



جامعة 8 ماي 1945 قالمة

كلية الحقوق والعلوم السياسية



تخصص قانون أعمال

قسم العلوم القانونية والإدارية

مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون

## ضوابط حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الإلكترونية

تحت إشراف:

إعداد الطالبين:

الدكتور: بوقندورة عبد الحفيظ

- نصيبي سيف الدين

- زواي أيمن

### أعضاء لجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
01	د. شرايرية محمد	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر .ب.	رئيسا
02	د. بوقندورة عبد الحفيظ	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر.أ.	مشرفاً
03	أ. بوشارب ايمان	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ مساعد .أ.	عضوا مناقشاً

# شكر وعرافان

قال النبي عليه الصلاة والسلام: "لا يشكر الله من لا يشكر الناس"

وقبل شكر المخلوق وجب شكر الخالق عز وجل في علاه، فالله أولى وأحق أن يشكر ويحمد على توفيقه الدائم ومنه وجوده وكرمه علينا ولطفه بنا وهو الميسر المعين لنا على جميع أمورنا

ونتقدم بشكر جزيل لأستاذنا المشرف والمؤطر الأستاذ "

**"بوقندورة عبد الحفيظ"**

الذي نعتبره كأب ثان لنا، حيث لم يقصر في إعانتنا وتقديم الملاحظات والانتقادات البناءة التي ساعدتنا في إنجاز عملنا هذا، وقد لاحظنا في حضرته تلك المصداقية والصراحة الإيجابية التي صرنا نفتقدها في كثير من حاملي أمانة التعليم، ونسأل الله العلي القدير أن يحفظه بحفظه ويبارك له في عمره ورزقه وولده، وكما قال نبينا عليه الصلاة والسلام:

"ومن صنع إليكم معروفا فكافئوه، فإن لم تجدوا ما تكافئوه به، فادعوا له حتى تروا أنكم كافئتموه"

كما نخص بالشكر جميع أفراد خلية الحرم الجامعي من إدارة وأساتذة وعملاء الأمن والنظافة وغيرهم.

# إهداء

أتقدم بإهداء هذا العمل المتواضع إلى أول إنسان أوصى النبي عليه الصلاة والسلام بحسن صحبته ألا وهي أمي الغالية

أي العزيز، ذلك الإنسان الرائع الذي بفضل الله ثم بفضلته أنا أقف على قدمي وأجتهد بعونه المادي والمعنوي، فهو الذي أمدني بكل وسائل العون ووفر لي سبل الدراسة الجيدة بصرف النظر عن عطائه الوافر الذي غمرني به طيلة حياتي.

كما يشرفني أن يشمل إهدائي البنات وخاصة أختي القاضية التي طالما شجعتني على سلوك هذا المجال "مجال القانون"، العزيزة على القلب "الرايسة سمية نصيبي".

وأخي الأكبر سامي الذي لم يخلو كلامه من ألفاظ التشجيع والحث على الدراسة وانتظار الأفضل.

ولا يخلو هذا الإهداء من أسماء عاشت معنا طول العمر خالاتي وعماتي وأخوالي وأعمامي جميعهم وأترحم على جدي وجدي الغاليين اللذان لم يكن لي حظ وافر في إدراكهما حين، تغمدهما الله بواسع رحمته وأسكنهما فسيح جنانه.

كما لا أنسى جميع أصدقائي دون استثناء وأخص بالذكر شخصان غاليلان جدا: أيمن شرايطي الذي سيقبل على اجتياز شهادة البكالوريا أسأل الله أن يوفقه ويعينه، وصديقي جمال جاهمي زميلي في الدراسة الذي تعدت صداقته معالم الصداقة والأخوة.

وأختم هذه الكلمات بأن أهدي هذا العمل البسيط إلى كل معلم رافقني طيلة مشواري الدراسي وشجعني وعلمني بصدق، وسهر على إيصال الأمانة بكل إخلاص وتفان، وإننا إن لم نكرم المعلم ونعرف له قدره وحقه علينا فما عملنا بجديث نبينا عليه الصلاة والسلام إذ يقول: "العلماء ورثة الأنبياء"

سيف الدين

# إهداء

الحمد لله الذي وفقنا لهذا و لم نكن لنصل إليه لولا فضل الله علينا أما بعد:  
اهدي هذا العمل المتواضع إلى من ربطني و أنارت دربي و أعانتني بالصلوات و الدعوات،  
إلى اغلي إنسان في هذا الوجود أي الحبيبة  
إلى من عمل بكد في سبيلي و علمني معنى الكفاح أي الكريم أدامه الله لي  
إلى إخوتي و أخواتي  
إلى البراعم ياسمين و محمد و وائل و عبد المؤمن و ايلين  
إلى من عمل بكد بغية إتمام هذا العمل، إلى صديقي و رفيق دربي سيف الدين  
كما نرفع كلمة الشكر و التبجيل إلى الدكتور بوقندورة، و إلى جميع الأساتذة.

أمن

## خطة المذكرة

### الفصل التمهيدي: مفهوم التجارة الإلكترونية والأسواق الرقمية

المطلب الأول: تعريف التجارة الإلكترونية وبيان خصائصها

الفرع الأول: تعريف التجارة الإلكترونية

الفرع الثاني: خصائص التجارة الإلكترونية

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للتجارة الإلكترونية

المطلب الثاني: تصنيفات التجارة الإلكترونية

الفرع الأول: عقد الدخول إلى الشبكة

الفرع الثاني: عقد الإيجار المعلوماتي

الفرع الثالث: عقد إنشاء موقع

الفرع الرابع: عقد إنشاء المتجر الافتراضي

المطلب الثالث: تمييز عقود التجارة الإلكترونية عما يشابهها من العقود

الفرع الأول: التعاقد بواسطة التلفون

الفرع الثاني: التعاقد بواسطة التلكس

الفرع الثالث: التعاقد بواسطة الفاكس

الفرع الرابع: التعاقد بواسطة التلفزيون

### الفصل الأول: ماهية الإستهلاك الإلكتروني

### المبحث الأول: مفهوم أطراف عقد الإستهلاك الإلكتروني

المطلب الأول: تعريف عقد الإستهلاك الإلكتروني

الفرع الأول: التعريف الفقهي.

