موظف البنك مع التاجر على الوفاء ببطاقات غير سليمة أو مزورة أو منتهية الصلاحية أو الوفاء بمبلغ تجاوز الحد الأقصى للبطاقة⁴ ؛
 - قد يتواطأ موظف البنك المصدر مع الغير كأفراد العصابات ، و ذلك بتزويدهم بدون وجه حق ببيانات خاصة ببطاقات دفع متداولة ، بهدف تمكينهم من تقليدها⁵ .

ب- الاستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الإلكتروني من قبل الغير:

كما سبق الذكر إلى جانب الاستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الإلكتروني من قبل الأطراف الذين لهم صلة بالتعامل بها قد يحصل ذلك أيضاً من قبل الغير ، لأنه من الممكن أن يحصل أي شخص من الغير على البطاقة عن طريق سرقتها من مالكها أو بعد فقدانها أو استخدامها خفية عنه⁶ ، كما قد يقوم الغير بتزوير البطاقة ، و ذلك عن طريق إنشاء بطاقات خاصة ببنك معين لبعض العملاء على الشبكة لاستغلالها للحصول على السلع و الخدمات أو لسحب أموال دون وجه حق... إلخ⁷ .

و من المعلوم أن نظام الدفع الإلكتروني مبني على أساس عمليات التحويل الإلكتروني من حساب العميل بالبنك المصدر للبطاقة إلى رصيد التاجر بالبنك الذي يوجد به حسابه من خلال شبكة تسوية إلكترونية للهيئات الدولية ، حيث تعطي بطاقة الدفع للعميل الحق في الحصول على السلع بمقتضاها، و هذا ما يجعلها أكثر عرضة للاستخدام غير المشروع مقارنة مع استخدامها من خلال

1- بلال عبد المطلب بدوي: المرجع السابق، ص 101.

2- عبد الصمد حوالم: المرجع السابق، ص 335.

3- المرجع نفسه، ص 336.

4- بلال بن المطلب بدوي: مرجع سابق، ص 102.

5- جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق، ص 29.

6- المرجع نفسه ، ص 22.

7- عبد الصمد حوالم: مرجع سابق، ص 337.

التعاملات العادية¹ لسهولة تخليق أرقام البطاقات ، و هذا راجع إلى توافر برامج تشغيل بسيطة في الأسواق تسمح بإمكانية تخليق أرقام بطاقات معينة و تزويد الحاسب الآلي بالرقم الخاص بالبنك المصدر² ، (هذا ما سنتطرق إليه بشيء من التفصيل لاحقاً)³ .

بالإضافة إلى ذلك توجد طريقة أخرى تستخدم في الدول الأوروبية و الولايات المتحدة ، حيث تقوم البنوك المصدرة للبطاقات بإرسال بطاقات الدفع الإلكتروني لعملائها عبر البريد، فيقوم بعض المجرمين بتتبع صناديق البريد للحصول على البطاقة و استخدامها⁴ .

ثانياً- المخاطر التقنية (الفنية):

كما سبق الذكر وسائل الدفع الإلكتروني لا تعتبر وسائل مثالية ، فبالرغم من إيجابياتها إلا أنها لا تخلو من السلبيات ، حيث أنه إلى جانب المخاطر الراجعة للاستخدام غير المشروع لها توجد مخاطر تقنية تتطلب من فئة جمهور المستهلكين اتخاذ ما يلزم من الحيطة و الحذر عند استعمالها ، و هذا لأن " قرصنة الإنترنت "⁵ من أجل الحصول على السلع و الخدمات يلجؤون إلى بعض الأساليب الاحتيالية لاستخدام بطاقات الدفع الإلكتروني استخداماً غير مشروعاً ، كأسلوب التجسس و الخداع و الاختراق و تفجير الموقع المستهدف⁶ .

و إن الجدير بالذكر أن كل هذه الأساليب و غيرها تمكن قرصنة الإنترنت من الحصول على المعلومات الجوهرية التي تتطلبها عملية استخدام بطاقة الدفع الإلكتروني ، خاصة أرقام البطاقة و الرقم السري الخاص ببعض العملاء من الشبكة ، مما يسمح لهم من الحصول على السلع و الخدمات التي يريدونها عن طريق خصم قيمتها من حساب الحاملين الشرعيين للبطاقة⁷ .

على هذا الأساس نتطرق إلى أكثر الأساليب الاحتيالية استخداماً و انتشاراً على النحو الآتي:

أ- تقنية تفجير الموقع المستهدف:

يعتمد هذا الأسلوب على إرسال مئات الآلاف من الرسائل الإلكترونية (E-mails) من جهاز الحاسوب الخاص بالقرصنة إلى الجهاز المستهدف ، و ذلك من أجل التأثير على سعة التخزين مما يؤدي إلى تفجير

1- عبد الصمد حوالم: المرجع السابق، ص 338.

2- عبد الفتاح بيومي حجازي: مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، المرجع السابق، ص 129.

3- ارجع إلى الصفحة 356 من الأطروحة.

4- كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 596.

5- قرصنة الإنترنت يطلق عليهم الهاكر ، و يقصد به الشخص الذي ينتهك بدون وجه حق الشبكات المعلوماتية عن طريق كمبيوتره و بالاعتماد على شبكة الإنترنت للدخول إلى كمبيوتر الغير و السطو على البيانات و المعلومات. للمزيد من التفصيل ارجع

إلى عبد الصمد حوالم: مرجع سابق، ص 340.

6- المرجع نفسه، نفس الموضوع.

7- جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق، ص 36.

الموقع العامل على الشبكة و تشتت المعلومات و البيانات المخزنة فيه ، لتنتقل إلى الجهاز الخاص بالقراصنة و يتمكنون بموجبها من حرية التجول في الموقع المستهدف بسهولة ، و الحصول على كل ما يحتاجونه من أرقام و بيانات و معلومات خاصة ببطاقة دفع مملوكة لغيره ملكية شرعية ، و غالبا ما يواجه القراصنة هذا الأسلوب إلى حواسيب البنوك المركزية و المؤسسات المالية و الفنادق و وكالات السفر لتحصيل أكبر عدد ممكن من أرقام البطاقات¹ .

ب- تخليق أرقام البطاقات:

يعتمد هذا الأسلوب بالدرجة الأولى على إجراء معادلات رياضية و إحصائية - أي يعتمد على أسس رياضية ، بهدف الوصول إلى الرقم السري لبطاقة دفع مملوكة للغير ، لاستخدامها في معاملات غير مشروعة ، من أجل الإثراء غير المشروع على حساب أصحاب تلك البطاقات أو البنوك المصدرة لها² ، و من هنا تأتي خطورة أن يكون الرقم التسلسلي و السري للبطاقة هما الضمان الوحيد لعدم اختراقها أو إساءة استعمالها³ .

ج- محاكاة المواقع (أسلوب الخداع):

يكون ذلك بإنشاء مواقع وهمية على شبكة الإنترنت ، تعتمد على تقليد مواقع ويب حقيقية ، سواء من ناحية تخطيطها أو ألوانها أو وظيفتها ، و في بعض الأحيان يكون الاختلاف في حرف واحد ، بحيث يظهر هذا الموقع و كأنه الموقع الأصلي للبيع أو تقديم الخدمات ، و لكن لكي ينشأ هذا الموقع يقوم القراصنة بالحصول على جميع بيانات الموقع الأصلي من خلال شبكة الإنترنت ، حتى يتمكنون من الاعتماد عليها لإنشاء الموقع الوهمي بشكل يجعله يبدو و كأنه الموقع الأصلي الوحيد⁴ .

و بعد إنشاء الموقع الوهمي يقوم القراصنة بعرض سلع أو خدمات مقابل سعر أو قيمة مدهشة لدفع المستهلكين لإرسال طلبات شراء السلع أو الحصول على الخدمات ، و للاستجابة لهم يشترطون عليهم إرسال معلوماتهم الائتمانية من أجل الحصول على بيانات البطاقة و سرقة رقمها السري ، بغية استخدامها بطريقة غير مشروعة⁵ ، بالإضافة إلى ذلك من أساليب الخداع التي يعتمد عليها القراصنة في مثل هذه الحالة قيامهم بصفتهم الجهة المصدرة للبطاقة بإرسال رسائل إلكترونية يطلبون فيها من المستقبلين لها تجديد المعلومات

1- عماد علي الخليل: التكييف القانوني لإساءة استخدام أرقام البطاقات عبر شبكة الإنترنت، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون و الكمبيوتر و الإنترنت، كلية الشريعة و القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة بالتعاون مع مركز الإمارات للدراسات و البحوث الإستراتيجية و مركز تقنية المعلومات بالجامعة، من 1- 3 ماي 2000، ص 04.

2- المرجع نفسه ، ص 05.

3- جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق، ص 38.

4- عماد علي الخليل: المرجع السابق، ص 04.

5- كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 598- 599.

الخاصة بهم ، كالاسم و اللقب و العنوان و المعلومات الخاصة ببطاقة الدفع ، و إرسالها مرة أخرى إلى الموقع الذي تلقوا منه الطلب ، حتى يتمكنون من الحصول على أرقام البطاقات و استخدامها بشكل غير مشروع¹ .

د- أسلوب التجسس:

يتم التجسس من قبل قراصنة الإنترنت عن طريق اعتمادهم على البرامج الإلكترونية التي تمكنهم من الإطلاع على جميع البيانات و المعلومات الخاصة بالمؤسسات و الشركات التجارية العاملة على شبكة الإنترنت ، مما يسمح لهم من الإطلاع على جميع البيانات الخاصة ببطاقات الدفع الإلكتروني التي تم التعامل بموجبها معها² .

هـ- تزوير البطاقات الإلكترونية:

يكون ذلك في حالة صناعة بطاقة مقلدة تتشابه مع البطاقة الأصلية ، و ذلك باستخدام تقنيات شبيهة لتلك المستخدمة في صناعة البطاقة الأصلية ، كالشريط المغنط و آلات طباعة الشبكة الحبرية ، و الاعتماد على نفس حبر الطباعة و آلات طباعة الحروف و تشفير البيانات على الشريط المغنط ، و آلات تغليف البطاقات³ .

و تجدر بنا الإشارة في هذا الصدد إلى أن تزوير البطاقات الإلكترونية يشكل الخطر الأكبر الذي يهدد التجارة الإلكترونية ، خاصة في الولايات المتحدة الأمريكية⁴ .

و- سرقة حوافز النقود الإلكترونية:

تتم عملية سرقة حوافز النقود الإلكترونية عن طريق السطو على الوسيط المادي الذي تم تثبيت المحفظة عليه ، و الذي قد يكون (كما سبق الذكر)⁵ عبارة عن بطاقة مزودة بذاكرة إلكترونية مخزن عليها وحدات النقود الإلكترونية يتم شحنها فيها و تعرف بالنقود الإلكترونية ، و يمكن تثبيتها على الكمبيوتر الشخصي للمستهلك الإلكتروني ، كما يمكن أن تكون عبارة عن قرصا مرنا يتم إدخاله في الكمبيوتر الشخصي للمستهلك الإلكتروني ليتم نقل القيمة المالية منه أو إليه عن طريق الإنترنت . و إما بقيام الغير بالاستيلاء على المحفظة الإلكترونية ذاتها عن طريق حصوله على نسخة منها و تثبيتها على الكمبيوتر الخاص به مع بقاء الأصل في حيازة

1- علي حسني عباس: مخاطر بطاقات الدفع الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت (المشاكل و الحلول)، بحث مقدم في ندوة الصورة المستحدثة لجرائم بطاقات الدفع الإلكتروني ، نظم بمعرفة مركز بحوث الشرطة - أكاديمية الشرطة - ، القاهرة - مصر - ، بتاريخ 14 ديسمبر 1998، ص 25.

2- عماد علي خليل: المرجع السابق، ص 05.

3- عبد الباسط وفا: المرجع السابق، ص 75.

4- المرجع نفسه، نفس الموضوع.

5- ارجع إلى الصفحة 346 من الأطروحة.

المستهلك ، كما يمكن أن تتم سرقة وحدات النقود الإلكترونية من الحساب الخاص بالمستهلك لدى البنك المصدر لها¹ .

و لا تقتصر المخاطر التي تهدد التعامل بالنقود الإلكترونية على مجرد سرقة المحافظ الإلكترونية ، و إنما يمكن أن يتم تزويرها هي في حد ذاتها (النقود الإلكترونية) ، حيث أنه في بعض الحالات يقوم المحتالين بتزوير النقود الإلكترونية التي تصدرها البنوك بالاعتماد على برامج تساعد على ذلك ، بغرض استخدامها في الدفع الإلكتروني² .

في الأخير ينبغي الإشارة إلى أن الجزائر صادقت على " الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات"³ ، و التي جاء في ديباجتها أن التوقيع على هذه الاتفاقية جاء لتعزيز التعاون فيما بين الدول الموقعة عليها لمكافحة جرائم تقنية المعلومات التي تهدد أمنها و مصالحها و سلامة مجتمعها ، و اقتناعا منها بضرورة الحاجة إلى تبني سياسة جنائية مشتركة تهدف إلى حماية المجتمع العربي ضد جرائم تقنية المعلومات .

كما حددت المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 14-252 ، المتضمن التصديق على الاتفاقية المذكورة أعلاه حالات الاستخدام غير المشروع لوسائل الدفع الإلكتروني ، حيث جاء فيها بأنه: "يعد استخداما غير مشروع لوسائل الدفع الإلكتروني :

1- كل من زور أو اصطنع أو وضع أي أجهزة أو مواد تساعد على تزوير أو تقليد أي أداة من أدوات الدفع الإلكترونية بأي وسيلة كانت ؛

2- كل من استولى على بيانات أي أداة من أدوات الدفع و استعملها أو قدمها للغير أو سهل للغير الحصول عليها ؛

3- كل من استخدم الشبكة المعلوماتية أو إحدى وسائل تقنية المعلومات في الوصول بدون وجه حق إلى أرقام أو بيانات أي أداة من أدوات الدفع ؛

4- كل من قبل أداة من أدوات الدفع المزورة مع العلم بذلك " .

بالإضافة إلى كل ما سبق ذكره من مخاطر الدفع الإلكتروني من الجانب التقني ، فإنه لابد من الإشارة إلى أنه توجد مخاطر أخرى عرضية ، كاحتمال حدوث عطل في أجهزة الدفع الإلكتروني نتيجة اختلال مادي أو كهربائي أو قصور في أوامر التشغيل المرتبطة بلغة البرمجة الخاصة بتصميم هذه الأجهزة ، و هذا ما قد يؤدي إلى الإضرار بالمستهلك الإلكتروني ، كما في حالة خسارته للوحدات النقدية

1- أحمد السيد لبيب إبراهيم: المرجع السابق، ص 284-303.

2- كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 601.

3- المرسوم الرئاسي رقم 14-252 المؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1435 الموافق لـ 08 سبتمبر 2014، المتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر 2010، ج ر عدد 57، الصادرة في سنة 2014.

الإلكترونية أو حرمانه من الحصول على متطلباته من السلع و الخدمات بسبب عدم تمكنه من الدفع في الوقت المناسب¹.

ثالثاً - المخاطر القانونية:

إلى جانب المخاطر الراجعة إلى الاستخدام غير المشروع لوسائل الدفع الإلكتروني و المخاطر التقنية ، يوجد نوع آخر من المخاطر التي تهدد هذا النوع من وسائل الدفع ، تتمثل في المخاطر القانونية الراجعة إلى انتهاك القوانين ، كاستخدام البنوك الإلكترونية في غسل الأموال نتيجة لأن الدفع يتم في بيئة إلكترونية تسمح بانتقال الأموال من شخص إلى آخر عبر مختلف دول العالم عن طريق شبكة الإنترنت ، مما يسمح بإعطاء فرصة للمجرمين لاستغلال وسائل الدفع الإلكتروني في إتمام عمليات غسل الأموال دون الوقوع في أيدي الجهات الأمنية والرقابية² ، و أيضاً إفشاء أسرار العميل بانتهاك مبدأ السرية ، فبحكم أن عمليات الشراء و طلب الخدمات في العالم الافتراضي تتطلب من العميل تقديم مجموعة من البيانات و المعلومات الشخصية (كالاسم و اللقب و رقم الهاتف و العنوان و البريد الإلكتروني) ، التي يغيب فيها القدرة على التخفي خلافاً للعالم الواقعي ، فإنه يجب احترام حق المستهلك (العميل) في الخصوصية ، و يقتضي ذلك الالتزام بعدم نشر أي بيانات أو معلومات تتعلق بشخصيته أو حياته الخاصة ، لأنه في بعض الأحيان تتطلب منه معلومات تتعلق بوضعه المادي أو الصحي أو التعليمي أو العائلي أو العملي... إلخ ، و أيضاً الالتزام بحفظ البيانات المصرفية الخاصة به³.

و من ناحية أخرى إن المخاطر القانونية قد تتولد أيضاً عندما تقنن حقوق و التزامات الأطراف المتعاملة بمختلف وسائل الدفع الإلكتروني بطريقة غير دقيقة ، يكون ضحيتها الطرف الضعيف (المستهلك) ، كما تؤدي وسائل الدفع الإلكتروني إلى تزايد جرائم التهرب الضريبي ، حيث يكون من الصعب على الجهات الحكومية المكلفة بتحصيل الضرائب القيام بذلك ، لأن الصفقات تتم في بيئة إلكترونية و تتم تسويتها عن طريق وسائل الدفع الإلكتروني (خاصة النقود الإلكترونية)⁴ ، و يمكن حصر العائق الرئيسي لفرض ضريبة المبيعات على التجارة الإلكترونية في أمرين: أولهما صعوبات تحديد الدولة صاحبة الحق في فرض تلك الضريبة ، و ثانيهما يتمثل في صعوبة تحديد آليات تحصيل تلك الضريبة⁵.

1- أحمد السيد لبيب إبراهيم: المرجع السابق، ص 274-275.

2- صفوت عبد السلام عوض الله: " الآثار الاقتصادية لعمليات غسل الأموال و دور البنوك في مكافحة هذه العمليات " ، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، جوان 2005، ص 62-66.

3- عبد الصمد حوالم: المرجع السابق، ص 355.

4- محمد رمضان: " الإنترنت كوسيلة للتهرب من الضريبة أو تجنبها " ، مجلة البحوث المالية و الضريبية، العدد الثامن عشر (18)، لسنة 2003، ص 163.

5- للمزيد من التفصيل ارجع إلى عبد الصمد حوالم: مرجع سابق، ص 363-367.

و في الأخير فإنه من وجهة نظرنا أن كل المخاطر السابقة الذكر يمكن أن تقف كعقبة أمام التجارة الإلكترونية ، لأنها تؤدي حتما إلى تخوف المتعاملين بوسائل الدفع الإلكتروني من المخاطر التي تهددها ، و ما يمكن أن يلحقهم من أضرار من جرائها ، و هذا ما يستلزم توفير ضمانات تشجعهم على التعامل بها .

الفرع الثاني: ضمانات حماية المستهلك في مواجهة مخاطر الوفاء الإلكتروني

حتى يطمئن المستهلكين للتعامل بموجب وسائل الدفع الإلكتروني و لا يعزفون عنه كان لابد من وضع ضمانات لمواجهة مخاطرها ، و ذلك من خلال تأمين الوفاء الإلكتروني و تحميل كل الأطراف المسؤولية ، لأنه يترتب عن العقود التي تربط حامل وسيلة الدفع الإلكتروني بالبنك المصدر و التاجر المعتمد العديد من الالتزامات ، حيث أنه إذا أخل أي منهم بالتزاماته ترتبت مسؤوليته المدنية¹ . على هذا الأساس نتطرق إلى وسائل تأمين الدفع الإلكتروني ، ثم نتعرض إلى المسؤولية المدنية المترتبة عن الاستخدام غير المشروع لوسائل الدفع الإلكتروني .

أولاً- وسائل تأمين الدفع الإلكتروني:

توجد عدة أساليب لتأمين الدفع الإلكتروني بغية حماية المستهلك من مخاطره ، نتطرق إليها على النحو الآتي:

أ- تأمين المواقع الإلكترونية للتجار:

تأمين المواقع الإلكترونية للتجار يأتي في مقدمة ضمانات حماية المستهلك ، لأنه أول ما يتعامل معه المستهلك في نطاق التعاقد الإلكتروني ، و الذي من خلاله يقدم المستهلك بياناته للتاجر صاحب الموقع ، و التي من بينها الرقم السري لبطاقة الدفع الخاص به ، لهذا يتم تأمين المواقع الإلكترونية من خلال برامج مخصصة لذلك ، بحيث يصعب على الغير اختراق الموقع و معرفة المعاملات التي تتم من خلاله² . و يبدأ الموقع المؤمن عادة بـ https بدلا من http ، حيث يشير حرف (S) إلى موقع مؤمن (secure) ، و يعني الموقع المؤمن أن معلومات و بيانات و أرقام بطاقتك الائتمانية تم إخفاؤها قبل أن ترسل عبر الإنترنت إلى موقع الشركة (التاجر) ، و لا يمكن لأحد الاطلاع عليها أو سرقة معلوماتها³ .

1- عبد الصمد حوالمف: المرجع السابق، ص 561.

2- كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 605.

3- مصطفى يوسف كافي: التسويق الإلكتروني في ظل المتغيرات التكنولوجية المعاصرة، الطبعة الأولى ، دار رسلان ، سنة 2009 ، ص

ب- تأمين المعاملات البنكية الإلكترونية:

لتأمين المعاملات البنكية الإلكترونية أهمية كبيرة في نطاق حماية المستهلك الإلكتروني ، و ذلك لأنه يؤدي إلى بث الثقة لدى المستهلك في الدفع الإلكتروني ، و تشجيعه على تسوية عمليات الشراء و الحصول على الخدمات بموجبها ، و لهذا يجب على البنوك الإلكترونية الالتزام بتأمين معاملاتها الإلكترونية سواء مع بعضها البعض أو مع العملاء (المستهلكين)¹ .

و يعتبر جدار الحماية أو ما يعرف ببرنامج جدران النار أحد أهم الخطوات التي يجب اتخاذها في سبيل حماية الحاسوب من الاختراق من قبل المتطفلين و البرامج المخصصة للتجسس ، لأنه من المعروف أن شبكة الإنترنت غير آمنة و بأنها مليئة بالمخاطر الأمنية ، لذا يجب على المستخدم لهذه الشبكة أن يكون حريصا على سلامة جهازه أثناء اتصاله بالإنترنت ، فمن خلال هذا البرنامج يتم حماية جهاز الحاسوب (الكمبيوتر) من المخاطر أثناء اتصاله بشبكة الإنترنت ، حيث يتولى جدار الحماية فحص كل المعلومات و البيانات الواردة من الإنترنت أو من أي شبكة أخرى ، ثم يقوم بعد ذلك إما بالسماح لها بالمرور و الدخول إلى الكمبيوتر إذا كانت متوافقة مع إعدادات جدار الحماية أو يقوم باستبعادها و منعها من الدخول إذا كانت من البرامج الخبيثة ، كالفيروسات و برامج التجسس ، أو إذا كانت غير متوافقة مع إعدادات جدار الحماية² .

من هذا المنطلق يمكن القول بأن جدار الحماية هو عبارة عن حد فاصل بين جهاز الحاسوب و شبكة الإنترنت ، مما يسمح بتشبيهه بنقاط التفتيش أو المراكز الحدودية في الدول المتقدمة ، التي تقوم بفحص كل الداخلين إلى الدولة³ .

ج- الوسيط الإلكتروني الضامن:

يلعب الوسيط الإلكتروني دورا مهما في تجنب مخاطر سرقة الرقم السري للبطاقة المصرفية ، لذا يشترط اللجوء إلى وسيط موثوق فيه (في الغالب يكون شركة) يتم من خلاله نقل رقم البطاقة المصرفية من العميل (المستهلك) إلى التاجر المعتمد بدلا من التعامل المباشر بينهما ، حيث أنه يدير العمليات لحساب العملاء و التجار ، كما يراقب مدى صلاحية البطاقة المصرفية ، لأنه يمارس عمله من خلال رقم سري يمنحه للعميل (المستهلك) ليستخدمه عبر شبكة الإنترنت ، و هذا بعد أن يتصل هذا الأخير به عن طريق الإنترنت و يفصح عن هويته و عنوانه الإلكتروني ، فيقوم الوسيط عن طريق البريد الإلكتروني بإرسال كلمة سر ثم يقوم المستهلك بالاتصال هاتفيا به و يعرف بنفسه عن طريق كلمة السر ثم يفصح عن رقم بطاقته المصرفية ، و بعدها يمنحه

1- كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 605-606.

2- هيثم عمارة: تعريف جدار الحماية، [تعريف - جدار - الحماية /mawdoo3/com/، تاريخ النشر (10 جانفي 2015) ، تاريخ الإطلاع (15 ديسمبر 2019)، على الساعة (21.00).

3- المرجع نفسه، نفس الموضوع.

الوسيط رقما سريا ليستخدمه في عملية تسوية معاملاته الإلكترونية مع التجار ، كما يتمكن هؤلاء (التجار) بموجبه من التحقق من صلاحية البطاقة المصرفية من خلال الوسيط ، و يفترض هذا النظام أن يكون كلا الطرفين عميلا لدى نفس الوسيط¹ .

د - التشفير:

التشفير يؤدي إلى الحفاظ على سرية المعلومات باستخدام برامج لها القدرة على تحويل و ترجمة تلك المعلومات إلى رموز ، بحيث في حالة إذا ما تم الوصول إليها من قبل أشخاص غير مخول لهم بذلك لا يستطيعون فهم أي شيء ، لأن ما يظهر لهم هو خليط من الرموز و الأرقام و الحروف غير مفهومة ، حيث يتم بموجبه تحويل البيانات من شكل قابل للقراءة إلى شكل لا يمكن قراءته أو معالجته إلا بعد فك تشفيرها عن طريق كلمة السر ، التي يجب أن تكون معروفة لدى المرسل و المستقبل ، و هذا ما يسمى بالتشفير المتناظر² .

كما يمكن أن يتم التشفير مع إبقاء المعلومات و البيانات في صورتها العادية و بالشكل المفهوم ، لكن يتم إرسالها و تخزينها بطريقة لا يمكن معها الوصول إليها إلا باستعمال مفتاح معين - أي شفرة معينة (كلمة السر)³ .

و لهذا يمكن القول أن التشفير يعد كأحد وسائل تأمين المعاملات المصرفية الإلكترونية و ضمانة من ضمانات حماية المستهلك في مجال الدفع الإلكتروني ، حيث يتم الاتفاق فيما بين البنك و العميل على كيفية استخدام التشفير و كيفية فك الشفرة ، لتتم حماية البيانات و المعلومات المتبادلة بينهما ، لتأمين المعاملات المصرفية⁴ .

هـ - التوقيع الإلكتروني:

نظرا لما يلقيه التوقيع الإلكتروني من تنظيم قانوني و حماية و حجية في الإثبات ، فإنه يعد من أهم الضمانات لحماية المستهلك في مجال الوفاء الإلكتروني ، حيث يقوم المستهلك باستخدامه في التوقيع على الرسائل التي يرسلها إلى مصرفه (البنك الذي يتعامل معه) ، و كذلك في التوقيع على أوامر الوفاء التي يوجهها إليه⁵ .

1- ارجع في ذلك إلى كل من:

- صابر عبد العزيز سلامة: العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، (د.د.ن)، (د.م.ن)، سنة 2005، ص 67-68.

- كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 606-607.

2- محمد المرسي زهرة: الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر - ، سنة 2008، ص 16.

3- المرجع نفسه، نفس الموضع.

4- كوثر سعيد عدنان خالد: مرجع سابق، ص 607، 609.

5- المرجع نفسه، ص 609.

و يتم الاعتماد على التوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات المصرفية ، لأنه يسمح من التحقق من هوية العميل الموقع و نسبة التصرف الذي يحمله التوقيع إلى صاحبه ، حيث لا يستطيع القراصنة التلاعب به ، كما يكون لكل عميل توقيع خاص به لا يتشابه مع الآخرين ، و هذا ما يسمح بتوثيق إتمام عمليات الوفاء الإلكتروني بوسائله المختلفة¹ .

ثانيا - المسؤولية المدنية المترتبة عن الاستخدام غير المشروع لوسائل الدفع الإلكتروني كضمان لحماية المستهلك:

كما سبق الذكر يترتب عن العقود التي تربط حامل وسيلة الدفع الإلكتروني بالبنك المصدر و التاجر المعتمد العديد من الالتزامات التي تقع على كل واحد منهم ، و إخلال أي منهم بهذه الالتزامات يمنح الطرف الآخر الحق في فسخ العقد ، و المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء عدم تنفيذ الطرف المخل بالتزاماته ، و تكون المسؤولية المترتبة في هذه الحالة عقدية ، كما يمكن للطرف المتضرر في حالة إذا كان الخطأ يتمثل في مخالفة لواجب قانوني أو في حالة الاستخدام غير المشروع لوسائل الدفع الإلكتروني من قبل الغير أن يرجع عليه بالتعويض و لكن على أساس المسؤولية التقصيرية ، و ينبغي الإشارة إلى أنه سواء إذا كانت المسؤولية عقدية أم تقصيرية فمحلها دائما إصلاح الضرر عن طريق التعويض² .

على هذا الأساس نتطرق إلى الالتزامات الناشئة على العلاقة التعاقدية التي تربط حامل وسيلة الدفع بالجهة المصدر (البنك) و التاجر المعتمد على النحو الآتي:

أ- التزامات حامل وسيلة الدفع الإلكتروني:

يترتب عن العقد الذي يربط حامل وسيلة الدفع الإلكتروني (و هي البطاقة في هذا الفرض) بالبنك المصدر العديد من الالتزامات تقع على عاتق الحامل ، بحيث إذا أخل بواحد منها ترتبت مسؤوليته المدنية ، و هي تتمثل في ثلاثة التزامات:³

- 1- التزامه باحترام الطابع الشخصي للبطاقة ؛
 - 2- التزامه برد المبالغ التي سدها مصدر البطاقة وفاء لثمن مشترياته و ما تلقاه من خدمات من التاجر المعتمد ، و ذلك في حالة تجاوز الدفع الحد المضمون من قبل الجهة المصدرة ؛
 - 3- الالتزام بإبلاغ البنك عند فقدان البطاقة و سرقتها ، و ذلك من خلال إجراء معارضة .
- و تجدر بنا الإشارة إلى أن كل هذه الالتزامات عقدية تترتب عنها مسؤولية عقدية كما سبق الذكر .

1- للتوضيح أكثر ارجع إلى كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 610-611.

2- عبد الصمد حوالف: المرجع السابق، ص 561-562.

3- للمزيد من التفصيل ارجع إلى المرجع نفسه، ص 562-591.

ب- التزامات الجهة المصدرة لوسيلة الدفع الإلكتروني:

إن المسؤولية في إطار وسائل الدفع الإلكتروني لا تستثني الجهة المصدرة حتى ولو كانت في موقع القوة ، سواء مقارنة مع العميل (المستهلك) أو التاجر المعتمد ، حيث تترتب عليها التزامات اتجاه كلا الطرفين، نتطرق إليها كما يلي:

1- التزامات الجهة المصدرة (البنك) تجاه العميل:

- ✓ الالتزام بالأمانة عند تنفيذ الالتزام بالإعلام السابق عن التعاقد ؛
- ✓ الالتزام بدفع قيمة الفواتير للتاجر ؛
- ✓ الالتزام بحفظ المعلومات السرية المتعلقة بالحامل ؛
- ✓ الالتزام باتخاذ الإجراءات الضرورية بعد الإخطار بواقعة سرقة أو ضياع البطاقة المصرفية ؛
- ✓ الالتزام بعدم القيام بالوفاء بالمعاملات التي تتم بعد تاريخ إعلامه بوفاء العميل ؛
- ✓ الالتزام بعدم تضمين العقد شروطا تعسفية¹ .

2- التزامات الجهة المصدرة (البنك) تجاه التاجر المعتمد:

- ✓ الالتزام بدفع قيمة الفواتير للتاجر ؛
- ✓ الالتزام بإخطار التاجر المعتمد بالمعارضة² .

ج- التزامات التاجر المعتمد تجاه الجهة المصدرة (البنك) و العميل:

تتحقق المسؤولية المدنية للتاجر المعتمد في حالة إخلاله بالالتزامات المترتبة عليه من جراء العقد الذي يربط بينه وبين الجهة المصدرة ، أو الذي يربط بينه وبين العميل (المستهلك) ، نتطرق إليها على النحو الآتي:

1- التزامات التاجر المعتمد تجاه الجهة المصدرة لوسيلة الدفع:

- ✓ الالتزام بقبول الوفاء بوسيلة الدفع ، حيث لا يجوز له أن يرفض الوفاء بواسطتها بعد أن قبلها ؛
- ✓ الالتزام بالتأكد من شخصية العميل ، و ذلك لأنه ملزم بالتأكد من صحة توقيع الحامل ، و هذا بمضاهاة التوقيع الذي يضعه هذا الأخير على فاتورة الشراء و النموذج الموجود على البطاقة ؛
- ✓ الالتزام بالمحافظة على الأجهزة و الأدوات المسلمة إليه من قبل الجهة المصدرة ؛
- ✓ الالتزام بمراقبة الحد الأقصى المضمونة من الجهة المصدرة³ .

1- عبد الصمد حوالمف: المرجع السابق، ص 593-600.

2- المرجع نفسه، ص 600-602.

3- المرجع نفسه، ص 603-607.

2-التزامات التاجر المعتمد تجاه العميل (المستهلك):

✓ تقديم السلع و الخدمات لحامل وسيلة الدفع الإلكتروني بالسعر ذاته الذي يتعامل به مع بقية الزبائن ؛

✓الالتزام بحفظ أسرار العميل ، خاصة ما يتعلق منها بالرقم السري للحامل أو نموذج توقيعه أو إعطاء معلومات عن حسابه لسارق وسيلة الدفع...إلخ¹ .

و ينبغي الإشارة في الأخير إلى أنه في غير هذه الحالات السابقة الذكر يسأل الأطراف الذين لهم صلة بالتعامل بوسائل الدفع الإلكتروني (الحامل و الجهة المصدر و التاجر المعتمد) إذا قاموا بالاستخدام غير المشروع لها مسؤولية تقصيرية نتيجة إخلالهم بالتزام قانوني - هو عدم الإضرار بالغير، و يتساوون بذلك مع الغير الذي ليس له علاقة بالعقد² .

إلا أنه لا تكفي الضمانات السابقة لحماية المستهلك في مجال الوفاء الإلكتروني إن لم يتم تدعيمها بضمانات قانونية تكفل حمايته في نطاق المعاملات المالية عبر شبكة الإنترنت و مختلف الوسائط الإلكترونية ، و لهذا لابد من التعرض إلى هذه الضمانات لتحديد مدى كفايتها لحماية المستهلك في هذا الجانب ، و هذا ما نتطرق إليه كالاتي:

بالرجوع إلى مختلف التشريعات نجد أنها لم تنظم أحكام خاصة بحماية المستهلك في مجال الوفاء الإلكتروني ، و إنما قامت بتنظيم الأحكام الخاصة بالحماية التشريعية لوسائل الدفع الإلكترونية ، و التي تشكل و تضمن حماية للمستهلك .

من هذا المنطلق فإنه بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن المشرع قد وفر حماية غير مباشرة لوسائل الدفع الإلكتروني من خلال " القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات "³ ، و ذلك بموجب القسم السابع مكرر 01 ، المتعلق بالمساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات ، و الذي تضمن ثمانية (08) مواد ابتداء من المادة 394 مكرر إلى المادة 394 مكرر 07 .

كما تضمن " القانون رقم 09-04 المؤرخ في 05 أوت 2009 القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال و مكافحتها "⁴ ، حيث نجد المادة الأولى منه تنص على أنه: " يهدف هذا القانون إلى وضع قواعد خاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال و مكافحتها " .

1- عبد الصمد حوالمف: المرجع السابق، ص 607-608.

2- للتفصيل أكثر ارجع إلى المرجع نفسه، ص 608-611.

3- القانون رقم 04-15 المؤرخ في 27 رمضان عام 1425 الموافق لـ 10 نوفمبر سنة 2004، يعدل و يتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 71، الصادرة في 10 نوفمبر 2004.

4- القانون رقم 09-04 المؤرخ في 14 شعبان 1430 الموافق لـ 05 أوت 2009، المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال و مكافحتها، ج ر عدد 47، الصادرة في 16 أوت 2009.

بالإضافة إلى كل ما سبق ذكره نجد أن بنك الجزائر من أجل ضمان عمليات الدفع الإلكتروني قد أصدر " تنظيم داخلي رقم 05-07 بتاريخ 28 ديسمبر 2005 يتعلق بأمن أنظمة الدفع "¹ ، و لهذا نلاحظ أن المشرع الجزائري قد أخضع منصات الدفع الإلكتروني لرقابة بنك الجزائر ، و هذا ما يؤكد نص المادة 29 من قانون التجارة الإلكترونية ، الذي جاء فيه بأنه: " تخضع منصات الدفع الإلكتروني المنشأة و المستغلة طبقا لنص للمادة 27 أعلاه لرقابة بنك الجزائر لضمان استجابتها لمتطلبات التشغيل البيئي و سرية البيانات و سلامتها و أمن تبادلها " .

و بالرجوع إلى القانون الفرنسي نجد أن قانون حماية المستهلك بمختلف تعديلاته قد خلى من أية مواد تشير إلى الدفع الإلكتروني أو تنظيمه ، حيث اكتفى ببعض النصوص المبعثرة في بعض القوانين ، كقانون السلامة اليومية الصادر في إطار القانون النقدي و المالي في 15 نوفمبر 2001 ، الذي دعم بموجبه المشرع الفرنسي أدوات السلامة و الأمن عبر الإنترنت ، كما أصدر قانون أمن الشيكات و بطاقات الدفع الإلكتروني بموجب القانون رقم 91-1382 الصادر في 30 ديسمبر 1991 ، الذي حدد بموجبه صور الحماية الجنائية لبطاقات الدفع الإلكتروني ، إلا أنه جعل الحماية تقتصر على تجريم تزوير البطاقة و استعمالها أو قبولها مع العلم بتزويرها فقط دون مراعاته لباقي الحالات التي هي أيضا بحاجة إلى حماية² .

كما أنه عند الرجوع إلى قانون العقوبات الفرنسي رقم 88-19 الصادر في 05 جانفي 1988 نجد بأنه قد خصص أحكام لتنظيم الغش المعلوماتي ، إذ تطرق إلى حماية وسائل الدفع الإلكتروني بشكل غير مباشر بموجب المادتين 5-462 و 6-462 ، و ذلك بتجريمه التزوير في وثيقة مبرمجة و استخدامها . إلا أنه بعد تعديله نجد أن المشرع قد حذف المادتين المذكورتين أعلاه و حلت محلها المادة 1-441 ، التي وسع بموجبها مفهوم التزوير ، و هذا بدمجه التزوير المعلوماتي ضمن نطاق التزوير التقليدي³ .

أما بالنسبة إلى التشريع المصري فنلاحظ خلوه من القواعد التي تنظم أحكام وسائل الدفع الإلكتروني سواء في ظل قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006 (الملغى) ، و أيضا في نطاق قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018 ، و كذلك في نطاق اللائحة التنفيذية الخاصة بكل منهما ، و هذا بالرغم من تنظيمه لأحكام التعاقد عن بعد بموجب القانون الأخير (رقم 181 لسنة 2018) .

1- نظام رقم 07/05 المؤرخ في 26 ذي القعدة 1426 الموافق لـ 28 ديسمبر 2005، المتضمن أمن أنظمة الدفع، ج ر عدد 37، الصادرة في 04 جوان 2006.

2- أيمن عبد الحفيظ: حماية بطاقات الدفع الإلكتروني، (د.ط)، مطابع الشرطة للطباعة و النشر و التوزيع، القاهرة - مصر - ، سنة 2007، ص 91.

3- للمزيد من التفصيل ارجع إلى أيمن عبد الله فكري: الجرائم المعلوماتية (دراسة مقارنة في التشريعات العربية و الأجنبية)، (د.ط)، مكتبة القانون و الاقتصاد، الرياض-السعودية- ، (د.س.ن)، ص 150-151.

و ينبغي الإشارة في هذا الصدد إلى أنه قد أعدت دراسة عن التجارة الإلكترونية و إمكانيات تطبيقها في مصر ، و خلصت إلى أنه فيما يتعلق بالدفع الإلكتروني يجب ميكنة النظم المصرفية و التحويلات البنكية و التوسع في استخدام البطاقات الائتمانية ، و ذلك من خلال:¹

- ✓ التوسع في إصدار بطاقات الائتمان ؛
 - ✓ تقليل القيود على إصدار بطاقات الائتمان ؛
 - ✓ أن يكون للبنود دور الضامن في عمليات التبادل التجاري ؛
 - ✓ وضع خطة لتحسين جودة الخدمات المصرفية (تطوير إداري و فني) ؛
 - ✓ ربط البنوك ببعضها البعض من خلال وسيلة إلكترونية و عمل مقاصة بين البنوك .
- في الأخير ينبغي القول بأنه تبين من الطرح السابق قصور النصوص التشريعية المتاحة في مجال حماية المستهلك في نطاق الدفع الإلكتروني ، لذلك نقترح إصدار قانون خاص بتنظيم الدفع الإلكتروني ، أو تعديل القوانين الحالية المتعلقة بالتجارة الإلكترونية ، و ذلك بإضافة باب كامل أو على الأقل فصل كامل يخصص لتنظيم أحكام الدفع الإلكتروني مع تضمينه مجموعة من النصوص التي تحمي المستهلك في نطاقه .

المبحث الثاني: حق المستهلك الإلكتروني في الضمان

بحكم أن حماية المستهلك تمتد إلى مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني فلا شك فإنها تشمل حقه في الضمان ، سواء أكان ضمان العيوب الخفية أو ضمان التعرض و الاستحقاق .

على هذا الأساس نتطرق إلى حق المستهلك الإلكتروني في الضمان من خلال مطلبين كالآتي:

المطلب الأول: ندرس فيه حق المستهلك بضمن العيوب الخفية .

المطلب الثاني: نتعرض فيه إلى حق المستهلك بضمن التعرض و الاستحقاق .

المطلب الأول: حق المستهلك بضمن العيوب الخفية

يشمل حق المستهلك بضمن العيوب الخفية حقه في الأمان و ضمان سلامته ، و ذلك بضمن المورد بأن تكون السلعة أو الخدمة التي يستخدمها مطابقة لمواصفات الجودة و لا يترتب على استخدامها أي ضرر له ، و لا تقف الحماية المقررة للمستهلك عند حد العيوب الخفية بل تمتد إلى حمايته من مخاطر التقدم العلمي أيضا² .

1- محمد رمضان محمد: التجارة الإلكترونية و إمكانيات تطبيقها في مصر ، مركز المعلومات و دعم اتخاذ القرار بمجلس الوزراء، قطاع دعم اتخاذ القرار، أوت 1998، ص 47.

2- خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 443.

بناء على هذا الأساس نتطرق إلى تحديد العيب الخفي و ضمانات حماية المستهلك من المنتجات المعيبة و مخاطر التقدم من خلال فرعين ، حيث نتطرق في الفرع الأول إلى تحديد العيب الخفي . أما في الثاني نبين ضمانات حماية المستهلك منه .

الفرع الأول: تحديد المقصود بالعيب الخفي

إن الالتزام بضمان العيوب الخفية تفرضه طبيعة الأشياء و قصد المتعاقدين ، حيث أن المستهلك الذي يتعاقد مع المورد من أجل شراء سلعة أو الحصول على خدمة معينة ، فإنه يفترض خلوها من العيوب ، و بأنها تحقق الغرض الذي تعاقد من أجله ، فإذا اتضح بعد التعاقد وجود عيب خفي بها ، فإن ذلك سيؤثر على العقد من حيث صحته و نفاذه ، إذ أنه لو كان يعلم المستهلك بالعيب الموجود في محل العقد لما كان ليرتضي الإقبال على التعاقد مع المورد¹ .