الفرع الثاني: التعريف تشريعي

الفرع الثالث: تعريف المنظمات الدولية للعقد الإلكتروني

المطلب الثاني: التعريف بطرفي عقد الإستهلاك الإلكتروني

الفرع الأول: تعريف المستهلك الإلكتروني

الفرع الثاني: تعريف المهني الإلكتروني

المطلب الثالث: التنظيم القانوني لموضوع حماية المستهلك

الفرع الأول: حماية المستهلك الإلكتروني من حيث الحقوق

الفرع الثاني: الطابع الدولي والمحلي لحماية المستهلك الإلكتروني

الفرع الثالث: المبادئ الإرشادية التي أقرتها الأمم المتحدة لحماية المستهلك.

## **المبحث الثاني: مبررات حماية المستهلك الإلكتروني**

المطلب الأول: الضرورة الملحة في التعامل الإلكتروني

الفرع الأول: حاجة المستهلك للخدمات الإلكترونية

الفرع الثاني: قصور القواعد القانونية العامة في مواجهة تطور شبكة المعلومات

المطلب الثاني: افتقار المستهلك للثقافة الإلكترونية

الفرع الثاني: العناصر الواجب توافرها حتى يعتبر الشرط تعسفياً

الفرع الأول: تعريف الشروط التعسفية

المطلب الثالث: حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية

## **الفصل الثاني: آليات الحماية المقررة للمستهلك الإلكتروني**

المبحث الأول: صور ضوابط حماية المستهلك الإلكتروني

المطلب الأول: مفهوم الضابط والإعلان الإلكتروني محل الدراسة

الفرع الأول: مفهوم الضابط

الفرع الثاني: مفهوم الإعلانات الإلكترونية

الفرع الثالث: إعلانات إلكترونية رائجة وأخرى متميزة

الفرع الرابع: تحديات الإعلانات الإلكترونية

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للإعلانات التجارية الإلكترونية

الفرع الأول: الإعلان التجاري الإلكتروني هو إيجاب

الفرع الثاني: الإعلان الإلكتروني هو دعوة للتعاقد

المطلب الثالث: آليات الضوابط المقررة لحماية المستهلك الإلكتروني

الفرع الأول: الضابط المؤسسي

الفرع الثاني: الضابط القانوني

## المبحث الثاني: نطاق الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني

المطلب الأول: حماية المستهلك الإلكتروني على المستوى الدولي

الفرع الأول: حماية المستهلك الإلكتروني في المنظمة الدولية للمستهلك

الفرع الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني في التوجيه الأوروبي

الفرع الثالث: حماية المستهلك الإلكتروني في منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية.

المطلب الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني على المستوى الداخلي

الفرع الأول: حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الفرنسي

الفرع الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني في القانون المصري

الفرع الثالث: حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري

مَدِينَةُ

لا شك أن تطور المجتمعات عبر العصور يقوم على مبدأ رئيسي لا تحيد عنه أي أمة اتخذت من النجاح والتقدم طريقاً لها. هذا المبدأ يتمثل في الكم العلمي والمعرفي المتعارف عليه بين علماء ذلك الوطن ومفكره وأدبائه. ولا يخفى على من درس شيئاً من التاريخ، الإنجاز العلمي الهائل الذي عرفه الإنسان في أطوار عديدة، عُرف بالثورة المعلوماتية والثورة الصناعية.

حيث أن العالم الذي نعيشه يعرف كل يوم العديد من التطورات الجديدة والمختلفة في شتى مجالات حياة الإنسان الضرورية، تجلت هذه التطورات في شقها الإيجابي، في مظاهر الرقي والازدهار التجاري، مما أدى بطبيعة الحال إلى الازدياد التلقائي لمعدلات العرض والطلب على المنتجات والخدمات، وفي مقابل ذلك اتسع نطاق توزيعها على مجموع المستهلكين، نظراً للدور العظيم الذي لعبته الشبكة المعلوماتية في تسهيل العملية التجارية، أين أمسى السوق عبارة عن حيز افتراضي إلكتروني، تتم المبادلات فيه دون مغادرة المستهلك والمحترف مكان إقامتهما، وهذه تعتبر أحدث صورة وصلت إليها التجارة في عصرنا الحالي.

وقد أدى هذا التطور التكنولوجي الحاصل إلى زيادة سرعة المعاملات التجارية، وانتقال المستهلك إلى التعامل في أشكال جديدة غير الأشكال الطبيعية التقليدية المعروفة لدى الخاص والعام من المستهلكين، كما عُرف في مجال العقود ما يسمى بالتعاقد مع الغائب.

كما يمتلك المحترف المتدخل في عملية الاستهلاك في العالم المادي قدرة اقتصادية وخبرة فنية تجعله يتفوق على الطرف المقابل -المستهلك-، فهذا التفاوت يتسبب في اختلال التوازن في العلاقة الاستهلاكية بشكل يتطلب حماية المستهلك وفقاً لأحكام قانون خاص، يعرف في أغلب التشريعات بـقانون حماية المستهلك - نظراً لعجز أحكام نظرية الالتزام لإعادة التوازن بين أطراف هذه العلاقة، حيث يزداد التفاوت حدة بين المحترف والمستهلك في العالم الإلكتروني بسبب صعوبة الإلمام بمواصفات المنتج والتحقق من صحة البيانات في بيئة رقمية وافتراضية، مما يؤكد ضرورة فرض التزامات على عاتق المحترف الذي يسيطر على العلاقة الاستهلاكية عبر الأنترنت، بشكل يتلاءم والمتطلبات الحديثة.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - أكسوم عيلام رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث، (ل.م.د) في

القانون، تخصص: قانون خاص داخلي، إشراف أ.د. إقلولي ولد رايح صافية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة مولود معمري، -تيزي وزو-، 12 جوان 2018.

وفي ظل ما تقدم ذكره، نجد أنفسنا في مواجهة إشكال يتم طرحه بكثرة في السنوات القليلة الفائتة، خصوصا لما صار يشهد العالم الجرائم والاحتياالات الإلكترونية، وسعي كل دولة إلى الذوذ عن الطرف الضعيف في العلاقة الإلكترونية متخذة في ذلك كافة الإجراءات اللازمة.

وعليه فالسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد: ما هي الآليات المادية والقانونية المكرسة من قبل المشرع الجزائري لتقرير الحماية الكافية للمستهلك في المجال الإلكتروني وتفعيلها على أرض الواقع؟

### المنهج المتبع:

إن طبيعة هذا الموضوع، تكتسي بعدا دوليا اقتضت منا اتباع طريقة المضاهاة والمحاكاة بين التشريعات القانونية في الدول المقارنة، ويطلق على هذا النوع من الدراسة بالمنهج المقارن. أين قمنا بإعطاء نماذج وأمثلة عن الحماية المقررة للمستهلك الإلكتروني في بعض الدول منها التي تشترك مع الجزائر في استقاء المادة القانونية من مصدر واحد، كفرنسا ومصر، ومنها التي تتفرد بقواعد قانونية خاصة، كالأردن... إلخ، وكل ذلك قصد تبيان نقاط الاختلاف وأوجه التشابه بين التشريع الجزائري وبين هذه التشريعات، بغية الحفاظ على المواد القانونية الصالحة، والسعي بجدية إلى تطوير القواعد القانونية التعسفية في حق المخاطب بها.

إضافة إلى اعتماد المنهج الوصفي كمنهج ثانٍ، ذلك أن النصوص القانونية والآراء الفقهية تستند إلى هذا المنهج للتعبير عنها وتناولها بالشرح والتعليق.

### أهمية الموضوع:

لا شك أن الأمية في عصرنا الذي نعيشه توسعت واكتست مفهوما جديدا لتشمل الأشخاص الذين ليست لهم دراية كافية بالشبكة العنكبوتية، وبالتالي كان من الضروري الالتفات بشكل جدي إلى هذه الفئة، والحرص على مراقبة معاملاتهم في هذا الفضاء، خاصة من الجانب الاستهلاكي الذي ليس لأحد غنى عنه، وذلك في مواجهة المحترفين الذين يسعي كثير منهم إلى استغلال نقص خبرة المتعاملين معهم، للاحتيال عليهم ماديا.

### أسباب اختيار الموضوع:

إن الدوافع التي أثارت رغبتنا في اختيار هذا الموضوع راجعة لمعيارين رئيسيين أحدهما شخصي والثاني موضوعي، أما الدافع الشخصي، فهو متعلق بحادثة وقعت معنا، حيث واجهنا في أحد المعاملات الإلكترونية شخصا محتالا اشترط علينا دفع رسوم مسبقة عبر البنك الجزائري، وهي بزعمه تعبر عن تكاليف إرسال الطرد الحامل للبضاعة المطلوبة، وذلك حتى يستطيع بعدها إرسال هذه الأخيرة في أقرب الآجال، وما تلك إلا خدعة لجأ إليها قصد اختلاس المال من المستهلك المحتال عليه، حتى يحصل منه على مبلغ معتبر من المال واختفائه بعدها مباشرة، وهي نفس الطريقة التي سيتبعها مع الكثير من الضحايا، وعليه فالمعيار الموضوعي الذي يطرح نفسه تباعا، هو سعينا من هذا المنبر إلى تحذير الناس من خطر هؤلاء القراصنة واللجوء عند المعاملات الإلكترونية المشابهة، وخاصة المعاملات المصرفية إلى إحدى طريقتين:

إما التدريب وتعلم تقنيات التعامل مع المحترفين عن طريق أخذ دروس مكثفة في الإعلام الآلي، أو الاستعانة بأشخاص محل ثقة يتمتعون بالخبرة الكافية للحلول محل المستهلك في إبرام العقد مع المحترف صاحب السلعة أو الخدمة.

### الدراسات السابقة

اعتمدنا في إنجاز بحثنا هذا على جملة من المؤلفات التي تناولت التجارة الإلكترونية، حيث استقينا منها بعض العموميات لما كانت هذه الأخيرة لا تمثل جوهر الموضوع الذي عنينا بمعالجته، كما قمنا بالاستعانة من جهة أخرى ببعض المذكرات التي تحدث أغلبها عن كيفية حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية التي يتعرض لها في مواجهة المحترف المحتال، ولعل أهم ما ميز عملنا هو ذلك المزج الذي جمع بين التجارة الإلكترونية كعمل مستقل تناولته الكثير من المؤلفات والمذكرات بشيء من التفصيل وبين حماية المستهلك الإلكتروني كعمل مستقل بدوره.

### الصعوبات

ربما اعتدنا في حياتنا الدراسية على سماع بعض الشكاوى من الطلبة، أهمها ضيق الوقت، غير أنه لم يكن عائقا كبيرا معنا في إنجاز بحثنا هذا وإنما أثر علينا الانقطاع شبه الطويل على مستوى مكتبة

الجامعة بسبب الحراك الذي تشهده دولتنا في الوقت الراهن والذي على إثره عرفت كلية الحقوق جملة من الإضرابات التي قام بها الطلبة، أدت إلى شلل على مستوى أغلب أركان الكلية.

### التقسيمات الكبرى:

لقد عمدنا في تقسيم بحثنا إلى ثلاث عناوين رئيسية، اتخذ أولها شكل فصل تمهيدي، تحدثنا فيه عن مفهوم التجارة الإلكترونية والأسواق الرقمية، أين تطرقنا إلى تعريف التجارة الإلكترونية وبيان أهم خصائصها، ثم انتقلنا إلى الحديث عن تصنيفات التجارة الإلكترونية، لنتكلم في الأخير عن تمييز عقود التجارة الإلكترونية عما يشابهها من العقود الأخرى.