و لقد عرف العيب الخفي بأنه: "العيب الذي يصيب المنتج أو الخدمة سواء في الأوصاف أو في الخصائص ، بحيث يجعلهما غير صالحين للهدف المعدين من أجله ، أو يؤدي إلى إتلاف المنتج ، أو إنقاص قيمته و منفعة ، أو مخالفة هذا المنتج أو الخدمة للأنظمة و القوانين السارية ، أو تخلف صفة في المبيع التزام المورد للمستهلك بوجودها فيه ، بحيث يؤثر ذلك في جودة المبيع و في كميته و كفاءته ، أو مخالفة ما اتفق عليه مع المستهلك من شروط كان لابد من توافرها في المنتج أو الخدمة"² .

بالمفهوم المخالف لما سبق ذكره فيما يخص العيوب الخفية ، فإنه يمكن القول بأنه يقصد بالالتزام بتسليم المنتج خاليا من كل عيب الالتزام بضمان السلامة ، و يندمج في مفهوم ضمان السلامة الأمان من مخاطر التقدم ، و ذلك باعتبار أن السلعة لم يكن بها عيب لحظة طرحها للتداول ، و لكن هذا العيب لم يكشف عنه إلا بسبب التقدم العلمي و التقني³ ، إذ يقصد بمخاطر التقدم أن يوجد عيبا بالسلعة منذ طرحها للتداول ، و لكنه لم يكن معروفا و لا يمكن اكتشافه من قبل المنتج ، أما التقدم العلمي اللاحق هو الذي كشف عن وجوده⁴ .

لهذا نجد المشرع الجزائري يستلزم ضرورة توافر السلامة و الأمان في المنتجات ، و أن توفر حماية عالية لصحة و سلامة الأشخاص⁵ .

1- ارجع في ذلك إلى كل من:

- قدري محمد محمود: المرجع السابق، ص 204 - 205.

- بشار طلال مومني: مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، (د.ط)، عالم الكتب الحديثة، الأردن، سنة 2004، ص 167.

2- قدري محمد محمود: مرجع سابق، ص 206.

3- خالد مدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 443.

4- المرجع نفسه، نفس الموضوع.

5- ارجع إلى البند (12) من المادة 03 من القانون رقم 09-03، المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش.

و وفقا للقواعد العامة الالتزام بضمان العيوب الخفية في المبيع لا يترتب في كل الحالات إلا إذا توافرت أربعة (04) شروط ، و هي أن يكون العيب خفيا و قديما و مؤثرا و لا يعلم به المستهلك¹ .

الفرع الثاني: ضمانات حماية المستهلك من العيوب الخفية

بحكم أن المستهلك في التعاقد الإلكتروني أو حتى في التعاقد التقليدي لا يتعاقد في الغالب مع المنتج (الصانع) بل يتعاقد مع المورد الذي قد يكون مجرد بائع أو مقدم لخدمة فقط ، و بالتالي لا تكون هناك أي علاقة بين المستهلك و المنتج ، و مع ذلك فإن المستهلك يستطيع الرجوع عليه بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به ، حيث أن مسؤولية المنتج تقوم على أساس إخلاله بالالتزام بالسلامة ، و هذا الأخير يعد قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس ، فلا يكفي أن يثبت صانع المنتج عدم إخلاله بالسلامة² ، و إنما يتعين عليه إثبات أن وقوع الضرر يعود إلى سبب أجنبي عنه ، كأن يثبت بأن العيب قد أصاب المنتج أثناء الشحن و التفرغ أو التخزين... إلخ³ ، و لا يجدي التذرع بخطأ الغير في هذا الشأن ، و لا يجدي أيضا إثبات أن المنتج قد تم تصنيعه وفقا للمعايير القائمة أو بعد الحصول على موافقة إدارية بالتصنيع ، بالإضافة إلى ذلك لا يجوز الإعفاء من هذه المسؤولية⁴ ، كما يستطيع الرجوع على المورد (البائع) على أساس المسؤولية التقصيرية⁵ .

في الأخير ينبغي الإشارة إلى أنه إذا توافرت شروط الضمان كان للمستهلك الحق إما في التمسك بإبطال العقد على أساس وقوعه في غلط أو تدليس أو طلب فسخه أو إصلاح العيب أو استبدال المنتج أو المطالبة باسترداد جزء من الثمن ، بالإضافة إلى حقه في التعويض عن الأضرار التي لحقت به⁶ .

المطلب الثاني: حق المستهلك في ضمان التعرض و الاستحقاق

يستفيد المستهلك الإلكتروني مما هو مقرر بشأن البيع عموما وفقا للقواعد العامة ، حيث يترتب عن عقد البيع التزام البائع بنقل الملكية و تسليم المبيع و ضمان العيوب الخفية ، و أيضا التزامه بضمان ملكية

¹ - للمزيد من التفصيل ارجع إلى الصفحة 208 من الأطروحة.

² - عبد الله ذيب محمود: المرجع السابق، ص 178-179.

³ - للتوضيح أكثر ارجع إلى:

- الصفحة 217-218 من الأطروحة.

- محمد حسين منصور: المسؤولية الإلكترونية، المرجع السابق، ص 96.

⁴ - المرجع نفسه، نفس الموضع.

⁵ - ارجع إلى الصفحة 214 من الأطروحة.

⁶ - ارجع في ذلك إلى:

- محمد حسين منصور: المسؤولية الإلكترونية، مرجع سابق، ص 91.

- للمزيد من التفصيل ارجع إلى المبحث الثالث من الفصل الثاني من الباب الأول من الأطروحة (الصفحة 198 و ما بعدها).

المبيع و الاستفادة منها بطريقة هادئة و كاملة ، فلا يتعرض هو شخصيا للمشتري و لا يسمح للغير بالتعرض إليه¹ .

و لقد عرف ضمان التعرض بأنه: " ضمان البائع كل فعل صادر منه أو من غيره ، و يكون من شأنه المساس بحق المشتري في التمتع بملكية المبيع كله أو بعضه "² .

من هذا المنطلق فإن البائع يضمن عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه ، سواء كان التعرض من فعله (صادر عنه) أو من فعل شخص آخر (صادر عن الغير) يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشتري ، و يكون البائع ملزما بالضمان ولو كان هذا الشخص قد ثبت حقه بعد البيع إذا كان هذا الحق قد آل إليه من البائع نفسه³ .

إن الجدير بالذكر في هذا الصدد هو أن الضمان يشمل كل صور التعرض الصادرة من البائع شخصيا ، سواء إن كان التعرض مادي أو قانوني ، كلي أو جزئي ، مباشر أو غير مباشر. أما ضمان التعرض الصادر من الغير فيقتصر على التعرض القانوني فقط⁴ ، كما لا يقتصر هذا الضمان على عقد البيع فقط بل ينطبق على عقد الإيجار أيضا ، و يمتد مجال تطبيقه ليشمل العقود الإلكترونية⁵ .

كما يشترط لضمان التعرض الشخصي سواء كان مبنيا على سبب مادي أو قانوني أن يكون قد وقع فعلا ، و ليس محتمل الوقوع ، و أن يؤدي ذلك التعرض إلى الحيلولة دون انتفاع المشتري بالمبيع كليا أو جزئيا⁶ .

و وفقا للقواعد العامة فإنه في حالة حصول التعرض الصادر من البائع شخصيا يكون للمشتري الحق في رفع دعوى عليه على أساس الإخلال بالتزام عقدي ، و يطالب بفسخ العقد و بالتعويض إن لحقه ضرر من جراء ذلك⁷ .

¹ - عبد الله ذيب محمود: المرجع السابق، ص 181-182.

² - هزيم ربحي محمد أحمد: ضمان التعرض و الاستحقاق في عقد البيع، (رسالة ماجستير) ، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، (2006/2007)، ص 25. مشار إليها لدى عبد الله ذيب محمود: المرجع السابق، ص 182.

³ - محمد حسين منصور: المسؤولية الإلكترونية، المرجع السابق، ص 93.

⁴ - يشمل ضمان البائع عدم التعرض الشخصي للمشتري كل عمل مادي و كل تصرف قانوني يصدر منه، و يتمثل التعرض المادي في قيام البائع بأي فعل من شأنه أن يؤدي إلى عدم انتفاع المشتري بالمبيع، و يحق للمشتري في هذه الحالة رفع دعوى على أساس الإخلال بالتزام عقدي، يتمثل في الالتزام بضمان التعرض و الاستحقاق. أما التعرض القانوني فهو الذي يتمثل في إدعاء البائع بأن له حقا في المبيع في مواجهة المشتري. أما التعرض القانوني الصادر عن الغير و الذي يلتزم البائع بضمانه يكون عند تعرض الغير للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه، و ذلك بإدعائه بأن له حق عليه رتبه له البائع. ارجع في ذلك إلى عبد الله ذيب محمود: مرجع سابق، ص 182.

⁵ - محمد حسين منصور: المسؤولية الإلكترونية، مرجع سابق، ص 93.

⁶ - عبد الله ذيب محمود: مرجع سابق، ص 183.

⁷ - للمزيد من التفصيل ارجع إلى محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري (مصادر الالتزام - التصرف القانوني)، المرجع السابق، ص 371 و ما بعدها.

كما أنه و بحكم أن الالتزام بضمان عدم التعرض الشخصي يعد التزاما بالامتناع عن عمل ، فتبعا لذلك يحق للمشتري إلى جانب حقه في التعويض عن الأضرار التي لحقت به أن يطالب بإزالة ما وقع مخالفا للالتزام بالضمان أو أن يقوم بنفسه بإزالته بعد الحصول على ترخيص من القضاء ، و يكون ذلك في الحالات المستعجلة ، و يلجأ إلى ذلك في حالة إذا كان التعرض الشخصي مادي¹ .

أما في حالة حصول التعرض الصادر عن الغير ، فإن البائع يكون ملتزما بدفع ذلك التعرض ، و في هذه الحالة يصبح منفذا لالتزامه بتنفيذا عينيا² . أما إذا ثبت استحقاق المبيع للغير ، فالبائع يلتزم بتنفيذ التزامه بالضمان عن طريق التعويض ، فإذا أخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق و تدخل البائع في الخصومة و لم يفلح في دفع دعوى المتعرض ، فإنه من حق المشتري في هذه الحالة أن يرجع على البائع بضمان الاستحقاق³ ، و كذلك الأمر بالنسبة للحالات الآتية:⁴

- 1- إذا أخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق و لم يتدخل البائع في الدعوى و حكم للمتعرض باستحقاق المبيع ، فإنه في هذه الحالة يستطيع المشتري الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق ؛
- 2- إذا أخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق و لم يتدخل في الدعوى و أقر المشتري بحق المتعرض أو تصالح مع الغير ، و لم يستطيع البائع إثبات أن المتعرض لم يكن على حق في دعواه ، فإن المشتري يستطيع الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق ؛
- 3- إذا لم يخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق و حكم للمتعرض ، و لم يثبت البائع أن تدخله في الدعوى كان هو سبب رفضها ، يستطيع المشتري الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق ؛
- 4- إقرار المشتري بحقه في المبيع دون دعوى يقيمها المتعرض ، و لم يثبت البائع عدم أحقية المتعرض في دعواه ، فإن المشتري في هذه الحالة أيضا يستطيع الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق .

¹ - لحسن بن الشيخ آث ملويا: المرجع السابق، ص 387-389.

² - جميل الشرقاوي: شرح العقود المدنية البيع و المقايضة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1991، ص 285. مشار

إليه لدى عبد الله ذيب محمود: المرجع السابق، ص 184.

³ - هزيم ربحي محمد أحمد: المرجع السابق، ص 72.

⁴ - خالد ممدوح إبراهيم: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص 232.

إلى جانب حق المشتري في اللجوء إلى دعوى الضمان في حالة التعرض الصادر من الغير، التي قد تؤدي إلى فسخ العقد و المطالبة بالتعويض يجوز للمشتري أن يطالب بإبطال العقد طبقاً للقواعد العامة على أساس التدليس ، و ذلك في حالة تعمد البائع إخفاء الحقوق التي رتبها للغير على المبيع قبل التعاقد معه¹ .

بالإضافة إلى ذلك ينبغي علينا الإشارة إلى أنه وفقاً للقواعد العامة يعد ضمان البائع للتعرض الشخصي من النظام العام ، بحيث لا يجوز للمتعاقدین الاتفاق على الإعفاء من الالتزام به أو إنقاصه حتى وإن كان يجوز لهما الاتفاق على الزيادة في أحكامه بإدراج بند مثلاً في العقد بعدم المنافسة من قبل بائع المحل التجاري . إلا أنه و بخلاف ذلك لا يعتبر ضمان التعرض الصادر عن الغير من النظام العام ، و لا يطبق إن استبعد بواسطة شروط أدرجت في العقد بعدم الضمان ، غير أنه يقع باطلاً كل شرط ينقص أو يسقط الضمان في حالة تعمد البائع إخفاء حق الغير² .

و في الأخير يجب علينا إسقاط حالات التعرض في إطار العقود التقليدية على العقود الإلكترونية ، لتوضيح مدى إمكانية تطبيق القواعد العامة لضمان التعرض على العقود الإلكترونية ، و لتحديد ذلك كان لابد من التطرق إلى بعض الحالات التي يمكن أن يصدر فيها تعرض من المورد الإلكتروني أو من الغير على المستهلك الإلكتروني ، و التي نوردتها على النحو الآتي:

أولاً - التعرض الصادر من المورد الإلكتروني (البائع):

قد يكون التعرض الصادر من المورد الإلكتروني بصفته بائعاً مادي كما يمكن أن يكون تعرض قانوني ، وهذا ما نتطرق إليه كما يلي :

أ- حالة التعرض المادي الصادر من المورد الإلكتروني:

من ذلك القيام بإعداد برنامج معلومات لشخص معين ثم يقوم بإتلافه من خلال فيروس معين³ أو قيام البائع الإلكتروني لجهاز الحاسوب بتوجيه فيروس عن بعد من خلال جهاز المودام الموجود داخل جهاز الحاسوب الذي أصبح بين يدي المشتري ، و ذلك من خلال شبكة الإنترنت ، مما قد يسبب تدميراً كلياً أو جزئياً للنظام المعلوماتي لجهاز الحاسوب عند تشغيله⁴ .

¹ - للتوضيح أكثر ارجع إلى لحسين بن الشيخ آث ملويا: المرجع السابق، ص 400.

² - المرجع نفسه، ص 383-384، 396-399.

³ - محمد حسين منصور: المسؤولية الإلكترونية، المرجع السابق، ص 93.

⁴ - عبد الله ذيب محمود: المرجع السابق، ص 186.

ب- التعرض القانوني الصادر من المورد الإلكتروني:

يكون التعرض القانوني كما في حالة القيام بإعداد برنامج معلومات لشخص معين ثم يقوم بإعادة التصرف فيه لشخص آخر منافس له¹، و يتحقق ذلك أيضا في حالة شراء شخص لوحة فنية مثقلة برهن أو حالة شراء برنامج حاسوب لم يكن للبائع سوى حق استعماله دون التصرف فيه أو حتى استغلاله، كما في حالة لو كان قد استعاره من غيره².

ثانيا- التعرض القانوني الصادر عن الغير:

كأن يقوم شخص ببيع أو تأجير برامج معلومات إلى شخص معين عبر شبكة الإنترنت، فيعترض معد أو صاحب البرامج مستندا في ذلك إلى أن المؤجر ليس له سوى حق الاستعمال الشخصي دون الاستغلال أو التصرف³.

من هذا المنطلق يتضح أن ضمان التعرض و الاستحقاق الذي سبق التطرق إليه وفقا للقواعد العامة يمكن الأخذ به في عقد البيع الإلكتروني و غيره من العقود الإلكترونية، كالإيجار الإلكتروني... إلخ. إلا أنه و في سبيل توفير حماية للمستهلك الإلكتروني لا يجوز إنقاص الضمان أو الاتفاق على إعفاء المدين به منه سواء كان التعرض شخصي أو صدر من الغير، و لكن في كلتا الحالتين يستحسن إجازة زيادته⁴.

وبعد كل ما تقدم يجب علينا الإشارة إلى أنه يوجد إلى جانب ضمان العيوب الخفية ضمان آخر تم استحداثه في مجال العقود الإلكترونية يسمى بضمان المطابقة، و هو لا يتوقف على مجرد أن يقوم المورد الإلكتروني بتسليم المبيع خال من العيوب بمفهومها التقليدي، و إنما يتطلب أن يكون الشيء الذي تسلمه المستهلك خال من كل عيب من شأنه أن يمنع المستهلك من استعماله للغرض الذي تعاقد عليه، و ذلك بأن يكون غير مطابق للمواصفات التي تم التعاقد على أساسها⁵.

¹ - محمد حسين منصور: المسؤولية الإلكترونية، المرجع السابق، ص 93-94.

² - عبد الله ذيب محمود: المرجع السابق، ص 187.

³ - محمد حسين منصور: المسؤولية الإلكترونية، مرجع سابق، ص 94.

⁴ - عبد الله ذيب محمود: مرجع سابق، ص 187 نقلا عن زريقات عمر خالد: عقد البيع عبر الإنترنت (عقود التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة-)، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر و التوزيع و دار الراية للنشر و التوزيع، الأردن، سنة 2007، ص 334.

⁵ - طاهر شوقي مؤمن: المرجع السابق، ص 48-49.

تثار أيضا مسألة المطابقة في مرحلة تنفيذ العقد ، حيث يتم التحقق من مدى مطابقة الشيء المبيع للمواصفات التي تلقاها المستهلك في العرض الإلكتروني و تم التعاقد على أساسها عند استلامه له¹ .
و يكمل الاختلاف بين ضمان المطابقة و ضمان العيوب الخفية في كون أنه يمكن للمستهلك أن يحتج بضمان المطابقة بمجرد أن يكون الشيء الذي تسلمه يختلف من حيث سماته عن الشيء المتفق عليه عند التعاقد حتى ولو لم يترتب عن هذا الاختلاف أي تأثير على الاستعمال ، أما العيب الخفي فلا يحتج به إلا إذا كان مؤثرا - بمعنى ينقص من قيمة الشيء المبيع و منفعة أو أزالهما تماما² .

كما أن الاختلاف بينهما يظهر جليا في كون أن عبء إثبات العيب الخفي يقع على المشتري الذي يجب عليه أن يثبت وجود عيب خفي يستجمع كل شروطه، في حين يكون عبء إثبات المطابقة على المورد الإلكتروني بصفته بائعا ، و ذلك من خلال إثباته بأنه سلم مبيعا مطابقا لما تم الاتفاق عليه عند التعاقد³ .

بالإضافة إلى ذلك فإنه وفقا للقواعد العامة في حالة عدم المطابقة يكون للمستهلك الحق إما في مطالبة المورد الإلكتروني بالتنفيذ العيني ، و ذلك بأن يستبدله بمبيع آخر تتوافر فيه المواصفات التي تم التعاقد بناء عليها أو يتمسك بفسخ العقد نتيجة إخلال المورد بالتزامه بالمطابقة مع التزامه برد المبيع واسترجاع الثمن ، كما أن له الحق في أن يرجع على المورد بالتعويض عن الضرر الذي لحقه نتيجة إخلاله بضمان مطابقة المبيع للمواصفات أو للغرض المتفق عليه⁴ .

و إلى جانب كل ذلك فقد استحدث كل من المشرع الجزائري و المصري عند إخلال المورد بالتزامه بالمطابقة حق المستهلك في العدول عن التعاقد ، و الذي كان المشرع الفرنسي قد أقر به قبلهما⁵ .

¹ - رضوان قرواش: الضمانات القانونية لحماية أمن و سلامة المستهلك ، (أطروحة دكتوراه في الحقوق) ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، (2012/2013)، ص120.

² - جابر محجوب علي: " ضمان سلامة المستهلكين الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المبيعة (دراسة في القانون الكويتي و القانونين المصري و الفرنسي) " ، مجلة الحقوق جامعة الكويت ، العدد الثالث ، ديسمبر 1995، ص 197- 198.

³ - عبد المنعم موسى إبراهيم : المرجع السابق، ص 530.

⁴ - ارجع إلى الصفحة 106 من الأطروحة.

⁵ - سنتطرق إلى حق المستهلك الإلكتروني في العدول بشيء من التفصيل في المبحث الثالث من هذا الفصل . ارجع إلى الصفحة 375 و ما بعدها من الأطروحة.

المبحث الثالث: حق المستهلك في العدول

بحكم أن المستهلك الإلكتروني ليس لديه إمكانية فعلية لمعاينة المنتجات و التأكد من خصائص الخدمات قبل إبرام العقد الإلكتروني¹ ، فإن تقرير حقه في العدول بعد استلامه للمنتج المتعاقد عليه أو بعد تأدية المورد الإلكتروني للخدمة التي طلبها منه يعد من أفضل الوسائل حماية للمستهلك ، و أكثرها ملائمة لخصوصيات التجارة الإلكترونية² ، لأنه يعطي للمستهلك رخصة يستطيع بموجبها الرجوع عن تعاقدته خلال مدة معينة يحددها القانون ، و ذلك بإرجاعه المنتج أو رفض الخدمة في حالة عدم مطابقتها للطلبية أو في حالة عدم احترام المورد لأجل التسليم أو في حالة ما إذا كان المنتج معيباً³ .

و بهذا يضرب هذا الحق مبدأ القوة الملزمة للعقد ، الذي يعد من بين المبادئ الثابتة في نطاق العقود التقليدية⁴ .

على هذا الأساس نتطرق إلى حق المستهلك الإلكتروني في العدول من خلال ثلاثة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول: نحدد فيه مفهوم الحق في العدول .

المطلب الثاني: نبين فيه مبررات تقرير حق العدول .

المطلب الثالث: نتعرض فيه إلى آثار ممارسة حق العدول في نطاق العقد الإلكتروني .

المطلب الأول: مفهوم الحق في العدول

لتحديد مفهوم حق المستهلك في العدول في نطاق التعاقد الإلكتروني لابد من التطرق إلى تعريفه ، و تحديد خصائصه و تمييزه عن الأنظمة المشابهة له ، بالإضافة إلى تحديد شروطه و كيفية ممارسته ، و ذلك من خلال خمسة فروع ، حيث نتطرق في الفرع الأول إلى تعريفه ، أما في الثاني نحدد خصائصه ، و في الثالث نميزه عن الأنظمة المشابهة له ، أما في الفرع الرابع نحدد شروط ، و في الأخير نتطرق إلى كيفية ممارسته من قبل المستهلك الإلكتروني .

¹ - محمد حسين منصور: المسؤولية الإلكترونية، المرجع السابق، ص 125.

² - كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 620.

³ - أحمد إبراهيم الحياوي: "عدول المستهلك عن العقد المبرم عبر الإنترنت (دراسة مقارنة في القانونين الأردني و الفرنسي)" ، المجلة الأردنية في القانون و العلوم السياسية، المجلد 01، العدد 02، ص 121.

⁴ - أشار إلى ذلك كوثر سعيد عدنان خالد: مرجع سابق، ص 620.

الفرع الأول: تعريف الحق في العدول

قبل التطرق إلى تعريف حق العدول في التعاقد يجب علينا الإشارة أولا إلى أمر مهم جدا ، و هو أن فقهاء القانون و مختلف التشريعات استخدموا عدة مفاهيم للتعبير عن هذا الحق ، كالحق في الرجوع و الحق في إعادة النظر و الحق في إعادة إرسال السلعة إلى المورد...إلخ ، إلا أننا نعتمد على مصطلح العدول ، لأنه الأكثر استخداما .

و أول ما ينبغي الإشارة إليه في هذا الصدد هو أنه يشترط لتحديد المقصود من حق العدول التطرق إلى تعريفه من الناحية القانونية و الفقهية كمايلي :

أولا- تعريف حق العدول من الناحية القانونية:

إن المتصفح لنصوص القانون الجزائري يلاحظ أن المشرع لم يعرف الحق في العدول قبل سنة 2018 ، إلا أنه أقر به من خلال " المرسوم التنفيذي رقم 114/15 المتعلق بشروط و كيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي"¹ ، و ذلك بموجب نص الفقرة الثانية من المادة 11 ، التي جاء فيها بأنه: "... غير أنه يتاح للمشتري أجل للعدول مدته 08 أيام عمل تحسب من تاريخ إمضاء العقد " ، و أيضا نجد أنه تطرق إليه بموجب نص الفقرة الأولى من المادة 14 من نفس المرسوم ، التي تقضي بأنه: " عندما يتم بيع المنتج على مستوى المنزل فإن مدة العدول تكون سبعة أيام مهما يكون تاريخ التسليم أو تقديم السلعة " . كما أنه تطرق إليه بموجب نص المادة 22 من قانون التجارة الإلكترونية ، و التي تنص على أنه: " في حالة عدم احترام المورد الإلكتروني لأجال التسليم ، يمكن للمستهلك الإلكتروني إعادة إرسال المنتج على حالته في أجل أقصاه أربعة (04) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج... " ² . و لقد أقر به أيضا بموجب نص المادة 23 من نفس القانون المذكور أعلاه ، و ذلك بقوله بأنه: " يجب على المورد الإلكتروني استعادة سلعته في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتج معيبا .

يجب على المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي ، خلال مدة أقصاها أربعة (04) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج... " ³ .

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 15 - 114 المؤرخ في 12 ماي 2015 ، المتعلق بشروط و كيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، ج ر العدد 10 ، الصادرة بتاريخ 13 ماي 2015.

² - ارجع إلى نص المادة 22 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري.

³ - ارجع إلى نص المادة 23 من نفس القانون المذكور أعلاه.

إلا أنه بعد تعديل القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش " بموجب القانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 جوان 2018¹ نجد أن المشرع الجزائري عرفه بموجب نص الفقرة الثانية من المادة 19 منه ، التي جاء فيها بأن: "العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتج ما دون وجه سبب " .

ما يلاحظ على نص هذه المادة أن المشرع الجزائري لم يلزم المستهلك ببيان الأسباب أو الدوافع التي جعلته يمارس حقه في العدول .

و على خلاف المشرع الجزائري نجد أن كل من التوجيه الأوروبي رقم 07/97 المتعلق بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد و المشرع الفرنسي و المصري أيضا لم يقدموا تعريفا له بالرغم من إقرارهم به ، حيث أنه بالرجوع إلى التوجيه الأوروبي نجد أنه أقر بالحق في العدول بموجب نص البند الأول من المادة 06 منه ، التي جاء فيها: " يملك المستهلك في كل عقد عن بعد مدة سبعة أيام عمل على الأقل للعدول دون جزاءات ، و دون بيان السبب و المصاريف الوحيدة التي يمكن أن يتحملها المستهلك لممارسة حق العدول هي المصاريف المباشرة لرد البضائع " .

أما المشرع الفرنسي فبالرغم من أنه كان الأسبق في إصدار قانون حماية المستهلك المتعاقد عن بعد إلا أنه لم يعرفه تاركا ذلك لأصحاب الاختصاص (فقهاء القانون) ، حيث نجد بأنه أقر به من خلال المادة 11 و بالضبط بموجب نص المادة L.121-20 منها (الفقرة الأولى منها) من قانون الاستهلاك الفرنسي المضافة بموجب الأمر 741-2001 ، و التي تنص على أنه: " يكون للمستهلك مدة سبعة أيام كاملة من أيام العمل لممارسة حقه في الرجوع دون أن يلتزم ببيان الأسباب أو دفع جزاءات باستثناء مصاريف الرد " .

يتضح من نص هذه المادة أنها جاءت كتطبيق لنص المادة 06 من التوجيه الأوروبي رقم 07/97 (السابقة الذكر) .

كما أننا نرى بأنه بالرغم من أن المشرع الفرنسي لم يلزم المستهلك ببيان الأسباب التي دفعته للمطالبة بالعدول ، إلا أن هذا يدعم و يوسع من نطاق حماية المستهلك ، لكن يفتح باب التحايل على المورد (البائع أو مقدم الخدمة) ، حيث يمكن لأي مستهلك سيء النية من العدول عن التعاقد دون وجود مبرر حقيقي لعدوله ، و هذا ما يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات المالية ، لذلك يستحسن على المشرع الفرنسي تدارك ذلك عن طريق تحديد الحالات التي يجوز فيها اللجوء إلى ممارسة الحق في العدول .

و الجدير بالذكر في هذا الصدد أن تقرير حق العدول من قبل المشرع الفرنسي كان قبل تعديل قانون الاستهلاك بموجب الأمر 741-2001 ، حيث سبق و أن أقره بموجب المادة الأولى من القانون رقم 88-21 الصادر في 06 جانفي 1988 ، المتعلق بالبيع عن بعد عن طريق التليفزيون ، كما أقر به بمقتضى

¹ - قانون رقم 18-09 المؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق لـ 10 جوان 2018 ، المعدل و المتمم للقانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 ، المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، ج ر عدد 35 ، الصادرة في 13 جوان 2018 .

البند التاسع (09) من العقد النموذجي الصادر في أكتوبر 1998 عن غرفة التجارة و الصناعة الفرنسية الخاص بالتجارة الإلكترونية بين التجار و المستهلكين .

أما بالنسبة إلى المشرع المصري فلقد أقر بالحق في العدول للمستهلك سواء في العقد التقليدي أو الإلكتروني ، حيث أقر به في نطاق العقود التقليدية بموجب نص المادة 21 من قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018 ، و التي جاء فيها بأنه: " للمستهلك خلال ثلاثين يوما من تسلم السلعة الحق في استبدالها أو إعادتها و استرداد قيمتها ، إذا شابها عيب أو كانت غير مطابقة للمواصفات أو للغرض الذي تم التعاقد عليها من أجله... " . أما في نطاق العقود الإلكترونية فلقد أقر به من خلال نص المادة 40 من نفس القانون المذكور أعلاه ، حيث أنها تقضي بأنه: " مع عدم الإخلال بأية ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك يحق للمستهلك الذي يتعاقد عن بعد الرجوع في العقد خلال أربعة عشر يوما من استلامه السلعة... " .

و يجب علينا الإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرع المصري سبق له و أن أقر بحق المستهلك في العدول في حالة محددة بموجب نص المادة التاسعة (09) من قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006 (الملغى بموجب القانون المذكور أعلاه) .

من خلال ما سبق ذكره يمكننا أن نعرف الحق في العدول من الناحية القانونية بأنه: أداة قانونية أقرها المشرع للمستهلك دون سواه تمكنه من إعادة المنتج (السلعة) أو رفض الخدمة المقدمة له ، و ذلك للأسباب التي صرح بها المشرع ، و يجب أن يقوم بذلك في الآجال القانونية مع التزام التاجر أو مقدم الخدمة برد قيمتها للمستهلك ، و لا يتحمل هذا الأخير إلا المصاريف اللازمة لرد المنتج (السلعة) .

ثانيا- تعريف حق العدول من الناحية الفقهية:

لتحديد المقصود بحق العدول من الناحية الفقهية نتطرق إلى تعريفه من الناحية اللغوية و الاصطلاحية كالآتي:

أ- تعريف العدول لغة:

العدول مصدر للفعل لازم عَدَلَ ، فيقال عَدَلَ عُدُولًا ، و الفعل عَدَلَ عن الطريق أي تركها مبتعدًا عنها ، و عَدَلَ عن رأيه بمعنى رَجَعَ عَنْهُ ، و عليه العدول هو الرجوع و زَنًا و معنى ، ماديًا أو معنويًا¹ .

ب-تعريف حق العدول في الاصطلاح الفقهي:

لقد تعددت التعاريف المقدمة لحق العدول إلا أن أغلبها متقاربة و تنصب في قالب واحد .

¹ - أحمد بن محمد بن علي القيومي المقرئ: المصباح المنير ، (د.ط) ، مكتبة لبنان، لبنان ، (د.س.ن)، ص 150.

حيث نجد أن الدكتور كوثر سعيد عدنان خالد عرفه بأنه: "حق المستهلك في إرجاع السلعة أو رفض الخدمة خلال مدة معينة يحددها القانون ، دون إبداء أية مبررات ، مع التزام التاجر أو مقدم الخدمة بحسب الأحوال برد قيمتها ، مع تحمل المستهلك مصروفات الرجوع فقط" ¹ .

أما الدكتور ممدوح محمد علي مبروك فعرفه بأنه: "حق يترتب للمستهلك خلال مدة معينة من تاريخ التسليم ، يثبت له الخيار بين رد المبيع غير المطابق و استبداله بآخر مطابق أو إعادته أو استرداد الثمن دون أن يتحمل نفقات أو تكاليف إضافية" ² .

كما عرفه الدكتور سليمان براك دايع الجميلي بأنه: "ميزة قانونية أعطاهها المشرع للمستهلك في الرجوع عن التعاقد ، بعد أن أبرم العقد صحيحاً أو قبل إبرامه دون أن تترتب على ذلك مسؤولية المستهلك في تعويض المتعاقد الآخر عما يصيبه من أضرار بسبب الرجوع" ³ .

عرفه أيضاً لطفي بن كريم بقوله: "تعبير عن إرادة مخالفة لما وقع الاتفاق عليه ، يرمي من ورائها أحد الأطراف إلى الرجوع فيما وقع الاتفاق عليه و اعتباره كأن لم يكن" ⁴ .

بالإضافة إلى ذلك عرفه الدكتور عمر محمد عبد الباقي بأنه: "سلطة أحد المتعاقدين بالانفراد بنقض العقد و التحلل منه ، دون توقف ذلك على إرادة الطرف الآخر" ⁵ .

و في هذا الصدد ينبغي التفرقة بين الحق في العدول و الحق في التفكير، حيث أن الحق الأول لا يتم ممارسته إلا بعد إبرام العقد ، و بالضبط في مرحلة تنفيذه ، بينما الحق في التفكير يكون سابق على إبرام العقد ، لأن مهلة التفكير تستهدف تنوير إرادة المستهلك و منحه فرصة كافية لتقرير مدى جدوى إبرام العقد و تناسبه مع مصالحه ⁶ .

¹ - كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 627.

² - ممدوح محمد علي مبروك: ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك (دراسة تحليلية في القانون المدني و قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006)، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر - ، سنة 2008، ص 154.

³ - سليمان براك دايع الجميلي: "الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك" ، مجلة الحقوق، جامعة النهريين، العراق، العدد 04، سنة 2005، ص 168.

⁴ - لطفي بن كريم: التجربة التونسية في مجال تنظيم المعاملات المدنية و التجارية الإلكترونية، المؤتمر المغربي الأول حول التنظيم القانوني للانترنت و الجريمة المنظمة، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس - ليبيا - ، أيام 27 أو 28 و 30 أكتوبر 2009، ص 09.

⁵ - عمر محمد عبد الباقي: الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون)، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2008، ص 768.

⁶ - مصطفى أحمد أبو عمرو: موجز أحكام قانون حماية المستهلك، المرجع السابق، ص 184.

و على هذا الأساس يمكن القول أن تقرير حق العدول راجع إلى عدم كفاية الحماية المقررة للمستهلك خلال الفترة السابقة على التعاقد ، فكثيرا ما يقوم المستهلك بإبرام عقود دون أن يعطي لنفسه الوقت الكافي لتحصيل العقد ، كما أنه في الغالب يقرر التعاقد تحت تأثير الإعلان الذي يلجأ إليه المورد لتلميع صورة منتجاته و إظهارها بمظهر الكمال الخالي من كل عيب بهدف الترويج لها ، و كسب أكبر قدر ممكن من فئة جمهور المستهلكين¹ .

الفرع الثاني: خصائص حق العدول

ينفرد حق العدول وفقا للقواعد العامة بمجموعة من الميزات التي تميزه عن غير من المفاهيم المشابهة له ، كالبطلان و الفسخ و إلغاء العقد بالإرادة المنفردة و العقد الموقوف ، و ذلك من جوانب عدة نذكرها على النحو الآتي:

- حق العدول مقرر للأطراف الأصلية للعقد ، الذين تنصرف إلى ذمتهم آثار العقد (الالتزامات و الحقوق) المترتبة عن العقد المبرم بينهما ، فهو ليس مقرر للوكيل (النائب) ، لأن عقد الوكالة غير ملزم بطبيعته للوكيل ، و ذلك ما يبرره عدم انصراف أي أثر من آثار العقد الذي يبرمه باسم و لحساب الموكل (الأصيل) إلى ذمته² ؛
- لا يرد إلا على العقد الصحيح ، لأن العقد الباطل لا يرتب أي أثر³ ؛
- تنحصر مصادر هذا الحق إما في حكم الشرع (كخيار الرؤية والعيب) أو بنص القانون ، كإقرار القانون به قبل و بعد إبرام العقد ، كما في حالة البيع بالتجربة الذي يمارس فيه الحق في العدول قبل التعاقد و البيع بالعربون الذي يمارس فيه هذا الحق بعد التعاقد أو باتفاق المتعاقدين⁴ ؛
- يثبت هذا الحق حتى ولو لم يخل المتعاقد الآخر بالوفاء بالتزامه المقابل، بل حتى دون الحاجة إلى إثبات التعرض إلى الخداع و دون بيان الأسباب و البواعث التي دفعت إلى إبرام العقد أو التحلل منه (بالنسبة لبعض التشريعات كالقانون الفرنسي والمصري)، كما يمارس هذا الحق بدون مقابل، فالعدول شرع

¹ - عمار زعبي: " الحق في العدول عن التعاقد و دوره في حماية المستهلك " ، مجلة المفكر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة - الجزائر - ، العدد التاسع، ماي 2013، ص 123.

² - أشار إلى ذلك كل من:

- عمر محمد عبد الباقي: المرجع السابق، ص 768.

- خالد ممدوح إبراهيم: حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2008 ، ص 225.

³ - عمر محمد عبد الباقي: مرجع سابق، ص 768.

⁴ - المرجع نفسه، نفس الموضوع.

لمعالجة عدم التمهّل أو التسرع في إبرام العقد¹ ؛

- بالرغم من أن الحق في العدول عن العقود الملزمة يكون بنص أمر في القانون أو باتفاق المتعاقدين إلا أن ممارسة هذا الحق لمن تقرر له تكون بالإرادة المنفردة دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء ، و بغض النظر عن موافقة أو عدم موافقة الطرف الآخر² ؛
- في حالة إذا تم الإقرار بهذا الحق بموجب اتفاق المتعاقدين على ذلك ، فإنه لا يوجد مانع من التنازل عليه أو أن يتضمن العقد بند يقضي بحرمان المتعاقد من ممارسة هذا الحق . إلا أنه إذا كان هذا الحق مقررا بحكم الشرع أو بنص خاص في القانون ، و اعتبرته التشريعات بأنه من النظام العام ، فلا يجوز لمن تقرر له التنازل عنه ، كما يقع باطلا أي شرط يقضي بحرمان المتعاقد من ممارسته³ ؛
- الحق في العدول ينتمي إلى طائفة الحقوق المؤقتة ، لهذا فهو ينقضي باستعماله أو بفوات المدة المحددة لممارسته إما قانونا أو اتفاقا ، لأن الغاية من تحديد هذه المدة هي لكي لا يظل العقد المقترن بحق العدول مهدد به لمدة غير معروفة على نحو يصيب المعاملات بعدم الاستقرار خلالها⁴ .

الفرع الثالث: تمييز حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني عن الأنظمة المشابهة له

قد يشترك حق العدول عن تنفيذ العقد مع بعض الأنظمة المشابهة له من حيث الآثار المترتبة عنه ، خاصة فيما يتعلق منها بجعل العقد كأنه لم يكن و إعادة الحالة لما كانت عليه قبل التعاقد . إلا أنها قد تختلف عنه في العديد من النواحي ، و من أهم هذه الأنظمة: البطلان و فسخ العقد و إنهاء العقد بالإرادة المنفردة و العقد الموقوف ، لهذا ارتأينا أن نتطرق إلى تمييز حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني عن غيره من الأنظمة المشابهة له من خلال هذا الفرع على النحو الآتي:

أولاً- التمييز بين حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني و البطلان:

بالرغم من التشابه الموجود بين حق العدول عن تنفيذ العقد و البطلان بنوعيه إلا أن هذا لا يعني أنهما لا يختلفان ، لهذا كان لابد من تحديد الاختلاف بينهما للتمكن من تمييزهما عن بعض .

¹ - ارجع في ذلك إلى كل من:

- عمر محمد عبد الباقي: المرجع السابق، ص 768.

- موفق حماد عبد: الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بغداد - العراق - ، سنة 2011، ص 240.

² - ارجع إلى كل من:

- عمر محمد عبد الباقي: مرجع سابق، ص 769.

- عبد الرحمان خلفي: المرجع السابق، ص 15.

³ - عمر محمد عبد الباقي: مرجع سابق، ص 770.

⁴ - المرجع نفسه ، نفس الموضوع.

أ- التمييز بين حق العدول و البطلان المطلق:

كما سبق الإشارة يتفق كلاهما من حيث الآثار المترتبة عنهما. إلا أنهما يختلفان من عدة نواحي ، من بينها:

1- من حيث السبب:

البطلان المطلق يعتبر كجزء لتخلف أو اختلال أحد أو كل شروط انعقاد العقد أي عدم استجماع العقد لأركانه كاملة مستوفية لشروطها (الرضا، المحل، السبب، الشكلية، المدة، التسليم) ، مما يجعل العقد من الناحية القانونية يأخذ حكم العدم – أي كأنه لم يكن ، و هذا ما يؤدي إلى عدم ترتيبه لآثاره ، كما أنه لا يحتاج إلى تقريره من قبل القضاء إلا إذا نازع فيه أحد المتعاقدين¹ .

بينما العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني يلحق بالعقد الصحيح الذي يجب تنفيذه من حيث الأصل ، و لكن المشرع أعطى للمستهلك الخيار في إنهاء العقد بعد صدور القبول ، و ذلك خلال مدة محددة من انعقاده ، و هو يمنع أن يكون للعقد آثار قبل أن تمر الفترة المحددة لممارسة هذا الخيار² .

2- من حيث التقادم:

الحق في التمسك ببطلان العقد بطلان مطلق لا يسقط بالتقادم مهما مر على انعقاده من زمن ، حيث يمكن الدفع به و لو سقط الحق في رفع الدعوى للمطالبة به³ ، بينما حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني فإنه يكون كما سبق الإشارة خلال مدة محددة من انعقاد العقد و إلا فلا يجوز التمسك به إذا انقضت⁴ ، و هي تختلف من قانون لآخر كما سبق بيانه⁵ .

ب- تمييز حق العدول عن البطلان النسبي:

وفقا للقواعد العامة يفترض في البطلان النسبي اشتغال العقد على جميع أركانه –أي يتوافر فيه جميع شروط انعقاده ، إلا أنه يتقرر في حالة اختلال شرط من شروط صحة العقد ، و ذلك إذا كان أحد طرفي العقد ناقص الأهلية أو كانت إرادته معيبة بأحد عيوب الرضا (الغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال) ، فيجوز لمن تقرر لمصلحته التمسك بإبطال العقد ، مما يؤدي إلى جعله كأنه لم يوجد منذ إبرامه كالعقد الباطل تماما (البطلان المطلق)⁶ .

¹ - للتوضيح أكثر ارجع إلى محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري (مصادر الالتزام - التصرف القانوني)، المرجع السابق، ص 250-251، 259.

² - موفق حماد عبد: المرجع السابق، ص 220-221.

³ - محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري (مصادر الالتزام - التصرف القانوني)، مرجع سابق، ص 264-265.

⁴ - موفق حماد عبد: مرجع سابق، ص 220-221.

⁵ - ارجع إلى الصفحة 376-378 من الأطروحة.