أما العنوان الرئيسي الثاني، فقد ضم الفصل الأول، والذي ركزنا من خلاله على ماهية المستهلك الإلكتروني، وهو عنوان جد واسع اكتفينا بصدده بذكر نقطتين هامتين فحسب، أول نقطة تناولت مفهوم أطراف عقد المستهلك الإلكتروني، وثاني نقطة تحدثنا فيها عن مبررات حماية المستهلك الإلكتروني.

أما فيما يخص العنوان الرئيسي الثالث فقد شمل الفصل الثاني، والذي دار حول إشكالية آليات الحماية المقررة للمستهلك الإلكتروني، وقد تناول بدوره مبحثين تكلمنا في أول مبحث عن صور ضوابط حماية المستهلك الإلكتروني، ثم عرجنا في المبحث الثاني على مسألة نطاق الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني.

# الفصل التمهيدي

مفهوم التجارة الإلكترونية

والأسواق الرقمية

## الفصل التمهيدي: مفهوم التجارة الإلكترونية والأسواق الرقمية

من المعلوم أن أي مادة علمية موضوع بحث ودراسة تقتضي التعرض إلى مفاهيمها الأساسية التي تتركز عليها حتى يسهل على الباحث والمتلقي على حد سواء الاسترسال في تقبل وضبط المعلومات محل الدراسة من جهة الباحث و القراءة والتحليل من جهة القارئ .

وهذه الطريقة هي بلا شك وفقا لعدة آراء ممن كتب في مواضيع المنهجية، طريقة جد فعالة حيث تساعد على الانتقال بشكل سلس وتوازن في ترتيب الأفكار .

وعلى إثر ذلك ارتأينا أن نستهل هذا البحث بفصل تمهيدي نتطرق فيه أولا للتعريف بالتجارة الإلكترونية وتصنيفاتها، وما يميزها عما يشابهها من العقود الأخرى.

### المطلب الأول: تعريف التجارة الإلكترونية وبيان خصائصها

يتناول هذا المطلب مدلول التجارة الإلكترونية، حيث سنأتي على تعريفها من خلال ما جاء به المشرع الجزائري وبعض فقهاء القانون، ثم نعرض على خصائصها التي تمتاز بها عن غيرها من العقود، ونود الإشارة هنا أن الخصائص قد تُشكل في معناها مع تصنيفات التجارة الإلكترونية التي ستكون موائية لها في ترتيب خطة البحث، غير أنهما في حقيقة الأمر يختلفان، وهو ما سنتعرف عليه من خلال ما يلي.

### الفرع الأول: تعريف التجارة الإلكترونية

لقد عرفتها المادة 06 من القانون 18-05 في فقرتها الأولى بقولها: يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي:

**التجارة الإلكترونية:** هي: "النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني, عن طريق الاتصالات الإلكترونية"<sup>1</sup>.

وفي إشارة لأحد المؤلفين، تحدث عن الاعتقاد السائد لدى البعض بأن التجارة الإلكترونية تعني مجرد الحصول على موقع شبكة الأنترنت وهو بلا شك اعتقاد خاطئ وذلك لأن مفهوم التجارة

<sup>1</sup> - قانون رقم 18-05 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية.

الإلكترونية هو أوسع من ذلك بكثير، فهذه الأخيرة ليست مجرد موقع إعلامي فحسب بل هي نظام معلوماتي متكامل يتيح فرصة إنجاز العمليات التجارية التي تتم بين الأطراف ذات العلاقة باستخدام شبكات الاتصال العالمية.<sup>1</sup>

كما لا يخفى على القارئ أنه لا يوجد تعريف موحد يخص موضوع التجارة الإلكترونية وإنما هناك العديد من التعاريف التي يحاول كل منها أن يصف ويحدد طبيعة هذه التجارة وما يتعلق بها من ممارسات وأنشطة، وربما يرجع سبب تعدد هذه التعاريف أساساً لعدة عوامل تتمثل في الآتي:

- 1- تنوع واختلاف تطبيقات التجارة الإلكترونية
- 2- تشتمل هذه التطبيقات على عدة مكونات أساسية لا بد من توفرها عند اعتماد هذه التطبيقات.
- 3- إلى جانب تباين الأطراف المشاركة فيها، إذ تعد التجارة الإلكترونية مفهوماً واسعاً يشمل أي نشاط أو تعاملات تجارية تتحقق بين أطراف متعددة عبر الوسائل الإلكترونية.
- 4- فضلاً عن أن مفهوم التجارة الإلكترونية بعامة يندرج تحت مفهوم أوسع هو مفهوم الاقتصاد الرقمي.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: خصائص التجارة الإلكترونية

تتسم التجارة الإلكترونية بالعديد من الخصائص التي تميزها عن غيرها، والتي تتمثل في أنها: تبرم عن بعد، ذات طابع دولي غالباً، ولا يتوافر فيها أدلة الإثبات العادية، وهو ما سنأتي على بيانه كما يلي:

#### أولاً: عقود تبرم عن بعد

عقود التجارة الإلكترونية من عقود الاتصال عن بعد أو من عقود المسافة وقد عرفت بعض التشريعات ومنها المشرع الفرنسي الاتصال عن بعد بأنه: "كل انتقال أو إرسال أو استقبال لرموز أو

<sup>1</sup> - أنظر محمد عبد حسين الطائي التجارة الإلكترونية المستقبل الواعد للأجيال القادمة، الطبعة الأولى، دار الثقافة

للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 16.

<sup>2</sup> - محمد حسين الطائي المرجع ذاته، ص 17.