⁶ - محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري (مصادر الالتزام - التصرف القانوني)، مرجع سابق، ص 250-252.

من هذا المنطلق يمكن القول أن حق العدول و البطلان النسبي يتشابهان فيمايلي:¹

- أن موضوع الحماية في كلاهما هو رضا المتعاقد ؛
- يكون لمن تقرر له الحق في التمسك بهما الخيار بين الاستمرار في العقد و الإبقاء عليه و تنفيذه ، و يتحقق ذلك في حالة عدم المطالبة بإبطال العقد أو عدم العدول عن التعاقد أو تنفيذ العقد ، أو أن يختار التمسك بهما مما يؤدي إلى إزالة العقد و إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد .

إلا أن هذا التقارب الموجود بينهما لا يعني عدم وجود فوارق بينهما ، حيث أنهما يختلفان من حيث:

- في العقد القابل للإبطال (البطلان النسبي) يبقى العقد صحيحا و منتجا لجميع آثاره حتى يصدر الحكم بإبطاله -أي يبقى قائما إلا أنه مهددا بالزوال² ، لكن حق العدول فإنه كما سبق الذكر يؤدي إلى عدم ترتيب العقد لآثاره قبل مرور الفترة المحددة لممارسته - أي يرد على عقد صحيح لا ينفذ إلا بعد انقضاء المهلة المقررة للعدول³ ؛
- البطلان النسبي يتقرر بسبب اختلال أو عدم توافر شروط صحة العقد ، و ذلك في حالة إذا كان أحد المتعاقدين ناقص الأهلية أو إرادته معيبة بعيب من عيوب الرضا (كما سبق الإشارة إليه) ، بينما حق العدول فهو آلية لحماية المستهلك من نفسه ، و ذلك في حالة تسرعه في التعاقد دون خبرة كافية بالتجارة الإلكترونية و تقلباتها ، و ليس حمايته من استغلال المورد الإلكتروني لنقص خبرته⁴ ؛
- إبطال العقد يتم بواسطة حكم قضائي عكس العدول الذي يتم ممارسته دون الحاجة إلى رقابة القضاء⁵ .

¹ - أشار إلى ذلك كل من:

- عمر محمد عبد الباقي: المرجع السابق، ص 785.

- موفق حماد عبد: المرجع السابق، ص 220.

² - محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري (مصادر الالتزام - التصرف القانوني)، المرجع السابق، ص 256.

³ - ارجع إلى الصفحة 382 من الأطروحة.

⁴ - عمر محمد عبد الباقي: مرجع سابق، ص 787.

⁵ - المرجع نفسه، ص 788.

ثانيا- تمييز حق العدول عن فسخ العقد:

فسخ العقد هو حل الرابطة العقدية بناء على طلب أحد طرفي العقد إذا أخل الطرف الآخر بالتزاماته ، فالفسخ جزاء إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته ليتحرر المتعاقد الآخر نهائيا من التزاماته الناشئة عن التعاقد معه¹ .

و الجدير بالذكر في هذا الصدد أنه إذا اقترن الالتزام بشرط فاسخ ، فإن الالتزام يكون موجودا و نافذا غير أنه مهدد بالزوال إذا تحقق الشرط الفاسخ ، و في هذه الحالة يزول العقد بأثر رجعي و كأنه لم يكن ، و لا حاجة إلى تدخل القضاء في تقرير الفسخ ، و هذا عكس فسخ العقد بسبب عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته ، حيث تستدعي القواعد العامة تدخل القضاء ليحكم به² .

على هذا الأساس يمكن القول أن كل من الفسخ و حق العدول يشتركان في:

- كلاهما مرتبط بمرحلة تنفيذ العقد ، حيث يتم التمسك بهما في المرحلة اللاحقة لإبرام العقد³ ؛
- كلاهما يؤدي إلى إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل إبرام العقد ، بحيث يعتبر كأنه لم يكن⁴ ؛
- الفسخ يكون كنتيجة لإخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته ، سواء بعدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ⁵ ، كما أن حق العدول يتم إعماله في حالة إخلال المتعاقد (البائع) بالتزاماته ، و ذلك بتقديمه مثلا منتج أو خدمة غير مطابقة للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتج معيба⁶ ؛

- يكون الفسخ أقرب إلى حق العدول في الحالة التي يتفق فيها المتعاقدان على أن العقد يكون مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى اللجوء للإعذار المسبق أو اللجوء إلى القضاء لتقريره⁷ .

لكن بالرغم من اتفاق الفسخ مع حق العدول في العديد من الجوانب كما سبق بيانه إلا أن هذا لا يعني عدم اختلافهما ، حيث أنهما يختلفان من عدة جوانب ، من بينها:⁸

- يتأسس الحق في الفسخ على قواعد العدالة و مبادئ حسن النية ، حيث أن العدالة تقضي بعدم التزام أحد المتعاقدين بعقد لم ينفذ المتعاقد الآخر التزامه المقابل ، كما تقضي أيضا برفع الظلم ، و ذلك خلافا لحق العدول عن تنفيذ العقد الذي يستمد أساسه من فكرة العقد غير الملزم ؛

¹ - محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري (مصادر الالتزام - التصرف القانوني)، المرجع السابق، ص 371.

² - المرجع نفسه، ص 372.

³ - عمر محمد عبد الباقي: المرجع السابق، ص 792-793.

⁴ - المرجع نفسه، نفس الموضع.

⁵ - محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري (مصادر الالتزام - التصرف القانوني)، مرجع سابق، ص 373-374.

⁶ - أحمد إبراهيم الحياوي: المرجع السابق، ص 121.

⁷ - عمر محمد عبد الباقي: مرجع سابق، ص 796.

⁸ - المرجع نفسه ، ص 794-796.

- إعمال حق العدول عن تنفيذ العقد لا يجوز أن ينصب على جزء من العقد دون الجزء المتبقي ، و هذا على خلاف فسخ العقد إذا كان المبيع قابلا للتجزئة و قام المتعاقد المدين بتسليم جزء منه مطابق للمواصفات المشترطة في العقد أما الجزء الآخر غير مطابق ، فيكون للدائن الحق في التمسك بالفسخ بالنسبة للجزء الذي لم يتوافق و المواصفات المشترطة ؛
- تخضع دعوى الفسخ للتقادم ، و بحكم أن المشرع الجزائري لم يخصص له مدة معينة ، فإنه يخضع للقواعد العامة للتقادم ، حيث يتقادم بمرور 15 سنة من وقت ثبوت الحق في الفسخ ، و يكون ذلك عادة من تاريخ الإعذار طبقا للقواعد العامة في التقادم المسقط للحق ، و نفس الأمر بالنسبة للمشرع المصري¹ ، أما المشرع الفرنسي فحددها بثلاثين سنة من تاريخ ثبوته ، في حين أن حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني لا يخضع لهذه المدة الطويلة ، و إنما يمارس خلال أيام معدودة تختلف من قانون لآخر كما سبق الذكر .

ثالثا - تمييز حق العدول عن إنهاء العقد بالإرادة المنفردة:

- طبقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، فإنه لا يجوز لأحد المتعاقدين إنهاؤه بإرادته المنفردة ، لأن القاعدة تقر بجواز انحلال العقد بإرادة طرفيه ، و هو ما يسمى بالتقابل ، غير أنه يجوز إنهاء العقد بالإرادة المنفردة إذا وجد نص في القانون يجيز ذلك أو تم الاتفاق على ذلك فيما بين المتعاقدين² .
- و يقصد بإنهاء العقد بالإرادة المنفردة حل الرابطة العقدية بالنسبة للمستقبل مع بقاء الآثار التي رتبها في الماضي ، و من بين الحالات التي يسمح فيها القانون بإنهاء العقد بالإرادة المنفردة نذكر على سبيل المثال عقد الوكالة ، العارية ، الوديعة ، المقولة ، الهبة... إلخ³ .
- من هذا المنطلق يتضح أن كل من حق العدول و إنهاء العقد بالإرادة المنفردة يتفقان من حيث أن كلاهما يعتبر تصرفا صادرا عن الإرادة المنفردة يمارسه من تقرر لمصلحته حق التمسك بهما في الأحوال التي تستدعي ذلك دون حاجة إلى موافقة الطرف الآخر على ذلك أو إلى رقابة القضاء⁴ ، لكنهما يختلفان من حيث أن إنهاء العقد بالإرادة المنفردة له أثر فوري ، حيث أنه يؤدي إلى حل الرابطة العقدية بالنسبة للمستقبل فقط ، في حين أن العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني يكون له أثر رجعي ، يؤدي إلى جعل العقد كأنه لم يكن⁵ .

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري: نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام)، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 802.

² - محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري (مصادر الالتزام - التصرف القانوني)، المرجع السابق، ص 316.

³ - للمزيد من التفصيل ارجع إلى المرجع نفسه، ص 316-317، 369.

⁴ - موفق حماد عبد: المرجع السابق، ص 223.

⁵ - المرجع نفسه ، نفس الموضوع.

رابعاً- تمييز حق العدول عن العقد الموقوف:

يعرف العقد الموقوف بأنه العقد الذي تكون صحته مؤقتة و غير محققة بسبب إبرامه من طرف قاصر أو من أشخاص لم تكن لهم سلطة القيام بذلك كالفضولي مثلاً أو من طرف أشخاص قاموا بإبرامه و لكن حقوقهم كانت محدودة على الشيء موضوع التصرف¹ ، و يبقى موقوفاً إلى حين الإقرار به أو إجازته ممن يملك الحق في ذلك² .

و عليه فهو عقد صحيح و منتج لجميع آثاره إلا أنه مهدد بالزوال من طرف من تقرر لمصلحته التمسك بإبطاله في حالة إذا لم يتم إقراره أو إجازته ممن يملك الحق في ذلك .

من هذا المنطلق نرى بأن العقد الموقوف يتشابه مع حق العدول في أن في كلاهما يكون استمرار وجود العقد متوقف على أمر معين ، حيث أن في العقد الموقوف يتوقف الأمر على إجازته أو إقراره من طرف من يملك الحق في ذلك . أما حق العدول يجعل استمرار العقد معلق على الفترة المحددة له دون صدور ما يفيد العدول من قبل المستهلك .

إلا أنهما يختلفان في كون أن من يملك حق إجازة أو إقرار و نقض العقد في العقد الموقوف قد يكون المتعاقد نفسه أو شخص آخر له خيار نقض العقد أو إجازته ، و هو ما يتعارض مع حق العدول الذي يخول للمستهلك وحده دون سواه - أي يحق التمسك به لأحد المتعاقدين ، الذي تقرر لمصلحته دون أي شخص آخر³ .

الفرع الرابع: شروط ممارسة الحق في العدول

إن الأنظمة القانونية لم تحدد شروط ممارسة الحق في العدول بشكل صريح . إلا أنه عند استقراء مختلف النصوص القانونية التي تم بموجبها تنظيم الحق في العدول في كل من القانون الجزائري و الفرنسي و المصري يتضح بأنه يجب على المستهلك الإلكتروني مراعاة أمرين أساسيين عند رغبته في ممارسة هذا الحق ، و هما: أن يتم العدول خلال الأجل القانونية ، و ألا يكون العقد المبرم مع المستهلك من العقود المستثناة من نطاق الحق في الرجوع أو ممن تحتاج إلى اتفاق خاص و لا يوجد اتفاق . على هذا الأساس نتطرق إلى شروط ممارسة الحق في العدول كالاتي⁴:

¹ - محمد حبار: نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني الجزائري و في الفقه الإسلامي ، (أطروحة دكتوراه) ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، (1986/1985)، ص 153.

² - فاطمة إسعد: نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي و تطبيقاتها في القانون المدني الجزائري - دراسة مقارنة - ، (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو - ، (2014/2015)، ص 24.

³ - موفق حماد عبد: المرجع السابق، ص 223.

⁴ - كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 638.

أولاً- أن يتم العدول خلال المدة القانونية:

حتى ينتج حق العدول آثاره القانونية يشترط أن يمارسه المستهلك الإلكتروني خلال الآجال القانونية ، التي تختلف من قانون لآخر¹ ، فهي كما سبق بيانه أربعة (04) أيام عمل في قانون التجارة الإلكترونية الجزائري (هذا ما أقرته المادتين 22 و 23 منه) ، و سبعة (07) أيام عمل في التوجيه الأوروبي رقم 97-07 المتعلق بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد (هذا يؤكد نص المادة 06 منه) ، و نفس المدة في قانون الاستهلاك الفرنسي (هذا ما أقر به نص الفقرة الأولى من المادة 20- L.121 (المضافة بموجب الأمر 2001-741 المعدل و المتمم لقانون الاستهلاك) ، و أربعة عشر (14) يوما في قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018 (هذا ما تقر به المادة 40 منه)² .

و تجدر بنا الإشارة في هذا الصدد إلى أن تقييد ممارسة حق العدول من طرف المستهلك الإلكتروني بموجب آجال قانونية و عدم تركه حقا مطلقا له يحقق توازن العقد و يراعي مصالح الأطراف المتعاقدة³ ، إذ أنه ليس من العدالة أن يبقى المركز القانوني للمورد (البائع) غير مستقر لمدة طويلة ، بحيث يمكن أن يتفاجأ في أي لحظة برغبة المستهلك في العدول عن عقد مضت مدة طويلة على إبرامه⁴ ، و هذا ما يجعل حق العدول يساهم في استقرار المعاملات .

على هذا الأساس يمكن القول أن شرط الأجل القانوني يعد شرطا مهما يجب مراعاته في حق العدول ، خاصة و أن هذا الأخير يعتبر تجاوزا واضحا لمبدأ القوة الملزمة للعقد (كما سبق الذكر) ، و لهذا لا بد من أن يتم تحديد هذه الآجال من طرف المشرعين بشكل دقيق ، يأخذ فيه بعين الاعتبار تحديد اللحظة التي تبدأ بالسريان فيها ، و هذا ما يستوجب التساؤل عن لحظة بدء سريان المدة القانونية لممارسة حق العدول؟

قبل الإجابة عن هذا التساؤل يجب الإشارة إلى أنه يختلف تحديد لحظة بدء سريان المدة القانونية لممارسة حق العدول باختلاف محل العقد الإلكتروني ، حسب ما إذا كان وارد على سلع أو خدمات ، و لهذا نتطرق إلى تحديدها على النحو الآتي:

أ- بدء سريان المدة بالنسبة للسلع:

يبدأ احتساب مدة ممارسة المستهلك الإلكتروني لحقه في العدول بالنسبة للسلع من تاريخ تسلمها من طرف المستهلك ، و هذا ما تؤكدته النصوص السابقة الذكر بالإضافة إلى نص الفقرة الثانية من المادة 20- L.121 (المادة 11) من قانون الاستهلاك الفرنسي (المضافة بموجب الأمر 2001-741) .

¹ - كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 639.

² - ارجع إلى الصفحة من 378 من الأطروحة.

³ - عمار زعبي: المرجع السابق، ص 124.

⁴ - زاهية حورية سي يوسف: " حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك " ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية ، المجلد

07 ، العدد 02، سنة 2018، ص 23.

و لابد أيضا من التساؤل في هذا الصدد عما إذا كان يوم التسليم يدخل في حساب المدة القانونية لممارسة حق العدول أم لا؟

لقد تضمنت نصوص القانون الجزائري و المصري و الفرنسي السابقة الذكر إجابة صريحة عن هذا التساؤل ، حيث نجد أن المشرع الجزائري أقر بموجب نص المادتين 22 و 23 من قانون التجارة الإلكترونية بأنه في حالة عدم احترام المورد الإلكتروني لآجال التسليم أو تسليمه غرض غير مطابق للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتج معيبا يمكن للمستهلك إعادة إرسال المنتج على حالته و في غلافه الأصلي في أجل أقصاه أربعة (04) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج .

أما المشرع المصري فأقر بذلك صراحة بموجب نص الفقرة الأولى من المادة 40 من قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018 ، و ذلك بمنح المستهلك الحق في العدول خلال أربعة عشر (14) يوما من استلامه السلعة .

كما أقر بذلك المشرع الفرنسي بموجب الفقرة الثانية من المادة 20-121 L. (المادة 11) من قانون الاستهلاك (المضافة بموجب الأمر 2001-741) ، حيث منح المستهلك سبعة (07) أيام تحتسب من تاريخ استلام البضائع¹ .

إلا أن كل التشريعات السابقة الذكر لم تحدد الطرف الذي يقع على عاتقه عبء إثبات واقعة الاستلام للشيء المبيع ، و الذي يبدأ من لحظة وقوعها احتساب مدة العدول ، لهذا فإنه لابد من الرجوع إلى القواعد العامة في هذه المسألة ، و التي يقع بموجبها عبء الإثبات على المورد الإلكتروني ، و ذلك باعتباره هو الطرف المدعي ، لأنه في الغالب ما يتمسك بانقضاء مهلة حق العدول ، و بأنه لا يجوز بذلك للمستهلك العدول عن العقد² .

¹ - لقد أثارت مسألة اليوم الذي يتم فيه الاستلام حول ما إذا كان يدخل في حساب مدة ممارسة الحق في العدول أم لا جدلا كبيرا بين فقهاء القانون الفرنسي قبل سنة 1988، فأجابت محكمة النقض الفرنسية بالنفي. إلا أن القانون رقم 88-21 الصادر في 06 جانفي 1988 المتعلق بالبيع عن بعد بطريق التلفزيون أقر صراحة بأنه يدخل في حساب مدة ممارسة حق العدول ، حيث تقضي المادة الأولى منه بأنه: " في كافة العمليات التي يتم فيها البيع عبر المسافات ، لمشتري المنتج خلال سبعة أيام من تاريخ تسلم المبيع الحق في إرجاعه إلى البائع إما لاستبداله بآخر أو لرده استرداد ثمنه دون أية نفقات من جانبه سوى مصاريف الرد ، و يعاقب المشرع على رفض البائع التبدل أو رد الثمن بعقوبة الغرامة المقررة للمخالفات " . أشار إلى ذلك **عمر محمد عبد الباقي**: المرجع السابق، ص 860.

² - ارجع في ذلك إلى كل من:

- **عمر خالد زريقات**: عقود التجارة الإلكترونية (عقد البيع عبر الإنترنت)، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر و التوزيع، الأردن، سنة 2007، ص 362.

- **محمد حسن قاسم**: المرجع السابق ، ص 63.

ينبغي الإشارة في هذا الصدد إلى أنه يكون من السهل إثبات واقعة التسليم في نطاق البيع المنزلي الذي يكون في حالة انتقال مندوب البائع أو ممثل المنتج إلى سكن المستهلك أو مقر إقامته من دون سابق إنذار ، و يسلم المنتج له و يطلب منه التوقيع على إيصال الاستلام و يكون ذلك الإيصال مؤرخا، مما يسهل إثبات واقعة التسليم¹ .

و بحكم التسليم واقعة مادية فإنه يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات المعروفة وفقا للقواعد العامة ، كشهادة الشهود و الكتابة و غيرها² .

ب- بدء سريان المدة بالنسبة للخدمات:

إن المتصفح لنصوص القانون الجزائري و المصري المتعلقة بتنظيم أحكام الآجال القانونية لممارسة الحق في العدول يلاحظ أنهما لم يحددان اللحظة التي يبدأ منها احتساب المدة التي يجوز للمستهلك خلالها ممارسة حقه في العدول بالنسبة للعقود المتعلقة بالخدمات ، حيث أنهما اقتصرتا على تحديد لحظة بدء سريان المدة بالنسبة للعقود الواردة على المنتجات (السلع) فقط .

و بخلاف ذلك فلقد قام المشرع الفرنسي بتحديد ما من وقت قبول الإيجاب ، و ذلك بموجب نص الفقرة الثانية (02) من المادة L.121-20 (المادة 11) (المضافة بموجب الأمر 741-2001 المعدل و المتمم لقانون الاستهلاك) ، كما أنه بالرجوع إلى الفقرة الرابعة (04) من البند التاسع من العقد النموذج الفرنسي نجد أنه حدد بداية احتساب مدة العدول في العقود المتعلقة بالخدمات بسبعة أيام من يوم إبرام العقد . من هذا المنطلق يمكننا القول أن بدء سريان المدة بالنسبة للخدمات في فرنسا يكون من وقت إبرام العقد، وذلك لأن قبول الإيجاب يؤدي إلى إبرام العقد .

بناء على كل ما سبق ذكره يمكننا القول بأنه بالرغم من اتفاق التشريعات السابقة الذكر على منح المستهلك مدة معينة لممارسة حقه في العدول عن تنفيذ العقد. إلا أنها لم تتفق في تحديد المدة ، حيث أنها تختلف من قانون لآخر، كما أنها اختلفت أيضا في تحديد تاريخ بدء سريانها، بالإضافة إلى ذلك اتفقوا على أن المدة المحددة لممارسة حق العدول لا يجوز تجاوزها في الأصل و لا الإنقاص منها ، و هذا ما أقره بشكل ضمني كل من المشرع الجزائري و الفرنسي ، إذ إنهما قيذا كيفية حسابها بأيام العمل ، حيث نص المشرع الجزائري على ذلك صراحة في نص المادتين 22 و 23 من قانون التجارة الإلكترونية ، حين قيدها بأربعة (04) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج . أما المشرع الفرنسي فأقر بذلك بموجب الفقرة الأخيرة من المادة L.121-20 (المادة 11) المضافة بموجب الأمر المذكور أعلاه ، و ذلك بإقراره بأنه في حالة إذا صادف اليوم الأخير من المدة المقررة لممارسة حق العدول (أي اليوم السابع) يوم سبت أو يوم عيد أو عطلة ، فإنه يتم تمديد المدة إلى غاية يوم العمل الموالي. إلا أن المشرع المصري

¹ - أشار إلى ذلك كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 640.

² - زاهية حورية سي يوسف: " حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك " ، المرجع السابق، ص 23.

لم يتطرق إلى هذا الفرض حيث اكتفى بتقييدها بأربعة عشر (14) يوما من استلام السلعة ، و بذلك يكون قد أحال الأمر إلى القواعد العامة التي تجيز التمديد في مثل هذا الفرض .

في الأخير ينبغي الإشارة إلى أن قانون الاستهلاك الفرنسي قد أوجد حالة تمتد فيها مدة خيار العدول من سبعة (07) أيام إلى ثلاثة أشهر في حالة إذا لم يقم المورد بالتزامه بإعلام المستهلك بحقه في العدول قبل إبرام العقد ، و هذا ما يقر به نص الفقرة الثالثة (03) من المادة 20-121.L المضافة بموجب الأمر 741-2001 المعدل و المتمم لقانون الاستهلاك و التي تقضي بأنه: "إذا لم تقدم المعلومات المنصوص عليها في المادة 19-121.L ، فإن مدة ممارسة حق العدول تصل إلى ثلاثة أشهر ، و مع ذلك إذا حدث و أن تم تقديمها خلال ثلاثة أشهر من تاريخ استلام السلع أو قبول العرض ، فإنه يتم العمل بمدة السبعة أيام المذكورة في الفقرة الأولى"¹ .

بناء على هذا الأساس يمكن القول أن تمديد المشرع الفرنسي لمدة ممارسة حق العدول يعد كجزاء للمورد عن إخلاله بالتزامه بإعلام المستهلك بهذا الحق قبل التعاقد . إلا أنه أجاز له أن يتدارك خطأه و يقوم بإعلام المستهلك خلال مدة ثلاثة (03) أشهر من تاريخ استلام السلعة أو قبول العرض بالنسبة للخدمات ، فإذا قام بذلك يعود العمل بالمدة الأصلية المقررة لممارسته ، و هي سبعة (07) أيام يبدأ احتسابها من تاريخ قيام التاجر بتأكيد المعلومات (تأكيد التزامه بإعلام المستهلك طبقا لنص المادة 19-121.L من نفس الأمر المذكور أعلاه)² .

و على غرار المشرع الفرنسي نجد أن المشرع المصري في حالة إذا تأخر المورد في تسليم المنتج عن التاريخ المتفق عليه أو لم يسلمه خلال ثلاثين (30) يوما، و إذا لم يكن قد تم الاتفاق على تاريخ التسليم فإنه يسمح للمستهلك بممارسة حقه في العدول عن التعاقد دون أية نفقات خلال أربعة عشر (14) يوما من تاريخ التأخر أو من تاريخ الاستلام أيهما أطول على أن يخطر المورد بذلك، وفي هذه الحالة يلتزم المورد برد المبلغ المدفوع من المستهلك فور إخطاره بالعدول عن التعاقد مع تحميله لكافة نفقات إعادة الشحن و مصاريف التسليم ، وهذا ما يؤكد نص الفقرة الثالثة (03) من المادة 40 من قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018³ ، وبذلك يكون قد مدد مدة ممارسة الحق في العدول إلى أطول الأجلين و أعطى المستهلك حق الخيار بينهما، و يجب الإشارة إلى أن نص المادة 22 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري يقابل ما جاء في القانون المصري ، حيث أقر المشرع الجزائري بأنه في حالة عدم احترام المورد الإلكتروني لأجل التسليم يمكن للمستهلك الإلكتروني إعادة إرسال المنتج على حالته في أجل أقصاه أربعة أيام عمل ابتداء

¹ - يقابل نص المادة 19-121.L المضافة بموجب الأمر رقم 741-2001 المعدل و المتمم لقانون الاستهلاك الفرنسي نص البند التاسع

(09) من العقد النموذجي الصادر عن غرفة الصناعة و التجارة الفرنسية .

² - أشار إلى ذلك كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 642.

³ - ارجع إلى نص المادة 40 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018.

من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج¹، و بذلك يكون قد مدد له مهلة التفكير في العدول عن التعاقد إلى غاية 04 أيام من تاريخ الاستلام المتأخر ، إلا أنه كان بإمكانه أن يقيد بها بأربعة (04) أيام من حلول التاريخ المتفق عليه للتسليم ، و بمعنى آخر قد أقر المشرع الجزائري بتمديد مدة العدول بشكل ضمني .

من هذا المنطلق يتضح بأن التمديد في المدة المحددة لممارسة حق العدول بأي شكل كان يمنح للمستهلك حماية أكثر ، بحيث يمنح له مهلة أكبر للتروي في اتخاذ قرار العدول ، لهذا لا يجوز الاتفاق على إنقاصها أو التنازل عنها ، لأن في ذلك إضرار بمصلحة المستهلك² .

و الجدير بالذكر في هذا الصدد هو أنه بعد صدور قانون ماكرون LOI MACRON المؤرخ في 06 أوت 2015 أصبحت مدة العدول عن العقد 15 يوما يبدأ حسابها من يوم طلب السلعة أو الخدمة عبر الإنترنت ، و هذا لا يخدم مصلحة المستهلك - بل هو في صالح الموردين ، و لا يحقق له حماية فعالة ، لأنه مضطر لانتظار التسليم ليستعمل حقه في العدول ، و في هذه الحالة من الممكن أن تنتهي مدة العدول (15 يوما) دون أن يتمكن من استعمال حقه في العدول³ ، كما في حالة إذا تم تسليم السلعة مثلا بعد شهر من تاريخ طلبها و وجدها غير مطابقة للطلبية .

ثانيا- ألا يكون العقد المبرم مع المستهلك من العقود المستثناة من نطاق ممارسة الحق في العدول، أو تحتاج إلى اتفاق خاص لممارسته و لا يوجد الاتفاق:

هذا الشرط بديهي ومستشف من النصوص القانونية، لأنه توجد عقود مستثناة لا تخضع لممارسة حق العدول من طرف المستهلك، كما توجد عقود يتطلب ممارسة حق العدول في نطاقها وجود اتفاق خاص بين الأطراف المتعاقدة، وعليه يجب إلى جانب مراعاة شرط المدة من قبل المستهلك أن يراعي هذا الشرط أيضا قبل لجوئه إلى ممارسة حقه في العدول⁴ .

بناء على ما سبق ذكره لابد من التساؤل عن العقود المستثناة من الخضوع إلى حق العدول و عن العقود التي لا يطبق فيها الحق في العدول إلا باتفاق الأطراف المتعاقدة على جواز ممارسته من قبل المستهلك؟

أ- العقود المستثناة من تطبيق حق العدول:

في الأصل أن كل العقود الإلكترونية التي تبرم بين التجار و المستهلكين بخصوص السلع و الخدمات تخضع لحق العدول ، و ذلك بالنسبة لدول الاتحاد الأوروبي ، و منها فرنسا. إلا أن المشرع الفرنسي قيد هذا الحق في بعض العقود ، بحيث منع ممارسته من قبل المستهلك ، و هذا ما يؤكد نص المادة

¹ - ارجع إلى نص المادة 22 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري.

² - أشار إلى ذلك زاهية حورية سي يوسف: "حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني"، المرجع السابق، ص 22.

³ - المرجع نفسه ، نفس الموضع.

⁴ - كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 642-643.

L.121-20-04 المدرجة في المادة 12 المضافة بموجب الأمر رقم 741-2001 (السابق الذكر) ، التي تنص على أنه: " لا تطبق أحكام المادة L.121-18 ، L.121-19 ، L.121-20 ، و L.121-20-1 على العقود التي يكون موضوعها:

1-توريد سلع الاستهلاك الشائعة في مكان إقامة أو مكان عمل المستهلك من قبل الموزعين الذين يقومون بجولات متكررة و منتظمة ؛

2-أداء خدمات الإقامة و النقل و المطاعم و خدمات الترفيه التي يجب تقديمها في تاريخ محدد أو خلال دورية محددة " .

و بهذا فإن العقود الواردة في نص هذه المادة لا تخضع لممارسة الحق في العدول ، كما لا يلتزم في نطاقها التجار بإعلام المستهلك بالمعلومات الجوهرية المتعلقة بالعقد¹ .

تجدر بنا الإشارة إلى أن الحكمة من حظر الحق في العدول في العقود المشار إليها في نص المادة المذكورة أعلاه إلى:²

1- بالنسبة لعقود توريد سلع الاستهلاك الشائعة التي تتم في مكان إقامة أو عمل المستهلك من طرف الموزعين الذين يقومون بجولات متكررة و منتظمة:

في هذه الحالة يتعاقد المستهلك مباشرة مع التاجر أو ممثله - أي يلتقي به وجها لوجه و يرى السلعة بشكل ملموس ، مما يجعل تقرير الحق في العدول له يشكل إحجافا في حق التاجر ، خاصة و أن حق العدول وجد ليواجه حالات التعاقد دون رؤية الشيء المتعاقد عليه أو معاينته ، كما أن عقود توريد السلع الاستهلاكية الشائعة تتكرر بصفة يومية غالبا و منتظمة ، مما يجعل لدى المستهلك الخبرة في مثل هذه العقود ؛

2- بالنسبة لعقود أداء خدمات الإقامة و النقل و المطاعم و خدمات الترفيه التي تقدم في وقت محدد أو خلال دورية محددة:

ربما يرجع سبب استثنائها إلى كونها من العقود المتعارف عليها ، و أغلب الناس لديهم خبرة في مجال إبرامها ، حيث أنها تتكرر يوميا و بشكل مباشر .

و من وجهة نظرنا أنه تم استبعادها لأنه لا يمكن تطبيق الأثر الرجعي المترتب عن ممارسة حق العدول في نطاقها ، فمن غير المعقول بعد أكله الطعام أو تنقله أن يطلب من التاجر أن يرجع له الثمن الذي دفعه له و أن يلتزم هو في المقابل برد الطعام الذي أكله أو رد الرحلة التي مكنه منها التاجر(الوكالة) .

¹ - ارجع إلى نص المواد L.121-18 ، L.121-19 ، L.121-20 ، و L.121-20-1 المضافة بموجب الأمر 741-2001 (السابق الذكر).

² - كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 638.

ب- العقود التي لا يطبق فيها الحق في العدول إلا باتفاق الأطراف المتعاقدة:

إذا كان الأصل يمنح للمستهلك الحق في ممارسة حق العدول بإرادة منفردة دون حاجة إلى موافقة الطرف الآخر، فإنه توجد عقود قيد المشرع الفرنسي ممارسة حق العدول من طرف المستهلك في نطاقها بالاتفاق المسبق مع الطرف الآخر المتعاقد معه ، و هذا ما يؤكد نص المادة 2-20-121.L المدرجة في المادة 12 من قانون الاستهلاك الفرنسي ، المضافة بموجب الأمر 741-2001، التي جاء فيها بأنه: " لا يمكن ممارسة حق العدول ما لم يوجد اتفاق بخلاف ذلك في العقود الآتية:

- 1-توريد الخدمات التي بدأ تنفيذها بأمر المستهلك قبل نهاية فترة سبعة أيام كاملة ؛
- 2-توريد السلع أو الخدمات التي يكون تحدد سعرها خاضعا لتقلبات في أسعار السوق المالية ؛
- 3-توريد السلع المصنوعة حسب مواصفات المستهلك أو مشخصة له ، أو التي بحكم طبيعتها لا يمكن إعادتها ، أو أنها قابلة للفساد أو التلف بسرعة ؛
- 4-توريد التسجيلات الصوتية أو المرئية (بالفيديو) أو البرامج المعلوماتية إذا كان المستهلك قد اطلع عليها ؛
- 5-توريد الصحف و الدوريات أو المجلات ؛
- 6-خدمات الرهان أو اليانصيب المسموح بها ¹ .

و من وجهة نظرنا أن المشرع الفرنسي أحسن فعلا بإخضاع ممارسة حق العدول في العقود الواردة بالمادة 2-20-121.L (المذكورة أعلاه) إلى اتفاق المتعاقدين ، بحيث لا يستطيع المستهلك ممارسته بالإرادة المنفردة ، إذ يشترط توافر الإرادة المشتركة للمتعاقدين ، مما يحقق حماية للتاجر ، لأن منح المستهلك ممارسة حق العدول بالإرادة المنفردة في نطاق تلك العقود يؤدي حتما إلى الإضرار بمصالح التاجر ، حيث أنه من غير المعقول أن يتحمل التاجر المسؤولية المترتبة عن ممارسة حق العدول من قبل المستهلك بعد أن بدأ بتوريد الخدمات إليه بناء على أوامره قبل نهاية فترة سبعة أيام كاملة المقررة لممارسة حق العدول ، لأنه بموجب ذلك الأمر يعتبر قد تنازل عن حقه في العدول ، فكيف له أن يمارسه من جديد ما لم يتفق مسبقا مع التاجر على ذلك ، كما أنه من البديهي أن يتضرر التاجر في حالة ممارسة حق العدول في نطاق عقود توريد السلع أو الخدمات التي يكون تحديد سعرها خاضعا لتقلبات في أسعار السوق المالية ، لأنه يترتب عن ممارسة حق العدول إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد ، و في هذه الحالة من الممكن أن يعيد التاجر توريد تلك السلع أو الخدمات بثمن لا يتناسب مع قيمتها الحقيقية نتيجة انخفاض قيمتها ، مما يتسبب

¹ - لقد كانت الفقرة الأخيرة من البند التاسع من العقد النموذجي الصادرة عن غرفة الصناعة و التجارة الفرنسية تمنع ممارسة حق العدول في العقود الواردة في البند 4 و 5 من المادة 2-20-121.L، في حين أن هذه الأخيرة تسمح به في نطاق تلك العقود في حالة وجود اتفاق بين المتعاقدين يسمح بذلك ، حيث تنص الفقرة الأخيرة منه على أنه: " لا تنطبق مدة العدول على توريد التسجيلات السمعية و السمعية البصرية و البرامج المعلوماتية التي اطلع المستهلك عليها ، و أيضا في نطاق توريد الجرائد و الدوريات و المجلات " .

في الإضرار به ، و نفس الشيء بالنسبة إلى ممارسة حق العدول في نطاق عقود توريد السلع المصنوعة حسب مواصفات أو شروط المستهلك ، حيث أنه في هذه الحالة يؤدي إعادتها للتاجر إلى الإضرار به حتماً ، لأن المواصفات التي يشترطها المستهلك في السلع يمكن ألا يتقبلها غيره ، كما أنه من غير المعقول أن يتم إرجاع سلعة اقترب انتهاء تاريخ استهلاكها للتاجر ، لأن في ذلك إضرار به .

بالإضافة إلى ذلك الحالات الواردة في البند 4 و 5 و 6 من نفس المادة من المنطقي أن يتم حظر ممارسة حق العدول في نطاقها ، لأن المستهلك ينتفع بها بمجرد تمام عملية التوريد، إذ أنه من غير المعقول أن يقوم المستهلك بإرجاع التسجيلات الصوتية و الفيديوها و البرامج المعلوماتية و الصحف و المجلات بعد أن اطلع عليها، و نتفع بها أو قام بنسخها في كميبيوتره الشخصي ثم يطالب التاجر برد الثمن الذي دفعه له كمقابل لها ، خاصة و أن المجلات و الصحف تفقد قيمتها من حيث مضمونها بمجرد مرور فترة من الزمن و بمجرد صدور عدد لاحق عنها ، مما يصعب على البائع إعادة بيعها ، و نفس الأمر بالنسبة لخدمات الرهان و اليانصيب ، إذ أنه بمجرد تأدية هذه الخدمات يستفيد المستهلك منها ، كما أن طبيعة هذه الخدمات تجعل تنفيذ الأثر الرجعي لممارسة حق العدول مستحيل ، فلا يستطيع المستهلك رد ما تم تقديمه له من خدمات الرهان أو اليانصيب .

و على غرار المشرع الفرنسي قام المشرع المصري باستثناء بعض العقود من نطاق ممارسة حق العدول من قبل المستهلك . إلا أنه لم يقيد هذا بشرط وجود اتفاق بين المتعاقدين يجيز اللجوء إليه ، بحيث جعل حظر ممارسة حق العدول في نطاقها مطلقاً ، و ما يلاحظ على الحالات التي يشملها الحظر أنها تشمل أغلب الحالات التي حددها المشرع الفرنسي بموجب نص المادة 2-20-121.L (السابقة الذكر) ، و التي يجوز في نطاقها ممارسة حق العدول باتفاق الأطراف المتعاقدة على جواز تطبيقه من قبل المستهلك ، و هذا ما يؤكد نص المادة 41 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018 ، و نص الفقرة الثانية (02) من المادة 13 من اللائحة التنفيذية الخاصة به ، الصادرة بموجب قرار رئيس مجلس الوزراء المصري رقم 822 لسنة 2019 .

حيث تنص المادة 41 على أنه: " يسقط حق المستهلك في العدول عن التعاقد المنصوص عليه في المادة 40 من هذا القانون في الحالات الآتية:

- 1- إذا انتفع كلياً بالخدمة قبل انقضاء المهلة المقررة للحق في العدول ؛
- 2- إذا كان الاتفاق يتناول سلعة صنعت بناء على طلبه، أو وفقاً لمواصفات حددها ؛
- 3- إذا كان الاتفاق يتناول أشرطة فيديو أو أسطوانات أو أقراصاً مدمجة أو برامج معلوماتية أو مطبوعات أزال المستهلك غلافها ؛
- 4- إذا حدث عيب في السلعة نتيجة سوء حيازتها من قبل المستهلك ؛

5- في الأحوال التي يعد فيها طلب العدول متعارضا مع طبيعة المنتج أو يخالف العرف التجاري ، أو يعد تعسفا من جانب المستهلك في ممارسة الحق في العدول ، و ذلك كله على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون " .

و بالرجوع إلى اللائحة التنفيذية نجد الفقرة الثانية (02) من المادة 13 منها تقضي بأنه: " و استثناء من حكم الفقرة الأولى من هذه المادة ، لا يجوز للمستهلك مباشرة حق الاستبدال أو الإعادة في أي من الحالات الآتية:

1- إذا كانت طبيعة السلعة أو خصائصها أو طريقة تعبئتها أو تغليفها تحول دون استبدالها أو ردها ، أو يستحيل معه إعادتها إلى الحالة التي كانت عليها عند التعاقد ؛

2- إذا كانت السلعة من السلع الاستهلاكية القابلة للتلف السريع ؛

3- إذا لم تكن السلعة بذات الحالة التي كانت عليها وقت البيع لسبب يرجع إلى المستهلك ؛

4- إذا كانت من السلع التي تصنع بناء على مواصفات خاصة حددها المستهلك ، و كانت السلعة مطابقة لهذه المواصفات ؛

5- الكتب و الصحف و المجلات و البرامج المعلوماتية و ما يماثلها ؛

6- إذا كانت السلعة تعد من الحلي و المجوهرات و ما في حكمها¹ ؛

7- الملابس الداخلية و فساتين الزفاف إذا ما تمت إزالة أغلفتها " .

ما يلاحظ على مضمون هاتين المادتين أنه حدد حالات منع ممارسة حق العدول بشكل واضح و يتماشى مع المنطق لا يحتاج إلى تحليل أو تأويل ، خاصة أنه تم تحليل الحالات التي يمكن أن يثار في نطاقها الجدل عند تحليل النص الفرنسي (المادة 2-20-121.L السابق الذكر) ، هذا من جهة و من جهة أخرى ينبغي الإشارة إلى أنه ما قيل على تحليل النص الفرنسي ينطبق على تفسير الحالات التي منع فيها المشرع المصري ممارسة حق العدول من طرف المستهلك - أي أن المشرع المصري أحسن فعلا بهذا القيد ، لأن جميع الحالات السابقة الذكر تتضمن إضرار بمصلحة التاجر (البائع أو مقدم الخدمات) ، و بهذا يكون المشرع المصري قد رجع مبدأ القوة الملزمة للعقد على حق العدول المقرر لحماية مصلحة المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في التعاقد

¹ - نرى أن استبعاد المشرع المصري العقود التي يكون محلها سلعة تعد من الحلي والمجوهرات و ما في حكمها من تطبيق حق العدول من طرف المستهلك راجع إلى أن مثل هذه السلع عرضة للتقليد و التزييف، بحيث يمكن مثلا إعادة صنع نفس الشيء المصنوع من الذهب بمادة النحاس من طرف المستهلك بعد تسلمه للسلعة، و يدعي بعد ذلك بأنه تعرض للتدليس من طرف التاجر الذي تعامل معه ، على أساس أنه اكتشف بأن الشيء الذي اشتراه عن طريق الإنترنت مقلد باعتباره مصنوعا من النحاس و ليس من الذهب ، و في هذا إضرار بمصلحة التاجر، هذا من جهة و من جهة أخرى بيع الحلي و المجوهرات و ما في حكمها يعد من السلع التي تخضع لتقلبات أسعار السوق المالية، مما يؤدي إلى تضرر التاجر في حالة إعادتها إليه في الفترة التي تصادف انخفاض قيمتها، مما يؤدي إلى تضيق الفرصة عليه ببيعها بثمن لا يتناسب مع قيمتها الحقيقية.

الإلكتروني مما يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي ، و لهذا نرى أنه كان يستحسن لو جعل هذا القيد الوارد على ممارسة حق العدول معلقا على اتفاق الأطراف المتعاقدة .

و بخلاف ما أقره كل من المشرع الفرنسي و المصري نجد أن المشرع الجزائري لم يستثني بموجب نص خاص عقودا معينة من الخضوع للحق في العدول ، كما أنه لم يعلق ممارسة ذلك الحق على اتفاق خاص بين الأطراف المتعاقدة ، مما يجيز ممارسته في أي نوع من أنواع العقود الإلكترونية التي لا تخضع إلى تطبيقه ، كما أننا عند الرجوع إلى الفقرة الرابعة(04) من المادة 19 من القانون رقم 09-18 المعدل للقانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش نجد أن المشرع الجزائري ترك أمر تحديد المنتوجات المعنية بالعدول إلى التنظيم ، و هذا الأمر لم يحدث بعد لعدم صدور نصوص تطبيقية و تنظيمية خاصة بهذا القانون(القانون رقم 09-18 المذكور أعلاه) ، حيث تنص الفقرة الرابعة(04) من المادة المذكورة أعلاه على أنه:" تحدد شروط و كفاءات ممارسة حق العدول و كذا أجال و قائمة المنتوجات المعنية ، عن طريق التنظيم " .