إشارات أو كتابة أو صور أو أصوات أو معلومات أيا كانت طبيعتها بواسطة ألياف بصرية أو كهربائية أو لاسلكية أو أنظمة كهرومغناطيسية.<sup>1</sup>

وعليه فإنه ليس هناك مجلس للعقد بمعناه التقليدي أو مفاوضات جارية للاتفاق على شروط التعاقد لأن البائع يكون في مكان والمشتري في مكان آخر، قد يبعد عنه آلاف الأميال، بل تدور المفاوضات بين المتعاقدين من خلال الرسائل إلى أن يتصل بالإيجاب والقبول، كما أن دور الإنسان قد لا يذكر في عملية التعاقد، ويتم التراسل بين الأجهزة وفقا لبرامج معدة مسبقا.<sup>2</sup> ولأن العقد الإلكتروني يتم عن بعد عبر تقنيات الاتصال دون حضور مادي للمتعاقدين مما يؤدي إلى تبادل التعبير عن إرادتي الطرفين المتعاقدين عن طريق الأنترنت فهو يتم عن بعد، أي مع الغياب المادي للمتعاقدين، وهذا يؤدي إلى عدة مشاكل، منها:

- صعوبة تحديد أهلية المتعاقدين
- صعوبة صدور الإرادتين والتقائهما في وقت متقارب باستثناء المعاملات التي تتم بواسطة غرفة المحادثة.
- صعوبة تحديد الوقت الذي يتصل به الإيجاب مع القبول وانعقاد العقد.
- عدم استطاعة المستهلك الحكم بدقة على المنتج الذي يرغب بشرائه مهما بلغ وصف البائع له وهنا ما يبرر إعطاء المستهلك خيار الرجوع في العقد خلال مدة معينة من تاريخ تسلمه للبضاعة.<sup>3</sup>

### ثانيا: وجود الوسيط الإلكتروني

الوسيط الإلكتروني حسب تعريف المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية هو "برنامج الحاسوب أو أي وسيلة إلكترونية أخرى تستعمل من أجل تنفيذ أو إجراء أو الاستجابة لإجراء بقصد إنشاء أو إرسال أو تسليم رسالة معلومات، دون تدخل شخصي".<sup>4</sup>

<sup>1</sup>- نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2005، ص57.

<sup>2</sup>- أنظر خالد صبري الجنابي، التراضي في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار قنديل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2013، نقلا عن سمير برهان، إبرام عقد التجارة الإلكترونية، بحث منشور في كتاب الجوانب القانونية، مصر، القاهرة، المجلس الأعلى للثقافة، الطبعة الأولى، ص99.

<sup>3</sup>- أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الأنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص24.

<sup>4</sup>- راجع المادة الأولى من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، رقم 85 لسنة 2001.

وعليه، يعتبر جهاز الحاسب هو الوسيط الإلكتروني والمتصل عادة بشبكة اتصال دولية بين طرفي العقد، وهذه الشبكة تقوم بنقل التعبير عن إرادتي طرفي العقد في نفس الوقت على الرغم من البعد المكاني بينهما.<sup>1</sup>

وقد عملت العديد من شركات الحاسوب على إعداد برامج خاصة في مجالات المحاسبة والإعلان والتسويق وخدمات البيع مما ساعد في إنجاز العملية العقدية بأقل تكلفة ممكنة وساعد ذلك الشركات في التحول من النظام العقدي العادي إلى النظام العقدي الإلكتروني.<sup>2</sup>

### ثالثاً: الصفة الدولية

إن العمليات والعقود التي تتم عبر الإنترنت ذات طابع دولي على الأغلب، كونها تتم بين أشخاص متواجدين ومنتمين إلى دول مختلفة، فالعقود التي تبرم عبر الإنترنت يكون أطرافها مقيمين في أكثر من دولة، بحيث يكون البائع في دولة والمشتري في دولة أخرى، والطابع الدولي للمعاملات الإلكترونية لا يقتصر على العقود فحسب، بل يشمل جميع العمليات الأخرى كالدعاية والترويج للسلع والخدمات، وهو يكون دولياً طبقاً للمعيارين التاليين:

الأول، وهو المعيار القانوني، حيث يرى أنصار هذا الرأي أن العقد الإلكتروني يكون دولياً بالنظر إلى العناصر القانونية للرابطة العقدية وأدى اتصالها بأكثر من نظام قانوني واحد، فانتفاء المتعاقدين وتواجدهم في دول مختلفة، يضيفي الصفة الدولية على العقد.<sup>3</sup>

أما المعيار الثاني، فهو المعيار الاقتصادي، وفقاً لأنصار هذا الرأي، يكون العقد الإلكتروني والخدمات عبر الحدود، وبالتالي فإننا في عقود التجارة الإلكترونية، في أكثر الأحيان نكون أمام عقد دولي، وهذا حتماً ما سيترتب عليه العديد من المشكلات.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - راجع لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2005، ص28.

<sup>2</sup> - سمير برهان، إبرام العقود في التجارة الإلكترونية، الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية، المجلس الأعلى للثقافة، الطبعة الأولى، القاهرة، 2003، ص100.

<sup>3</sup> - هشام علي صادق، القانون الوجوب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1995، ص100.

<sup>4</sup> - عكاشة محمد عبد العال، قانون العمليات المصرفية، الدار الجامعية، بيروت، 1994، ص 100.

رابعاً: صعوبة الإثبات

ونشير هنا إلى أدلة الإثبات التقليدية والتي تعد مسبقاً وحيث لم يتم تبادل المستندات يدا بيد، فالقواعد العامة للإثبات تشترط إ فراغ العقد في قالب كتابي سواء كانت الكتابة بأجهزة الاتصال الحديثة كالتلكس أو الفاكس أو الكتابة التقليدية.

والتعاقد بواسطة الوسائل الإلكترونية يؤدي إلى تفادي العديد من الأوراق المكتبية التي تصاحب أوامر البيع والشراء و شحن البضائع، وعلى الرغم من أن هذه الميزة تسهل عملية التعاقد إلا أنها تحدث مشكلة في مسألة إثبات الالتزام التعاقدية في ظل القوانين التي تركز على الكتابة في إثبات الالتزامات بها، بالإضافة إلى مسألة الأمان في إرسال الرسائل الإلكترونية في ظل القرصنة من قبل البعض ومحاولتهم الدخول إلى الرسائل والعبث بها.<sup>1</sup>

لكن مثل هذه المشكلة تم تجاوزها من خلال التوقيع الرسمي وهو التوقيع على المستند من قبل شخص باستخدام مفتاح خاص يعتمد من جهة مختصة بإصداره، وذلك للتحقق من شخصية الموقع.<sup>2</sup>

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للتجارة الإلكترونية

يحتاج البحث في الطبيعة القانونية للتجارة الإلكترونية إلى الإحاطة بنوعية وطبيعة عقودها التي تكون في شكل عرض سلع أو خدمات من المنتجين أو الموردين، مع تقديم طلبات للاستفادة منها من طرف المستهلكين، سواء كانوا داخل نفس الدولة أو في دولة أخرى، غير أن التعاقد يتم عبر وسائل إلكترونية من خلال شبكات المعلومات المختلفة، كما يمكن تنفيذ جزء من عمليات التعاقد وفق الطرق التقليدية كالتسليم مثلاً أو دفع الثمن، هكذا يظهر أن التجارة الإلكترونية تجارة مغايرة لما هو متعارف عليه، فهي تتميز بسمات عديدة تتدخل في بلورة طبيعتها القانونية،<sup>3</sup> يمكن ذكر أهم هذه السمات فيما يلي:

<sup>1</sup> - عمر حسن المومني، التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية، دار وائل للنشر، عمان، 2003، ص 34.

<sup>2</sup> - بشار طلال المؤمني، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، عالم الكتب الحديث، أريد، 2004، ص 113.

<sup>3</sup> - هادي يونس مسلم الشبكاني، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية، -دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2009، ص 42.

1- إن العقود التي تبرم من خلال التقنيات الإلكترونية المستخدمة من طرف الأطراف المتعاقدة عبر شبكة المعلومات، ومنه فالتعبير عن الإرادة يتم إلكترونياً، وبما أن شبكات المعلومات تكون مفتوحة وقابلة للدخول فيها من قبل الغير فإن ذلك يفرض توفير وسائل أمان للمتعاملين تمنع من التدخل غير المشروع للغير، وكذا وسائل ضمان فيما بين المتعاقدين لأنهما متباعين عن بعضهما، وما ينشأ من شكوك متبادلة فيما يخص هوية كل طرف للآخر وكذلك أهليته، وأحياناً تبرم العقود بأجهزة معدة لهذا الغرض تسمى بـ "الوسيط الإلكتروني" أو "الأجهزة المؤتمنة".<sup>1</sup>

2- تتمتع التجارة الإلكترونية بالسمة الدولية، ذلك أن المواقع التجارية تعرض سلعتها وخدماتها على جمهور المستهلكين عالمياً دون التقيد بالحدود الجغرافية، فيستطيع المستهلك أن يتجول في الأسواق الإلكترونية بكل حرية مع توفير كم هائل من المعلومات المطلوبة وهذا يقدم للمستهلكين خدمات أفضل وبتكاليف أقل مما قد يستحوذ على رضاهم،<sup>2</sup> ولكن أحياناً يقيد أصحاب المواقع تعاملهم على سكان بعض الدول أو مدن أخرى، ويرجع هذا إلى طبيعة السلعة أو الخدمة والقدرة على تلبية الطلبات، ولكن ذلك لا يخرج التجارة الإلكترونية عن طابعها العالمي، إذ أن الأصل أن معظم المواقع تكون موجهة إلى جمهور المستهلكين بصفة عامة.<sup>3</sup>

3- إن العقود الإلكترونية قد تكون داخل الدولة الواحدة فتخضع لقواعدها القانونية، وقد تكون عبر حدود دول مختلفة، ما يثير مسائل مهمة بحكم كون الأطراف عادة ما ينتمون إلى دول ذات أنظمة قانونية مختلفة، وهنا تبرز مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة، والجهة المختصة في الفصل في منازعاتها، وكذلك تبرز مسألة التمييز ما إذا كان محل العلاقة هذه تعتبر من السلع أم من الخدمات، وبالتالي مدى خضوعها لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية الخاصة بتجارة السلع أو الخدمات بالنسبة للدول المنضمة للاتفاقيتين.<sup>4</sup>

4- التبادل الإلكتروني للبيانات، إذ تتكون الصفة التجارية الإلكترونية، بدخول المستهلك، إلى الموقع وطلب التعاقد وتنتهي بتسليم السلعة أو الاستفادة من الخدمة ودفع الثمن، وهي مراحل تتم إلكترونياً، عن طريق جهاز الكمبيوتر بالنسبة للمستهلك أو التاجر دون استخدام الدعائم الورقية، ولذلك تختفي

<sup>1</sup> هادي يونس مسلم الشبكاني، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 42.

<sup>2</sup> محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، عين الشمس، مصر، 2005، ص 39.

<sup>3</sup> كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012، ص 53.

<sup>4</sup> هادي يونس الشبكاني، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 42.

الوثائق الورقية وتحل محلها الدعائم الإلكترونية، ما يرتب عدد من الفوائد كخفض التكاليف وتطوير الأداء التجاري والخدمات<sup>1</sup>، وكذا الارتقاء بمستوى الفرد والمجتمع.<sup>2</sup>

5- ارتباط التجارة الإلكترونية بأنظمة وفروع قانونية مختلفة سواء ما تعلق منها بالقانون العام، كالتشريعات المالية والضرائب الجزائية...، أو ما تعلق منها بفروع القانون الخاص.<sup>3</sup>

وإذا كانت هذه هي أبرز سمات التجارة الإلكترونية، فإنها بطبيعة الحال ستعكس إشكالات قانونية كثيرة، تجعلنا أمام نمط من التجارة لم تألفه القواعد القانونية التقليدية، كما لم تألفه نظرية العمل التجاري، فتم استحداث أنماط جديدة من الأعمال وألحقت بالأعمال التجارية، كعمل موردي خدمات الاشتراك بشبكة المعلومات interne services provider، وكذلك عمل مصممي المواقع على الشبكة،<sup>4</sup> وفسح المجال أمام إنشاء متاجر تمارس مختلف الأعمال التجارية دون أن يكون لها حيز مادي جغرافي، على شاشات الأجهزة والحواسيب وتلك ما تسمى بـ"المتاجر الافتراضية"، وكل هذه المعطيات أدت إلى إعادة النظر في بعض أدوات العمل التجاري كعنصر الموقع مثلا، كما أن الملكية التجارية تشهد ولادة أموال جديدة لعل أهمها ما سماه أحد الفقهاء<sup>5</sup> بـ"المال المعلوماتي"، إضافة إلى تجدد أساليب وأدوات العمل في المجال المصرفي، كما أن السندات والأوراق التجارية والمالية أخذت الطابع الإلكتروني، وهذا ما جعل مسألة حماية المستهلك تطرح بقوة وعلى المستويين الوطني والدولي. وفيما يتعلق بالسمة الدولية للتجارة الإلكترونية، فقد أثير النقاش حول طبيعتها هذه فيما إذا كانت تعد تجارة سلع أو خدمات، وبالتالي مدى مرجعية هذه التجارة لإحدى اتفاقيتي منظمة التجارة العالمية الخاصة بالسلع أو الخدمات، وفي هذا الصدد ذهب اتجاه إلى اعتبار التجارة الإلكترونية تجارة خدمات، ومنه تخضع لاتفاقية منظمة التجارة الخاصة بالخدمات، GATS، فيما ذهب رأي آخر إلى