إلا أنه عند الرجوع إلى الفقرة الثانية (02) من نص المادة 23 من قانون التجارة الإلكترونية نستنبط أنه بالمفهوم المخالف لنص هذه الفقرة أن المشرع أقر بشكل ضمني بأنه يمنع ممارسة الحق في العدول في حالة إذا لم يتمكن المستهلك من إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي ، و بحكم أن النص تضمن قاعدة أمرة ، فإنه يعد من النظام العام و لا يجوز للمتعاقدین الاتفاق على مخالفته ، حيث تقضي الفقرة الثانية من المادة 23 من القانون المذكور أعلاه بأنه:" يجب على المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي ، خلال مدة أقصاها أربعة (04) أيام عمل..." .

تجدر بنا الإشارة في هذا الصدد إلى أنه من الناحية العملية يفرض بعض التجار شروطا صارمة لممارسة حق العدول ، حتى أنهم يعتبرون فك التعبئة و إزالة أو فتح الغلاف الذي تم تغليف السلعة به عند إرسالها إلى المستهلك دليلا على استعمالها من طرف هذا الأخير مما يمنعه من ممارسة حق العدول، و لقد تمت مناقشة مدى جواز استعمال المستهلك للسلعة التي استلمها قبل ممارسة حق العدول من قبل محكمة باريس الكلية ، و أقرت هذه الأخيرة في حكمها الصادر في 04 فيفري 2003 بأنه:" إذا كان الشرط ينص على عدم تطبيق حق العدول إذا كانت المنتجات المسلمة محل استعمال مستمر لبعض الدقائق يكون هذا الشرط تعسفيا من حيث أنه يقيد الحقوق القانونية للمستهلك في موضوع البيع عن بعد " ، و طبقا لما ارتأته المحكمة فإن حق العدول يكون مطلقا و يسمح للمستهلك أن يجرب المنتج الذي يستلمه و أن يقوم باستعماله¹ .

و عليه فإن اشتراط المشرع الجزائري بأن يلتزم المستهلك الإلكتروني بإعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي يعتبر شرطا تعسفيا ، لأنه في الحالة المخالفة لذلك يمنع المستهلك من ممارسة حق العدول ، و لهذا يجب على المشرع تدارك ما وقع فيه من خطأ في نطاق هذه المسألة .

¹ - كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 643.

الفرع الخامس: كيفية ممارسة المستهلك لحقه في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني

قد يمارس المستهلك الإلكتروني حقه في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني من خلال عدة طرق ، حيث يمكن له أن يمارسه عن طريق:

أولاً- إرجاع المبيع و استرداد الثمن:

في حالة ما إذا مارس المستهلك حقه في العدول بموجب رد المبيع و مطالبة البائع برد الثمن خلال المدة القانونية ، فإنه يكون قد تجاوز أهم مبدأ في نطاق العقد التقليدي ، و هو مبدأ القوة الملزمة للعقد .
و الجدير بالذكر في هذا الصدد أن أغلب التشريعات تمنح للمستهلك حق العدول في هذه الحالة بموجب قاعدة أمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ، حيث يكون له الحق في العدول عن العقد الذي رأى بأنه تسرع في إبرامه أو يرى بأن المبيع لا يتلاءم مع طلبته التي قدمها للتاجر الإلكتروني¹ .

ثانياً- استبدال المبيع بمبيع آخر:

في هذه الحالة لا تتجه نية المستهلك إلى إزالة العقد و إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد ، و إنما يلجأ فقط إلى استبدال السلعة بأخرى لعدم توافقها مع الطلبية أو عدم تحقيقها للغرض المخصصة له ، مما يجعل هذه الصورة تتميز بعدم مساسها بمبدأ القوة الملزمة للعقد² .

كما ينبغي الإشارة في هذا الصدد إلى أن كل من المشرع الجزائري و الفرنسي و المصري قد أقروا بحق المستهلك في ممارسة حق العدول من خلال الطريقتين السابقتين ، حيث أقر بذلك المشرع الجزائري بموجب نص المادتين 22 و 23 من قانون التجارة الإلكترونية ، أما المشرع الفرنسي أقر بذلك بموجب نص المادة الأولى من "القانون رقم 88-21 الصادر في 06 جانفي 1988 المتعلق ببيع المسافات و البيع بالهاتف"³ ، كما سبق له و أن أقر بذلك بموجب المادة 16-121.L من تقنين الاستهلاك رقم 93-949 الصادر في 26 جويلية 1993 ، أما المشرع المصري فلقد أقر بهما من خلال نص الفقرة الأولى من المادة 13 من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك الصادر بموجب القانون رقم 181 لسنة 2018⁴ .

بالإضافة إل ذلك يجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يكتف بإقرار الطريقتين السابقتين مثلما فعل كل من المشرع الفرنسي و المصري اللذان اعتمدا على نص عام خاصة فيما يتعلق بالحالات التي يمكن في نطاقها اللجوء إلى استبدال المبيع فقط ، كما لم يحددان الالتزامات التي يمكن أن ترد على المورد الإلكتروني

¹ - خالد مدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 274.

² - أحمد السعيد عبد العزيز الزقرد: " حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون " ، مجلة الحقوق بجامعة الكويت، المجلد 19، العدد الثالث (03)، الصادر في سنة 1995، ص 214.

³ - القانون رقم 88-21 المؤرخ في 02 أكتوبر 1988، المتعلق ببيع المسافات و البيع بالهاتف، ج ر الصادرة في 07 جانفي 1988.

⁴ - ارجع إلى مضمون النصوص القانونية المذكورة أعلاه.

في حالة ما إذا كان المنتج معيبا أو سلم للمستهلك غرض غير مطابق للطلبية ، فعلى خلافهما قام المشرع الجزائري بالتفصيل في هذه الحالات ، حيث أنه قيد حالة لجوء المستهلك لممارسة حق العدول عن طريق استبدال المبيع بمبيع آخر بحالة تسليم المورد الإلكتروني لسلعة غير مطابقة للطلبية أو بحالة ما إذا كان المنتج معيبا ، و ألزم المورد في هاتين الحالتين بـ:

- تسليم جديد موافق للطلبية ، أو
 - إصلاح المنتج المعيب ، أو
 - استبدال المنتج بآخر مماثل ، أو
 - إلغاء الطلبية و إرجاع المبالغ المدفوعة دون الإخلال بإمكانية مطالبة المستهلك الإلكتروني بالتعويض في حالة وقوع ضرر ، كما ألزمه بإرجاع المبالغ المدفوعة في هذه الحالة خلال خمسة عشرة (15) يوما من تاريخ استلامه المنتج ، و هذا ما يؤكد نص المادة 23 من قانون التجارة الإلكترونية¹ .
- إلا أن كل من القانون الجزائري و المصري يتفقان في أنه يكون للمستهلك إمكانية ممارسة حق العدول عن طريق إرجاع المبيع و استرداد الثمن في حالة عدم احترام المورد الإلكتروني لآجال التسليم ، و هذا ما يؤكد نص المادة 22 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري و الفقرة الثالثة (03) من المادة 40 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018² .

يجب الإشارة أيضا إلى أنه من وجهة نظرنا أن تحديد المشرع الجزائري لحالات ممارسة حق العدول بموجب نص المادتين 22 و 23 من قانون التجارة الإلكترونية يعتبر قيذا على هذا الحق الذي يشكل آلية لحماية المستهلك في نطاق المعاملات الإلكترونية ، و هذا لأنه يكون بذلك قد حصر ممارسة حق العدول في الحالات السابقة الذكر . إلا أنه يمكن أن يكون مبرر ذلك المحافظة على استقرار المعاملات المالية ، لأنه لو جعل ممارسة هذا الحق مطلقا من قبل المستهلك ، من خلال تمكينه من ممارسة حق العدول بكل حرية دون إلزامه بإبداء السبب الذي دفعه إلى ذلك ، قد يؤدي إلى تعسف المستهلك في ممارسته له ، حيث يصبح له إمكانية للعدول عن العقد دون مبرر قانوني ، مما يؤدي إلى الإضرار بمصالح التاجر الإلكتروني ، كما أن ذلك يجعل التجار ينفرون من اللجوء إلى التعامل بموجب التجارة الإلكترونية نتيجة لعدم استقرار المعاملات في نطاقها .

و بخلاف المشرع الجزائري فإن كل من المشرع الفرنسي و المصري مكنا المستهلك الإلكتروني من ممارسة هذا الحق بكل حرية ، و ذلك من خلال عدم إلزامه بإبداء السبب الذي دفعه إلى ممارسة حق العدول عن التعاقد ، مما يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات المالية وفقا لما سبق بيانه ، و هذا ما يؤكد نص الفقرة

¹ - ارجع إلى نص المادة 23 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري.

² - ارجع إلى نص المادة 22 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري، و إلى الفقرة الثالثة (03) من المادة 40 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018.

الأولى من 20-121.L (المدرجة في نطاق المادة 11) المضافة بموجب الأمر رقم 2001-741 المعدل و المتمم لقانون الاستهلاك الفرنسي ، و أيضا الفقرة الأولى من المادة 13 من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك المصري الصادر بموجب القانون رقم 181 لسنة 2018¹ .

و في الأخير ينبغي الإشارة إلى أنه بالرغم من أن أغلب التشريعات (خاصة القانون الجزائري و الفرنسي و المصري) لم تخضع ممارسة المستهلك لحق العدول إلى شكلية معينة أو إجراء معين ، مما سمح له بالتعبير عن إرادته في العدول بشكل صريح أو ضمني وفقا لاختياره الحر² .

إلا أن الشكالية في ممارسة حق العدول تبقى ذات أهمية ، حيث أنه من الناحية العملية يكون من مصلحة المستهلك عند ممارسته هذا الحق أن يقوم بإعلام التاجر بعدوله كتابيا حتى يتمكن من إثباته في حالة النزاع ، خاصة إذا أنكر التاجر (المورد) وقوعه ، و من الوسائل التي يمكن الاعتماد عليها من قبل المستهلك لإثبات العكس أن يثبت بأنه أعلمه بعدوله عن طريق البريد الإلكتروني أو برسالة عبد الماسنجر أو الفايسبوك أو بالفاكس أو التلكس... إلخ من الوسائل الإلكترونية الحديثة ، و أيضا يمكنه الاعتماد على الرسائل البريدية الموصى بها³ .

المطلب الثاني: مبررات تقرير حق العدول

في الأصل لابد من إعمال مبدأ القوة الملزمة للعقد متى كان صحيحا و غير مهدد بالزوال ، و في هذه الحالة لا يجوز لأي طرف من الأطراف المتعاقدة التراجع عن التعاقد بإرادته المنفردة⁴ ، لكن باعتبار أن المستهلك هو الطرف الضعيف في نطاق التعاقد الإلكتروني مقارنة بالمورد ، نتيجة عدم التساوي فيما بينهما من حيث المعرفة بالمعلومات الجوهرية المتعلقة بمحل العقد ، فإن هذا ما يؤدي إلى اختلال التوازن في المراكز القانونية لأطراف العقد ، و يجعل المستهلك باعتباره الطرف الضعيف عرضة للاستغلال دائما من طرف المورد بحكم أنه الطرف القوي في نطاق هذا النوع من العقود ، و ذلك باعتباره صاحب الخبرة و المعرفة⁵ .

¹ - ارجع إلى نص الفقرة الأولى من المادة 20-121.L (المدرجة في نطاق المادة 11) المضافة بموجب الأمر رقم 2001-741 المعدل و المتمم لقانون الاستهلاك الفرنسي، و أيضا ارجع إلى الفقرة الأولى من المادة 13 من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك المصري الصادر بموجب القانون رقم 181 لسنة 2018.

² - محمد حسن قاسم: المرجع السابق، ص 66.

³ - ارجع في ذلك إلى كل من:

- عمار زعبي: المرجع السابق، ص 127.

- موفق حماد عبد: المرجع السابق، ص 240.

⁴ - محمد أمين سعدي و أحمد رباحي: " حق العدول عن العقد كآلية حامية للمستهلك " ، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 05 ، العدد 02، سنة 2019، ص 42-43.

⁵ - للتوضيح أكثر ارجع إلى عبد الرحمان خلفي: المرجع السابق، ص 07-08.

و لهذا نرى أن عدم المساواة في المعرفة و الخبرة بين الأطراف المتعاقد تبرر تقرير إلزام المورد الإلكتروني بإعلام المستهلك بحقه في العدول عن التعاقد ، الذي يرتبط ارتباطا وثيقا بجهل المستهلك و عدم خبرته ، لذا يعد جهله بالمعلومات الجوهرية (الحقيقية) بمحل العقد أحد أهم مبررات هذا الالتزام ، لكونه جهلا مشروعا¹ .

من هذا المنطلق لابد من التساؤل عن الأسباب التي جعلت أغلب التشريعات تقر بحق المستهلك في العدول عن التعاقد في نطاق العقود الإلكترونية؟

على هذا الأساس نتطرق إلى الأسباب التي جعلت أغلب التشريعات تقر بحق المستهلك في العدول عن التعاقد الإلكتروني على النحو الآتي:

أولا - التسرع في التعاقد نتيجة التأثير السلبي لأساليب الترويج على رضا المستهلك:

إن التقدم الكبير الذي يشهده العالم في وسائل الترويج الإلكترونية ساهم في إغراء و جذب المستهلك إلى درجة أنه أصبح ينتزع منه رضاه² ، و لهذا ترجع الحكمة من تقرير حق العدول للمستهلك إلى حمايته من التسرع في التعاقد في بعض البيوع التي يسعى فيها التاجر إلى تسهيل عملية البيع للمستهلك من خلال تسهيل التعاقد معه و إغرائه بكل أساليب الترويج (الدعاية و الإعلان) ، التي كثيرا ما يكون المستهلك ضحية لها ، فيندفع إلى التعاقد دون أن يكون مدركا لما هو مقدم عليه³ ، و في هذه الحالة من الممكن أن يتعاقد على ما هو ليس متفقا مع توقعه أو مع طلبيته أو يتعاقد على شيء لا يحقق الغرض الذي اشتراه من أجله⁴ ، ففي البيع عن طريق المواقع الإلكترونية يتعاقد المستهلك مع التاجر (المورد الإلكتروني) دون أن يرى السلعة المتعاقد عليها رؤية مادية ، بحيث يتم التعاقد عن طريق عرض التاجر لصور لها على موقعه ، فيراها المستهلك و يعجب بالمبيع ، مما يجعله يندفع للتعاقد مع التاجر على أساس هذه الرؤية الافتراضية التي لا تتساوى مع الرؤية المادية (الحقيقة) ، خاصة و أن التاجر بإمكانه إعطاء فكرة أخرى للمستهلك عن المبيع لا تتطابق مع حقيقته ، و ذلك في حالة اعتماده مثلا على برنامج الفوتوشوب و ليفاجئ بعد ذلك عند الاستلام بسلعة لا تتطابق مع طلبيته ، خاصة و أنه ليس باستطاعته لمس السلعة أو فحص

¹ - خالد ممدوح إبراهيم: عقود التجارة الإلكترونية ، مداخلة أقيمت بمؤتمر و ورشة عمل بعنوان (التجارة الإلكترونية و أمن المعلومات " الفرص و التحديات")، المنعقد بالقاهرة في الفترة الممتدة من 16 إلى 20 نوفمبر سنة 2000 ، (د.ص).

² - موفق حماد عبد: المرجع السابق، ص 213.

³ - عبد العزيز المرسي حمود: الحماية المدنية الخاصة لرضا المشتري في عقود البيع التي تتم عن بعد (مع التطبيق على البيع عن طريق التلفزيون بوجه خاص)، (د.ط)، (د.د.ن)، (د.م.ن)، سنة 2005، ص 29.

⁴ - عمر محمد عبد الباقي: المرجع السابق، ص 855.

مكوناتها أو تجربتها ، مما يجعله يقبل التعاقد دون أن يكون له حكم دقيق على السلعة¹ - أي يتعاقد دون قناعة كاملة بموضوع التعاقد² .

كما أن العقد المبرم عبر الإنترنت ينعقد في الغالب بسرعة فائقة حتى أن ذلك قد لا يستغرق ثواني معدودة ، بمجرد ضغط المستهلك على أيقونة الموافقة على التعاقد ، و قد يقع ذلك حتى عن طريق الخطأ ، بالإضافة إلى ذلك نجد أن المفاوضات السابقة على التعاقد ، و التي تكون عادة فرصة للمستهلك لإحاطته بكل جوانب محل العقد قد تقلص دورها في هذا النوع من العقود ، لأن أغليبتها يتم التعاقد في نطاقها بموجب العقود النموذجية ، التي يعرضها التاجر الإلكتروني على موقعه الإلكتروني على شكل استمارة نموذجية رقمية تتضمن تفاصيل التعاقد و شروطه ، التي تكون موجهة إلى جمهور المستهلكين عامة بشكل لا يقبل المناقشة أو المفاوضة ، مما يجعلها تتساوى مع عقود الإذعان³ .

بناء على كل ما سبق ذكره ينبغي علينا القول أن تعذر رؤية المستهلك الإلكتروني للشيء المتعاقد عليه سواء قبل أو بعد إبرام العقد و السرعة في التعاقد و عدم إمكانية التفاوض بين الأطراف المتعاقدة في هذا النوع من التعاقد يجعل المستهلك الإلكتروني فريسة سهلة للتاجر (المورد الإلكتروني) ، بحيث يجد نفسه ضحية له ، إذ يكون ملزماً بالعقد خاصة إذا كان هذا الأخير صحيحاً ، و هذا بالرغم من أنه استلم بضاعة غير مطابقة لقناعاته أو لا تحقق الغرض الذي اشتراها من أجله ، فيكون ملزماً بالتنفيذ رغماً عنه ، لأنه هو من ارتضى التعاقد على تلك البضاعة بهذا الشكل .

ثانياً- عجز نظرية عيوب الرضا عن توفير الحماية للمستهلك الإلكتروني:

لا يمكن التمسك بنظرية عيوب الرضا لتوفير الحماية للمستهلك في ظل ظروف التعاقد المعاصرة ، خاصة إذا كانت إرادة المستهلك سليمة لا يشوبها أي عيب من عيوب الرضا (غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال لطيش بين أو هوى جامح في المستهلك من طرف التاجر) . إلا أنه و بالرغم من ذلك تكون إرادته معيبة بعيب التسرع و عدم التمهّل ، لهذا ساد الاعتقاد بأن التعاقد عن طريق الوسائل الإلكترونية يعد أسلوباً غير تقليدي للتعاقد ، لذلك يجب أن يواجه بوسائل غير تقليدية ضماناً لسلامة رضا المستهلك في هذا النوع من التعاقد⁴ .

¹ - خالد عبد التواب عبد الحميد أحمد: نظام بطاقات الدفع الإلكتروني من الناحية القانونية ، (أطروحة دكتوراه) ، كلية الحقوق ، جامعة حلوان ، مصر ، (2005 - 2006) ، ص 259 - 260.

² - عمر محمد عبد الباقي: المرجع السابق، ص 855.

³ - عبد العزيز نجاة نقطي بوسماحة: " النظام القانوني لخيار عدول المستهلك في العقد الإلكتروني " ، مجلة البحوث و الدراسات العلمية، المجلد 12، العدد 01، (د.ت.ن) ، ص 06.

⁴ - عمر محمد عبد الباقي: مرجع سابق، ص 854.

بناء على ما سبق ذكره من مبررات يتضح أن المستهلك في ظل هذه الظروف يكتشف بعد فوات الأوان أنه لم يعبر عن إرادته الحقيقية ، و أنه ليس بحاجة إلى تلك السلعة أو الخدمة أو أنه ليس قادر على دفع ثمنها أو أن شروط العقد الذي أبرمه لا تناسبه ، و هذا ما يستلزم القول بأنه لا سبيل لإعادة التوازن العقدي للعقد إلا بإقرار خيار العدول¹ ، الذي يهدف بصفة أصلية إلى حماية رضا المستهلك و تجنبه ما يمكن أن يحيط به من عوامل المجازفة التي تؤدي إلى الندم ، و يكون ذلك من خلال منحه مدة إضافية للتروي و التفكير في العقد الذي أبرمه تقاديا للأخطار التي قد تلحق به نتيجة التسرع في التعاقد² ، كما يساعده هذا الحق على تجنب الأضرار التي قد تترتب عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية ، لأن له أثر رجعي يؤدي إلى إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد³ .

المطلب الثالث: آثار ممارسة حق العدول في نطاق العقد الإلكتروني

إن ممارسة حق العدول يجعل العقد غير مستقر طيلة المدة القانونية المقررة له ، و التي تسمح للمستهلك بالتفكير في أمر العقد الذي أبرمه ، حيث يكون مخييرا بين ممارسة حقه في العدول ليتجنب تنفيذ العقد و يزيله أو يستغني على حقه في العدول و يبقى العقد قائما مع تنفيذ الالتزامات المترتبة على عاتقه . و عليه فإذا مارس المستهلك حقه في العدول ترتب على ذلك عودة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد. أما إذا انتهت المدة القانونية لممارسة العدول دون ممارسته من طرف المستهلك يصبح العقد نهائيا ومنتجا لجميع آثاره القانونية وملزما لطرفيه .

من هذا المنطلق نتطرق إلى آثار ممارسة حق العدول في نطاق العقد الإلكتروني من خلال التطرق إلى الالتزامات الواردة على عاتق طرفي العقد (المستهلك والتاجر " البائع أو مقدم الخدمة ") دون التطرق إلى الحقوق، لأن ما يعد التزاما بالنسبة لأحد المتعاقدين يعد حقا بالنسبة للمتعاقد الآخر ، و يكون ذلك من خلال فرعين ، حيث نتطرق في الفرع الأول إلى التزامات المستهلك ، أما في الثاني نحدد التزامات المورد .

الفرع الأول: التزامات المستهلك

مما لا شك فيه بأنه من البديهي أن يترتب على ممارسة المستهلك لحقه في العدول عن التعاقد التزامات تنصرف إلى ذمة التاجر المتعاقد معه ، و في المقابل يترتب أيضا التزامات على عاتق المستهلك بالرغم من تحله من العقد الذي سبق أن أبرمه ، و يكون ذلك كنتيجة للأثر الرجعي المترتب عن ممارسة حق العدول من طرفه ، حيث يلتزم برد السلعة إلى التاجر الذي تعاقد معه مع تحميله المصاريف المترتبة عن رد السلعة أو الخدمة ، و نتطرق إلى هذه الآثار كما يلي:

¹ - عبد العزيز نجاة نقطي بوسماحة: المرجع السابق، ص 07.

² - عمر محمد عبد الباقي: المرجع السابق، ص 763.

³ - ارجع إلى الصفحة 381 من الأطروحة.

أولاً- الالتزام برد السلعة إلى التاجر المتعاقد معه:

كما سبق الذكر يترتب عن ممارسة حق العدول من طرف المستهلك إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد ، بحيث يلتزم التاجر برد الثمن للمستهلك و في المقابل يلتزم هذا الأخير برد الشيء الذي تسلمه إلى التاجر الإلكتروني بنفس الحالة التي كان عليها وقت التسليم ، و هذا ما يؤدي إلى إثارة العديد من المشاكل إذا تعلق الأمر برد المنتجات التي تكون سريعة التلف أو يؤدي ردها للتاجر إلى الإضرار بهذا الأخير¹ ، لهذا سبق لنا القول بأن المشرع الفرنسي و المصري أحسنا الفعل عندما قاموا باستثناء بعض العقود من الخضوع إلى حق العدول ، و هذا بخلاف المشرع الجزائري الذي ترك الأمر مطلقا و خاضعا للإرادة المنفردة للمستهلك² .

و يلتزم أيضا برد السلعة (المنتج) خلال المدة القانونية المحدد لهذا الخصوص³ ، و أن يعيدها بنفس الحالة التي تسلمها عليها - أي في غلافها الأصلي⁴ .

إلا أنه يجب التساؤل في هذا الصدد حول من يتحمل تبعه الهلاك في مثل هذه الحالة ، خاصة و أن المستهلك (بصفته المشتري) قد تسلم المبيع دون أن يكون مالكا له ، حيث أنه قبل تحديد خياره بين المضي في العقد أو العدول عنه يكون مجرد حائز للسلعة و يظل رغم استلامه له مملوكا للتاجر البائع⁵ ؟

يرى بعض الفقهاء بأن التاجر هو من يتحمل تبعه الهلاك لعدم انتقال الملكية للمستهلك حتى و إن كان هذا الأخير قد تسلم المبيع⁶ ، لكن في هذه الحالة لا مانع من أن يتم تطبيق القواعد العامة ، التي تقضي بأن تبعه هلاك المبيع قبل التسليم تقع على عاتق البائع ، أما بعد حلول أجل التسليم و تسلم المشتري المبيع أو تم إعداره إذا لم يستلمه ، فإن تبعه الهلاك تكون على المشتري (المستهلك) حتى ولو كانت الملكية لا تزال للبائع و لم تنتقل إليه بعد، فبالرغم من ذلك يلتزم بالمحافظة على الشيء المبيع ، ببذل عناية الرجل

¹ - عبد العزيز المرسى حمود : المرجع السابق، ص 86.

² - ارجع إلى الصفحة 391 و ما بعدها من الأطروحة.

³ - ارجع في ذلك إلى الفقرة الأولى من المادة 22 و الفقرة الثانية من المادة 23 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري، و الفقرة الأولى من المادة 40 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018، و الفقرة الثانية من المادة 20-121 L (الدرجة في نص المادة 11) التي تم إضافتها بموجب الأمر رقم 2001-741 المعدل و المتمم لقانون الاستهلاك الفرنسي. (لقد سبق ذكر مضمون هذه المواد).

⁴ - ارجع إلى الفقرة الثانية من المادة 23 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري.

⁵ - عبد العزيز نجاتي بوسماحة: المرجع السابق، ص 13.

⁶ - ارجع في ذلك إلى كل من:

- أكرم محمد حسين التميمي: التنظيم القانوني للمهني (دراسة مقارنة في نطاق الأعمال التجارية)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت- لبنان- ، سنة 2010، ص 92.

- عبد العزيز نجاتي بوسماحة: مرجع سابق، ص 13.

العادي ، و يكون مسؤولاً عن كل هلاك أو تلف يصيب الشيء المبيع بسبب خطأ أو تقصير منه في واجب العناية الملقى على عاتقه¹ .

لابد من الإشارة بخصوص هذا الشأن إلى أن التزام المستهلك برد الشيء المبيع إلى التاجر يكون مجاني ، بحيث لا يقابله مقابل مادي لصالح التاجر . إلا أن المشرع الانجليزي خرج عن هذه القاعدة و أقر بضرورة أن يدفع المستهلك ما قيمته 50% على الأقل من الثمن الحقيقي للمنتج ، و هو ما يمثل تعويضاً عن ممارسته حق العدول ، و جاء هذا الإقرار حماية لمصالح التاجر بالدرجة الأولى ، كما ألزم المستهلك بدفع تعويضات عن الأضرار التي تلحق بالمنتج و تخفض من قيمته ، غير أنه و بهدف تخفيف العبء على المستهلك ترك للمحكمة السلطة التقديرية في تخفيض نسبة 50% التي يلتزم المستهلك بدفعها ، و ذلك في حالة إذا كان استخدامه لحقه في العدول مبرر² .

كما يجب التذكير بأنه في حالة إذا تم ممارسة حق العدول و كان موضوع العقد خدمة ، فإنه لا يقع على المستهلك في هذه الحالة الالتزام بردها ، و ذلك راجع إلى طبيعة الخدمة اللامادية ، التي تجعل المستهلك لا يتمكن من إرجاعها³ .

ثانياً - الالتزام بتحمل مصاريف رد السلعة أو الخدمة إلى التاجر المتعاقد معه:

يبدو أنه من العدل أن يتحمل المستهلك مصاريف إعادة الشيء المبيع إلى التاجر ، لأن ذلك يؤدي إلى تحقيق التوازن في العقد و المراكز القانونية للمتاعدين (التاجر و المستهلك)، خاصة إذ منح للمستهلك الحق في ممارسة العدول دون إبداء أية مبررات ، و هذا حتى لا يلجأ المستهلك إلى التعسف في استعمال هذا الحق دون مبرر مشروع مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بالتاجر ، هذا من جهة⁴ .

و من جهة أخرى تعد تلك المصاريف بسيطة بحيث لا تؤدي إلى عزوف المستهلك عن استعمال حق العدول⁵ ، إذ أنها تشمل في الغالب مصاريف الشحن و النقل و التأمين . إلا أنها في بعض الأحيان يمكن أن تكون معتبرة وكبيرة جداً⁶ ، كما في حالة إذا كان العقد الذي عدل عنه المستهلك قد أبرمه عبر الإنترنت مع تاجر أجنبي ينتمي إلى دولة أخرى⁷ .

¹ - أحمد السعيد الزقرد: المرجع السابق، 216.

² - عبد المنعم موسى إبراهيم: المرجع السابق، ص 514.

³ - كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 648.

⁴ - المرجع نفسه، نفس الموضع.

⁵ - المرجع نفسه، ص 649.

⁶ - عمر محمد عبد الباقي: المرجع السابق، ص 784.

⁷ - المرجع نفسه، ص 770.

والجدير بالذكر في هذا الصدد أن أغلب التشريعات اتفقت بخصوص هذا الالتزام ، حيث أقر كل من البند الاول (01) من المادة 06 من التوجيه الأوروبي رقم 07/97 المتعلق بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد و نص الفقرة الأولى من المادة 20-121.L المدرجة في مضمون المادة 11 من قانون الاستهلاك الفرنسي (المضافة بموجب الأمر 741-2001) ، و أيضا الفقرة الثانية من المادة 40 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018 ، و غيرهم من القوانين بأن المستهلك لا يتحمل أي مبلغ مقابل ممارسته حق العدول إلا مصاريف إعادة السلعة إلى مرسلها (التاجر) .

إلا أنه إذا تمت ممارسة حق العدول من طرف المستهلك نتيجة تأخر المورد في تسليم المنتج عن التاريخ المتفق عليه أو لم يسلمه خلال ثلاثين يوما إذا لم يكن قد اتفق على تاريخ التسليم ، فإنه في هاتين الحالتين يتحمل المورد جميع نفقات إعادة الشحن و مصاريف التسليم ، و هذا ما تؤكدته العبارة الأخيرة من نص الفقرة الثالثة (03) من المادة 40 من قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018 ، و الجدير بالذكر هنا أن المشرع المصري يتشابه في هذه الحالة مع ما أقر به المشرع الجزائري في هذا الشأن .

تجدر بنا الإشارة إلى أن كل من التوجيه الأوروبي رقم 07/97 و المشرع الفرنسي جعل هذا الالتزام من النظام العام بموجب قاعدة أمر ، لهذا لا يجوز الاتفاق على مخالفته ، أما المشرع المصري فقد أقر بذلك بموجب قاعدة مكملة يجوز الاتفاق على مخالفتها ، حيث أضاف عبارة في آخر الفقرة المذكورة أعلاه جاء فيها بأنه: "... ما لم ينص العقد على غير ذلك " .

لكن على خلاف كل التشريعات السابقة الذكر لم يلزم المشرع الجزائري المستهلك بتحمل عبء مصاريف إعادة الشيء المبيع ، و إنما جعل تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الإلكتروني، و أقر بأنه ولو يقوم المستهلك بدفعها فإن المورد الإلكتروني يلتزم باحتسابها مع الثمن و ردها إلى المستهلك ، و جعل هذا الالتزام من النظام العام بموجب قاعدة أمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ، و هذا ما يؤكدته نص الفقرة الثانية (02) من المادة 22 و من المادة 23 أيضا من قانون التجارة الإلكترونية¹ .

و من وجهة نظرنا أن المشرع الجزائري أقر بذلك على أساس أنه قيد ممارسة المستهلك لحقه في العدول بإلزامه بالإشارة إلى سبب الرفض ، خاصة و أنه حدد الحالات التي يجوز له فيها اللجوء إلى ممارسة هذا الحق بموجب نص الفقرة الأولى من المادتين 22 و 23 من القانون المذكور أعلاه² ، و بمعنى آخر ممارسة حق العدول في القانون الجزائري لا يمكن أن يتسبب في الإضرار بمصالح المورد الإلكتروني (التاجر) ، لأن المشرع حصر حالات اللجوء إليه من طرف المستهلك بإخلال المورد بأداء التزاماته التعاقدية ، و ذلك بأن يسلم المنتج في غير الأجل المتفق عليه مما قد يسبب ضررا بالمستهلك ، لذلك أعطى المشرع لهذا الأخير الحق في المطالبة بالتعويض بموجب الفقرة الأولى من المادة 22

¹ - ارجع إلى نص الفقرة الثانية من المادة 22 و 23 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري.

² - ارجع إلى نص الفقرة الأولى من نفس المادتين المذكورتين أعلاه.

من قانون التجارة الإلكترونية ، كما قيده بحالة تسليم غرض غير مطابق للطبيعة أو منتج معيب ، فمن غير المعقول أن يتحمل المستهلك مسؤولية مصاريف الرد الناتجة عن تقصير المورد في أداء ما عليه من التزام ، حتى أنه بإمكاننا القول أن المشرع ألزم هذا الأخير بتكاليف إعادة الإرسال كجزاء له عن إخلاله بالتزامه ، المتمثل في تسليم شيء مطابق للطبيعة و سليم (التزام بتحقيق نتيجة) ، لأنه لولا إخلاله عند تنفيذ التزامه لما كان للمستهلك الحق في ممارسة العدول من الناحية القانونية .

تجدر بنا الإشارة في الأخير إلى أنه بالرغم من اختلاف التشريعات حول التزام المستهلك بتحمل مصاريف رد السلعة أو الخدمة إلى التاجر المتعاقد معه إلا أنه يبقى ذا أهمية ، حيث أن له دورا كبيرا في حماية المستهلك في هذا النوع من العقود ، لأن فرض هذا الالتزام عليه عند ممارسته حق العدول يجعله أكثر روية و تمهلا قبل اتخاذ قرار التعاقد ، خصوصا في حالة إذا كانت مصاريف إعادة الإرسال ضئيلة¹ .

كما ينبغي الإشارة إلى أن هذا الالتزام يطبق في حالة إذا كان محل العقد بضاعة . أما إذا كان العقد يتعلق بخدمة و قام المستهلك باستخدام حقه في العدول و رفض الخدمة بعد إبرام العقد فلن يتحمل أي مصاريف ، باعتبار أن الخدمة لم تؤدي ، و كذلك لا يوجد شيء معين يقوم المستهلك بإرجاعه إلى المورد (كما سبق الذكر)² .

و في المقابل إذا استعمل المستهلك حق العدول و قام بإرجاع السلعة أو المنتج إلى التاجر، فإن هذا الأخير يلتزم بقبوله بعد التحقق من الآتي³:

- أن الإرجاع تم خلال المدة القانونية ؛
- أن المنتج بنفس الحالة التي كان عليها وقت تسليمه للمستهلك - أي سليما و لم يتعرض للتلف أو الكسر خلال الإرجاع ؛
- تحمل المستهلك مصاريف إعادة الإرسال ، و هذا في حالة إذا كان القانون يلزمه بذلك بموجب قاعدة آمرة . أما إذا كان الالتزام بموجب قاعدة مكملة يجوز الاتفاق على مخالفتها أو أن المشرع لم يجعل تكليف إعادة إرسال المحل المتعاقد عليه على عاتق المستهلك فليس هناك ضرورة لتأكد المورد من ذلك .

¹ - أحمد السعيد الزقرد: المرجع السابق، ص 215.

² - كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 647-648.

³ - المرجع نفسه، ص 649-650.

و يجب الإشارة في هذا الصدد أن المشرع الجزائري ألزم المورد الإلكتروني باستعادة سلعته في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية أو في حالة إذا كان المنتج معيبا، إذ أنه في هاتين الحالتين لا يكون له أي مبرر لرفض استعادتها ، لأن ممارسة حق العدول راجع إلى خطئه ، و هذا ما تقر به صراحة الفقرة الأولى من المادة 23 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري¹ .

إلا أن المشرع الفرنسي تصدى للفرض الذي يمكن في نطاقه أن يتعنت المورد و يرفض استرجاع السلعة بالرغم من توافر جميع الشروط السابقة الذكر ، و ذلك بموجب المادة 10-20-121.L (المدرجة في مضمون نص 13) من قانون الاستهلاك و المضافة بموجب الأمر 741-2001، حيث منح للمستهلك الحق في رفع دعوى على التاجر، وفقا لشروط أحاله إليها بموجب تحديده للمواد التي تتضمنها بنفس المادة المذكورة أعلاه² .

بناء على كل ما سبق ذكره لابد من القول بأنه بمجرد قيام المستهلك بممارسة حقه في العدول و إرجاع السلعة أو رفض الخدمة ينتهي العقد المبرم بينه و بين التاجر ، و ينتهي تبعاً له كل عقد تابع له أو ملحق به³ ، لأن الفرع يتبع الأصل و ما بني على باطل فهو باطل .

الفرع الثاني: التزام التاجر برد الثمن للمستهلك

كما سبق الذكر يؤدي ممارسة المستهلك لحقه في العدول إلى إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد ، حيث يقابل التزام المستهلك بإرجاع الشيء المبيع و تحمل مصاريف إعادة الإرسال إذا كان ملزم بذلك التزام التاجر في هذه الحالة برد المبلغ الذي دفعه له المستهلك كثمن للشيء المتعاقد عليه ، و هذا ما أقر به المشرع الجزائري صراحة بموجب نص الفقرة الثانية من المادة 22 و البند الرابع (04) من الفقرة الثالثة (03) من المادة 23 من قانون التجارة الإلكترونية⁴ ، كما أقر بذلك المشرع الفرنسي بموجب نص المادة 1-20-121.L المدرجة بموجب المادة 12 المضافة بموجب الأمر رقم 741-2001، و التي جاء فيها بأنه: "إذا مورس حق العدول ، يلتزم الحرفي بأن يرد دون تأخير إلى المستهلك المبلغ المدفوع أو خلال مدة أقصاها ثلاثون يوما من تاريخ ممارسة هذا الحق ، و علاوة على ذلك ينتج المبلغ المستحق فيما جاوز ذلك الفوائد بالسعر القانوني المعمول به " .

¹ - ارجع إلى نص الفقرة الأولى من المادة 23 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري.

² - ارجع إلى نص المادة 10-20-121.L (المدرجة بموجب المادة 13 المضافة بموجب الأمر رقم 741-2001 (السابق الذكر)).

³ - كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 651-653.

⁴ - ارجع إلى نص الفقرة الثانية (02) من المادة 22 و البند الرابع من الفقرة الثالثة (03) من المادة 23 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري.

أما بالنسبة للمشرع المصري فبموجب الفقرة الثانية (02) من المادة 40 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018 ألزمه برد الثمن إلى المستهلك بنفس الطريقة التي دفع بها ما لم يوجد اتفاق على طريقة أخرى للرد¹.

و تجدر بنا الإشارة في هذا الصدد إلى أن كل من المشرع الجزائري و الفرنسي و المصري قيدوا التاجر بمدة معينة تختلف من قانون لآخر يلتزم بموجبها برد الثمن إلى المستهلك ، حيث قيده المشرع الجزائري بـ 15 يوما من تاريخ استلامه المنتج ، و هذا ما يؤكد نص الفقرة الثانية (02) من المادة 22 و نص الفقرة الرابعة (04) من المادة 23 من قانون التجارة الإلكترونية² ، أما المشرع الفرنسي فقيده برده دون تأخيره بمجرد ممارسة حق العدول من طرف المستهلك ، كما قيده في حالة التأخر عن الرد بحد أقصى وهو ثلاثون (30) يوما من تاريخ ممارسة حق العدول ، و هذا ما تؤكد المادة 1-20-121.L (السابقة الذكر)³ ، و بالنسبة للمشرع المصري فلقد فرق بين حالتين نتطرق إليهما على النحو الآتي:

الحالة الأولى: في حالة إذا سلم المنتج في التاريخ المتفق عليه

يلتزم المورد في هذه الحالة برد المبلغ المدفوع من المستهلك خلال مدة لا تتجاوز سبعة (07) أيام من تاريخ إعادة المنتج بالنسبة للسلع أو من تاريخ التعاقد بالنسبة للخدمات ، و هذا ما يؤكد نص الفقرة الثانية (02) من المادة 40 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018⁴.

الحالة الثانية: حالة تأخر المورد عن تسليم المنتج في التاريخ المتفق عليه أو لم يسلم خلال ثلاثين يوما إذا لم يكن قد اتفق على تاريخ تسليم

في هذه الحالة يلتزم المورد برد المبلغ المدفوع من المستهلك فور إخطاره بالرجوع عن التعاقد من طرف هذا الأخير، و ذلك ما تؤكد الفقرة الثالثة (03) من المادة 40 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018⁵.

إلا أننا نرى بأن تحديد المشرع للمدة التي يجب على التاجر خلالها رد المبلغ المدفوع للمستهلك يلعب دورا مهما في تقرير الحق في العدول ، إذ بدون تحديد هذه المدة تصبح ممارسة هذا الحق تشكل خطرا على المستهلك بدلا من كونه خصص كآلية لحمايته في نطاق التعاقد الإلكتروني ، حيث أنه من الممكن أن يمارس المستهلك حقه في العدول ، و يقوم بإرجاع السلعة إلى التاجر إلا أن هذا الأخير قد يقوم بإعادة بيعها فوراً ، و يتراخى في إرجاع المبلغ إلى المستهلك أو يتماطل أو يقوم بمساومته على بقاء المبلغ تحت

¹ - ارجع إلى نص الفقرة الثانية (02) من المادة 40 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018.

² - ارجع إلى نص الفقرة الثانية (02) من المادة 22 و نص الفقرة الرابعة (04) من المادة 23 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري.

³ - ارجع إلى نص المادة 1-20-121.L المدرجة ضمن المادة 12 المضافة بموجب الأمر رقم 741-2001 (المعدل والمتمم لقانون الاستهلاك).

⁴ - ارجع إلى الفقرة الثانية (02) من المادة 40 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018.

⁵ - ارجع إلى الفقرة الثالثة (03) من المادة 40 من نفس القانون المذكور أعلاه.

تصرفه حتى يتم إبرام عقد آخر يكون محله مشتريات جديدة و يكون الثمن مدفوع مسبقا، مما قد يؤدي حتما إلى عزوف المستهلك عن استعمال حقه في العدول المقرر له من الناحية القانونية خشية منه على عدم استرداد المبلغ الذي يقوم بدفعه عند التعاقد¹ .

في الأخير يجب الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي لم يكتف بإلزام التاجر برد الثمن للمستهلك خلال المدة التي سبق بيانها ، و إنما رتب عن إخلال التاجر بالتزامه برده خلال تلك المدة جزاء يتمثل في دفع الفوائد الناتجة عن المبلغ المستحق إذا لم يتم برده خلال ثلاثين يوما التالية للتاريخ الذي مورس فيه العدول ، و هذا ما تؤكدته العبارة الأخيرة من نص المادة L.121-20-1 ، المدرجة بموجب المادة 12 من قانون الاستهلاك و التي تم إضافتها بموجب الأمر رقم 2741-2001² .

و على غرار المشرع الفرنسي لقد منح المشرع الجزائري للمستهلك الحق في المطالبة بالتعويض في حالة وقوع ضرر له نتيجة ممارسته حق العدول ، حيث جعل هذا الحق (الحق في التعويض) مطلقا دون تقييده بحالة معينة ، مما يعني أنه في حالة إذا أخل بالتزامه برد الثمن للمستهلك و ترتب عن ذلك ضررا لهذا الأخير، فإنه يجوز له المطالبة بالتعويض ، و هذا ما تؤكدته الفقرة الأولى (01) من المادة 22 و البند الرابع (04) من الفقرة الثالثة (03) من المادة 23 من قانون التجارة الإلكترونية³ .

أما المشرع المصري فعلى خلافهما جاء خالي من أي نص خاص بتنظيم هذا الفرض الذي قد يتسبب في إضرار المستهلك ، و لهذا يجب على المشرع المصري تدارك ذلك .

بناء على ما سبق نرى بأنه من الضروري أن نشير إلى أن التشريعات التي أقرت بخيار العدول للمستهلك و جعلت أحكامه من النظام العام (لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، حيث يعد كل اتفاق مخالفا لها باطلا) ، قد أحسنت فعلا ، لأنها بذلك تكون قد جعلت حق العدول آلية فعالة تضمن حماية حقيقية للمستهلك ، كما استبعدت بموجب ذلك أن يكون هذا الحق عرضت لمنع المستهلك من ممارسته عن طريق إدراج شرط تعسفي في العقد .

¹ - كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص 645.

² - ارجع إلى العبارة الأخيرة من نص المادة L.121-20-1 المدرجة بموجب المادة 12، التي تمت إضافتها بموجب الأمر رقم 741-2001.

³ - ارجع إلى الفقرة الأولى (01) من المادة 22 و البند الرابع (04) من الفقرة الثالثة من المادة 23 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري.

الخاتمة :

في ختام بحثنا ينبغي القول أولاً بأن موضوع "الحماية المدنية للمستهلك في نطاق العقد الإلكتروني" يعد من أهم المواضيع الحديثة ، التي فرضت نفسها بقوة خلال الحقبة الأخيرة من القرن العشرين ، خاصة وأنه يعتبر من أهم التحديات التي تثيرها التجارة الإلكترونية ، و ذلك نظرا لخصوصية التعاقد الإلكتروني الناتجة عن كون المتعاقدين لا يجمعهما مجلس عقد واحد ، و أن أحدهما (المستهلك الإلكتروني) لا يتمكن من رؤية الشيء المتعاقد عليه وقت إبرام العقد بشكل حقيقي و فعلي ، حيث أنه يتعاقد في الغالب بموجب الصور و الأوصاف و المعلومات التي يقدمها له المتعاقد الآخر (المورد الإلكتروني) ، و كذلك دفع مقابل السلعة أو الخدمة يكون في الغالب بشكل إلكتروني ، و هذا الأخير تحيط به العديد من المخاطر .

كما أن خصوصية التعاقد الإلكتروني تجعل مبررات حماية المستهلك راجعة إلى مخاطر البيئة الإلكترونية التي يتم التعاقد في نطاقها ، والتي قد تنجم إما عن كون أن التعاقد يتم بموجب وسائط إلكترونية يصعب في نطاقها التأكد من صحة البيانات المتعلقة بأطراف العقد ، خاصة ما يتعلق منها بهوية المورد الإلكتروني ، حيث أنه من الصعب أن يتأكد المستهلك ما إذا كانت هوية الطرف الذي يتعاقد معه هي هويته الحقيقية أما أنها مجرد هوية افتراضية يتم استخدامها لخداع الناس عن طريق مواقع إلكترونية مزيفة ، و أيضا يصعب التأكد من صحة المعلومات الجوهرية الخاصة بمحل العقد سواء كان عبارة عن منتج أو خدمة هذا من جهة ، و من جهة أخرى نجد أن عدم التوازن العقدي بين أطراف العقد الإلكتروني يعد من المخاطر التي ينطوي عليها هذا النوع من العقود ، حيث أن هذا الأخير (المورد) يكون في وضعية تفوق اقتصادي مقارنة بالمستهلك الإلكتروني الذي يكون غالبا في مركز الضعف نتيجة جهله نطاق التزاماته وحقيقة و خصوصية المحل الذي يرد عليه التعامل ، كما يجهل مع من يتعاقد (كما سبق الذكر) .

على هذا الأساس كان لابد من إضفاء حماية قانونية خاصة بالمستهلك الإلكتروني حتى يتمكن من مواجهة المخاطر الناجمة عن هذا النوع من التعاقد في كافة مراحله ، حيث أصبحت حمايته تعد ضرورة ملحة سواء في المرحلة السابقة عن التعاقد أو في مرحلة إبرام العقد أو في المرحلة اللاحقة لإبرامه- أي مرحلة تنفيذه .

بالإضافة إلى ذلك فإنه بالرغم من أن العقود الإلكترونية لا تختلف عن العقود التقليدية إلا في كونها تتعقد في نطاق بيئة إلكترونية ، إلا أنه لا يمكن مواجهة كل المخاطر التي قد يتعرض لها المستهلك الإلكتروني بموجب القواعد القانونية المقررة لحماية المستهلك من مخاطر العقود التقليدية ، و ذلك راجع إلى خصوصية التعاقد الإلكتروني التي لا نجدها في نطاق العقود التقليدية -أي أن القواعد القانونية الخاصة بحماية المستهلك في نطاق العقود التقليدية غير كافية لحماية المستهلك الإلكتروني ، و لا تتوافق مع خصوصية التعاقد الإلكتروني ، لأن البيئة الإلكترونية تفرض وجود أحكاما خاصة بالعقود التي تبرم في نطاقها .

من هذا المنطلق فإنه مساهمة لمطالبات هذا النوع من العقود المعاصرة كان لابد على المشرع الجزائري أن يوفر الحماية القانونية اللازمة للمستهلك في نطاق المعاملات الإلكترونية ، و التي من شأنها أن تعيد التوازن للعقد الإلكتروني ، و تكمل القصور الموجود في القواعد الحمائية للمستهلك الإلكتروني في نطاق العقود التقليدية ، و هذا ما أدركته أغلب التشريعات حينما نظمت قوانين خاصة بالمعاملات الإلكترونية ، و من بينها المشرع الجزائري الذي استحدث قانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 ، و الذي جاء متأخرا ، لأن المعاملات الإلكترونية في الجزائر كانت قائمة قبل هذا التاريخ ، و مع هذا يعتبر ما قام به المشرع الجزائري خطوة مهمة ، لأنه واكب بذلك التطورات التكنولوجية الحاصلة في نطاق التجارة العالمية ، و هو ما حصل أيضا مع المشرع المصري الذي قام بإلغاء قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006 و استحدث القانون رقم 181 لسنة 2018 ، حيث خصص الفصل الثالث منه لتنظيم أحكام التعاقد عن بعد ، و التي تتضمن قواعد حمائية للمستهلك الإلكتروني ، إلا أن المشرع الفرنسي كان هو الأسبق و الأسرع في تنظيم القواعد الحمائية للمستهلك الإلكتروني ، و ذلك بموجب قانون الاستهلاك رقم 93/949 الصادر في 26 جويلية 1993 ، و الذي طرأت عليه عدة تعديلات من أهمها بالنسبة للمستهلك الإلكتروني التعديل الذي كان بموجب الأمر رقم 741-2001 الصادر في 23 أوت 2001 ، الذي نقل نصوص التوجيهات الأوروبية المتعلقة بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد إلى قانون الاستهلاك الفرنسي .

و بحكم أن المخاطر التي قد يواجهها المستهلك في نطاق التعاقد الإلكتروني لا تقتصر على أساليب الخداع و الغش التي قد يلجأ إليها المورد الإلكتروني بغية الحصول على الربح السريع ، و التي من الممكن مواجهتها بموجب الطرق القانونية ، و إنما تمتد إلى أساليب تقنية متطورة يتبعها أشخاص لديهم خبرة واسعة في برامج الحاسوب ، كالقرصنة الإلكترونية و التعامل بموجب مواقع وهمية ، يمكن لهم في نطاقها أن يفتلوا من الجزء الذي تفرضه القواعد القانونية عليهم نتيجة تسببهم بإلحاق الضرر بالمستهلك الإلكتروني ، فإن هذا ما يستدعي تفعيل أساليب رقابة متطورة ، كالحماية عن طريق التشفير و البرامج المضادة للاختراق و الاعتماد على تقنية التصديق الإلكتروني ، و أيضا عن طريق المواقع الإلكترونية المهتمة بحماية المستهلك من هذا النوع من المخاطر ... إلخ .

على هذا الأساس فإنه لحماية المستهلك في نطاق العقود الإلكترونية و تمكينه من مواجهة كل المخاطر التي يمكن أن تعترضه لابد من تفعيل كل النصوص القانونية التي تشكل قواعد حماية له ، و لا يقتصر الأمر على القوانين الخاصة بالمعاملات الإلكترونية و إنما يفترض أعمال القواعد العامة للعقد ، و أيضا القواعد الخاصة بحماية المستهلك في نطاق العقود التقليدية ، و إلى جانب ذلك لابد من تفعيل جميع الآليات الرقابية الخاصة بالمعاملات الإلكترونية ، و في هذا الصدد نجد أن المشرع الجزائري أقر بموجب الفقرة الأولى من المادة 03 من قانون التجارة الإلكترونية بأن هذه الأخيرة تمارس في إطار التشريع و التنظيم المعمول

بهما ، و هذا ما يجعلها تشمل القواعد المطبقة على حماية المستهلك و قمع الغش ، و أيضا القواعد المطبقة على الممارسات التجارية .

كما أن كل من المشرع الجزائري و المصري قاما بتنظيم القواعد الحمائية للمستهلك في نطاق المعاملات الإلكترونية من خلال تنظيمهما للأحكام الخاصة بالتوقيع الإلكتروني ، و الأحكام الخاصة بتنظيم التزامات الأطراف المتعاقدة إلكترونيا (المورد و المستهلك) ، و ذلك بموجب نصوص قانون التجارة الإلكترونية الجزائري رقم 18-05 ، و النصوص التي استحدثها المشرع المصري بموجب الفصل الثالث من القانون رقم 181 لسنة 2018 المتعلقة بتنظيم أحكام التعاقد عن بعد ، لذا كان يجب علينا في الغالب لسد الفراغ القانوني في نطاق المعاملات الإلكترونية الرجوع إلى القواعد العامة للعقد (القانون المدني) ، و الرجوع أيضا إلى مختلف القواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود التقليدية (كما سبق الذكر) ، خاصة عندما يكون النص عام يطبق على العقود التي تبرم بطرق تقليدية و إلكترونية في آن واحد ، و ذلك حينما نجد أنه أقر بأن النص يطبق بغض النظر عن الوسيلة التي تم التعاقد بموجبها .

لكن الوضع بالنسبة للمشرع الفرنسي مختلف نوعا ما ، فبالرغم من أنه في الكثير من الحالات يتم الرجوع إلى القواعد العامة للعقد ، و أيضا إلى القواعد الخاصة بحماية المستهلك الواردة في نطاق قانون الاستهلاك ، و بعض القواعد المبعثرة في مختلف القوانين . إلا أنه في أغلب الحالات نجد أنه يحمي المستهلك الإلكتروني بموجب قواعد حمائية خاصة بالتعاقد عن بعد ، و ذلك لأنه غالبا ما يكون ملزما بنقل القواعد القانونية المتعلقة بحماية المستهلكين في مجال التعاقد عن بعد الصادرة عن التوجيه الأوروبي رقم 07/97 إلى قوانينه الداخلية ، و ذلك لكونه عضو من أعضاء الإتحاد الأوروبي هذا من جهة ، و من جهة أخرى لقد نظم الأحكام الخاصة بحماية المستهلك الإلكتروني من خلال عدة قوانين من بينها العقد النموذجي الفرنسي الصادر في أكتوبر 1998 عن غرفة التجارة و الصناعة الفرنسية الخاص بالتجارة الإلكترونية بين التجار و المستهلكين ، و قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الصادر في 21 جوان 2004 و غيرهما .

و يجب الإشارة بعد كل ما سبق ذكره بأنه اتضح لنا بعد دراسة موضوع الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني أن المشرع الجزائري قد تدارك الفراغ القانوني الذي كان يسود المعاملات التجارية الإلكترونية ، و يجعل الجزائريين يتجنبونها بسبب المخاطر التي تسود البيئة الإلكترونية ، و ذلك بموجب قانون التجارة الإلكترونية ، الذي وفر بموجبه قواعد تتضمن حماية مدنية للمستهلك في نطاق التعاقد الإلكتروني ، حيث أنه نظم الأحكام الخاصة بـ :

- منع التعامل في بعض المنتجات و الخدمات... إلخ نظرا لما تشتمل عليه من أضرار للمستهلك ؛
- إلزام المورد الإلكتروني بالعرض التجاري الإلكتروني السابق على كل معاملة إلكترونية ؛
- المراحل التي تمر بها طلبية منتج أو خدمة ؛
- المعلومات التي تعد جوهرية عند إبرام العقد و وجوب تضمينه إيها ، و ذلك لما لها من دور في حماية المستهلك ؛

- إقراره لحق المستهلك في التمسك بإبطال العقد و التعويض عن الضرر الذي يلحق به نتيجة عدم تضمن المعاملة التجارية للعرض التجاري السابق عليها أو عدم تضمن العقد للمعلومات الجوهرية ، التي قام بإدراجها في نص المادة 13 منه ؛
- التزامات المورد الإلكتروني ومسؤولياته خاصة في مرحلة التنفيذ ؛
- إقراره لحق المستهلك في العدول ؛
- الأثر المترتب عن إخلال المورد الإلكتروني بالتزامه بضمان المطابقة ؛
- الدفع في نطاق المعاملات الإلكترونية ؛
- الإشهار الإلكتروني (الإعلانات التجارية الإلكترونية) .

إلا أنه و بالرغم من ذلك يعتبر قانون التجارة الإلكترونية الجزائري قاصرا في توفير كل ما يحتاج إليه المستهلك الإلكتروني من حماية مدنية في مختلف مراحل التعاقد الإلكتروني ، و ذلك لانطوائه على بعض النقائص ، حيث لاحظنا بأنه :

*بالنسبة إلى المرحلة السابقة عن التعاقد:

- أهمل مرحلة التفاوض الإلكتروني ، و هذا بالرغم من أهميتها بالنسبة للمستهلك الإلكتروني ، حيث تمكنه من أن يضع في ذهنه تصورا مسبقا لمحل العقد الذي سيتعاقد من أجله ، كما يتبين له ماله من حقوق و ما عليه من التزامات ، خاصة إذا التزم المورد الإلكتروني في نطاقها بحسن النية و الجدية و الاعتدال ، و ربما يرجع ذلك إلى اكتفائه بتنظيم أحكام الإعلام السابق على التعاقد بموجب ما سماه بالعرض التجاري الإلكتروني السابق على المعاملة التجارية ، و ذلك لأن له نفس الدور الذي تؤديه مرحلة المفاوضات ، و أيضا ربما لأن أغلب العقود الإلكترونية تنعقد عن طريق ما يعرف بالعقود النموذجية . غير أنه حتى و إن كان هذا صحيح لكنه لا يعد مبررا له ، لأنه بذلك يكون قد ترك المجال واسعا أمام المورد الإلكتروني ليفرض على المستهلك شروطا تعسفية ، كما أنه من الممكن أن يتم التعاقد دون الاعتماد على العقود النموذجية ، كما في حالة لو تم التعاقد مباشرة عن طريق البريد الإلكتروني أو الدردشة بالفيديو ، و التي في الغالب ما يتم في نطاقها التفاوض بين الطرفين قبل التعاقد ؛
- لم يخص المشرع الجزائري الإعلانات التجارية الإلكترونية الكاذبة و المضللة و المقارنة ، و كذلك الإعلانات التي يكون محلها ممنوع التعامل به ، بأحكام خاصة تتماشى مع طبيعة و خصوصية البيئة الإلكترونية و تضمن للمستهلك الإلكتروني حماية خاصة اتجاه المخاطر التي قد تعترضه أو الأضرار التي قد تلحق به من جرائها ، حيث اكتفى بذكر الشروط التي لا بد من توافرها في الإعلان الإلكتروني بصفة عامة ، و التي من بينها ألا يكون مضللا و لا غامضا ؛
- أهمل بشكل واضح الحماية التي تحتاجها الملكية الفكرية في نطاق المعاملات الإلكترونية ، و ما قد يترتب عن الاعتداء عليها من أضرار قد تلحق بصاحب الحق و بالمستهلك و باقتصاد الدولة ، خاصة و أن الكذب الإعلان الإلكتروني أصبح يلحق بالعلامات التجارية ، و هذا ما يشكل خطرا على التجار

و المستهلكين ، و ذلك نظرا لما لها من أهمية ، حيث أن لها دورا فعالا في حماية التجار من المنافسة غير المشروعة ، و حماية المستهلكين من الغش و الخداع ؛

- كما لاحظنا بالرغم من أنه أحسن فعلا عند تنظيمه لبعض الأحكام المتعلقة بالإعلام السابق عن التعاقد بموجب الأحكام المتعلقة بالعرض التجاري السابق عن المعاملة التجارية الإلكترونية ، و ذلك من خلال تنظيمه للأحكام التي تلزم المورد الإلكتروني به ، و ما يجب أن يتضمنه من بيانات جوهرية و حدد أيضا الأثر المترتب عن عدم قيام المورد به ، لكنه لم ينظم الأحكام الخاصة بالجزاء المترتب عن إخلاله به ، كأن يتبع المورد الإلكتروني في نطاقه أساليب احتيالية أساسها الكذب في المعلومات الجوهرية التي يقدمها ، و ذلك لجذب أكبر قدر ممكن من المستهلكين و جعلهم يتعاقدون معه على أساسها ، إلا أن ذلك يؤدي في الغالب إلى تضرر المستهلك المتعاقد معه ، لذلك كان لابد عليه من مواجهة هذه الظاهرة عن طريق توفير طرق و آليات قانونية لحماية المستهلك من الأضرار الناجمة عن إخلال المورد بالتزامه بالإعلام السابق عن التعاقد .

*بالنسبة إلى مرحلة التعاقد الإلكتروني:

- بالرغم من الخصوصية التي يتميز بها التعاقد الإلكتروني إلا أن المشرع الجزائري لم ينظم أحكام خاصة بمختلف المسائل المتعلقة بالتراضي الإلكتروني ، و التي من بينها حماية رضا المستهلك الإلكتروني القاصر ، كما أنه لم يرقم بالإشارة إلى مدى إمكانية تمسك المستهلك الإلكتروني بعيوب الرضا التقليدية للمطالبة بإبطال العقد ، و كذلك جاء خاليا من القواعد التي تنظم حماية رضا المستهلك اتجاه الشروط التعسفية ، و بالرغم من الدور الذي يلعبه التوقيع و التصديق الإلكترونيين في حماية رضا المستهلك الإلكتروني و تنظيم المشرع الجزائري لهما بموجب القانون رقم 04/15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بهما إلا أنه لم ينظم الأفعال التي تشكل تعدي عليهما مما يجعل المستهلك مهددا بها ؛

- على خلاف التعاقد التقليدي الذي يتم في نطاقه تحديد هوية الأطراف المتعاقدة بسهولة ، فإن في التعاقد الإلكتروني غالبا ما يصعب ذلك ، حيث يوجد العديد من الأطراف التي تتدخل لإتمام الإيجاب الإلكتروني، ومن بينها مورد المعلومات و مورد المنافذ...إلخ ، مما يجعل التأكد من هوية الموجب صعبة ، كما أن هؤلاء قد يتسببون في إلحاق الضرر بالمستهلك في مختلف مراحل التعاقد الإلكتروني. إلا أننا لاحظنا بأن المشرع الجزائري نسب أغلب الأضرار التي تلحق بالمستهلك إلى المورد الإلكتروني و نظم أغلب القواعد التي تتضمن حماية للمستهلك على هذا الأساس ماعدا في حالة واحدة تتعلق بحسن تنفيذ الالتزامات المترتبة على العقد ، حيث أعطى للمورد الإلكتروني الحق في الرجوع على مؤدي الخدمات إذا تم التنفيذ من قبلهم ، و هذا ما تؤكدته الفقرة الأولى من المادة 18 من قانون التجارة الإلكترونية .

*بالنسبة إلى مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني:

- بالرغم من أن المشرع استحدث بعض الحقوق في نطاق هذه المرحلة ، و التي تعد ضمانات حمائية للمستهلك ، و المتمثلة في أن له الحق في تسلم عرض أو منتج مطابق للطلبية و ألا يكون معيبا ، و هذا ما يطلق عليه ضمان المطابقة و ضمان السلامة ، إلا أنه لم ينظمهما بشكل مفصل في نطاق المعاملات الإلكترونية ؛

- كما أنه بالرغم من استحداثه لحق المستهلك الإلكتروني في العدول عن التعاقد ، إلا أنه لم ينظمه بشكل كافٍ رغم أنه أقر به مؤخرا عند تعديله للقانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش بموجب القانون 09-18 ، و إلى جانب ذلك يعاب عليه بأنه قيد ممارسة المستهلك الإلكتروني له بأربعة (04) أيام عمل فقط ، و هذا بخلاف القانون الفرنسي الذي قيده بسبعة (07) أيام عمل و القانون المصري الذي قيده بأربعة عشر (14) يوما، لهذا يجب عليه إعادة النظر في هذا الأمر لكونه لا يتوافق مع متطلبات حماية المستهلك ، حيث أنه كلما كانت المدة أطول كلما كانت له فرصة أكبر لممارسة هذا الحق ؛

- لم يدرج المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية عند تنظيمه للأحكام الخاصة بالدفع الإلكترونية نصوص قانونية تكفل حماية المستهلك من المخاطر القانونية ، التي تمثل اعتداء على وسائل الدفع الإلكتروني ؛

من هذا المنطلق يمكننا القول بأن المشرع الجزائري حاول توفير قواعد الحماية المدنية للمستهلك في كافة مراحل التعاقد الإلكتروني بموجب قانون التجارة الإلكترونية ، حيث بدأ بالأحكام الخاصة بمرحلة العرض التجاري ثم انتقل إلى مرحلة إبرام العقد و انتهاء بمرحلة تنفيذه ، لكنها لم تكن كافية لتوفير الحماية اللازمة له. إلا أن هذا لا يعني أنه لم يكن موفقا في ذلك ، لأن النقص أو الفراغ القانوني الذي عرفه قانون التجارة الإلكترونية ربما يعود إلى عدم إصداره للنصوص التطبيقية (التنظيمية) الخاصة به هذا من جهة ، و من جهة أخرى فإنه لو تمعنا في التشريع الجزائري كمنظومة قانونية متكاملة لتوصلنا إلى أن الفراغ القانوني الموجود في نطاق قانون التجارة الإلكترونية تسده القواعد العامة للعقد و القواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود التقليدية ، و هذا ينطبق أيضا على كل من المشرع الفرنسي و المصري .

على هذا الأساس يمكننا القول بأن المشرع الجزائري كان موفقا نسبيا في توفير الحماية المدنية اللازمة للمستهلك في نطاق التعاقد الإلكتروني ، وبأن جميع الحقوق والضمانات (سواء التقليدية أو المستحدثة) التي أقرها للمستهلك في مختلف مراحل التعاقد الإلكتروني تعد بمثابة امتياز و تشجعا له للإقبال على المعاملات الإلكترونية وهو مطمئن .

* التوصيات:

بعد تقديمنا لبعض النقائص التي ينطوي عليها موضوع الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني ارتأينا أن نقدم بعض التوصيات على النحو الآتي:

1- لا بد من أن يقوم المشرع الجزائري بإصدار النصوص التنظيمية لقانون التجارة الإلكترونية لسد النقص الذي ينطوي عليه ، و عدم تركه مجرد حبر على ورق ، و ذلك بموجب تفعيله عن طريق فرض هيئات تختص بمراقبة المعاملات الإلكترونية خاصة التي تتم عبر شبكة الإنترنت ، كإنشاء مواقع إلكترونية مخصصة لحماية المستهلكين أو إنشاء جمعيات حماية المستهلكين إلكترونيا ، و ذلك بهدف القضاء على الغش و الخادع الذي يتبعه أغلب الموردين الإلكترونيين ، و بمعنى آخر من الضروري أن يواكب المشرع الجزائري التطورات الحاصلة على مستوى الآليات المخصصة لحماية المستهلك الإلكتروني ؛

2- يجب أن تتعدى تدابير حماية المستهلك حدود الدولة الواحدة ، لهذا لا بد من إرساء فكرة التعاون الدولي في نطاق حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني ، و ذلك لأن هذا النوع من العقود ذو طابع دولي ، فحبذا لو ترقى جهود التشريعات على المستوى الدولي في مجال حماية المستهلك في نطاق المعاملات الإلكترونية إلى إنشاء قانون دولي ينظم الأحكام الخاصة بالمعاملات و العقود الإلكترونية في كافة مراحلها ، و أن يتضمن حماية موحدة لفئة المستهلكين الإلكترونيين ، لأنه إذا كانت دولة المستهلك تمنع التعامل الإلكتروني في نوع معين من المنتجات أو الخدمات ، و تمنع أن تكون هذه الأخيرة موضوع إعلان إلكتروني نظرنا لما تنطوي عليه من مخاطر ، فإن هذا لا يعني أنه غير مهدد بها ، لأنه بإمكانه أن يقتنيها من مواقع تابعة لدولة أخرى تسمع بالتعامل بها ؛

3- ضرورة تعديل بعض القوانين التي لها علاقة بالعقود و المعاملات الإلكترونية ، كالقانون الجمركي و الضريبي ، و بعض القواعد العامة للعقد التقليدي لا سيما ما يتعلق منها بإبرام العقد الإلكتروني و عيوب الإرادة و بطلان و إبطال و فسخ العقد الإلكتروني...إلخ ، و أيضا تعديل قوانين البنوك و القوانين المتعلقة بحماية الملكية الفكرية ، و ذلك حتى تتكيف مع متطلبات العقود الإلكترونية و ما يحتاجه المستهلك الإلكتروني من حماية ؛

4- ضرورة توعية فئة المستهلكين الإلكترونيين بكافة حقوقهم و التزاماتهم القانونية في نطاق المعاملات الإلكترونية حتى يكونون أكثر أمان و طمأنينة عند إقبالهم على التعاقد في نطاقها ، و حبذا لو تقوم جمعيات حماية المستهلكين بذلك .

**Directive 84/450/CEE du Conseil du 10 septembre 1984 relative
au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires
et administratives des États membres en matière de publicité trompeuse**

Article 2

Aux fins de la présente directive, on entend par:

- 1) publicité: toute forme de communication faite dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale dans le but de promouvoir la fourniture de biens ou de services, y compris les biens immeubles, les droits et les obligations;
- 2) publicité trompeuse: toute publicité qui, d'une manière quelconque y compris sa présentation, induit en erreur ou est susceptible d'induire en erreur les personnes auxquelles elle s'adresse ou qu'elle touche et qui en raison de son caractère trompeur, est susceptible d'affecter leur comportement économique ou qui, pour ces raisons, porte préjudice ou est susceptible de porter préjudice à un concurrent;
- 3) personne: toute personne physique ou morale.

Directive 97/55/CE du Parlement Européen et du Conseil du 6 octobre 1997 modifiant la directive 84/450/CEE sur la publicité trompeuse afin d'y inclure la publicité comparative

Article premier

3) À l'article 2, le point 2 bis) suivant est inséré:

...

«2bis) "publicité comparative": toute publicité qui, explicitement ou implicitement, identifie un concurrent ou des biens ou services offerts par un concurrent;»

Article 3

1. Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard trente mois après sa publication au Journal officiel des Communautés européennes. Ils en informent immédiatement la Commission.

2. Lorsque les États membres adoptent ces dispositions ,celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres.

DIRECTIVE 93/13/CEE DU CONSEIL

du 5 avril 1993

**concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec
les consommateurs**

Article 3

1. Une clause d'un contrat n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle est considérée comme abusive lorsque, en dépit de l'exigence de bonne foi elle crée au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties découlant du contrat.

Article 5

Dans le cas des contrats dont toutes ou certaines clauses proposées au consommateur sont rédigées par écrit, ces clauses doivent toujours être rédigées de façon claire et compréhensible. En cas de doute sur le sens d'une clause, l'interprétation la plus favorable au consommateur prévaut. Cette règle d'interprétation n'est pas applicable dans le cadre des procédures prévues à l'article 7 paragraphe 2.

Article 6

1. Les États membres prévoient que les clauses abusives figurant dans un contrat conclu avec un consommateur par un professionnel ne lient pas les consommateurs, dans les conditions fixées par leurs droits nationaux, et que le contrat restera contraignant pour les parties selon les mêmes termes, s'il peut subsister sans les clauses abusives.

**Directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997
concernant la protection des consommateurs en matière de contrats
à distance**

Article 2

Définitions

Aux fins de la présente directive, on entend par:

- 1) «contrat à distance»: tout contrat concernant des biens ou services conclu entre un fournisseur et un consommateur dans le cadre d'un système de vente ou de prestations de services à distance organisé par le fournisseur, qui, pour ce contrat, utilise exclusivement une ou plusieurs techniques de communication à distance jusqu'à la conclusion du contrat, y compris la conclusion du contrat elle-même;
- 2) «consommateur»: toute personne physique qui, dans les contrats relevant de la présente directive, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle;
- 3) «fournisseur»: toute personne physique ou morale qui, dans les contrats relevant de la présente directive, agit dans le cadre de son activité professionnelle;
- 4) «technique de communication à distance»: tout moyen qui, sans présence physique et simultanée du fournisseur et du consommateur, peut être utilisé pour la conclusion du contrat entre ces parties. Une liste indicative des techniques visées par la présente directive figure à l'annexe I;
- 5) «opérateur de technique de communication»: toute personne physique ou morale, publique ou privée, dont l'activité professionnelle consiste à mettre à la disposition des fournisseurs une ou plusieurs techniques de communication à distance.

Article 4

Informations préalables

1. En temps utile avant la conclusion de tout contrat à distance le consommateur doit bénéficier des informations suivantes:

- a) identité du fournisseur et, dans le cas de contrats nécessitant un paiement anticipé, son adresse;
- b) caractéristiques essentielles du bien ou du service;
- c) prix du bien ou du service, toutes taxes comprises;
- d) frais de livraison, le cas échéant;
- e) modalités de paiement, de livraison ou d'exécution;
- f) existence d'un droit de rétractation, sauf dans les cas visés à l'article 6 paragraphe 3;
- g) coût de l'utilisation de la technique de communication à distance, lorsqu'il est calculé sur une base autre que le tarif de base;
- h) durée de validité de l'offre ou du prix;
- i) le cas échéant, durée minimale du contrat dans le cas de contrats portant sur la fourniture durable ou périodique d'un bien ou d'un service.

2. Les informations visées au paragraphe 1, dont le but commercial doit apparaître sans équivoque, doivent être fournies de manière claire et compréhensible par tout moyen adapté à la technique de communication à distance utilisée, dans le respect, notamment, des principes de loyauté en matière de transactions commerciales et des principes qui régissent la protection des personnes frappées d'incapacité juridique selon leur législation nationale, telles que les mineurs.

3. En outre, dans le cas de communications téléphoniques, le fournisseur indique explicitement au début de toute conversation avec le consommateur son identité et le but commercial de l'appel.

Article 5

Confirmation écrite des informations

1. Le consommateur doit recevoir, par écrit ou sur un autre support durable à sa disposition et auquel il a accès, confirmation des informations mentionnées à l'article 4 paragraphe 1 points a) à f), en temps utile lors de l'exécution du contrat et au plus tard au moment de la livraison en ce qui concerne les biens non destinés à la livraison à des tiers, à moins que ces informations n'aient déjà été fournies au consommateur préalablement à la conclusion du contrat par écrit ou sur un autre support durable à sa disposition et auquel il a accès.

En tout état de cause, doivent être fournies:

- une information écrite sur les conditions et les modalités d'exercice du droit de rétractation au sens de l'article 6, y compris les cas visés à l'article 6 paragraphe 3 premier tiret,
- l'adresse géographique de l'établissement du fournisseur où le consommateur peut présenter ses réclamations,
- les informations relatives aux services après-vente et aux garanties commerciales existants,
- les conditions de résiliation du contrat lorsque celui-ci est à durée indéterminée ou d'une durée supérieure à un an.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas aux services dont l'exécution elle-même est réalisée au moyen d'une technique de communication à distance, lorsque ces services sont fournis en une seule fois, et dont la facturation est effectuée par l'opérateur de la technique de communication. Néanmoins le consommateur doit en tout cas pouvoir avoir connaissance de l'adresse

géographique de l'établissement du fournisseur où le consommateur peut présenter ses réclamations.

Article 6

Droit de rétractation

1. Pour tout contrat à distance, le consommateur dispose d'un délai d'au moins sept jours ouvrables pour se rétracter sans pénalités et sans indication du motif. Les seuls frais qui peuvent être imputés au consommateur en raison de l'exercice de son droit de rétractation sont les frais directs de renvoi des marchandises.

Pour l'exercice de ce droit, le délai court:

- pour les biens, à compter du jour de leur réception par le consommateur lorsque les obligations visées à l'article 5 ont été remplies,
- pour les services, à compter du jour de la conclusion du contrat ou à partir du jour où les obligations prévues à l'article 5 ont été remplies si elles sont remplies après la conclusion du contrat, à condition que le délai n'excède pas le délai de trois mois indiqué à l'alinéa suivant.

Au cas où le fournisseur n'a pas rempli les obligations visées à l'article 5 le délai est de trois mois. Ce délai court:

- pour les biens, à compter du jour de leur réception par le consommateur
- pour les services, à compter du jour de la conclusion du contrat.

Si, dans ce délai de trois mois, les informations visées à l'article 5 sont fournies, le délai de sept jours ouvrables indiqué au premier alinéa commence à courir dès ce moment.

2. Lorsque le droit de rétractation est exercé par le consommateur conformément au présent article, le fournisseur est tenu au remboursement des sommes versées par le consommateur, sans frais. Les seuls frais qui peuvent être imputés au consommateur en raison de l'exercice de son droit de rétractation sont les frais directs de renvoi des marchandises.

Ce remboursement doit être effectué dans les meilleurs délais et, en tout cas, dans les trente jours.

Article 8

Païement par carte

Les États membres veillent à ce que des mesures appropriées existent pour que le consommateur:

- puisse demander l'annulation d'un paiement en cas d'utilisation frauduleuse de sa carte de paiement dans le cadre de contrats à distance couverts par la présente directive,
- en cas d'utilisation frauduleuse, soit recredité des sommes versées en paiement ou se les voie restituées.

Article 11

Recours judiciaire ou administratif

1. Les États membres veillent à ce qu'il existe des moyens adéquats et efficaces pour faire respecter les dispositions de la présente directive dans l'intérêt des consommateurs.

Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique»)

Article 5

Informations générales à fournir

1. Outre les autres exigences en matière d'information prévues par le droit communautaire, les États membres veillent à ce que le prestataire rende possible un accès facile, direct et permanent, pour les destinataires du service et pour les autorités compétentes, au moins aux informations suivantes:

- a) le nom du prestataire de services;
- b) l'adresse géographique à laquelle le prestataire de services est établi;
- c) les coordonnées du prestataire, y compris son adresse de courrier électronique, permettant d'entrer en contact rapidement et de communiquer directement et efficacement avec lui;
- d) dans le cas où le prestataire est inscrit dans un registre de commerce ou dans un autre registre public similaire, le registre de commerce dans lequel il est inscrit et son numéro d'immatriculation, ou des moyens équivalents d'identification figurant dans ce registre;
- e) dans le cas où l'activité est soumise à un régime d'autorisation les coordonnées de l'autorité de surveillance compétente;
- f) en ce qui concerne les professions réglementées:
 - tout ordre professionnel ou organisme similaire auprès duquel le prestataire est inscrit,
 - le titre professionnel et l'État membre dans lequel il a été octroyé ;
 - une référence aux règles professionnelles applicables dans l'État membre d'établissement et aux moyens d'y avoir accès;

g) dans le cas où le prestataire exerce une activité soumise à la TVA, le numéro d'identification visé à l'article 22, paragraphe 1 de la sixième directive 77/388/CEE du Conseil du 17 mai 1977 en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires – Système commun de taxe sur la valeur ajoutée: assiette uniforme(29).

2. Outre les autres exigences en matière d'information prévues par le droit communautaire, les États membres veillent au moins à ce que, lorsque les services de la société de l'information mentionnent des prix, ces derniers soient indiqués de manière claire et non ambiguë et précisent notamment si les taxes et les frais de livraison sont inclus.

Section 2: Communications commerciales

Article 6

Informations à fournir

Outre les autres exigences en matière d'information prévues par le droit communautaire, les États membres veillent à ce que les communications commerciales qui font partie d'un service de la société de l'information ou qui constituent un tel service répondent au moins aux conditions suivantes:

- a) la communication commerciale doit être clairement identifiable comme telle;
- b) la personne physique ou morale pour le compte de laquelle la communication commerciale est faite doit être clairement identifiable;
- c) lorsqu'elles sont autorisées dans l'État membre où le prestataire est établi les offres promotionnelles, telles que les rabais, les primes et les cadeaux doivent être clairement identifiables comme telles et les conditions pour en bénéficier doivent être aisément accessibles et présentées de manière précise et non équivoque;
- d) lorsqu'ils sont autorisés dans l'État membre où le prestataire est établi les concours ou jeux promotionnels doivent être clairement identifiables

comme tels et leurs conditions de participation doivent être aisément accessibles et présentées de manière précise et non équivoque.

Article 8

Professions réglementées

1. Les États membres veillent à ce que l'utilisation de communications commerciales qui font partie d'un service de la société de l'information fourni par un membre d'une profession réglementée, ou qui constituent un tel service, soit autorisée sous réserve du respect des règles professionnelles visant, notamment, l'indépendance, la dignité et l'honneur de la profession ainsi que le secret professionnel et la loyauté envers les clients et les autres membres de la profession.

2. Sans préjudice de l'autonomie des organismes et associations professionnels, les États membres et la Commission encouragent les associations et les organismes professionnels à élaborer des codes de conduite au niveau communautaire pour préciser les informations qui peuvent être données à des fins de communications commerciales dans le respect des règles visées au paragraphe 1.

3. Lors de l'élaboration de propositions relatives à des initiatives communautaires qui peuvent s'avérer nécessaires pour assurer le bon fonctionnement du marché intérieur au regard des informations visées au paragraphe 2, la Commission tient dûment compte des codes de conduite applicables au niveau communautaire et agit en étroite coopération avec les associations et organismes professionnels concernés.

4. La présente directive s'applique en sus des directives communautaires régissant l'accès aux activités des professions réglementées et l'exercice de celles-ci.

Section 3: Contrats par voie électronique.

Article 11

Passation d'une commande

1. Les États membres veillent, sauf si les parties qui ne sont pas des consommateurs en ont convenu autrement, à ce que, dans les cas où un destinataire du service passe sa commande par des moyens technologiques, les principes suivants s'appliquent:

- le prestataire doit accuser réception de la commande du destinataire sans délai injustifié et par voie électronique,
- la commande et l'accusé de réception sont considérés comme étant reçus lorsque les parties auxquelles il sont adressés peuvent y avoir accès.

2. Les États membres veillent, sauf si les parties qui ne sont pas des consommateurs en ont convenu autrement, à ce que le prestataire mette à la disposition du destinataire du service des moyens techniques appropriés, efficaces et accessibles lui permettant d'identifier les erreurs commises dans la saisie des données et de les corriger, et ce avant la passation de la commande.

Le Code civil des Français de 1804

Article 1307

La simple déclaration de majorité, faite par le mineur, ne fait point obstacle à sa restitution.

Article 1382

Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.

**Loi n° 93-949 du 26 juillet 1993 relative au code de la consommation
(partie Législative)**

Art. L. 111-1. – Tout professionnel vendeur de biens ou prestataire de services doit, avant la conclusion du contrat, mettre le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du bien ou du service.

Art. L. 113-3. – Tout vendeur de produit ou tout prestataire de services doit, par voie de marquage, d'étiquetage, d'affichage ou par tout autre procédé approprié, informer le consommateur sur les prix, les limitations éventuelles de la responsabilité contractuelle et les conditions particulières de la vente, selon des modalités fixées par arrêtés du ministre chargé de l'économie, après consultation du Conseil national de la consommation. Cette disposition s'applique à toutes les activités visées au dernier alinéa del'article L. 113-2.

Information sur les délais de livraison.

Art. L. 121-1. – Est interdite toute publicité comportant, sous quelque forme que ce soit, des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur, lorsque celles-ci portent sur un ou plusieurs des éléments ci-après : existence, nature, composition, qualités substantielles, teneur en principes utiles, espèce, origine, quantité, mode et date de fabrication, propriétés, prix et conditions de vente de biens ou services qui font l'objet de la publicité, conditions de leur utilisation, résultats qui peuvent être attendus de leur utilisation, motifs ou procédés de la vente ou de la prestation de services, portée des engagements pris par l'annonceur, identité, qualités ou aptitudes du fabricant, des revendeurs des promoteurs ou des prestataires.

Art. L. 121-8. – La publicité qui met en comparaison des biens ou services en utilisant soit la citation ou la représentation de la marque de fabrique, de commerce ou de service d'autrui, soit la citation

ou la représentation de la raison sociale ou de la dénomination sociale, du nom commercial ou de l'enseigne d'autrui n'est autorisée que si elle est loyale, véridique et qu'elle n'est pas de nature à induire en erreur le consommateur. Elle doit être limitée à une comparaison objective qui ne peut porter que sur des caractéristiques essentielles, significatives pertinentes et vérifiables de biens ou services de même nature et disponibles sur le marché. Lorsque la comparaison porte sur les prix, elle doit concerner des produits identiques vendus dans les mêmes conditions et indiquer la durée pendant laquelle sont maintenus les prix mentionnés comme siens par l'annonceur. La publicité comparative ne peut pas s'appuyer sur des opinions ou des appréciations individuelles ou collectives.

Art. L. 121-14. – Sans préjudice de l'application de l'article 1382 du code civil, les infractions aux dispositions des articles L. 121-8 à L. 121-12 sont le cas échéant, punies des peines prévues, d'une part, aux articles L. 121-1 à L. 121-7 et, d'autre part, aux articles 422 et 423 du code pénal. Un décret en Conseil d'Etat précise en tant que de besoin les modalités d'application des articles L. 121-8 à L. 121-13.

Art. L. 121-18. – Dans toute offre de vente d'un bien ou de fourniture d'une prestation de services qui est faite à distance à un consommateur, le professionnel est tenu d'indiquer le nom de son entreprise, ses coordonnées téléphoniques ainsi que l'adresse de son siège et, si elle est différente, celle de l'établissement responsable de l'offre.

Loi n° 94-665 du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française

Article 2

Dans la désignation, l'offre, la présentation, le mode d'emploi ou d'utilisation la description de l'étendue et des conditions de garantie d'un bien, d'un produit ou d'un service, ainsi que dans les factures et quittances, l'emploi de la langue française est obligatoire.

**Loi n°95-96 du 1 février 1995 concernant les clauses abusives
et la présentation des contrats et régissant diverses activités d'ordre
économique et commercial**

Article L132-1

Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat. Des décrets en Conseil d'Etat, pris après avis de la commission instituée à l'article L. 132-2, peuvent déterminer des types de clauses qui doivent être regardées comme abusives au sens du premier alinéa.

Une annexe au présent code comprend une liste indicative et non exhaustive de clauses qui peuvent être regardées comme abusives si elles satisfont aux conditions posées au premier alinéa. En cas de litige concernant un contrat comportant une telle clause, le demandeur n'est pas dispensé d'apporter la preuve du caractère abusif de cette clause.

Ces dispositions sont applicables quels que soient la forme ou le support du contrat. Il en est ainsi notamment des bons de commande, factures, bons de garantie, bordereaux ou bons de livraison, billets ou tickets, contenant des stipulations négociées librement ou non ou des références à des conditions générales préétablies.

Sans préjudice des règles d'interprétation prévues aux articles 1156 à 1161 1163 et 1164 du code civil, le caractère abusif d'une clause s'apprécie en se référant, au moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion, de même qu'à toutes les autres clauses du contrat. Il s'apprécie également au regard de celles contenues dans un autre contrat lorsque la conclusion ou l'exécution de ces deux contrats dépendent juridiquement l'une de l'autre.