<sup>1</sup> - خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 42 و 43.

<sup>2</sup> - محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 93 و 40.

<sup>3</sup> - هادي بونس الشبكاني، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية، مرجع سابق ص 44.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه.

<sup>5</sup> - الفقيه الذي نقصده هنا، هو الفرنسي MICHEL VIVANT، وقد أشير إليه لدى: طوني ميشال عيسى، التنظيم

القانوني لشبكة الأنترنت، الطبعة الأولى، دار صادر، لبنان، 2001، ص 13.

اعتبارها ذات طبيعة مزدوجة، باعتبارها تارة تكون تجارة خدمات، فتخضع لاتفاقية<sup>1</sup> GATS، وتارة أخرى تتم بتنفيذ عمليات مادية لتسليم البضائع فتخضع لاتفاقية GATT<sup>2</sup>، في حين هناك اتجاه آخر يدعو إلى عدم إخضاعها لأي منها، ويدعو إلى تطويرها باعتبارها نظام جديد للتجارة تتم عبر شبكة المعلومات، غير أن الواقع يبين أن التجارة الإلكترونية لا تخرج عن نطاق الاتفاقيتين أو إحداهما، على الأقل في الوقت الراهن، فإذا أمكن تسليم الخدمات أو السلع بشكل مباشر عبر شبكة المعلومات، فإنها تعتبر تجارة خدمات ومنه تخضع لاتفاقية GATS، إلى جانب تجارة الخدمات التي تتم إلكترونياً، أما إذا لا لم يمكن تسليمها عبر شبكة المعلومات، وإنما مادياً، فإنها تخضع لاتفاقية GATT<sup>3</sup>. هذا يلاحظ، أن التجارة الإلكترونية ذات طبيعة قانونية خاصة، تحتاج في نواحي كثيرة إلى إعادة النظر في عدة قواعد أو مفاهيم قانونية استقرت منذ عصور، فالتجارة لم تعد تنحصر في الموارد والصفات المادية، إنما تعدت إلى جملة من العناصر المعنوية لا وزن لها ولا ملمس تتمثل في الكم المعرفي الهائل في عالم يشهد ثورة عظيمة في مجال الاتصالات والمعلومات.<sup>4</sup>

### المطلب الثاني: تصنيفات التجارة الإلكترونية

نتيجة التطور الذي شهده العالم في مجال التعاقد الإلكتروني فقد ظهرت أنواع عديدة من عقود التجارة الإلكترونية وأهم هذه العقود عقد الدخول إلى الشبكة وعقدا لإيجار المعلوماتي وعقد المتجر الافتراضي.

<sup>1</sup> - GATS هي اختصار لعبارة: The general agreement on trade in services، ويعبر عنها بالاتفاقية العامة لتجارة الخدمات، نقلا عن: كامل أبو صقر، العولمة التجارية والإدارية والقانونية، رؤية إسلامية جديدة، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار مكتبة الهلال، بيروت، 2000، ص 410.

<sup>2</sup> - GATT، هي اختصار لعبارة general agreement on tariffs and tariffs، ويعبر عنها: بالاتفاقية العامة حول التعريفات الجمركية والتجارية، نقلا عن كمال أبو صقر، المرجع نفسه، ص 404 و 405.

<sup>3</sup> - هادي يونس الشبكاني، مرجع سابق، ص 46.

<sup>4</sup> - راجع محمد حسام محمود لطفي، عقود خدمات المعلومات، القاهرة، 1994، ص 15. ونشير أن الثورة التي يقصدها هنا، تدعى ب"ثورة الذهب الرمادي" أو "البتترول الرمادي"، نسبة إلى مركز في المخ يعتقد أنه المسؤول عن الذكاء عند الإنسان تقديرا لكونه أصبح مصدرا متميزا للدخل.

### الفرع الأول: عقد الدخول إلى الشبكة

وهو من أهم العقود الإلكترونية و أكثرها انتشارا على الانترنت ذلك أن شبكة الإنترنت تمثل المجال الواسع للتداول ما بين الأطراف الأمر الذي جعل هذا النوع من العقود يفرض نفسه بقوة

وعقد الدخول إلى الشبكة هو عقد يلتزم بمقتضاه مقدم خدمة الدخول بتمكين العميل من الوسائل التي تتيح له الدخول إلى الشبكة ومن أهم هذه الوسائل برنامج الاتصال الذي يتيح الربط بين جهاز الكمبيوتر وشبكة الإنترنت كما يلتزم بالقيام ببعض الخطوات الفنية اللازمة لتسجيل العميل الجديد وذلك مقابل استيفاء رسم الإدارة أو رسم الملف<sup>1</sup>.