Les clauses abusives sont réputées non écrites.

L'appréciation du caractère abusif des clauses au sens du premier alinéa ne porte ni sur la définition de l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix ou de la rémunération au bien vendu ou au service offert.

Le contrat restera applicable dans toutes ses dispositions autres que celles jugées abusives s'il peut subsister sans lesdites clauses.

Les dispositions du présent article sont d'ordre public.

Annexe : clauses visées au troisième alinéa de l'article L. 132-1.

1. Clauses ayant pour objet ou pour effet :

- a) D'exclure ou de limiter la responsabilité légale du professionnel en cas de mort d'un consommateur ou de dommages corporels causés à celui-ci résultant d'un acte ou d'une omission de ce professionnel ;
- b) D'exclure ou de limiter de façon inappropriée les droits légaux du consommateur vis-à-vis du professionnel ou d'une autre partie en cas de non-exécution totale ou partielle ou d'exécution défectueuse par le professionnel d'une quelconque des obligations contractuelles, y compris la possibilité de compenser une dette envers le professionnel avec une créance qu'il aurait contre lui ;
- c) De prévoir un engagement ferme du consommateur, alors que l'exécution des prestations du professionnel est assujettie à une condition dont la réalisation dépend de sa seule volonté ;
- d) De permettre au professionnel de retenir des sommes versées par le consommateur lorsque celui-ci renonce à conclure ou à exécuter le contrat, sans prévoir le droit, pour le consommateur, de percevoir une indemnité d'un montant équivalent de la part du professionnel lorsque c'est celui-ci qui renonce ;
- e) D'imposer au consommateur qui n'exécute pas ses obligations une indemnité d'un montant disproportionnellement élevé ;

- f) D'autoriser le professionnel à résilier le contrat de façon discrétionnaire si la même faculté n'est pas reconnue au consommateur, ainsi que de permettre au professionnel de retenir les sommes versées au titre de prestations non encore réalisées par lui, lorsque c'est le professionnel lui-même qui résilie le contrat ;
- g) D'autoriser le professionnel à mettre fin sans un préavis raisonnable à un contrat à durée indéterminée, sauf en cas de motif grave ;
- h) De proroger automatiquement un contrat à durée déterminée en l'absence d'expression contraire du consommateur, alors qu'une date excessivement éloignée de la fin du contrat a été fixée comme date limite pour exprimer cette volonté de non-prorogation de la part du consommateur ;
- i) De constater de manière irréfragable l'adhésion du consommateur à des clauses dont il n'a pas eu, effectivement, l'occasion de prendre connaissance avant la conclusion du contrat ;
- j) D'autoriser le professionnel à modifier unilatéralement les termes du contrat sans raison valable et spécifiée dans le contrat ;
- k) D'autoriser les professionnels à modifier unilatéralement sans raison valable des caractéristiques du produit à livrer ou du service à fournir ;
- l) De prévoir que le prix des biens est déterminé au moment de la livraison ou d'accorder au vendeur de biens ou au fournisseur de services le droit d'augmenter leurs prix sans que, dans les deux cas, le consommateur n'ait de droit correspondant lui permettant de rompre le contrat au cas où le prix final est trop élevé par rapport au prix convenu lors de la conclusion du contrat ;
- m) D'accorder au professionnel le droit de déterminer si la chose livrée ou le service fourni est conforme aux stipulations du contrat ou de lui conférer le droit exclusif d'interpréter une quelconque clause du contrat ;

- n) De restreindre l'obligation du professionnel de respecter les engagements pris par ses mandataires ou de soumettre ses engagements au respect d'une formalité particulière ;
- o) D'obliger le consommateur à exécuter ses obligations lors même que le professionnel n'exécuterait pas les siennes ;
- p) De prévoir la possibilité de cession du contrat de la part du professionnel lorsqu'elle est susceptible d'engendrer une diminution des garanties pour le consommateur sans l'accord de celui-ci ;
- q) De supprimer ou d'entraver l'exercice d'actions en justice ou des voies de recours par le consommateur, notamment en obligeant le consommateur à saisir exclusivement une juridiction d'arbitrage non couverte par des dispositions légales, en limitant indûment les moyens de preuves à la disposition du consommateur ou en imposant à celui-ci une charge de preuve qui, en vertu du droit applicable, devrait revenir normalement à une autre partie au contrat.

2. Portée des points g, j et l :

- a) Le point g ne fait pas obstacle à des clauses par lesquelles le fournisseur de services financiers se réserve le droit de mettre fin au contrat à durée indéterminée unilatéralement, et ce, sans préavis en cas de raison valable pourvu que soit mise à la charge du professionnel l'obligation d'en informer la ou les autres parties contractantes immédiatement ;
- b) Le point j ne fait pas obstacle à des clauses selon lesquelles le fournisseur de services financiers se réserve le droit de modifier le taux d'intérêt dû par le consommateur ou dû à celui-ci, ou le montant de toutes autres charges afférentes à des services financiers, sans aucun préavis en cas de raison valable, pourvu que soit mise à la charge du professionnel l'obligation d'en informer la ou les autres parties contractantes dans les meilleurs délais et que celles-ci soient libres de réaliser immédiatement le contrat.

Le point j ne fait pas non plus obstacle à des clauses selon lesquelles le professionnel se réserve le droit de modifier unilatéralement les conditions d'un contrat de durée indéterminée pourvu que soit mis à sa charge le devoir d'en informer le consommateur avec un préavis raisonnable et que celui-ci soit libre de résilier le contrat ;

c) Les points g, j et l ne sont pas applicables aux :

– transactions concernant les valeurs mobilières, instruments financiers et autres produits ou services dont le prix est lié aux fluctuations d'un cours ou d'un indice boursier ou d'un taux de marché financier que le professionnel ne contrôle pas ;

– contrats d'achat ou de vente de devises, de chèques de voyage ou de mandats-poste internationaux libellés en devises ;

d) Le point l ne fait pas obstacle aux clauses d'indexation de prix pour autant qu'elles soient licites et que le mode de variation du prix y soit explicitement décrit.

Loi n°98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux

« **Art. 1386-6.** – Est producteur, lorsqu'il agit à titre professionnel, le fabricant d'un produit fini, le producteur d'une matière première, le fabricant d'une partie composante.

« Est assimilée à un producteur pour l'application du présent titre toute personne agissant à titre professionnel :

« 1o Qui se présente comme producteur en apposant sur le produit son nom, sa marque ou un autre signe distinctif ;

« 2o Qui importe un produit dans la Communauté européenne en vue d'une vente, d'une location, avec ou sans promesse de vente, ou de toute autre forme de distribution.

« Ne sont pas considérées comme producteurs, au sens du présent titre, les personnes dont la responsabilité peut être recherchée sur le fondement des articles 1792 à 1792-6 et 1646-1. »

« **Art. 1386-3.** – Est un produit tout bien meuble, même s'il est incorporé dans un immeuble, y compris les produits du sol, de l'élevage, de la chasse et de la pêche. L'électricité est considérée comme un produit. »

Loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique

Article 1316

La preuve littérale, ou preuve par écrit, résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission.

Article 1316-1

L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité.

Article 1316-4

La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'appose. Elle manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte.

Lorsqu'elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.

Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique

Article 19

Sans préjudice des autres obligations d'information prévues par les textes législatifs et réglementaires en vigueur, toute personne qui exerce l'activité définie à l'article 14 est tenue d'assurer à ceux à qui est destinée la fourniture de biens ou la prestation de services un accès facile, direct et permanent utilisant un standard ouvert aux informations suivantes :

- 1° S'il s'agit d'une personne physique, ses nom et prénoms et, s'il s'agit d'une personne morale, sa raison sociale ;
- 2° L'adresse où elle est établie, son adresse de courrier électronique, ainsi que des coordonnées téléphoniques permettant d'entrer effectivement en contact avec elle ;
- 3° Si elle est assujettie aux formalités d'inscription au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers, le numéro de son inscription, son capital social et l'adresse de son siège social ;
- 4° Si elle est assujettie à la taxe sur la valeur ajoutée et identifiée par un numéro individuel en application de l'article 286 ter du code général des impôts, son numéro individuel d'identification ;
- 5° Si son activité est soumise à un régime d'autorisation, le nom et l'adresse de l'autorité ayant délivré celle-ci ;
- 6° Si elle est membre d'une profession réglementée, la référence aux règles professionnelles applicables, son titre professionnel, l'Etat membre dans lequel il a été octroyé ainsi que le nom de l'ordre ou de l'organisme professionnel auprès duquel elle est inscrite.

Toute personne qui exerce l'activité définie à l'article 14 doit ,même en l'absence d'offre de contrat, dès lors qu'elle mentionne un prix, indiquer celui-ci de manière claire et non ambiguë, et notamment si les taxes et les frais de livraison sont inclus. Le présent alinéa s'applique sans préjudice

des dispositions régissant les pratiques commerciales trompeuses prévues à l'article L. 121-1 du code de la consommation, ni des obligations d'information sur les prix prévues par les textes législatifs et réglementaires en vigueur.

Les infractions aux dispositions du présent article sont recherchées et constatées par les agents mentionnés aux articles L. 511-3 et L. 511-21 du code de la consommation dans les conditions prévues à l'article L. 511-7 du même code.

Article 23

A modifié les dispositions suivantes

Modifie Code de la consommation – art. L121-20-4 (M)

Les dispositions des articles L. 121-18, L. 121-19, L. 121-20 et L. 121-20-1 ne sont pas applicables aux contrats ayant pour objet :

1° La fourniture de biens de consommation courante réalisée au lieu d'habitation ou de travail du consommateur par des distributeurs faisant des tournées fréquentes et régulières ;

2° La prestation de services d'hébergement, de transport, de restauration, de loisirs qui doivent être fournis à une date ou selon une périodicité déterminée.

Les dispositions des articles L. 121-18 et L. 121-19 sont toutefois applicables aux contrats conclus par voie électronique lorsqu'ils ont pour objet la prestation des services mentionnés au 2°.

LOI n° 2020-105 du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire

Article L111-1

Modifié par LOI n°2020-105 du 10 février 2020 - art. 28

Avant que le consommateur ne soit lié par un contrat de vente de biens ou de fourniture de services, le professionnel communique au consommateur, de manière lisible et compréhensible, les informations suivantes :

1° Les caractéristiques essentielles du bien ou du service, compte tenu du support de communication utilisé et du bien ou service concerné;

2° Le prix du bien ou du service, en application des articles L. 112-1 à L. 112-4 ;

3° En l'absence d'exécution immédiate du contrat, la date ou le délai auquel le professionnel s'engage à livrer le bien ou à exécuter le service;

4° Les informations relatives à son identité, à ses coordonnées postales, téléphoniques et électroniques et à ses activités, pour autant qu'elles ne ressortent pas du contexte ;

5° S'il y a lieu, les informations relatives aux garanties légales, aux fonctionnalités du contenu numérique et, le cas échéant, à son interopérabilité à l'existence de toute restriction d'installation de logiciel, à l'existence et aux modalités de mise en œuvre des garanties et aux autres conditions contractuelles ;

6° La possibilité de recourir à un médiateur de la consommation dans les conditions prévues au titre Ier du livre VI. La liste et le contenu précis de ces informations sont fixés par décret en Conseil d'Etat.

Les dispositions du présent article s'appliquent également aux contrats portant sur la fourniture d'eau, de gaz ou d'électricité, lorsqu'ils ne sont pas conditionnés dans un volume délimité ou en quantité déterminée, ainsi que de chauffage urbain et de contenu numérique non fourni sur un support matériel. Ces contrats font également référence à la nécessité d'une consommation sobre et respectueuse de la préservation de l'environnement.

Ordonnance n° 2001-741 du 23 août 2001 portant transposition de directives communautaires et adaptation au droit communautaire en matière de droit de la consommation

« **Art. L.121-8.** – Toute publicité qui met en comparaison des biens ou services en identifiant, implicitement ou explicitement, un concurrent ou des biens ou services offerts par un concurrent n'est licite que si :

« 1o Elle n'est pas trompeuse ou de nature à induire en erreur ;

« 2o Elle porte sur des biens ou services répondant aux mêmes besoins ou ayant le même objectif ;

« 3o Elle compare objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de ces biens ou services, dont le prix peut faire partie.

« Toute publicité comparative faisant référence à une offre spéciale doit mentionner clairement les dates de disponibilité des biens ou services offerts, le cas échéant la limitation de l'offre à concurrence des stocks disponibles et les conditions spécifiques applicables. »

« **Art. L. 121-10.** – Pour les produits bénéficiant d'une appellation d'origine ou d'une indication géographique protégée, la comparaison n'est autorisée qu'entre des produits bénéficiant chacun de la même appellation ou de la même indication. »

« **Art.L.121-12.** – Sans préjudice des dispositions de l'article L. 121-2, l'annonceur pour le compte duquel la publicité comparative est diffusée doit être en mesure de prouver dans un bref délai l'exactitude matérielle des énonciations, indications et présentations contenues dans la publicité. »

« **Art. L.121-16.** – Les dispositions de la présente section s'appliquent à toute vente d'un bien ou toute fourniture d'une prestation de service conclue, sans la présence physique simultanée des parties, entre

un consommateur et un professionnel qui, pour la conclusion de ce contrat, utilisent exclusivement une ou plusieurs techniques de communication à distance. »

« **Art. L.121-18.** – Sans préjudice des informations prévues par les articles L. 111-1 et L. 113-3 ainsi que de celles prévues pour l'application de l'article L. 214-1, l'offre de contrat doit comporter les informations suivantes :

« 1o Le nom du vendeur du produit ou du prestataire de service, son numéro de téléphone, son adresse ou, s'il s'agit d'une personne morale, son siège social et, si elle est différente, l'adresse de l'établissement responsable de l'offre ;

« 2o Le cas échéant, les frais de livraison ;

« 3o Les modalités de paiement, de livraison ou d'exécution ;

« 4o L'existence d'un droit de rétractation, sauf dans les cas où les dispositions de la présente section excluent l'exercice de ce droit ;

« 5o La durée de la validité de l'offre et du prix de celle-ci ;

« 6o Le coût de l'utilisation de la technique de communication à distance utilisée lorsqu'il n'est pas calculé par référence au tarif de base ;

« 7o Le cas échéant, la durée minimale du contrat proposé, lorsqu'il porte sur la fourniture continue ou périodique d'un bien ou d'un service.

« Ces informations, dont le caractère commercial doit apparaître sans équivoque, sont communiquées au consommateur de manière claire et compréhensible, par tout moyen adapté à la technique de communication à distance utilisée.

« En cas de démarchage par téléphone ou par toute autre technique assimilable, le professionnel doit indiquer explicitement au début de la conversation son identité et le caractère commercial de l'appel. »

« **Art. L.121-20.** – Le consommateur dispose d'un délai de sept jours francs pour exercer son droit de rétractation sans avoir à justifier de motifs ni à payer de pénalités, à l'exception, le cas échéant, des frais de retour.

« Le délai mentionné à l'alinéa précédent court à compter de la réception pour les biens ou de l'acceptation de l'offre pour les prestations de services.

« Lorsque les informations prévues à l'article L. 121-19 n'ont pas été fournies, le délai d'exercice du droit de rétractation est porté à trois mois. Toutefois, lorsque la fourniture de ces informations intervient dans les trois mois à compter de la réception des biens ou de l'acceptation de l'offre, elle fait courir le délai de sept jours mentionné au premier alinéa.

« Lorsque le délai de sept jours expire un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, il est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant. »

« **Art. L.121-20-1.**– Lorsque le droit de rétractation est exercé le professionnel est tenu de rembourser sans délai le consommateur et au plus tard dans les trente jours suivant la date à laquelle ce droit a été exercé. Au-delà, la somme due est, de plein droit, productive d'intérêts au taux légal en vigueur.

« **Art. L.121-20-2.** – Le droit de rétractation ne peut être exercé, sauf si les parties en sont convenues autrement, pour les contrats :

« 1o De fourniture de services dont l'exécution a commencé, avec l'accord du consommateur, avant la fin du délai de sept jours francs ;

« 2o De fourniture de biens ou de services dont le prix est fonction de fluctuations des taux du marché financier ;

« 3o De fourniture de biens confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés ou qui, du fait de leur nature, ne peuvent être réexpédiés ou sont susceptibles de se détériorer ou de se périmer rapidement ;

« 4o De fourniture d'enregistrements audio ou vidéo ou de logiciels informatiques lorsqu'ils ont été descellés par le consommateur ;

« 5o De fourniture de journaux, de périodiques ou de magazines ;

« **6o De service de paris ou de loteries autorisés.**

« **Art. L.121-20-4.** – Les dispositions des articles L. 121-18, L. 121-19 L. 121-20 et L. 121-20-1 ne sont pas applicables aux contrats ayant pour objet :

« 1o La fourniture de biens de consommation courante réalisée au lieu d'habitation ou de travail du consommateur par des distributeurs faisant des tournées fréquentes et régulières ;

« 2o La prestation de services d'hébergement, de transport, de restauration de loisirs qui doivent être fournis à une date ou selon une périodicité déterminée.

« **Art. L.121-20-10.** – Les infractions aux dispositions des articles L. 121-18, L. 121-19 et L. 121-20-5, ainsi que le refus du vendeur de rembourser un produit retourné par l'acheteur dans les conditions fixées à l'article L. 121-20-1, sont constatées et poursuivies dans les conditions fixées par les premier et troisième alinéas de l'article L. 450-1 et les articles L. 450-2, L. 450-3, L. 450-4, L. 450-7, L. 450-8, L. 470-1 et L. 470-5 du code de commerce. »

Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations

« **Art. 1116.**—Elle ne peut être rétractée avant l'expiration du délai fixé par son auteur ou, à défaut, l'issue d'un délai raisonnable.

« La rétractation de l'offre en violation de cette interdiction empêche la conclusion du contrat.

« Elle engage la responsabilité extracontractuelle de son auteur dans les conditions du droit commun sans l'obliger à compenser la perte des avantages attendus du contrat.

« **Art. 1131.**—Les vices du consentement sont une cause de nullité relative du contrat.

« **Art. 1132.**—L'erreur de droit ou de fait, à moins qu'elle ne soit inexcusable est une cause de nullité du contrat lorsqu'elle porte sur les qualités essentielles de la prestation due ou sur celles du cocontractant.

« **Art. 1133.**—Les qualités essentielles de la prestation sont celles qui ont été expressément ou tacitement convenues et en considération desquelles les parties ont contracté.

« L'erreur est une cause de nullité qu'elle porte sur la prestation de l'une ou de l'autre partie.

« L'acceptation d'un aléa sur une qualité de la prestation exclut l'erreur relative à cette qualité.

« **Art. 1134.**—L'erreur sur les qualités essentielles du cocontractant n'est une cause de nullité que dans les contrats conclus en considération de la personne.

« **Art. 1138.**—Le dol est également constitué s'il émane du représentant, gérant d'affaires, préposé ou porte-fort du contractant. Il l'est encore lorsqu'il émane d'un tiers de connivence.

« **Art. 1231-1.**—Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure.

« **Art. 1245.**—Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime.

« **Art. 1245-10.**—Le producteur est responsable de plein droit à moins qu'il ne prouve :

« 1° Qu'il n'avait pas mis le produit en circulation;

« 2° Que, compte tenu des circonstances, il y a lieu d'estimer que le défaut ayant causé le dommage n'existait pas au moment où le produit a été mis en circulation par lui ou que ce défaut est né postérieurement ;

« 3° Que le produit n'a pas été destiné à la vente ou à toute autre forme de distribution ;

« 4° Que l'état des connaissances scientifiques et techniques, au moment où il a mis le produit en circulation, n'a pas permis de déceler l'existence du défaut ;

« 5° Ou que le défaut est dû à la conformité du produit avec des règles impératives d'ordre législatif ou réglementaire.

« Le producteur de la partie composante n'est pas non plus responsable s'il établit que le défaut est imputable à la conception du produit dans lequel

cette partie a été incorporée ou aux instructions données par le producteur de ce produit.

« **Art. 1245-16.**—L'action en réparation fondée sur les dispositions du présent chapitre se prescrit dans un délai de trois ans à compter de la date à laquelle le demandeur a eu ou aurait dû avoir connaissance du dommage, du défaut et de l'identité du producteur.

**Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative
du code de la consommation**

Article L111-5

En cas de litige relatif à l'application des dispositions des articles L. 111-1, L. 111-2 et L. 111-4, il appartient au professionnel de prouver qu'il a exécuté ses obligations.

Article L111-8

Les dispositions du présent chapitre sont d'ordre public.

Article L112-1

Tout vendeur de produit ou tout prestataire de services informe le consommateur, par voie de marquage, d'étiquetage, d'affichage ou par tout autre procédé approprié, sur les prix et les conditions particulières de la vente et de l'exécution des services, selon des modalités fixées par arrêtés du ministre chargé de l'économie, après consultation du Conseil national de la consommation.

Article L112-3

Lorsque le prix ne peut être raisonnablement calculé à l'avance du fait de la nature du bien ou du service, le professionnel fournit le mode de calcul du prix et, s'il y a lieu, tous les frais supplémentaires de transport de livraison ou d'affranchissement et tous les autres frais éventuels. Lorsque les frais supplémentaires ne peuvent raisonnablement être calculés à l'avance, le professionnel mentionne qu'ils peuvent être exigibles.

Article L121-2

Une pratique commerciale est trompeuse si elle est commise dans l'une des circonstances suivantes :

1° Lorsqu'elle crée une confusion avec un autre bien ou service, une marque un nom commercial ou un autre signe distinctif d'un concurrent ;

2° Lorsqu'elle repose sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur et portant sur l'un ou plusieurs des éléments suivants :

a) L'existence, la disponibilité ou la nature du bien ou du service;
b) Les caractéristiques essentielles du bien ou du service, à savoir: ses qualités substantielles, sa composition, ses accessoires, son origine, sa quantité, son mode et sa date de fabrication, les conditions de son utilisation et son aptitude à l'usage, ses propriétés et les résultats attendus de son utilisation, ainsi que les résultats et les principales caractéristiques des tests et contrôles effectués sur le bien ou le service ;

c) Le prix ou le mode de calcul du prix, le caractère promotionnel du prix et les conditions de vente, de paiement et de livraison du bien ou du service ;

d) Le service après-vente, la nécessité d'un service, d'une pièce détachée, d'un remplacement ou d'une réparation;

e) La portée des engagements de l'annonceur, la nature, le procédé ou le motif de la vente ou de la prestation de services;

f) L'identité, les qualités, les aptitudes et les droits du professionnel ;

- g) Le traitement des réclamations et les droits du consommateur;
3° Lorsque la personne pour le compte de laquelle elle est mise en œuvre n'est pas clairement identifiable.

Article L122-1

Toute publicité qui met en comparaison des biens ou services en identifiant, implicitement ou explicitement, un concurrent ou des biens ou services offerts par un concurrent n'est licite que si :

- 1° Elle n'est pas trompeuse ou de nature à induire en erreur;
2° Elle porte sur des biens ou services répondant aux mêmes besoins ou ayant le même objectif ;

3° Elle compare objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de ces biens ou services, dont le prix peut faire partie.

Article L122-3

Pour les produits bénéficiant d'une appellation d'origine ou d'une indication géographique protégée, la comparaison n'est autorisée qu'entre des produits bénéficiant chacun de la même appellation ou de la même indication.

Article L621-9

A l'occasion d'une action portée devant les juridictions civiles et ayant pour objet la réparation d'un préjudice subi par un ou plusieurs consommateurs à raison de faits non constitutifs d'une infraction pénale, les associations mentionnées à l'article L. 621-1 peuvent agir conjointement ou intervenir pour obtenir réparation de tout fait portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs et demander, le cas échéant, l'application de mesures prévues à l'article L. 621-2.

Article L622-1

Lorsque plusieurs consommateurs identifiés ont subi des préjudices individuels qui ont été causés par le fait d'un même professionnel, et qui ont une origine commune, toute association agréée et reconnue représentative sur le plan national en application de l'article L. 811-1 peut, si elle a été mandatée par au moins deux des consommateurs concernés, agir en réparation devant toute juridiction au nom de ces consommateurs.

نصوص المرسوم رقم 92-280 المؤرخ في 27 مارس 1992 المتعلق بتطبيق المادتين 27 و 33 من القانون رقم 86-1067 المؤرخ في 30 سبتمبر 1986 و تحديد المبادئ العامة التي تحدد التزامات مقدمي الخدمات من حيث الإعلان والرعاية والتسويق عن بعد

Décret n°92-280 du 27 mars 1992 pris pour l'application des articles 27 et 33 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 et fixant les principes généraux définissant les obligations des éditeurs de services en matière de publicité, de parrainage et de télé-achat.

Article 2

Pour l'application du présent décret, constitue une publicité toute forme de message télévisé diffusé contre rémunération ou autre contrepartie en vue soit de promouvoir la fourniture de biens ou services, y compris ceux qui sont présentés sous leur appellation générique, dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou de profession libérale, soit d'assurer la promotion commerciale d'une entreprise publique ou privée.

Cette définition n'inclut pas les offres directes au public en vue de la vente, de l'achat ou de la location de produits ou en vue de la fourniture de services contre rémunération.

***قائمة المصادر و المراجع:**

أولاً- قائمة المصادر:

أ-المعاجم و القواميس:

- ابن منظور: لسان العرب ، الجزء الرابع ، (د. ط) ، دار المعارف، القاهرة - مصر-، سنة 1311 .
- أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا: معجم مقاييس اللغة، الجزء الرابع، (د.ط)، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع ، (د. م. ن)، سنة 1399- 1979 .
- أحمد بن محمد بن علي القيومي المقرئ: المصباح المنير، (د.ط) ،مكتبة لبنان، لبنان ، (د.س.ن) .
- محمد مرتضى الحسيني الزبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس، الجزء خمسة و ثلاثون، الطبعة الأولى، المجلس الوطني للثقافة والفنون والأدب، الكويت، سنة 1414 .
- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي و مختار الصحاح: المعجم الوجيز، دار الحديث ، القاهرة - مصر - ، (د.س) .
- مجمع اللغة العربية:المعجم الوجيز، (د.ط) ، مجمع اللغة العربية طبعة خاصة بوزارة التربية و التعليم ، مصر، سنة 1999 .

ب- النصوص القانونية:

***النصوص القانونية الوطنية:**

1- التشريع الأساسي:

- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ 06 مارس 2016 ، المتضمن التعديل الدستوري ، ج ر عدد 14 لسنة 2016 .

2- القوانين:

- القانون رقم 82 لسنة 2002 ، المتعلق بحماية الملكية الفكرية ، ج ر عدد 22 (مكرر) ، الصادرة في 02 جوان 2002 .
- القانون رقم 83-03 المؤرخ في 22 ربيع الثاني 1403 الموافق لـ 05 فيفري 1983، المتعلق بحماية البيئة، ج ر عدد 06 ، الصادرة في سنة 1983 .
- القانون رقم 85/05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق لـ 17 فيفري 1985، المتعلق بحماية الصحة و ترفيتها، ج ر عدد 08 ، الصادرة في سنة 1985 .
- القانون رقم 89/02 المؤرخ في 07 فيفري 1989، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج ر عدد 06 ، الصادرة في 08 فيفري 1989 .
- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 الموافق لـ 23 يونيو 2004، المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، الصادرة في سنة 2004 .

- القانون رقم 04-15 المؤرخ في 27 رمضان عام 1425 الموافق لـ 10 نوفمبر سنة 2004، المعدل و المتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 71، الصادرة في سنة 2004 .
- القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن تعديل القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 ، ج ر رقم 78 ، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 .
- القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 21، المؤرخة في 23 أفريل 2008 .
- القانون رقم 08/13 المؤرخ في 17 رجب عام 1429 الموافق لـ 20 يوليو سنة 2008، المعدل و المتمم للقانون رقم 85/05 ، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، ج ر عدد 44، الصادرة سنة 2008 .
- القانون رقم 09-01، المؤرخ في 25 فيفري 2009 المعدل و المتمم للأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 15، الصادرة في سنة 2009 .
- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، ج ر عدد 15 ، الصادرة في سنة 2009 .
- القانون رقم 09-04 المؤرخ في 14 شعبان 1430 الموافق لـ 05 أوت 2009، المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال و مكافحتها، ج ر عدد 47، الصادرة في 16 أوت 2009 .
- القانون رقم 12/06 المؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق لـ 12 جانفي 2012، المتعلق بالجمعيات، ج ر العدد 02، لسنة 2012 .
- القانون رقم 15-04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق لـ 01 فيفري 2015، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، ج ر عدد 06، الصادرة في 10 فيفري 2015 .
- القانون رقم 18-05 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق لـ 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر عدد 28 ، الصادرة في 16 ماي 2018 .
- قانون رقم 18-09 المؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق لـ 10 جوان 2018 ، المعدل و المتمم للقانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 ، المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، ج ر عدد 35 ، الصادرة في 13 جوان 2018 .

3- الأوامر:

- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات ، ج ر عدد 48، الصادرة سنة 1966 .

- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون التجاري ، ج ر عدد 101 ، الصادرة في 19 ديسمبر 1975 .
- الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالعلامات ، ج ر عدد 44 ، الصادرة في سنة 2003 .
- الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد و القرض، ج ر عدد 52، الصادرة في سنة 2003 .

4-المراسيم:

- المرسوم التنفيذي رقم 74-70 المؤرخ في 03 أفريل 1974 ، المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية في الإشهار التجاري، ج ر عدد 28 لسنة 1974 .
- المرسوم رقم 83-509 المؤرخ في 02 أوت 1983، المتعلق بأصناف الحيوانات غير الأليفة المحمية ، ج ر عدد 35، الصادرة في سنة 1983 .
- المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 03 رجب عام 1410 الموافق لـ 30 جانفي 1990 ، المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش، ج ر عدد 05، الصادرة في سنة 1990 .
- المرسوم التنفيذي رقم 90-266 الصادر في 15 سبتمبر 1990، المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات ، ج ر عدد 40 ، الصادرة في 1990 .
- المرسوم التنفيذي رقم 91/101 المؤرخ في 05 شوال عام 1411 الموافق لـ 20 أفريل سنة 1991 ، المتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية و الصلاحيات و الأعمال المرتبطة بالخدمة العمومية للتلفزيون إلى المؤسسة العمومية للتلفزيون، ج ر عدد 19، الصادرة سنة 1991 .
- المرسوم التنفيذي رقم 91/103 المؤرخ في 05 شوال عام 1411 الموافق لـ 20 أفريل 1991 ، المتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية العقارية والمنقولة والصلاحيات و الأعمال المرتبطة بالبث الإذاعي السمعي إلى المؤسسة العمومية للإذاعة المسموعة، ج ر عدد 19، الصادرة سنة 1991 .
- المرسوم التنفيذي رقم 92/286 المؤرخ في 05 محرم عام 1413 الموافق لـ 06 يوليو 1992 ، المتعلق بالإعلام الطبي و العلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري ، ج ر عدد 53 ، الصادرة سنة 1992 .
- المرسوم التنفيذي رقم 01/285 المؤرخ في 24 سبتمبر 2001 ، المحدد للأماكن العمومية التي يمنع فيها تعاطي التبغ و كفايات تطبيق هذا المنع ، ج ر عدد 55، الصادر في سنة 2001 .
- المرسوم التنفيذي رقم 01/396 المؤرخ في 24 رمضان عام 1422 الموافق لـ 09 ديسمبر 2001، المتعلق بتنظيم نشاطات صنع التبغ و توزيعه ، ج ر العدد 75 الصادر عام 2001 .

- المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 17 شعبان 1427 الموافق لـ 10 سبتمبر 2006 ، المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية ، ج ر عدد 56 ، الصادرة في 11 سبتمبر 2006 .
- المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 05 محرم 1435 الموافق لـ 09 نوفمبر 2013 ، المحدد للشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك ، ج ر العدد 58 الصادر في 18 نوفمبر 2013 .
- المرسوم الرئاسي رقم 14-252 المؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1435 الموافق لـ 08 سبتمبر 2014 ، المتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر 2010 ، ج ر عدد 57 ، الصادرة في سنة 2014 .
- المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المؤرخ في 12 ماي 2015 ، المتعلق بشروط و كيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي ، ج ر العدد 10 ، الصادرة بتاريخ 13 ماي 2015 .

5- إعلانات و بلاغات:

- نظام رقم 07/05 المؤرخ في 26 ذي القعدة 1426 الموافق لـ 28 ديسمبر 2005 ، المتضمن أمن أنظمة الدفع ، ج ر عدد 37 ، الصادرة في 04 جوان 2006 .

6- مشاريع القوانين:

- مشروع قانون متعلق بالإشهار سنة 1999 تمت المصادقة عليه من الغرفة الأولى فقط .

* النصوص القانونية الأجنبية:

• التوجيهات الأوروبية:

- التوجيه الأوروبي رقم 84-450 الصادر في 10 سبتمبر 1984 ، المتعلق بالتقريب بين القوانين و اللوائح و الأحكام الإدارية للدول الأعضاء فيما يتعلق بالإعلانات المضللة ، و المعدل بالتوجيه الأوروبي رقم 97/55 الصادر في 1997 ، و الذي تضمن الإعلانات المقارنة ، ج ر للاتحاد الأوروبي عدد L250 ، الصادرة في 19 سبتمبر 1984 .
- التوجيه الأوروبي رقم 93/13 الصادر عن المجلس الأوروبي في 05 أبريل 1993 ، المتعلق بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين ، ج ر للاتحاد الأوروبي عدد L29-95 ، الصادرة في 21 أبريل 1993 .
- التوجيه الأوروبي رقم 97/07 الصادر عن البرلمان و المجلس الأوروبي في 20 ماي 1997 ، المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد ، ج ر للاتحاد الأوروبي عدد L144 ، الصادرة في 04 جوان 1997 .

- التوجيه الأوروبي رقم 55/97 الصادرة عن البرلمان و المجلس الأوروبي في 06 أكتوبر 1997 المعدل لتوجيه 450/84 المتعلق بالإعلانات المضللة ليشتمل على أحكام تنظيمية للإعلانات المقارنة ، ج ر عدد L290 ، الصادرة في 23 أكتوبر 1997 .

- توجيه التجارة الإلكترونية رقم 31/2000 الصادر عن البرلمان و المجلس الأوروبي في 08 جوان 2000 ، ج ر L178 ، الصادرة في 17 جويلية 2000 .

• النصوص القانونية الفرنسية:

1- النصوص التشريعية :

* القوانين:

- القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 .
- القانون رقم 78-23 المؤرخ في 10 جانفي 1978 ، و المتعلق بحماية و إعلام مستهلكي المنتجات و الخدمات ، ج ر الصادرة في 11 جانفي 1978 .
- القانون الفرنسي رقم 86-1067 المؤرخ في 30 سبتمبر 1986 ، المتعلق بحرية الاتصال (Loi Léotard) ، ج ر الصادرة في 01 أكتوبر 1986 .
- القانون رقم 88/14 المؤرخ 05 جانفي 1988 المتعلق بالإجراءات القضائية لجمعيات المستهلكين المعتمدة و معلومات المستهلك ، ج ر الصادرة بتاريخ 06 جانفي 1988 .
- القانون رقم 88-21 المؤرخ في 02 أكتوبر 1988 ، المتعلق ببيع المسافات و البيع بالهاتف ، ج ر الصادرة في 07 جانفي 1988 .
- القانون رقم 93-949 المؤرخ في 26 جويلية 1993 ، المتضمن قانون الاستهلاك الفرنسي ، ج ر عدد 171 ، الصادرة في 27 جويلية 1993 .
- القانون الفرنسي (Toubon) رقم 94-665 المؤرخ في 04 أوت 1994 خاص باستعمال اللغة الفرنسية ، ج ر عدد 180 ، الصادرة في 05 أوت 1994 .
- القانون رقم 95-96 المؤرخ 1 فبراير 1995 ، المتعلق بالشروط غير العادلة و تقديم العقود و تنظيم مختلف الأنشطة الاقتصادية و التجارية، ج ر عدد 28 ، الصادرة في 02 فيفري 1995 .
- القانون رقم 98-389 المؤرخ في 19 ماي 1998 ، المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة المدرج في الكتاب الثالث من القانون المدني الفرنسي (قانون 1804) ، ج ر عدد 117 ، الصادرة عن 21 ماي 1998 .
- القانون رقم 2000/230 المؤرخ في 13 مارس 2000 ، المتضمن الأحكام الخاصة بتكييف قانون الإثبات مع تكنولوجيا المعلومات و المتعلق بالتوقيعات الإلكترونية ، ج ر عدد 62 ، الصادرة في 14 مارس 2000 .

- القانون رقم 2004-575 المؤرخ في 21 جوان 2004 ، المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي ، ج ر عدد 143 ، الصادرة في 22 جوان 2004 .
- القانون رقم 2020-105 المؤرخ في 10 فيفري 2020 ، المتعلق بمكافحة التبذير و الاقتصاد الدائري ، ج ر عدد 35 ، الصادرة في 11 فيفري 2020 .

***الأوامر:**

- الأمر رقم 741/2001 المؤرخ في 23 أوت 2001 ، الذي نقل نصوص التوجيهات الأوروبية المتعلقة بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد و الإعلانات المقارنة إلى قانون الاستهلاك الفرنسي ، ج ر عدد 196 ، الصادرة في 25 أوت 2001 ، ص 13645 .
- الأمر رقم 2016-131 المؤرخ في 10 فيفري 2016 ، المتعلقة بتعديل قانون العقود و الأحكام العامة للالتزامات و الإثبات ، ج ر عدد 35 ، الصادرة في 11 فيفري 2016 .
- الأمر رقم 2016-301 المؤرخ في 14 مارس 2016 ، المتضمن تعديل الجزء التشريعي الخاص بقانون الاستهلاك ، ج ر عدد 64 ، الصادرة في 16 مارس 2016 .

***النصوص التنظيمية:**

- المرسوم رقم 92-280 المؤرخ في 27 مارس 1992 المتعلق بتطبيق المادتين 27 و 33 من القانون رقم 86-1067 المؤرخ في 30 سبتمبر 1986 و تحديد المبادئ العامة التي تحدد التزامات مقدمي الخدمات من حيث الإعلان والرعاية و التسوق عن بعد ، ج ر عدد 75 ، الصادرة في 28 مارس 1992 .

• النصوص القانونية المصرية:

1- النصوص التشريعية:

- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 ، الصادر بتاريخ 29 جويلية 1948 .
- القانون رقم 66 لسنة 1956 المتعلق بتنظيم الإعلانات، المنشور في جريدة الوقائع المصرية ، عدد 16 مكرر، الصادر في 26 فيفري 1956 .
- قانون رقم 63 لسنة 1976 ، المتعلقة بحظر شرب الخمر في مصر ، ج ر عدد 26 ، الصادرة في 24 جوان 1976 .
- القانون المصري رقم 52 لسنة 1981 ، المتعلق بالوقاية من أضرار التدخين .
- القانون المدني المصري لسنة 1883 ، الصادر في 28 أكتوبر 1983 .
- القانون رقم 17 المؤرخ في 17 ماي 1999 ، المتعلق بقانون التجارة المصري ، ج ر عدد 19 (مكرر) ، الصادرة في سنة 1999 .

- القانون المصري رقم 15 لسنة 2004 المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني و إنشاء هيئة صناعة تكنولوجيا المعلومات ، ج ر عدد 17 المؤرخة في 22 أبريل 2004 .
- قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006 الصادر في 19 ماي 2006 ، ج ر عدد 20(مكرر) ، الصادرة في 20 ماي 2006 .
- قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018، ج ر عدد 37 (تابع)، الصادرة في 13 سبتمبر 2018 .

2- النصوص التنظيمية:

- قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 822 لسنة 2019، المتضمن اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018، المنشور في ج ر عدد 13 مكرر (أ) ، الصادرة في 01 أبريل 2019 .

3- مشاريع القوانين:

- مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري ، المعد من جانب مركز المعلومات و دعم اتخاذ القرار التابع لمجلس الوزراء .

ثانيا - قائمة المراجع:

*باللغة العربية:

أ- الكتب:

1- الكتب العامة:

- إبراهيم الدسوقي أبو الليل: إعلام المشتري بشروط التعاقد في البيوع الائتمانية، (د.ط)، مطبوعات جامعة الكويت، (د.م.ن)، سنة 1984 .
- إبراهيم الدسوقي أبو الليل: الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، الطبعة الأولى، جامعة الكويت، الكويت، سنة 2003 .
- إبراهيم العيسوي: التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، المكتبة الأكاديمية، القاهرة - مصر - ، سنة 2003 .
- إبراهيم سيد أحمد: العقود و الشركات التجارية ، الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية - مصر - ، سنة 1999 .
- إلياس ناصيف: العقود الدولية (العقد الإلكتروني في القانون المقارن) ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت- لبنان - ، سنة 2009 .
- إيمان مأمون أحمد سليمان: إبرام العقد الإلكتروني و إثباته-الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية- ، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2008 .

- أبو زيد محمد محمد: تحديث في قانون الإثبات (مكانة المحررات الإلكترونية بين الأدلة الكتابية)، (د.ط)، (د.د.ن)، مصر، سنة 2002 .
- أحمد السيد لبيب إبراهيم: الدفع بالنقود الإلكترونية (الماهية و التنظيم القانوني)، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية- مصر - ، سنة 2009 .
- أحمد خالد العجلوني: التعاقد عن طريق الإنترنت - دراسة مقارنة- ، (د.ط)، المكتبة القانونية ، عمان - الأردن - ، سنة 2002 .
- أحمد خالد جمال: الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر - ، 2003 .
- أحمد سفر: العمل المصرفي الإلكتروني في البلدان العربية، (د.ط)، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس - ليبيا - ، سنة 2006 .
- أحمد سفر: أنظمة الدفع الإلكتروني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان - ، سنة 2008 .
- أحمد شاكر و طاهر محسن الغالبي: الإعلان، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان - الأردن - ، سنة 2003 .
- أحمد شرف الدين: أصول الصياغة القانونية للعقود، (د.ط)، (د.د.ن)، القاهرة - مصر - ، سنة 1998 .
- أحمد شرف الدين: عقود التجارة الإلكترونية (تكوين العقد و إثباته)، (د.ط)، مطبوعات جامعة عين شمس، مصر، سنة 2001 .
- أحمد شرف الدين: قواعد تكوين العقود الإلكترونية (دراسة في القوانين النموذجية و الاتفاقيات الدولية و القوانين المحلية)، (د.ط)، (د.د.ن)، (د.م.ن)، سنة 2008 .
- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن: البحوث القانونية في مصادر الالتزام الإرادية و غير الإرادية (دراسة فقهية و قضائية)، (د.ط)، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2002 .
- أحمد عادل راشد: الإعلان، (د.ط)، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت- لبنان - ، (د.س.ن) .
- أحمد عبد الدائم: شرح القانون المدني - نظرية الالتزام (مصادر الالتزام)- ، الجزء الأول، (د.ط) ، منشورات جامعة الكويت، الكويت، سنة 2003 .
- أحمد عبد الطاهر: الحماية القانونية للغة العربية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة - مصر - ، سنة 2008 .
- أحمد محمد المصري: الإعلان ، (د.ط)، مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2001 .
- أحمد محمد الهواري: حماية العاقد الضعيف في القانون الدولي الخاص، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر - ، (د.ت.ن) .
- أسامة أبو الحسن مجاهد: خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر - ، سنة 2000 .

- أسامة أبو الحسن مجاهد: التعاقد عبر الإنترنت، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2002 .
- أسامة أبو الحسن مجاهد: خصوصية التعاقد عبر الإنترنت ، (د.ط)، دار النهضة العربية ، القاهرة - مصر - ، سنة 2003 .
- أسامة أبو الحسن مجاهد: الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية، الجزء الأول، دار النهضة العربية ، القاهرة - مصر - ، سنة 2007 .
- أسامة نائل المحيسن: الوجيز في حقوق الملكية الفكرية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، (د.م.ن)، سنة 2011 .
- أنطوان الناشف: الإعلانات و العلامات التجارية (بين القانون و الاجتهاد- دراسة تحليلية شاملة-) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت - لبنان - ، سنة 1999 .
- أنور سلطان: الموجز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، (د.ط)، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية - مصر - ، سنة 1998 .
- أنور سلطان: العقود المسماة (شرح عقد البيع و المقايضة)، (د.ط)، دار الجامعة الحديثة للنشر، مصر، سنة 2005 .
- أيمن عبد الله فكري: الجرائم المعلوماتية (دراسة مقارنة في التشريعات العربية و الأجنبية)، (د.ط)، مكتبة القانون و الاقتصاد، الرياض-السعودية- ، (د.س.ن) .
- الأنصاري حسن النيداني: القاضي و الوسائل الإلكترونية الحديثة، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2009 .
- الجمال مصطفى محمد: أحكام الالتزام، (د.ط)، الدار الجامعية، (د.م.ن)، سنة 1989 .
- الزبير المعروف: حماية المقترض من الشروط التعسفية، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط- المغرب - ، (د.س) .
- الطيب زروتي: القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية (تتازع القوانين)، الجزء الأول، (د.ط)، مطبعة الكاهنة، الجزائر، سنة 2000 .
- بشير العلاق و علي ربابعة: الترويج و الإعلان التجاري، الطبعة الأولى، دار اليازوري، عمان - الأردن - ، سنة 1998 .
- مصطفى العوجي: القانون المدني، الجزء الأول، (د.ط)، مؤسسة بحسون للنشر و التوزيع، بيروت - لبنان - ، سنة 1995 .
- صالح المنزلاوي: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، سنة 2006 .

- الهاشمي سلطان بن إبراهيم بن سلطان: أحكام تصرفات الوكيل في عقود المعاوضات المالية، الطبعة الأولى، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث ، الإمارات العربية المتحدة - دبي - ، سنة 2002 .
- الهيتي عبد الرزاق رحيم: حكم التعاقد عبر أجهزة الاتصال الحديثة في الشريعة الإسلامية ، الطبعة الأولى، دار البيارق، عمان - الأردن - ، سنة 2000 .
- باسم محمد صالح: القانون التجاري ، (د.ط)، منشورات دار الحكمة مطبعة جامعة بغداد، العراق ، سنة 1987 .
- برهم نضال إسماعيل: أحكام عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، (د.م.ن)، سنة 2005 .
- بشار طلال مومني: مشكلات التعاقد عبر الإنترنت،(د.ط)، عالم الكتب الحديثة، الأردن، سنة 2004.
- بشار محمود دودين: الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، سنة 2010 .
- بلال عبد المطلب بدوي: البنوك الإلكترونية، (د.ط)، دار النهضة العربية ، القاهرة - مصر - ، سنة 2006 .
- توفيق حسن فرج: عقد البيع ، الطبعة الأولى ، دار النهضة ، (د.م.ن) ، سنة 1981 .
- توفيق شيبور: أدوات الدفع الإلكتروني بطاقات الوفاء - النقود الإلكترونية- (الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية و الاقتصادية)، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية ، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات حلبي الحقوقية ، لبنان، سنة 2007 .
- توفيق شيبور: التوقيع الإلكتروني (ماهيته ، مخاطره و كفاءته مواجهتها ، مدى حجته في الإثبات)، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2007 .
- جاك غستان: المطول في القانون المدني (تكوين العقد) ترجمة منصور القاضي ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات و للنشر و التوزيع، لبنان، سنة 2000 .
- جاك يوسف الحكيم: الحقوق التجارية، الطبعة الرابعة، منشورات جامعة دمشق، (د.د.ن)، سنة 1996 .
- جمال عبد الرحمن محمد علي: المسؤولية المدنية للمتفاوض (نحو تطبيق القواعد العامة على مسؤولية المتفاوض عبر الإنترنت)، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر - ، سنة 2004 .
- جمال سمير حامد: التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر - ، سنة 2006 .
- جلال عايد الشورة: وسائل الدفع الالكتروني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، سنة 2008 .
- جميل الشرقاوي: النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، الجزء الأول، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر - ، سنة 1991 .

- جميل الشرقاوي: شرح العقود المدنية البيع و المقايضة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1991 .
- جميلة دوار: أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري ، الطبعة الأولى ، دار قرطبة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 2011 .
- جوزيف نخلة: المزاخمة غير المشروعة، الطبعة الأولى، مؤسسة عز الدين للطباعة و النشر، عمان - الأردن - ، سنة 1991 .
- حازم نعيم الصمادي: المسؤولية في العمليات المصرفية الإلكترونية ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر و التوزيع ، عمان - الأردن - ، سنة 2003 .
- حسام الدين كامل الأهواني: النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، (د.د.ن)، (د.م.ن)، سنة 1995 .
- حسام فتحي أبو طعمية: الإعلان و سلوك المستهلك (بين النظرية و التطبيق)، الطبعة الأولى ، دار الفاروق للنشر و التوزيع ، عمان - الأردن - ، سنة 2008 .
- حسن العامري محمد: الإعلان و حماية المستهلك، (د.ط)، العربي للنشر و التوزيع ، مصر، سنة 2007 .
- حسن عبد الباسط جميعي: مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة - دراسة مقارنة- ، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر - ، سنة 2000 .
- حسن عبد الباسط جميعي: شرح قانون الإجراءات المدنية، (د.ط)، دار الفكر العربي، القاهرة - مصر - ، سنة 1966 .
- حسن عبد الباسط جميعي: أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، (د.ط)، دار النهضة العربية ، (د.م.ن)، سنة 1991 .
- حسن عبد الباسط جميعي: شروط التخفيف و الإعفاء من ضمان العيوب الخفية، (د.ط)، دار النهضة العربية ، القاهرة - مصر - ، سنة 1993 .
- حسن عبد الباسط جميعي: أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر - ، سنة 1996 .
- حسن عبد الباسط جميعي: عقود برامج الحاسب الآلي (دراسة مقارنة)، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر - ، سنة 1998 .
- حسن عبد الباسط جميعي: إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، (د.ط)، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2000 .
- حسين فتححي: حدود مشروعية الإعلانات التجارية لحماية المتجر و المستهلك، (د.ط)، (د.د.ن)، (د.م.ن)، سنة 1991 .

- **حفيظة الحداد:** الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، (د.ط)، دار الفكر الجامعي، (د.د.ن)، (د.م.ن)، سنة 1998 .
- **حماد طارق عبد العال:** التجارة الإلكترونية ، (د.ط) ، الدار الجامعية ، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2005 .
- **حمادة مصطفى عزب:** الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات و الخدمات عبر الإنترنت ، (د.ط) ، دار النهضة العربية ، القاهرة - مصر - ، (د.س.ن) .
- **حمادة مصطفى عزب :** المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية ، (د.ط) ، دار النهضة العربية ، القاهرة - مصر - ، (د.س.ن) .
- **حمد سعد خليفة:** مشكلات البيع عبر الإنترنت، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر - ، سنة 2004 .
- **حمد فريد ألعريني و جلال وفاء محمد:** القانون التجاري (الأعمال التجارية ، التجارة ، المحل التجاري) ، الجزء الأول ، (د.ط)، دار المطبوعات ، الإسكندرية - مصر - ، سنة 1998 .
- **حمدي أحمد سعد أحمد:** القيمة العقدية للمستندات الإعلانية، (د.ط)، دار الكتب القانونية، (د.م.ن)، سنة 2007 .
- **حنان عبد العزيز مخلوف:** العقود التجارية و عمليات البنوك، (د.ط)، (د.د.ن)، (د.م.ن)، (د.س.ن) .
- **خالد حمدي عبد الرحمن:** التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر - ، سنة 2005 .
- **خالد ممدوح إبراهيم:** إبرام العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2007 .
- **خير الدين و حسن محمد:** التسويق، (د.ط)، مكتبة الجيل للطباعة، الفجالة (القاهرة) - مصر - ، (د.س.ن) .
- **ذكرى عبد الرزاق محمد:** النظام القانوني للبنوك الإلكترونية (المزايا - التحديات - الآفاق)، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2010 .
- **رجائي الدقي و مختار سعد:** العلامات التجارية و دورها في حماية المنتج و المستهلك، (د.ط)، مطبعة الاعتماد، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2000 .
- **رحيم أحمد آمانج:** التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، سنة 2006 .
- **رزق الله العربي بن مهدي:** الوجيز في القانون التجاري الجزائري، (د.ط)، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 1998 .

- رضوان رأفت: عالم التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة - مصر - ، سنة 1999 .
- رمضان مدحت عبد الحليم: الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، (د.ط)، دار النهضة العربية ، القاهرة - مصر - ، سنة 2001 .
- روبلو و لويس فوجال: المطول في القانون التجاري، ترجمة منصور القاضي ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت - لبنان - ، سنة 2007 .
- رياض فتح الله بصله: جرائم بطاقة الائتمان (دراسة معرفية تحليلية لمكوناتها و أساليب تزييفها و طرائق التعرف عليها)، (د.ط)، دار الشروق، القاهرة - مصر - ، سنة 1995 .
- صالح زراوي: الكامل في القانون التجاري الجزائري (الحقوق الفكرية -حقوق الملكية الصناعية و التجارية ، و حقوق الملكية الأدبية و الفنية)، (د.ط)، دار ابن خلدون للنشر و التوزيع ، وهران - الجزائر - ، سنة 2006 .
- زبير حمادي: الحماية القانونية للعلامات، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان - ، سنة 2012 .
- سالم محمد رديعان العزاوي: مسؤولية المنتج في القوانين المدنية و الاتفاقات الدولية، الطبعة الأولى ، دار الثقافة ، الأردن ، سنة 2008 .
- سامح عبد الواحد التهامي: التعاقد عبر الإنترنت - دراسة مقارنة - ، (د.ط)، دار الكتب القانونية ، مصر ، سنة 2008 .
- سامح محمد عبد الحكيم: الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر - ، سنة 2003 .
- سامي عبد الباقي أبو صالح: الوفاء الإلكتروني بالديون الناشئة عن المعاملات التجارية، (د.ط) ، دار النهضة العربية ، القاهرة - مصر - ، (د.س.ن) .
- سعيد سعد عبد السلام: الالتزام بالإفصاح في العقود، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر - ، سنة 2000 .
- سلامة أحمد: مذكرات في نظرية الالتزام، (د.ط)، الجزء الأول، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1987 .
- سلامة صابر عبد العزيز: العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، (د.د.ن)، (د.م.ن)، سنة 2005 .
- سميحة القليوبي: وسائل الدفع الحديثة -البطاقات البلاستيكية- (الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية و الاقتصادية)، الطبعة الأولى، (د.د.ن)، بيروت - لبنان - ، سنة 2002 .
- سميحة القليوبي: الملكية الصناعية ، الطبعة الرابعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة - مصر - ، سنة 2003 .

- سميحة القليوبي: الأسس القانونية لعمليات البنوك، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر - ، سنة 2003 .
- سميحة القليوبي: الوجيز في التشريعات الصناعية، (د.ط)، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، (د.س.ن) .
- سمير حامد عبد العزيز الجمال: التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة)، (د.ط) ، دار النهضة العربية، (د.م.ن)، سنة 2006 .
- سمير عبد الرزاق العبدلي و قحطان العبدلي: الترويج و الإعلان ، الطبعة الثالثة ، دار زهران للنشر و التوزيع، عمان - الأردن - ، سنة 1996 .
- سهير منتصر: الالتزام بالتبصير،(د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر -، سنة 1990 .
- شاكر حامد علي حسن جبل: الإعلان التجاري و الآثار المترتبة عليه في الفقه الإسلامي ، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2009 .
- شحاتة غريب محمد شلقامي: العقد الإلكتروني في التشريعات العربية، (د.ط)، دار النهضة العربية ، القاهرة - مصر - ، سنة 2005 .
- شحاتة غريب محمد شلقامي: التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية (دراسة مقارنة)، (د.ط) ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية- مصر - ، سنة 2008 .
- شركة مركز القرار للاستشارات: التجارة الإلكترونية و مهارات التسوق العلمي، الطبعة الأولى ، دار الأمين للنشر و التوزيع ، القاهرة - مصر - ، سنة 2002 .
- شريف محمد غنام: التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت، (د.ط) ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية- مصر - ، سنة 2008 .
- شريف محمد غنام: محفظة النقود الإلكترونية (رؤية مستقبلية)، (د.ط)، دار النهضة العربية ، القاهرة - مصر - ، (د.س.ن) .
- شمس الدين أشرف توفيق: الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة - مصر - ، سنة 2006 .
- صابر عبد العزيز سلامة: العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى ، (د.د.ن) ، (د.م.ن) ، سنة 2005 .
- صلاح زين الدين: الملكية الصناعية و التجارية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان - الأردن - ، سنة 2010 .
- طارق عبد العال حماد: موسوعة عالم التجارة و إدارة الأعمال " العلاقات العامة و الإعلان الحديث " ، (د.ط) ، مصر ، سنة 2007 .
- طاهر شوقي مؤمن: عقد البيع الإلكتروني - بحث في التجارة الإلكترونية ، (د.ط) ، دار النهضة العربية ، مصر ، سنة 2007 .

- طلال سلامة: طفرة في التسويق عبر الإنترنت و الإعلانات التفاعلية ، (د.ط) ، دار الحياة ، روما - إيطاليا - ، سنة 2007 .
- عاطف عبد الحميد حسن: التوقيع الإلكتروني (مفهومه، صورته، حجته في الإثبات في نطاق المعاملات المدنية)، (د.ط)، دار النهضة العربية ، القاهرة - مصر - ، سنة 2009 .
- عباس العبودي: التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري و حجيتها في الإثبات المدني (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان - الأردن - ، سنة 1997 .
- عباس العبودي: تحديثات الإثبات بالسندات الإلكترونية و متطلبات النظام القانوني لتجاوزها، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، سنة 2010 .
- عبد الباسط وفا: سوق النقود الإلكترونية (الفرص - المخاطر - الآفاق)، (د.ط) ، دار النهضة العربية للطبع و النشر و التوزيع ، القاهرة - مصر - ، سنة 2003 .
- عبد الحميد بسيوني و عبد الكريم عبد الحميد بسيوني: أساسيات و مبادئ التجارة الإلكترونية، (د. ط) ، دار الكتب العلمية للنشر و التوزيع ، القاهرة - مصر - ، سنة 2004 .
- عبد الحميد ثروت: التوقيع الإلكتروني (ماهيته ، مخاطره و كيفية مواجهتها، مدى حجته في الإثبات) ، (د.ط) ، دار النيل ، القاهرة - مصر - ، سنة 2001 .
- عبد الحي حجازي: النظرية العامة للالتزام ، الجزء الثاني ، (د.ط) ، (د.د.ن) ، القاهرة - مصر - ، سنة 1958 .
- عبد الرزاق أحمد السنهوري: نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام)، المجلد 01، الطبعة الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي ، بيروت- لبنان - ، سنة 2000 .
- عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (العقود التي تقع على الملكية- البيع والمقايضة-) ، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت - لبنان - ، سنة 2000 .
- عبد الرزاق جاجان و آخرون: المدخل إلى القانون التجاري، (د.ط)، مديرية الكتب و المطبوعات الجامعية، (د.م.ن)، سنة 2008 .
- عبد الرزاق دربال: الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، (د. ط)، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة - الجزائر - ، سنة 2004 .
- عبد الرشيد مأمون: علاقة السببية في المسؤولية المدنية ، (د.ط)، دار النهضة العربية ، القاهرة - مصر - ، (د.س.ن) .
- عبد العزيز المرسي حمود: الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقد البيع في ضوء الوسائل التكنولوجية الحديثة (دراسة مقارنة)، (د.د.ن)، (د.م.ن)، سنة 2005 .

- عبد الفتاح بيومي حجازي: النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، (د.ط)، الجزء الأول ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية- مصر - ، سنة 2002 .
- عبد الفتاح بيومي حجازي: مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، (د.ط)، دار الجامعة ، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2003 .
- عبد الفتاح بيومي حجازي: مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، (د.ط)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2004 .
- عبد الفتاح بيومي حجازي: التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، (د.ط)، دار الفكر الجامعي، مصر، سنة 2008 .
- عبد الفضيل محمد أحمد: الإعلان عن المنتجات و الخدمات من الوجهة القانونية ، (د.ط) ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة - مصر - ، (د.س.ن) .
- عبد القادر البقيرات: مبادئ القانون التجاري، (د.ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2010 .
- عبد المنعم البدرأوي: النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام) ، الجزء الأول، (د.ط)، (د.د.ن)، (د.م.ن)، سنة 1971 .
- عبد المنعم موسى إبراهيم: حسن النية في العقود، (د.ط)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2006 .
- عبد الهادي النجار: بطاقات الائتمان و العمليات المصرفية الإلكترونية (الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية و الاقتصادية)، (د.ط)، الجزء الأول، (د.د.ن)، لبنان، سنة 2002 .
- عبد الهادي جابر: مجلس العقد في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2001 .
- عبد الهادي فوزي العوضي: الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني، (د.ط)، دار النهضة العربية ، القاهرة - مصر - ، (د.س.ن) .
- عبد الودود يحي: الموجز في النظرية العامة للالتزامات ، (د.ط) ، دار النهضة العربية ، (د.م.ن) ، سنة 1987 .
- عبيدات محمد إبراهيم: مبادئ التسويق، الطبعة الثانية، (د.د.ن)، (د.م.ن)، سنة 1992 .
- عدنان إبراهيم السرحان و خاطر نوري: شرح القانون المدني (مصادر الحقوق الشخصية - الالتزامات -) ، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان-الأردن - ، سنة 2008 .
- عصام حنفي الحاراني: الأوراق التجارية، (د.ط)، مطبعة الصفا و المروة للطبع و النشر، القاهرة - مصر - ، سنة 2005-2006 .
- عصام عبد الفتاح مطر: التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية و الأجنبية، (د.ط)، الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية- مصر - ، سنة 2009 .

- عفاف شمدين: الأبعاد القانونية لاستخدامات تكنولوجيا المعلومات، (د.ط)، دار الفكر العربي ، دمشق - سوريا- ، سنة 2003 .
- علاء التميمي: التنظيم القانوني للبنك الإلكتروني على شبكة الإنترنت، (د.ط)، دار الجامعية الجديدة ، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2012 .
- علاء محمد عيد النصيرات: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، سنة 2005 .
- علي البارودي و محمد السيد الفقهي: القانون التجاري (الأعمال التجارية - التجار - الأموال التجارية) ، (د.ط)، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية - مصر - ، سنة 1999 .
- علي البارودي و محمد فريد العريني: القانون التجاري، (د.ط)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2000 .
- علي السلمي: الإعلان، (د.ط)، مكتبة شارع كامل صدقي للطباعة، الفجالة (القاهرة) - مصر - ، (د.س. ن) .
- علي جمال الدين عوض: القانون التجاري، (د.ط)، دار النهضة العربية ، القاهرة - مصر - ، سنة 1989.
- علي جمال الدين عوض: عمليات البنوك من الوجهة القانونية، (د.ط)، مكتبة رجال القضاء، مصر، سنة 1989 .
- علي النمر أبو العلا: مقدمة في القانون الخاص الدولي، (د.ط)، دار النهضة العربية، (د. م. ن)، سنة 1999 .
- علي حسن يونس: المحل التجاري، (د.ط)، دار الفكر العربي ، القاهرة - مصر - ، (د.س.ن) .
- علي سيد قاسم: قانون الأعمال (وسائل الائتمان التجاري و أدوات الدفع في القانون رقم 17 لسنة 1999)، الجزء الثالث، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة - مصر - ، (د.س.ن) .
- علي علي سليمان: النظرية العامة للالتزام، (د.ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1994 .
- علي فتاك: تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج ، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2007 .
- علي محمد أحمد أبو العز: التجارة الإلكترونية و أحكامها في الفقه الإسلامي، (د.ط)، دار النفائس للنشر و التوزيع، الأردن، سنة 2008 .
- عمر حسن المومني: التوقيع الإلكتروني و قانون التجارة الإلكترونية (دراسة قانونية و تحليلية مقارنة) ، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر و التوزيع، عمان - الأردن - ، سنة 2003 .
- عمر خالد زريقات: عقود التجارة الإلكترونية (عقد البيع عبر الإنترنت)، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر و التوزيع، الأردن، سنة 2007 .

- **عمر سليمان الأشقر:** دراسة شرعية في البطاقات الائتمانية، الطبعة الأولى، دار النفائس ، عمان - الأردن - ، سنة 2009 .
- **عيسى حسن الصمادي:** عقد نقل التكنولوجيا الإلكترونية عبر الإنترنت (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، (د.م.ن)، سنة 2005 .
- **فاروق الأباصيري:** عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية (دراسة تطبيقية لعقود الإنترنت) ، (د.ط)، دار النهضة العربية ، القاهرة - مصر - ، سنة 2003 .
- **فاضلي إدريس:** المدخل إلى الملكية الفكرية (الملكية الأدبية و الفنية و الصناعية)، (د.ط)، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، سنة 2007 .
- **فداء يحي أحمد الحمود:** النظام القانوني لبطاقة الائتمان، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان - الأردن - ، سنة 1999 .
- **فراح مناني:** العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، (د.ط) ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2008 .
- **فريد النجار و آخرون:** التجارة و الأعمال الإلكترونية المتكاملة في مجتمع المعرفة ، (د.ط) ، الدار الجامعية ، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2006 .
- **فيصل سعيد الغريب:** التوقيع الإلكتروني و حجيته في الإثبات، الطبعة الأولى، المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، القاهرة - مصر - ، سنة 2005 .
- **لحسن بن الشيخ آث ملويا:** المنتقى في عقد البيع (دراسة فقهية، قانونية و قضائية مقارنة)، (د.ط) ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر، سنة 2005 .
- **لورنس محمد عبيدات:** إثبات المحرر الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان - الأردن - ، سنة 2005 .
- **محمد إبراهيم الدسوقي:** الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات و إبرام العقود ، (د.ط)، منشورات معهد الإدارة العامة للبحوث، الرياض - السعودية - ، سنة 1995 .
- **محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء:** عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان - الأردن - ، سنة 2005 .
- **محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء:** التحكيم الإلكتروني، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن، سنة 2010 .
- **محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء:** عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان - الأردن - ، سنة 2011 .
- **محمد أحمد أبو القاسم:** التسويق عبر الإنترنت، الطبعة الأولى، دار الأمين، القاهرة - مصر - ، سنة 2000 .

- محمد أمين الرومي: التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، الطبعة الأولى ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2004 .
- محمد أمين الرومي: النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2006 .
- محمد السعيد رشدي: التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة مع التركيز على البيع بواسطة التلفزيون ، الطبعة الأولى ، مطبوعات جامعة الكويت، سنة 1998 .
- محمود السيد عبد المعطي خيال: الإنترنت و بعض الجوانب القانونية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة - مصر - ، سنة 1998 .
- محمود السيد عبد المعطي خيال: التعاقد عن طريق التلفزيون، (د.ط)، دار النهضة العربية ، القاهرة - مصر - ، سنة 2000 .
- محمد السيد عمران: حماية المستهلك أثناء تكوين العقد (دراسة مقارنة)، (د.ط)، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت - لبنان - ، سنة 2003 .
- محمد السيد الفقي: المعلوماتية و الأوراق التجارية ، (د.ط) ، دار الجامعة الجديدة، (د.م.ن)، سنة 2005 .
- محمد بهجت عبد الله أمين قايد: الأوراق التجارية الإلكترونية (الكمبيالة الإلكترونية -السند لأمر الإلكتروني) ، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية ، القاهرة - مصر - ، سنة 2001 .
- محمد بودالي: مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة - دراسة مقارنة - ، الطبعة الأولى، دار الفجر، القاهرة - مصر - ، سنة 2005 .
- محمد بودالي: الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، (د.ط)، دار الفجر للنشر و التوزيع، القاهرة - مصر - ، سنة 2005 .
- محمود جمال الدين زكي: الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري ، الطبعة الثالثة ، مطبعة جامعة القاهرة ، (د.م.ن)، سنة 1978 .
- محمد حسن عبد العال: القيمة القانونية للمستندات الإعلانية في القضاء الفرنسي، (د.ط)، دار النهضة العربية ، القاهرة - مصر - ، سنة 2005 .
- محمد حسن قاسم: التعاقد عن بعد (دراسة تحليلية في التجربة الفرنسية مع الإشارة للقانون الأردني)، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2005 .
- محمد حسنين: الوجيز في الملكية الفكرية، (د.ط)، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1985 .
- محمد حسين إسماعيل: القانون التجاري و الأعمال التجارية (التاجر، المحل التجاري ، العقود التجارية) ، الطبعة الأولى ، دار عمان للنشر و التوزيع، عمان - الأردن - ، سنة 1985 .
- محمد حسين منصور: أحكام البيع التقليدية و الإلكترونية و الدولية و حماية المستهلك، (د.ط) ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية- مصر - ، سنة 2006 .

- محمد سيد عايد: التجارة الدولية، (د.ط)، مكتبة و مطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2001 .
- محمد شكري سرور: شرح أحكام عقد البيع، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر - ، سنة 1997 .
- محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري ، النظرية العامة للالتزامات، (مصادر الالتزام - العقد و الإرادة المنفردة -)، الجزء الأول، الطبعة الثانية ، دار الهدى ، عين مليلة - الجزائر - ، سنة 2004 .
- محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري (مصادر الواقعة القانونية)، الجزء الثاني، الطبعة الثانية ، دار الهدى، عين مليلة- الجزائر - ، سنة 2004 .
- محمد عبد الحميد القاضي و نادية محمد معوض: القانون التجاري، (د.ط)، (د.د.ن)، (د.م.ن) ، سنة 2005/2004 .
- محمود عبد الرحيم الشريفات: التراضي في التعاقد عبر الإنترنت (دراسة المقارنة)، (د.ط) ، دار حامد للنشر و التوزيع، عمان - الأردن - ، سنة 2005 .
- محمد عبد القادر الحاج: مسؤولية المنتج و الموزع - دراسة مقارنة - ، (د.ط)، دار النهضة العربية ، القاهرة - مصر - ، سنة 1982 .
- محمد عقلة الإبراهيم: حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة في ضوء الشريعة و القانون ، الطبعة الأولى، دار الضياء، عمان- الأردن - ، سنة 1986 .
- محمد عمر ذوابة و أكرم مالكي: عقد التحويل المصرفي الإلكتروني (دراسة قانونية مقارنة) ، (د.ط) ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، (د.م.ن) ، سنة 2006 .
- محمد فواز المطالقة: الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، (د.ط)، (د.د.ن)، عمان- الأردن - ، سنة 2006 .
- محمد نصر الدين منصور: عقد البيع في القانون المدني، (د.ط)، دار الثقافة الجامعية، القاهرة - مصر - ، سنة 1998 .
- مصطفى أحمد إبراهيم نصر: وسائل إثبات العقود الإلكترونية (دراسة مقارنة)، (د.ط)، النهضة العربية ، القاهرة - مصر - ، سنة 2010 .
- مصطفى أحمد أبو عمرو: الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك (دراسة في القانون الفرنسي والتشريعات العربية)، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2010 .
- مصطفى أحمد أبو عمرو: موجز أحكام قانون حماية المستهلك، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2011 .
- مصطفى كمال طه و وائل أنور بندي: الأوراق التجارية وسائل الدفع الإلكترونية الحديثة ، (د.ط)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية- مصر - ، سنة 2005 .

- مصطفى كمال طه و وائل أنور بنديق: الأوراق التجارية و وسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، (د.ط)، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2007 .
- مصطفى يوسف كافي: التسويق الإلكتروني في ظل المتغيرات التكنولوجية المعاصرة، الطبعة الأولى ، دار رسلان ، سنة 2009 .
- ممدوح محمد مبروك: أحكام العلم بالمبيع و تطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة وفقا للقانون المدني المصري و الفرنسي و الفقه الإسلامي و أحكام القضاء ، (د.ط)، المكتب الفني للإصدارات القانونية ، القاهرة - مصر - ، سنة 1999 .
- ممدوح محمد مبروك : أحكام العلم الكافي بالمبيع و تطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة وفقا للقانون المدني(المصري و الفرنسي) و الفقه الإسلامي و أحكام القضاء ، (د.ط) ، المكتب الفني للإصدارات القانونية ، (د.م.ن) ، سنة 2000 .
- ممدوح محمد مبروك: ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك (دراسة تحليلية في القانون المدني و قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006)، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر - ، سنة 2008 .
- منى الحديدي: الإعلان، الطبعة الأولى، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة- مصر - ، سنة 1999 .
- منير محمد الجنيهي و ممدوح محمد الجنيهي: التوقيع الإلكتروني و حجته في الإثبات، (د.ط)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية- مصر - ، سنة 2005 .
- مي العبد الله سنو: الاتصال في عصر العولمة (الدور و التحديات الجديدة) ، (د.ط)، الدار الجامعية، بيروت- لبنان - ، سنة 1999 .
- نادر شعبان و إبراهيم السواح: النقود البلاستيكية و أثر المعاملات الإلكترونية على المراجعة الداخلية في البنوك التجارية، (د.ط)، الدار الجامعية، مصر، سنة 2006 .
- نادية فضيل: الأوراق التجارية في القانون الجزائري، الطبعة الحادية عشر، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2006 .
- نزيه محمد الصادق المهدي: الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد و تطبيقاته على بعض أنواع العقود، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر - ، سنة 1990 .
- نزيه محمد الصادق المهدي: النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) ، مع بيان أهم صور الالتزامات الحديثة، (د.ط)، (د.د.ن)، (د.م.ن)، سنة 2004 .
- نسرین عبد الحمید نبیه: الجانب الإلكتروني للقانون التجاري، (د.ط)، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2008 .
- نور الدين أحمد النادي و آخرون: الإعلان التقليدي و الإلكتروني، الطبعة الأولى، مكتبة المجتمع العربي للنشر و التوزيع ، عمان- الأردن - ، سنة 2011 .

- **نوري محمد خاطر:** عقود المعلوماتية (دراسة في المبادئ العامة في القانون المدني - دراسة موازية-)، الطبعة الأولى، الدار العلمية و دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان - الأردن - ، سنة 2001 .
- **هالة جمال الدين محمد محمود:** أحكام الإثبات في العقود الإلكترونية، (د.ط)، دار النهضة العربية، (د.م.ن)، سنة 2012 .
- **وهبة الزحيلي:** الفقه الإسلامي و أدلته، الطبعة الثامنة، دار الفكر المعاصر، دمشق - سوريا - ، سنة 2005 .

2-الكتب المتخصصة:

- **إبراهيم الدسوقي:** الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات و إبرام العقود ، (د.ط)، منشورات معهد الإدارة العامة للبحوث، الرياض - السعودية- ، سنة 1995 .
- **أحمد السعيد الزقرد:** الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة و المضللة، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية- مصر - ، سنة 2007 .
- **أحمد محمد محمد الرفاعي:** الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، (د.ط)، دار النهضة العربية ، القاهرة - مصر - ، سنة 1994 .
- **أكرم محمد حسين التيمي:** التنظيم القانوني للمهني (دراسة مقارنة في نطاق الأعمال التجارية) ، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت- لبنان - ، سنة 2010 .
- **أيمن عبد الحفيظ:** حماية بطاقات الدفع الإلكتروني، (د.ط)، مطابع الشرطة للطباعة و النشر و التوزيع، القاهرة - مصر - ، سنة 2007 .
- **السيد محمد السيد عمران:** حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، (د.ط)، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر - ، سنة 1986 .
- **عباسي بوعبيد:** الالتزام بالإعلام في العقود دراسة في حماية المستهلك و المتعاقد ، الطبعة الأولى، المطبعة و الوراقة الوطنية ، مراكش -المغرب- ، سنة 2008 .
- **جميل عبد الباقي صغير:** الحماية الجنائية و المدنية لبطاقات الائتمان الممغنطة (دراسة تطبيقية في القضاء الفرنسي و المصري)، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر - ، سنة 1998 .
- **خالد ممدوح إبراهيم:** حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية (دراسة مقارنة)، (د.ط)، الدار الجامعية ، الإسكندرية- مصر - ، سنة 2007 .
- **خالد ممدوح إبراهيم:** حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2008 .
- **خالد ممدوح إبراهيم:** أمن المستهلك الإلكتروني، (د.ط)، الدار الجامعية، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2008 .

- حسن عبد الباسط جميعي: حماية المستهلك (الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك) ، (د.ط)، دار النهضة العربية ، القاهرة - مصر - ، سنة 1996 .
- رجائي الدقي و مختار سعد: العلامات التجارية و دورها في حماية المنتج و المستهلك ، (د.ط) ، مطبعة الاعتماد، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2000 .
- عادل قورة: الحماية التشريعية للمستهلك في مصر ، (د.ط) ، المركز القومي للبحوث الاجتماعية و الجنائية ، القاهرة - مصر - ، سنة 1999 .
- عامر قاسم أحمد القيسي: الحماية القانونية للمستهلك، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية و دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان - الأردن-، سنة 2002 .
- عبد الحميد الديسطي عبد الحميد: حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج - دراسة مقارنة- ، (د.ط)، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع ، المنصورة - مصر - ، سنة 2010 .
- عبد العزيز المرسي حمود: الحماية المدنية الخاصة لرضا المشتري في عقود البيع التي تتم عن بعد، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر - ، سنة 2005 .
- عبد العزيز المرسي حمود: الحماية المدنية الخاصة لرضا المشتري في عقود البيع التي تتم عن بعد مع التطبيق على البيع عن طريق التلفزيون بوجه خاص، (د.ط)، (د.د.ن)، (د.م.ن)، سنة 2005 .
- عبد الفتاح بيومي حجازي: حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2006 .
- عبد الفتاح بيومي حجازي: حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية ، (د.ط) ، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2008 .
- عبد الله حسين علي محمود: حماية المستهلك من الغش التجاري و الصناعي، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر - ، سنة 2002 .
- عبد الله حسين علي: حماية المستهلك من الغش التجاري و الصناعي، (د.ط)، (د.د.ن)، (د.م.ن)، (د.س.ن) .
- عبد الله زيب محمود: حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني - دراسة مقارنة- ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان - الأردن- ، سنة 2012 .
- عبد المنعم موسى إبراهيم: حماية المستهلك (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت- لبنان- ، سنة 2007 .
- علي فتاك: حماية المستهلك و تأثير المنافسة على ضمان سلامة المنتج، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، سنة 2014 .
- عمر محمد عبد الباقي: الحماية العقدية للمستهلك، (د.ط)، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2004 .

- **عمر محمد عبد الباقي:** الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون)، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2008 .
- **عمرو عبد الفتاح يونس:** جوانب قانونية للتعاقد الإلكتروني في إطار القانون المدني (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، (د. د. ن)، (د. م. ن) ، سنة 2009 .
- **غسان رباح:** قانون حماية المستهلك الجديد، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية ، بيروت- لبنان - ، سنة 2007 .
- **صالح نائل عبد الرحمن:** حماية المستهلك في التشريع الأردني ، الطبعة الأولى ، مؤسسة زهران للنشر و التوزيع، الأردن، سنة 1991 .
- **فاتن حسين حوى:** الوجيز في قانون حماية المستهلك (دراسة في أحكام القانون اللبناني مع الإشارة إلى حماية المستهلك المتعاقد عن بعد إلكترونيا)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان - ، سنة 2012 .
- **فتحية محمد قوراري:** " الحماية الجنائية للمستهلك من الإعلانات المضللة " ، مجلة كلية الحقوق ، جامعة الكويت ، العدد 06 ، سنة 2009 .
- **قدري محمد محمود:** حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر - ، سنة 2014 .
- **كوثر سعيد عدنان خالد:** حماية المستهلك الإلكتروني ، (د.ط) ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2012 .
- **محمد المرسي زهرة:** الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، (د.ط)، دار النهضة العربية، (د.م. ن) ، سنة 2007 .
- **محمد المرسي زهرة:** الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية ، القاهرة - مصر - ، سنة 2008 .
- **محمد بودالي:** حماية المستهلك في القانون المقارن (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي) ، (د.ط) ، دار الكتاب الحديث ، الجزائر، سنة 2006 .
- **محمد حسين منصور:** المسؤولية الإلكترونية، (د، ط)، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية - مصر - ، سنة 2009 .
- **محمد سعيد أحمد إسماعيل:** أساليب الحماية القانونية للمعاملات الإلكترونية (دراسة مقارنة)، (د.ط)، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت- لبنان - ، سنة 2009 .
- **محمد شكري سرور:** مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، القاهرة - مصر - ، سنة 1983 .

- مصطفى أحمد أبو عمرو: موجز أحكام قانون حماية المستهلك، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان - ، سنة 2011 .
- موفق حماد عبد: الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية ، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بغداد - العراق - ، سنة 2011 .
- ميرفت ربيع عبد العال: الالتزام بالتحذير في مجال عقد البيع، (د.ط)، دار النهضة العربية ، القاهرة - مصر - ، (د.س.ن) .
- نهلة أحمد قنديل: حماية المستهلك (رؤية تسويقية)، (د.ط)، دار الهاني للطباعة و النشر، القاهرة - مصر - ، (د.س.ن) .

ب- المقالات:

- إلياس بن ساسي: التعاقد الإلكتروني و المسائل القانونية المتعلقة به ، مجلة الباحث، العدد 02 ، سنة 2003 .
- إيناس مكي عبد نصار: التفاوض الإلكتروني دراسة مقارنة في ظل بعض التشريعات العربية المعاصرة ، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية ، المجلد 21 ، العدد 03 ، الصادر في سنة 2013 .
- أحمد إبراهيم الحياوي: عدول المستهلك عن العقد المبرم عبر الإنترنت (دراسة مقارنة في القانونين الأردني والفرنسي) ، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية ، المجلد 01 ، العدد 02 .
- أحمد خديجي: حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام العقدي ، مجلة السياسة و القانون ، العدد 11، الصادر سنة 2014 .
- أحمد رباحي: الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني ، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية ، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف - الجزائر - ، العدد 10، سنة 2013 .
- أحمد رباحي: أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري و القانون المقارن ، مجلة اقتصاديات إفريقيا، جامعة الشلف، العدد 05 ، (د.ت.ن) .
- أحمد سامي مرهون المعموري: الحماية المدنية المترتبة عن الإعلان التجاري المقارن - دراسة مقارنة- ، مجلة جامعة الكوفة ، كلية القانون و العلوم السياسية .
- أحمد السعيد عبد العزيز الزقرد: حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون ، مجلة الحقوق بجامعة الكويت، المجلد 19، العدد الثالث (03)، الصادر في سنة 1995 .
- أحمد عيساوي: الإعلان من منظور إسلامي (سلسلة كتاب الأمة) ، وزارة الأوقاف الشؤون الإسلامية ، العدد 71، سنة 1990 .
- أمال زيدان عبد الله محمددين: وسائل حماية المستهلك من الإعلانات التجارية المضللة ، مجلة كلية الدراسات الإسلامية و العربية للبنات ، العدد 32 ، سنة 20016 .

- جابر محجوب علي: ضمان سلامة المستهلكين الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المبيعة (دراسة في القانون الكويتي و القانونين المصري و الفرنسي) ، مجلة الحقوق جامعة الكويت ، العدد الثالث ، ديسمبر 1995 .
- جابر محجوب علي: ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المبيعة - دراسة في القانون الكويتي والقانونين المصري و الفرنسي - ، مجلة المحامي الكويتية، العدد 19 (الجزء الثاني)، سنة 1996 .
- حمدي محمد مصطفى: حدود الإعلانات التجارية في نظام التجارة الإلكترونية ، مجلة كلية الشريعة و القانون، جامعة الأزهر، العدد 04، جزء 02، سنة 2004 .
- حسين فتحي: حدود مشروعة الإعلانات التجارية لحماية المتحرر و المستهلك ، مجلة المحاماة المصرية ، العدد الأول ، لسنة 1992 .
- حمدي محمود بارود: الطبيعة القانونية للمسؤولية في حالة العدول عن مفاوضات العقد ، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية و الإدارية ، المجلد العشرون 20، العدد الثاني (02) ، جوان 2012 .
- حسن حماد حميد و جاسم خريط خلف: إساءة استخدام بطاقة الائتمان الإلكترونية الملغاة ، مجلة جامعة بابل، كلية القانون، جامعة البصرة -العراق- ، العدد 2، المجلد 18، سنة 2010 .
- خالد التلاحمة: النزاعات بين العلامات التجارية و أسماء النطاق على شبكة الانترنت ، مجلة جامعة النجاح الفلسطينية، العدد 546 ، سنة 2005 .
- رامي محمد علوان: التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت و إثبات التعاقد الإلكتروني ، مجلة الحقوق - جامعة الكويت- ، العدد 04، سنة 2002 .
- رامي محمد علوان: المنازعات حول العلامات التجارية و أسماء مواقع الانترنت ، مجلة الشريعة و القانون ، كلية الشريعة و القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، سنة 2005 .
- سليمان براك دايح الجميلي: الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك ، مجلة الحقوق، جامعة النهرين، العراق، العدد 04، سنة 2005 .
- سمير برهان: إبرام العقد في التجارة الإلكترونية ، مجلة التحكيم العربي، صادرة عن الأمانة العامة للاتحاد العربي للتحكيم الدولي ، سبتمبر 2002 .
- زاهية حورية سي يوسف: حماية المستهلك مدنيا من الإعلان التجاري الكاذب أو المضلل ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق - جامعة الجزائر - ، العدد 04، سنة 2010 .
- زاهية حورية سي يوسف: الرقابة عن طريق جمعيات حماية المستهلك ، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، مجلة كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب - البلدية - ، العدد 02، سنة 2012 .
- زاهية حورية سي يوسف: حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية ، المجلد 07 ، العدد 02، سنة 2018 .

- شريف محمد غنام: حماية العلامات التجارية عبر الانترنت في علاقتها بالعنوان الإلكتروني ، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، (د.ع) ، سنة 2004 .
- شوقي بناسي: مواجهة الشروط التعسفية في العقود على ضوء القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق - جامعة بن عكنون - ، الجزائر، العدد الثاني، لسنة 2009 .
- صفوت عبد السلام عوض الله: الآثار الاقتصادية لعمليات غسل الأموال و دور البنوك في مكافحة هذه العمليات ، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، جوان 2005 .
- طمعة الشمري: أحكام المنافسة غير المشروعة في القانون الكويتي، مجلة الحقوق الكويتية ، جامعة الكويت ، العدد الأول، سنة 1995 .
- عائشة قصار الليل: الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، العدد العاشر ، جانفي 2017 .
- عبد الحق قريمس: جمعيات حماية المستهلك (المهام و المسؤوليات) ، مجلة الاجتهاد القضائي ، جامعة محمد الصديق بن يحيى ، جيجل - الجزائر - ، العدد 14، لسنة 2017 .
- عبد الرحمان خلفي: حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري (دراسة مقارنة) ، مجلة جامعة النجاح للأبحاث نابلس- فلسطين - ، المجلد 27، العدد 1، سنة 2013 .
- عبد العزيز نجاة نقطي بوسماحة: النظام القانوني لخيار عدول المستهلك في العقد الإلكتروني، مجلة البحوث و الدراسات العلمية، المجلد 12، العدد 01 .
- عبد المجيد محمود الصلاحيين: الإعلانات التجارية أحكامها وضوابطها في الفقه الإسلامي ، مجلة الشريعة والقانون ، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية، العدد 21، سنة 2004 .
- عبير السباطي: الإعلان عبر الإنترنت ، مجلة سعودي ساين ، العدد 01، سنة 2008 .
- عمار زعبي: الحق في العدول عن التعاقد و دوره في حماية المستهلك، مجلة المفكر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة - الجزائر - ، العدد التاسع، ماي 2013 .
- كريمة بركات: حق المستهلك في الإعلام في عقد البيع الإلكتروني، مجلة الحقوق و الحريات ، جامعة أكلي محند أولحاج - البويرة (الجزائر) - ، العدد 04 لسنة 2017 .
- كمال تكواشت و محمد بوكماش: الآثار القانونية للتفاوض الإلكتروني ، مجلة الدراسات القانونية و السياسية ، جامعة عمار ثلجي بالأغواط- الجزائر - ، العدد السابع (07) ، الصادر في جانفي 2018 .
- دنيا مباركة: الحماية القانونية لرضا مستهلكي السلع و الخدمات، مجلة طنجيس، منشورات كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي، طنجة - المغرب - ، العدد 03 ، لسنة 2003 .

- محمد أمين سعدي و أحمد رياحي: حق العدول عن العقد كآلية حائية للمستهلك ، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 05، العدد 02، سنة 2019 .
- محمد رمضان: الإنترنت كوسيلة للتهرب من الضريبة أو تجنبها ، مجلة البحوث المالية و الضريبية ، العدد الثامن عشر (18)، لسنة 2003 .
- محمد علي القرى: بطاقات الائتمان ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد السابع ، الجزء الأول ، سنة 1992 .
- منصور الصرايرة: الإطار القانوني للعقد المبرم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية - دراسة في التشريع الأردني - ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، العدد 02، سنة 2009 .
- ناجية العطراق: المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة في ضوء القانون المدني الفرنسي قانون رقم 98-389 ، مجلة العلوم القانونية و الشرعية ، العدد السادس ، (د.س) .
- نبيل إسماعيل الشبلاق: الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد (دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية ، المجلد 29 ، العدد الثاني (02)، الصادر في سنة 2013 .
- نبيل محمد أحمد صبيح: حماية المستهلك في التعاملات الالكترونية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت ، العدد 02، سنة 2008 .
- نورة حميل: التعاقد الإلكتروني (معادلة بين أحكام القانون المدني و مبدأ حرية التعاقد) ، مجلة الدراسات القانونية الصادرة عن مخبر القانون الخاص الأساسي، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان- الجزائر - ، العدد 04، سنة 2007 .
- نواف عبد الله أحمد باتو باره: منافع و التزامات و مخاطر بطاقة الائتمان ، المجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريب ، المجلد 13، العدد 25، أبريل 1998 .
- نواف عبد الله أحمد باتو باره: أنواع بطاقات الائتمان و أشهر مصدريها، مجلة الدراسات المالية و المصرفية ، الأكاديمية العربية للعلوم المالية و المصرفية، الأردن، العدد 04، سنة 1998 .
- يمينه بليمان: الإشهار الكاذب أو المضلل ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة أم البواقي - الجزائر - ، عدد 32 ، المجلد ب ، الصادر في ديسمبر 2009 .
- يمينه بليمان: عقود الإذعان و حماية المستهلك، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة أم البواقي - الجزائر - ، عدد 51 ، الصادر في جوان 2019 .

ج- المؤتمرات و الندوات:

1- المؤتمرات:

- إبراهيم الدسوقي أبو الليل: إبرام العقد الإلكتروني في ضوء أحكام القانون الإماراتي و القانون المقارن ، بحيث قدم إلى مؤتمر الجوانب القانونية و الأمنية للعمليات الإلكترونية، الإمارات العربية المتحدة ، 26- 28 أبريل 2003 .
- إبراهيم الدسوقي أبو الليل: توثيق التعاملات الإلكترونية و مسؤولية جهة التوثيق اتجاه الغير المتضرر، بحث مقدم بمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة و القانون، المنعقد بدولة الإمارات العربية، غرفة تجارة صناعة دبي، في الفترة الممتدة ما بين 10- 12 ماي 2003، الجزء الخامس .
- الصديق محمد الأمين: الائتمان، بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة و القانون ، المجلد 02 ، من 10- 12 ماي 2003 .
- خالد ممدوح إبراهيم: عقود التجارة الإلكترونية ، مداخلة أقيمت بمؤتمر و ورشة عمل بعنوان (التجارة الإلكترونية و أمن المعلومات " الفرص و التحديات ")، المنعقد بالقاهرة في الفترة الممتدة من 16 إلى 20 نوفمبر سنة 2000 .
- خالد ممدوح إبراهيم: عقود التجارة الإلكترونية، مؤتمر وورشة عمل (التجارة الإلكترونية و أمن المعلومات...الفرص و التحديات)، مركز العدالة للتحكيم و الاستشارات القانونية ، القاهرة - مصر - ، سنة 2008 .
- فياض ملفي القضاة: مسؤولية البنوك الناتجة عن استخدام الكمبيوتر كوسيلة وفاء ، بحث قدم إلى مؤتمر القانون و الكمبيوتر و الإنترنت ، كلية الشريعة و القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، من 1 إلى 3 ماي 2000 .
- عماد علي الخليل: التكييف القانوني لإساءة استخدام أرقام البطاقات عبر شبكة الإنترنت، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون و الكمبيوتر و الإنترنت، كلية الشريعة و القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة بالتعاون مع مركز الإمارات للدراسات و البحوث الإستراتيجية و مركز تقنية المعلومات بالجامعة ، من 1-3 ماي 2000 .
- محمد شكري سرور: التجارة الإلكترونية و مقتضيات حماية المستهلك ، بحث مقدم في المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية و الأمنية للعمليات الإلكترونية، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أكاديمية شرطة دبي، سنة 2003 .
- محمود أحمد إبراهيم الشرقاوي: مفهوم الأعمال المصرفية الإلكترونية و أهم تطبيقاتها، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة و القانون، دبي، بتاريخ 10- 12 ماي 2003 .

- **لطف بن كريم:** التجربة التونسية في مجال تنظيم المعاملات المدنية و التجارية الإلكترونية ، المؤتمر المغربي الأول حول التنظيم القانوني للإنترنت و الجريمة المنظمة، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس - ليبيا - ، أيام 27 أو 28 و 30 أكتوبر 2009 .

2- الندوات:

- **علي حسني عباس:** مخاطر بطاقات الدفع الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت (المشاكل و الحلول) ، بحث مقدم في ندوة الصورة المستحدثة لجرائم بطاقات الدفع الإلكتروني ، نظم بمعرفة مركز بحوث الشرطة - أكاديمية الشرطة - ، القاهرة - مصر - ، بتاريخ 14 ديسمبر 1998 .

د- الأبحاث العلمية (الأطروحات و رسائل الماجستير):

1- الأطروحات:

- **فاطمة إسعد:** نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي و تطبيقاتها في القانون المدني الجزائري - دراسة مقارنة- ، (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو - ، (2014/2015) .

- **رشيدة أكسوم عيلا:** المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني ، (أطروحة لنيل درجة الدكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في القانون) ، تخصص قانون خاص داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو - الجزائر - ، (12 جانفي 2018) .

- **بلال عبد المطلب بدوي:** مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات قبل التعاقد في عقود التجارة الدولية ، (أطروحة دكتوراه)، جامعة عين شمس - مصر - ، كلية الحقوق ، (2000/2001) .

- **بلقاسم حامدي:** إبرام العقد الإلكتروني ، (أطروحة دكتوراه) ، كلية الحقوق ، جامعة باتنة - الجزائر - ، (2014/2015) .

- **حمدي أحمد سعد أحمد:** الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع ، (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق، القاهرة - مصر - ، (1997 / 1998) .

- **عبد الصمد حوالف:** النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني ، (أطروحة دكتوراه) ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان - الجزائر - ، (2014/2015) .

- **خالد عبد التواب عبد الحميد أحمد:** نظام بطاقات الدفع الإلكتروني من الناحية القانونية ، (أطروحة دكتوراه) ، كلية الحقوق ، جامعة حلوان - مصر - ، (2005/2006) .

- **رجب كريم عبد الله:** التفاوض على العقد - دراسة مقارنة- ، (أطروحة دكتوراه) ، جامعة عين شمس - مصر - ، كلية الحقوق ، (1999/2000) .

- **رضوان قرواش:** الضمانات القانونية لحماية أمن و سلامة المستهلك ، (أطروحة دكتوراه في الحقوق) ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، (2013/2012) .
- **عمر حمزة زواوي:** تأثير الإعلان الإلكتروني على السلوك الاستهلاكي للفرد - دراسة عينة من المستهلكين الجزائريين - ، (أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم التجارية) ، تخصص تسويق ، جامعة الجزائر 03 ، كلية العلوم الاقتصادية و العلوم التجارية و علوم التسيير ، (2013/2012) .
- **سمير حامد عبد العزيز الجمال:** التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة ، (أطروحة دكتوراه) ، جامعة القاهرة- مصر - ، كلية الحقوق ، (2004- 2005) .
- **سمير طه عبد الفتاح:** الحجية القانونية لوسائل المعلومات المستحدثة في الإثبات ، (أطروحة دكتوراه) ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة - مصر - ، (1998- 1999) .
- **صالح ناصر العتيبي:** دور الشروط الجوهرية والثانوية في العلاقة العقدية ، (أطروحة دكتوراه) ، جامعة عين شمس- مصر - ، كلية الحقوق ، (2000 / 2001) .
- **عايش راشد عايش المري:** مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات المعاملات التجارية ، (أطروحة دكتوراه) ، كلية الحقوق ، القاهرة - مصر - ، (1997/1998) .
- **عبد الوهاب مخلوفي:** التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت ، (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة الحاج لخضر - باتنة-، (2011/2012) .
- **علي عبد الكريم محمد لمناصير:** الإعلانات التجارية مفهومها و أحكامها في الفقه الإسلامي ، (أطروحة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الفقه و أصوله) ، كلية الدراسات العليا ، الجامعة الأردنية ، (2006/2007) .
- **عمر خالد محمد الزريقات:** عقد البيع عبر الإنترنت ، (أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه)، جامعة عين شمس - مصر - ، كلية الحقوق ، (د. س) .
- **محمد الهيني:** الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد التأمين البري ، (رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص) ، الكلية القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس - المغرب - ، (2005- 2006) .
- **محمد حبار:** نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني الجزائري و في الفقه الإسلامي ، (أطروحة دكتوراه) ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 01، (1985/1986) .
- **محمد سعيد أحمد إسماعيل:** أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة - ، (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس - القاهرة (مصر)- ، (2004/2005) .
- **محمد لعقاب:** مجتمع الإعلام و المعلومات ، (أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه)، جامعة الجزائر ، كلية العلوم السياسية و الإعلام ، (2000/2001) .

- مصطفى موسى حسين العطيات: التجارة الإلكترونية الدولية و آثارها على استخدامات العلامة التجارية ، (أطروحة دكتوراه) ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة - مصر - ، (د.س) .
- ناصر حمودي: النظام القانوني لعقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت ، (أطروحة دكتوراه) ، جامعة مولود معمري-الجزائر - ، كلية الحقوق ، (2009/2008) .

2- رسائل الماجستير:

- بيان محمد جميل: دراسة اقتصادية للإعلان في الاقتصاد الإسلامي، (رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير)، جامعة أم القرى - مكة المكرمة (المملكة العربية السعودية) - ، كلية العلوم الاقتصادية، (1995/1994) .
- بيداء كاظم فرج: المنافسة غير المشروعة للإعلانات التجارية ، (رسالة ماجستير)، جامعة بابل ، كلية الحقوق ، (2008- 2009) .
- ربيعة فندوشي: الإعلان عبر الانترنت - دراسة وصفية تحليلية مقارنة - ، (رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير)، جامعة الجزائر ، كلية العلوم السياسية والإعلام ، (2005/2004) .
- عدة عليان: الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع ، (رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير) ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، فرع عقود و مسؤولية، (2009/2008) .
- عمار لوصيف: إستراتيجيات نظام المدفوعات القرن الحادي والعشرين مع الإشارة إلى التجربة الجزائرية ، (رسالة ماجستير في العلوم الاقتصادية) ، جامعة منتوري، قسنطينة - الجزائر - ، (2008- 2009) .
- محمد بن قيناوي بن عبد الرحمن النيفات: ملخص الكمبيالة الإلكترونية - دراسة مقارنة- ، (بحث مقدم لنيل درجة الماجستير تخصص شعبة الأنظمة) ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - المملكة العربية السعودية - ، (1423- 1424 هجرية) .
- نعيمة علواش: العلامات في مجال المنافسة ، (رسالة مقدمة لنيل رسالة الماجستير) ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، (2002/2001) .
- هزيم ربحي محمد أحمد: ضمان التعرض و الاستحقاق في عقد البيع ، (رسالة ماجستير) ، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، (2007/2006) .

هـ - الأحكام القضائية:

- طعن مصري (مدني) في القضية رقم 749- 46 ، جلسة 07 جانفي 1982، أحكام محكمة النقض .
- محكمة القاهرة الاقتصادية (الدائرة السادسة اقتصادي)، الجلسة رقم 1387 لسنة 2009، جلسة 30 سبتمبر 2009 .

– محكمة القاهرة الاقتصادية (الدائرة الأولى اقتصادي)، الدعوى رقم 57 لسنة 2009، جلسة 29 مارس 2009.

ثالثا – قائمة المراجع الأجنبية:

A–Les livres:

- **Albert CHAVANNE et Claudine SALOMON:**(Marques de fabrique de commerce ou de Service) Encyclopédie Juridique, Dalloz ,Paris, 2003 .
- **Bochurberg (L)** :internet et commerce électronique ,éd encyclopédie DELMAS ,1999 .
- **FABRE (G)** :concurrence, distribution, consommation, éd dalloz, 1983 .
- **Féral –SCHUHL(CH)**: cyber Droit ,Le droit à l'épreuve de L'internet, éd DALLOZ Dunod, 3^e éd, 2002 .
- **François–Xavier Hussherr:** La publicité sur internet (comment tirer parti efficacement de l'écran), sans édition dunod , paris – France –, 1999 .
- **GUINCHARD (S) , HARICHAUX (M) et TOURDONNET (R)** : internet pour le droit, éd montchrestien, 1999 .
- **HALPERN (OM^e.C)**: Guide juridique et pratique droit et internet , Éditions de vecchi S.A , 2003 .
- **Jacques Flour, Jean–Luc Aubert, Eric Savaux :** DROIT CIVIL (LES OBLIGATIONS ET L'ACTE JURIDIQUE), 12^E ÉDITION, Paris 2008 .
- **Jean Calais –Auloy et Franck Steinmetz:** droit de la consommation, 4^{ème} édition, Dalloz, 1996 .
- **Jean–Pierre Toernig et François Brion :** Les Moyens de paiement , 1^{er} éd Paris, 1999 .
- **Michal Sbaim & Henry perit:** electronic contracting, publishing and Edilaw ,1991 .
- **Olivier Poulet:** Savoir négocier ses contrats, Delmas, Paris, 2007.
- **Paul Timmers:** Electronic commerce, strategies and Models for Business to Business to Business Trading, 2000 .

- **PETER ADEDIRAN** : Apractical guide to Business, law and the internet, ed kogon page, 2002 .
- **PHILIP KOTLER et BERNARD DUBOIS**: Marketing Management, 11^{eme} edition, pearson education, Paris – France– 2002 .
- TERRE François et LE QUETTE YVES**: Droit Civil, les obligations, 8^{ème} édition, 2002 .
- Thibault Verbiest**: DROIT DES TECHNOLOGIES, COMMERCE ÉLECTRONIQUE LE NOUVEAU CADRE JURIDIQUE, Larcier Droit Des Technologies 5 aout 2004.
- VERBIEST(TH)** :la protection juridique du cyber – Consommateur, éd Litec, 2002 .
- _____ :commerce électronique– le nouveau cadre juridique, éd Larcier .

B–Thèse et Articles:

1–les articles:

- christian Dianoux et Jean-luc Herrmann**: "L'influence de la publicité comparative sur la mémorisation et les attitudes expérimentation dans le contescte français,Recherche et Applications en Marketing " , Vol.16 N° 2/2001.
- SAKHRI Fadila**: " Le rôle des associations des consommateurs dans l'émergence d'un contre pouvoir face au professionnels ", Revue Algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, N° 01,2002.

2–les Thèse:

- MURIEL FABRE – MAGNAN**: De l'obligation d'information dans les contrats Essai d'une théorie, thèse de doctorat, Paris 1, Publiée en1992 à la LGDJ, Bibliothèque de droit privé .
- GHAZOUANI Chiheb** : le contrat de commerce électronique international , (thèse pour le doctorat en droit) , Université PANTEON–ASSAS (Paris), (2007/2008).

C-jurisprudence:

- cour d'appl de paris, 26 /11/1980, Dalloz , j 1981, N° 245,bull.ord.pharma .
- V. Caas.Crim ,12 November 1986 ,bull. crim .
- Tribunal d'instance de Strasbourg, 24 Juill 2002, Dalloz, j 2003, N° 35, note C. Manara.
- Tribunal de grande instance de paris 08 juill 2002,Dalloz, j 2002, N°36 obs.c.manara .
- cour d'appel de paris, 13 Mars 2002, Dalloz, j 2002, N° 21, OBS.C. Manara .

رابعاً - المواقع الإلكترونية:

- ar.wikipedia.org/تاريخ التلفزيون،تاريخ التلفزيون
- <http://www.traidnt.net/vb/traidnt66538/>
- <http://www.isecur1tg.org>
- www.Skynewsarabia.com
- <http://www.abunawaf.com/post-6725.html>
- <https://ar.wikipedia.org/wiki/إعلان-بلوتوث>
- www.rsaalh.com/pages/117 خدمة-رسائل-الجروب
- <https://ar.wikipedia.org/wiki/النظام-العالمي-للاتصالات-المتنقلة>
- <http://www.haz emsakeek.com/vb/show thread.php?7694-sms>
- <http://www.syriatel.sy/ar/services/mms-service>
- <http://www.qtel.qa/ar/mms-FAQ>
- <http://www.alrakameiat.com./print.php?filename :200804301506450>

- <http://www.mawd003.com> ما معنى الصدق
- <https://www.bayt.com/ar/specialties/q/74459/> / ما. مواصفات - الإعلان - الناجح
- <https://www.islamonline.net>http://
- <http://www.ipit-update.com/passoff01.htm>
- legalbiznext.com
- <http://domain.adrforum.com/domains/decisions/93676html>
- <http://arbiter.wipo.int/domains/decisions/html/2002/d2002-0951.html>
- <http://arbiter.wipo.int/domains/decisions/html/2002/d2002-0010.html>
- www.egalis.net
- <http://arbiter.wipo.int/domains/decisions/2002/d2002-0567.html>
- [http://gozips.uakron.edu/~dratler/2003 cyber law/materials/bally.htm](http://gozips.uakron.edu/~dratler/2003%20cyber%20law/materials/bally.htm)
- [\[http://arbiter.wipo.int/domains/decisions/html/2000/d2000-1015.html\]](http://arbiter.wipo.int/domains/decisions/html/2000/d2000-1015.html)
- [\[http://www.law.haward.edu/Academic Affairs/coursepages/tfisher\]](http://www.law.haward.edu/Academic%20Affairs/coursepages/tfisher)
- www.legalis.net
- [http://www.juriscom.net/int/visu.php ?ID=851](http://www.juriscom.net/int/visu.php?ID=851)
- www.legalis.net
- <http://www.foruminternet.org>
- [www.SO.net..eu.Org/conso/code/infodat/ae.htm](http://www.SO.net.eu.Org/conso/code/infodat/ae.htm)
- <https://www.a/rabton.com/complete-guide-to-domain-name>
- <https://www.bahrainlaw.net/post5392.html>

- <http://www.mohamoon-montada.com>
- <http://www.startimes.com>
- <http://coeia.edu.sa/index.php/ar/asuurance-awareness/articles/58>

الفهرس:

01.....	مقدمة:
07.....	الباب الأول: الحماية المدنية للمستهلك في المرحلة السابقة عن التعاقد الإلكتروني
07.....	تمهيد و تقسيم:
12.....	الفصل الأول: حماية المستهلك في نطاق مواجهة مخاطر الإعلانات التجارية الإلكترونية
12.....	تمهيد و تقسيم:
13.....	المبحث الأول: ماهية الإعلانات التجارية الإلكترونية
13.....	المطلب الأول: مفهوم الإعلانات التجارية الإلكترونية
13.....	الفرع الأول: تعريف الإعلانات التجارية الإلكترونية
13.....	أولاً- التعريف القانوني للإعلانات التجارية الإلكترونية:
18.....	ثانياً- التعريف الفقهي للإعلانات التجارية الإلكترونية:
23.....	ثالثاً- التعريف القضائي للإعلانات التجارية الإلكترونية:
24.....	الفرع الثاني: خصائص الإعلان التجاري الإلكتروني
24.....	أولاً- الإعلان التجاري الإلكتروني تقنية عابرة للحدود:
24.....	ثانياً- الإعلان الإلكتروني يتم باستخدام وسائط إلكترونية:
25.....	ثالثاً- الإعلان التجاري الإلكتروني ذو طبيعة تجارية:
25.....	رابعاً- موضوع الإعلان التجاري الإلكتروني إخبار المستهلكين بمزايا المنتجات و الخدمات:
26.....	خامساً- هدف الإعلان التجاري الإلكتروني تحفيز المستهلكين على التعاقد
26.....	سادساً- الإعلان التجاري الإلكتروني ذو مصدقية:
26.....	سابعاً- مرونة الإعلان التجاري الإلكتروني:
28.....	الفرع الثالث: أركان الإعلانات التجارية الإلكترونية
28.....	أولاً- المعلن:
28.....	ثانياً- وكالة الإعلان:
29.....	ثالثاً- الوسيلة الإعلانية:
30.....	رابعاً- الرسالة الإعلانية:
30.....	خامساً- الشريحة المستهدفة:
34.....	الفرع الرابع: تمييز الإعلان عن المفاهيم المشابهة له
34.....	أولاً- الدعاية و الإعلان:
35.....	ثانياً- الإعلام و الإعلان :

36.....	الفرع الخامس: طبيعة الإعلانات التجارية الإلكترونية، و أهميتها.
36.....	أولاً- طبيعة الإعلانات التجارية الإلكترونية:
38.....	ثانياً- أهمية الإعلانات التجارية الإلكترونية:
40.....	المطلب الثاني: صور و أشكال الإعلانات التجارية الإلكترونية.
40.....	الفرع الأول: إعداد الإعلانات التجارية الإلكترونية عن طريق شبكة الإنترنت.
41.....	أولاً- المواقع (les sites) :
41.....	ثانياً- الشرائط الإعلانية (Bandeaux Publicitaires).
42.....	ثالثاً- الإعلانات الفاصلة (les messages interstitiels) :
43.....	رابعاً- البريد الإلكتروني (le courrier électronique):
45.....	خامساً- الرعاية الإلكترونية (Le mécénat / Le sponsoring):
47.....	الفرع الثاني: إعداد الإعلانات التجارية الإلكترونية خارج شبكة الإنترنت.
47.....	أولاً- إعلانات الراديو (الإذاعة) :
48.....	ثانياً- إعلانات التلفزيون :
48.....	ثالثاً- إعلانات اللوحات الإلكترونية المضيئة :
48.....	رابعاً- إعلانات البلوتوث (Bluetooth) :
49.....	خامساً- إعلانات الرسائل النصية القصيرة (sms) :
51.....	سادساً- إعلانات الرسائل المتعددة الوسائط (MMS):
52.....	المطلب الثالث: شروط الإعلانات التجارية الإلكترونية.
59.....	المبحث الثاني: الإعلانات التجارية الإلكترونية التي يجب حماية المستهلك منها.
60.....	المطلب الأول : الإعلانات الكاذبة و المضللة.
60.....	الفرع الأول: تعريف الإعلانات الكاذبة و المضللة.
60.....	أولاً- تعريفها من الناحية القانونية:
63.....	ثانياً- المفهوم الفقهي:
64.....	الفرع الثاني: شروط الإعلانات الكاذبة و المضللة.
65.....	الفرع الثالث: أشكال الكذب و التضليل في الإعلانات الإلكترونية.
65.....	أولاً- الكذب بالصورة:
65.....	ثانياً- الكذب بالصوت:
66.....	ثالثاً- الكذب بالنص:
81.....	المطلب الثاني: الإعلانات الإلكترونية المقارنة.

الفرع الأول: تعريف الإعلانات الإلكترونية المقارنة.....	82
أولاً- تعريف الإعلانات الإلكترونية المقارنة من الناحية القانونية:.....	82
ثانياً- تعريف الإعلانات الإلكترونية المقارنة من الناحية الفقهية:.....	83
الفرع الثاني: الإعلانات الإلكترونية المقارنة بين الحظر و الإباحة.....	84
الفرع الثالث: شروط مشروعية الإعلانات الإلكترونية المقارنة.....	87
المطلب الثالث: الإعلانات التي يكون محلها محظور.....	90
الفرع الأول: المنتجات الصيدلانية.....	92
الفرع الثاني: الإعلان عن التبغ.....	95
الفرع الثالث: الإعلان عن المشروبات الكحولية.....	97
الفرع الرابع: المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية.....	99
الفرع الخامس: المحظورات الإعلان الأخرى.....	101
المبحث الثالث: الطرق القانونية المخصصة لمواجهة مخاطر الإعلانات التجارية الإلكترونية.....	102
المطلب الأول: حماية المستهلك من الإعلانات الكاذبة و المضلل.....	103
الفرع الأول: حق المستهلك في المطالبة بالتنفيذ العيني.....	104
الفرع الثاني: حق المستهلك في المطالبة بإبطال العقد على أساس التدليس.....	106
الفرع الثالث: حق المستهلك في الحصول على التعويض.....	112
أولاً- أساس مطالبة المستهلك بالتعويض:.....	112
ثانياً- الشروط اللازمة لقيام مسؤولية المعلن:.....	113
ثالثاً- الأشخاص الذين يمكن مساءلتهم عن تعويض المستهلك:.....	121
رابعاً- المستهلك المستحق للتعويض:.....	121
المطلب الثاني: حماية المستهلك من الإعلانات الإلكترونية المقارنة ،و من الاعتداء على العلامات التجارية.....	122
الفرع الأول: شروط دعوى المنافسة غير المشروعة.....	122
الفرع الثاني: أركان المسؤولية في المنافسة غير المشروعة.....	123
أولاً- ركن الخطأ:.....	124
ثانياً- ركن الضرر:.....	125
ثالثاً- ركن العلاقة السببية:.....	127
الفرع الثالث: آثار دعوى المنافسة غير المشروعة.....	127

أولاً- التعويض النقدي:	127
ثانياً- التعويض غير النقدي (التعويض العيني):	128
المطلب الثالث: دور جمعيات حماية المستهلكين في مجال الإعلانات التجارية الإلكترونية.	128
الفرع الأول: الدعاوى الممكن رفعها من قبل جمعيات حماية المستهلكين.	128
أولاً- رفع دعوى التعويض عن الأضرار اللاحقة بالمصالح المشتركة للمستهلكين:	129
ثانياً- رفع دعوى التعويض عن الأضرار اللاحقة بالمصالح الفردية للمستهلكين:	131
ثالثاً- انضمام جمعيات حماية المستهلك إلى الدعاوى المرفوعة مسبقاً من قبل المستهلك:	133
الفصل الثاني: حماية المستهلك بموجب التزام المورد بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد.	136
تمهيد و تقسيم:	136
المبحث الأول: ماهية الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد.	137
المطلب الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد.	137
الفرع الأول: تعريف الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد.	137
أولاً- التعريف القانوني للالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد:	137
ثانياً: التعريف الفقهي للالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد.	140
الفرع الثاني: خصائص الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد.	144
أولاً- أن يشتمل الإعلام على كافة المعلومات الجوهرية المتعلقة بالمنتج:	144
ثانياً- أن يتم بشكل إلكتروني:	144
ثالثاً- أن يكون التحذير ظاهراً:	144
رابعاً- أن يكتب الإعلام بشكل واضح:	145
الفرع الثالث: شروط الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد.	145
الفرع الرابع: تمييز الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد عن المفاهيم المشابهة له.	146
أولاً- تمييز الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد عن الالتزام بالإعلام العقدي:	146
ثانياً- تمييز الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد عن الالتزام بالنصح و المشورة:	147
المطلب الثاني: نطاق الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد و أساسه.	147
الفرع الأول: نطاق الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد.	147
أولاً- النطاق الشخصي للالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد:	147
ثانياً- النطاق الموضوعي للالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد:	155
ثالثاً- النطاق الشكلي للالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد:	158

رابعا-النطاق الزمني للالتزام الإلكتروني السابق عن التعاقد:	162
الفرع الثاني : أساس الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد:	164
أولا-الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد أساسه قوانين خاصة:	164
ثانيا-الالتزام بالضمان أساس للالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد:	165
ثالثا-الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد أساسه مبدأ أحسن النية:	165
رابعا- سلامة الرضا كأساس للالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد:	166
خامسا- التوازن العقدي كأساس للالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد:	166
المطلب الثالث: طبيعة و أهمية الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد:	167
الفرع الأول: طبيعة الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد:	167
أولا- مدى اعتبار الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد التزام عقدي:	167
ثانيا- مدى اعتبار الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد التزام ببذل عناية	
أم بتحقيق نتيجة:	169
الفرع الثاني: أهمية الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد:	171
المبحث الثاني: مضمون الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد:	171
المطلب الأول: إعلام المستهلك بهوية المورد الإلكتروني:	172
الفرع الأول: التزام المورد بإعلام جمهور المستهلكين عن اسمه و رقم هاتفه:	172
الفرع الثاني: التزام المورد بإعلام جمهور المستهلكين عن العناوين الإلكترونية الخاصة به:	176
أولا- التزام المورد بإعلام المستهلك بالموقع الإلكتروني الخاص به:	176
ثانيا- الالتزام بالإعلام بالبريد الإلكتروني:	179
الفرع الثالث: الالتزام المورد بإعلام جمهور المستهلكين عن علامته التجارية و رقم قيده	
في السجل التجاري:	181
أولا- التزام المورد بإعلام جمهور المستهلكين عن علامته التجارية:	182
ثانيا- التزام المورد بإعلام جمهور المستهلكين عن رقم القيد في السجل التجاري:	183
المطلب الثاني: إعلام المستهلك بالخصائص الأساسية لمحل العقد:	186
الفرع الأول: التنظيم القانوني لالتزام المورد الإلكتروني بإعلام المستهلك بالخصائص الأساسية	
لمحل العقد:	186
الفرع الثاني: المعلومات الجوهرية المتعلقة بالمنتجات و الخدمات المعروضة إلكترونيا:	189
أولا- المعلومات الجوهرية المتعلقة بالمنتجات المعروضة إلكترونيا:	189
ثانيا- المعلومات الجوهرية المتعلقة بالخدمات المعروضة إلكترونيا:	191

المطلب الثالث: إعلام المستهلك بالثمن و شروط التعاقد.....	191
الفرع الأول: التزام المورد بإعلام المستهلك بالثمن.....	191
الفرع الثاني: التزام المورد بإعلام المستهلك بشروط التعاقد.....	195
المبحث الثالث: جزاء إخلال المورد بالتزامه بإعلام المستهلك الإلكتروني قبل التعاقد.....	198
المطلب الأول: حق المستهلك في المطالبة بإبطال و فسخ العقد.....	199
الفرع الأول: الأثر المترتب عن إخلال المورد الإلكتروني بالتزامه بالإعلام السابق عن التعاقد في نطاق عيوب الرضا.....	200
أولاً- المطالبة بإبطال العقد على أساس نظرية الغلط:.....	200
ثانياً- المطالبة بإبطال العقد على أساس نظرية التدليس:.....	205
الفرع الثاني: الآثار المترتبة على إخلال المورد الإلكتروني بالتزامه بالإعلام السابق عن التعاقد في إطار العيوب الخفية.....	207
أولاً- حالة العيب الجسيم:.....	209
ثانياً- حالة العيب غير الجسيم:.....	209
المطلب الثاني: حق المستهلك في المطالبة بالتعويض.....	211
الفرع الأول: أركان المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال المورد بالتزامه بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد.....	212
الفرع الثاني: مدى جوازية الجمع بين البطلان أو الفسخ و التعويض.....	218
الفرع الثالث: مدى جواز التخفيف من المسؤولية أو الإعفاء منها.....	219
المطلب الثالث: تدخل جمعيات حماية المستهلكين في حالة إخلال المورد بالتزامه بالإعلام الإلكتروني السابق عن التعاقد.....	220
الباب الثاني: الحماية المدنية للمستهلك في مرحلتي إبرام و تنفيذ العقد الإلكتروني.....	221
تمهيد و تقسيم:.....	221
الفصل الأول: حماية المستهلك في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني.....	223
تمهيد و تقسيم:.....	223
المبحث الأول: ماهية العقد الإلكتروني.....	224
المطلب الأول: مفهوم العقد الإلكتروني.....	224
الفرع الأول: تعريف العقد الإلكتروني.....	224
أولاً- التعريف القانوني للعقد الإلكتروني:.....	224
ثانياً- التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني:.....	226

230.....	الفرع الثاني: خصائص العقد الإلكتروني
230.....	أولاً- العقد الإلكتروني يتم بوسائط إلكترونية:
231.....	ثانياً- العقد الإلكتروني من العقود المبرمة عن بعد:
231.....	ثالثاً- العقد الإلكتروني يتسم بالعمومية:
232.....	رابعاً- العقد الإلكتروني عقد مقترن بحق العدول:
232.....	خامساً- العقد الإلكتروني من حيث الوفاء و التنفيذ يتم بطرق خاصة:
233.....	سادساً- العقد الإلكتروني يتم إثباته بطرق خاصة:
234.....	سابعاً- العقد الإلكتروني يعد تارة من العقود المسماة ، و تارة أخرى من العقود غير المسماة:
234.....	ثامناً- يتصف العقد الإلكتروني غالباً بالطابع التجاري و الاستهلاكي:
234.....	تاسعاً- العقد الإلكتروني عقد عابر للحدود (يتسم بالطابع الدولي):
234.....	عاشراً- العقد الإلكتروني يعد تارة من عقود المساومة ، و تارة أخرى من عقود الإذعان:
235.....	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني
235.....	أولاً- مدى اعتبار العقد الإلكتروني من بين العقود المسماة أم من بين العقود غير المسماة:
235.....	ثانياً- مدى اعتباره من عقود الإذعان و المساومة:
240.....	ثالثاً- مدى اعتبار العقد الإلكتروني من العقود التي تبرم بين غائبين:
243.....	رابعاً- مدى اعتبار العقد الإلكتروني تجارياً:
245.....	خامساً- مدى اعتبار العقد الإلكتروني دولياً:
247.....	المطلب الثالث: تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود المشابهة له
247.....	الفرع الأول: تمييز التعاقد الإلكتروني عن التعاقد عن طريق الهاتف
249.....	الفرع الثاني: تمييز التعاقد الإلكتروني عن التعاقد بواسطة التلفزيون
249.....	الفرع الثالث: تمييز التعاقد الإلكتروني عن التعاقد عن طريق الفاكس و التلكس
251.....	الفرع الرابع: تمييز التعاقد الإلكتروني عن التعاقد بواسطة المينيتل
251.....	المبحث الثاني: رضا المستهلك في العقد الإلكتروني
252.....	المطلب الأول: الإيجاب الإلكتروني
252.....	الفرع الأول: ماهية الإيجاب الإلكتروني
252.....	أولاً- تعريف الإيجاب الإلكتروني:
255.....	ثانياً- خصائص الإيجاب الإلكتروني:
256.....	ثالثاً- شروط الإيجاب الإلكتروني:

260	رابعاً - تمييز الإيجاب الإلكتروني عما يشابهه:
264	خامساً - طرق التعبير عن الإيجاب الإلكتروني:
265	الفرع الثاني: خصوصيات الإيجاب الإلكتروني:
266	أولاً - النطاق الزمني للإيجاب الإلكتروني:
268	ثانياً - النطاق المكاني للإيجاب الإلكتروني:
269	المطلب الثاني: القبول الإلكتروني:
269	الفرع الأول: ماهية القبول الإلكتروني:
269	أولاً - تعريف القبول الإلكتروني:
270	ثانياً - شروط القبول الإلكتروني:
274	ثالثاً - طرق التعبير عن القبول الإلكتروني:
275	الفرع الثاني: خصوصيات القبول الإلكتروني:
275	أولاً - زمان انعقاد العقد الإلكتروني:
278	ثانياً - مكان انعقاد العقد الإلكتروني:
283	المبحث الثالث: أوجه حماية رضا المستهلك الإلكتروني:
283	المطلب الأول: حماية رضا المستهلك الإلكتروني القاصر:
287	المطلب الثاني: حماية رضا المستهلك الإلكتروني من خلال التمسك بعيوب الرضا:
288	المطلب الثالث: حماية رضا المستهلك الإلكتروني في مواجهة الشروط التعسفية:
288	الفرع الأول: مفهوم الشروط التعسفية:
288	أولاً - تعريف الشروط التعسفية من الناحية القانونية:
290	ثانياً - تعريف الشروط التعسفية من الناحية الفقهية:
291	الفرع الثاني: دور القانون و القضاء في مواجهة الشروط التعسفية:
291	أولاً - دور القانون في مواجهة الشروط التعسفية:
292	ثانياً - دور القضاء في مواجهة الشروط التعسفية:
298	المطلب الرابع: حماية رضا المستهلك بموجب الكتابة الإلكترونية:
299	الفرع الأول: مفهوم الكتابة الإلكترونية:
299	أولاً - تعريف الكتابة الإلكترونية:
301	ثانياً - خصائص الكتابة الإلكترونية:
301	ثالثاً - أهمية الكتابة الإلكترونية:
301	رابعاً - شروط الكتابة الإلكترونية:

303.....	الفرع الثاني: مفهوم التوقيع الإلكتروني.....
303.....	أولاً- تعريف التوقيع الإلكتروني:.....
306.....	ثانياً- خصائص التوقيع الإلكتروني:.....
307.....	ثالثاً- صور التوقيع الإلكتروني:.....
310.....	رابعاً- شروط التوقيع الإلكتروني:.....
313.....	الفصل الثاني: حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني.....
313.....	تمهيد و تقسيم:.....
314.....	المبحث الأول: حماية المستهلك ضد مخاطر الدفع الإلكتروني.....
314.....	المطلب الأول: ماهية الدفع الإلكتروني.....
314.....	الفرع الأول: مفهوم الدفع الإلكتروني.....
314.....	أولاً- تعريف الدفع الإلكتروني:.....
318.....	ثانياً- خصائص الدفع الإلكتروني:.....
319.....	ثالثاً- أهمية الدفع الإلكتروني:.....
323.....	الفرع الثاني: المسائل القانونية المتعلقة بالدفع الإلكتروني.....
323.....	أولاً- الدفع المسبق:.....
325.....	ثانياً- مدى جواز الرجوع عن الأمر بالدفع:.....
326.....	ثالثاً- العملة التي يتم الدفع الإلكتروني بها:.....
327.....	رابعاً- مدى جواز تعديل الأسعار المتفق على دفعها إلكترونياً:.....
328.....	المطلب الثاني: طرق الدفع الإلكتروني.....
329.....	الفرع الأول: طرق الدفع الإلكتروني باستخدام وسائل الدفع التقليدية المطورة.....
329.....	أولاً- الأوراق التجارية الإلكترونية:.....
335.....	ثانياً- التحويل البنكي الإلكتروني:.....
338.....	ثالثاً- بطاقات الدفع الإلكتروني:.....
343.....	الفرع الثاني: طرق الدفع الإلكتروني الحديثة.....
343.....	أولاً- تعريف النقود الإلكترونية:.....
344.....	ثانياً- خصائص النقود الإلكترونية:.....
346.....	ثالثاً- أنواع النقود الإلكترونية:.....
347.....	رابعاً- آليات الوفاء بالنقود الإلكترونية:.....
348.....	المطلب الثالث: مخاطر الدفع الإلكتروني و ضمانات حماية المستهلك منها.....

الفرع الأول: المخاطر المترتبة على استعمال وسائل الدفع الإلكتروني.....	349
أولاً- المخاطر الراجعة للاستخدام غير المشروع لوسائل الدفع الإلكتروني:.....	349
ثانياً- المخاطر التقنية (الفنية):.....	355
ثالثاً- المخاطر القانونية:.....	359
الفرع الثاني: ضمانات حماية المستهلك في مواجهة مخاطر الوفاء الإلكتروني:.....	360
أولاً- وسائل تأمين الدفع الإلكتروني:.....	360
ثانياً- المسؤولية المدنية المترتبة عن الاستخدام غير المشروع لوسائل الدفع الإلكتروني كضمان لحماية المستهلك:.....	363
المبحث الثاني: حق المستهلك الإلكتروني في الضمان.....	367
المطلب الأول: حق المستهلك بضمان العيوب الخفية.....	367
الفرع الأول: تحديد المقصود بالعيوب الخفية.....	368
الفرع الثاني: ضمانات حماية المستهلك من العيوب الخفية.....	369
المطلب الثاني: حق المستهلك في ضمان التعرض و الاستحقاق.....	369
أولاً - التعرض الصادر من المورد الإلكتروني (البائع):.....	372
ثانياً- التعرض القانوني الصادر عن الغير:.....	373
المبحث الثالث: حق المستهلك في العدول.....	375
المطلب الأول: مفهوم الحق في العدول.....	375
الفرع الأول: تعريف الحق في العدول.....	376
أولاً- تعريف حق العدول من الناحية القانونية:.....	376
ثانياً- تعريف حق العدول من الناحية الفقهية:.....	378
الفرع الثاني: خصائص حق العدول.....	380
الفرع الثالث: تمييز حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني عن الأنظمة المشابهة له.....	381
أولاً- التمييز بين حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني و البطلان:.....	381
ثانياً- تمييز حق العدول عن فسخ العقد:.....	384
ثالثاً- تمييز حق العدول عن إنهاء العقد بالإرادة المنفردة:.....	385
رابعاً- تمييز حق العدول عن العقد الموقوف:.....	386
الفرع الرابع: شروط ممارسة الحق في العدول.....	386
أولاً- أن يتم العدول خلال المدة القانونية:.....	387

ثانيا- ألا يكون العقد المبرم مع المستهلك من العقود المستثناة من نطاق ممارسة الحق في العدول ، أو تحتاج إلى اتفاق خاص لممارسته و لا يوجد الاتفاق:.....	391
الفرع الخامس: كيفية ممارسة المستهلك لحقه في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني.....	397
أولا- إرجاع المبيع و استرداد الثمن:.....	397
ثانيا- استبدال المبيع بمبيع آخر:.....	397
المطلب الثاني: مبررات تقرير حق العدول.....	399
المطلب الثالث: آثار ممارسة حق العدول في نطاق العقد الإلكتروني.....	402
الفرع الأول: التزامات المستهلك.....	402
أولا- الالتزام برد السلعة إلى التاجر المتعاقد معه:.....	403
ثانيا- الالتزام بتحمل مصاريف رد السلعة أو الخدمة إلى التاجر المتعاقد معه:.....	404
الفرع الثاني: التزام التاجر برد الثمن المستهلك.....	407
الخاتمة:.....	410
الملاحق:.....	417
قائمة المراجع:.....	456
الفهرس:.....	493