ويقوم مقدم الخدمة الدخول بعرض تقديم خدمة وهي المساعدة الفنية بهدف حل المشكلات الفنية التي تواجه مستخدم الانترنت بواسطة الهاتف، وهذه الخدمة تسمى خدمة الخط الساخن، ولا تدخل في نطاق العقد إلا أنه لأهميتها ومن أجل التسيير العمليات الخاصة لإبرام العقد الإلكتروني، وتداخلها مع عقد الدخول إلى الشبكة مما يستلزم توافرها من أجل عملية دخول سليمة إلى الشبكة.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: عقد الإيجار المعلوماتي

وهو عقد من عقود تقديم الخدمات والذي بموجبه يقوم مقدم الخدمة بوضع بعض إمكانات أجهزته أدواته المعلوماتية تحت تصرف المشترك بإتاحة انتفاعه بمساحة على القرص الصلب بأحد أجهزة الكمبيوتر، الخاصة به على نحو معين.

وعند الإمعان في عقد الإيجار المعلوماتي نجد أن التزام مقدم الخدمة يتمثل في تقديم ما لديه من أدوات و أجهزة على الشبكة ووضعها تحت تصرف العميل لفترة محددة بمقابل معين من المال أي أن مقدم الخدمة يتنازل للمشارك ولو وقتيا عن حيازته لبعض الإمكانيات التي تتيحها هذه الأجهزة و بالتالي فإن مسؤولية مقدم الخدمة عما قد يسميه استعمال العميل لأجهزة تحت إشرافه ومراقبته فإذا ما وصل الحد إلى اعتبار أنها من حرسه فإنه لا يكون مسؤولا عن الاستعمال المشترك المصر بالغير

<sup>1</sup> - أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، مرجع سابق، ص32.

<sup>2</sup> - خالد صبري الجنابي، التراضي في عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 31.

ولتوضيح هذه الخدمة يمكن أن نضرب مثلاً، وهو حالة قيام مقدم الخدمة بإتاحة الفرصة لمستخدم الإنترنت أو العميل بإنشاء بريد إلكتروني على أحد مواقع الشبكة فمثل هذا التصرف يسمح للعميل بالتصرف بالمعلومات الموجودة على الموقع وحجز مكان له وهذا التصرف يكون بمقابل مادي يقوم العميل بدفعه لمقدم الخدمة وفي حالة انتهاء المشترك من ذلك يكون من حق المالك استرداد كافة الأدوات و البيانات التي وفرها العميل ذلك أن مثل هذه الأدوات هي التي مكنت العميل من الانتفاع بالموقع<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: عقد إنشاء موقع

يعرف الموقع الويب أنه: خدمة تقدم عبر شبكات الاتصال المتعددة و يتكون من النصوص والصور الثابتة والمتحركة الأصوات والمعالجة بلغة كمبيوتر خاصة تسمى لغة HTML<sup>2</sup> والموضوع تحت تصرف مستخدم الشبكة" وعقد إنشاء موقع يتم بين مقدم الخدمة والعميل، حيث يقوم هذا الأخير بطلب إنشاء موقع خاص به أو من خلال أحد المواقع الأخرى، وذلك بواسطة جهاز الحاسب الآلي الذي يملكه مقدم الخدمة والمتصل بشبكة الإنترنت، ويفضل أن يكون إنشاء هذا الموقع خاص بكل عميل وليس عبر المواقع المملوكة للغير وهذا بهدف تحقيق الاستقرار والاستقلال لجميع العمل<sup>3</sup>.

### الفرع الرابع: عقد إنشاء المتجر الافتراضي

يعرف المتجر الافتراضي بأنه: صفحة أو أكثر على شبكة الإنترنت التي يمكن الرجوع إليها عبر شبكة الأنترنت، وتدرج تحت اسم مجال المركز الافتراضي، الذي من خلاله يضمن التاجر عرضه.

<sup>1</sup> - خالد صبري الجاني، المرجع السابق، ص33.

<sup>2</sup> - حروف HTML هي الاختصار لكلمة hyper text merkup language.

<sup>3</sup> - مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات الحديثة في القانون الجزائري، دار الهدى، للطباعة والنشر، الجزائر، 2009، ص35.

إذا فهو عقد يلتزم بمقتضاه مقدم الخدمة بأن يمكن التاجر من عرض بضاعته من خلال موقع الكتروني، أو مركز تجاري افتراضي، وذلك مقابل أجر متفق عليه، كما يلتزم بفتح المتجر الخاص بالمشاركة على شبكة الانترنت<sup>1</sup>.

### المطلب الثالث: تمييز عقود التجارة الإلكترونية عما يشابهها من العقود

يضم هذا المطلب بعض العقود التي تقترب نسبيا من عقود التجارة الإلكترونية غير أنها تختلف عنها في نقاط معينة سنأتي على بيانها في الفروع التالية:

#### الفرع الأول: التعاقد بواسطة التلفون

يعد التلفون من أكثر وسائل الاتصال الفوري فاعلية في يومنا هذا ويتحل المكانة البالغة في الاتصالات الحديثة ويوصف الهاتف بأنه سيد الاتصالات الشفوية بلا منازع. ويتسم التعاقد عن طريق الهاتف بأنه تعاقد فوري ومباشر ذلك أن الإيجاب بالهاتف يعقبه قبول الطرف الآخر أو رفضه.

ويعتبر التعاقد بالهاتف بالنسبة للمكان كأنه تم بين متعاقدين لا يضمهما مجلس واحد حين التعاقد، وبالنسبة للزمان فيعتبر كأنه تم بين حاضرين في المجلس<sup>2</sup>.

ويتم تبادل الإيجاب والقبول في التعاقد عبر الهاتف شفاهيا أما بالنسبة للعقد الإلكتروني فغالبا ما يكون مكتوبا مع الإشارة إلى أن الكتابة إلكترونية وليس بالشكل المادي الملموس والمعتاد للكتابة<sup>3</sup>

والتعاقد بواسطة الأنترنت لا يتم إلا إذا كان هنالك وسيلة اتصال بين الأجهزة الإلكترونية أي وجود شبكة كمبيوتر يستطيع المشترك في تلك الشبكة الاتصال مباشرة مع أي مشترك آخر بواسطة رقم أو إشارة أو كلمة معينة، ومن الطبيعي أن جهاز الكمبيوتر ليس طرفا في وسيلة من وسائل

<sup>1</sup> نور الهدى بشيري، حماية المستهلك الإلكتروني من خلال التحكيم الإلكتروني، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في ميدان الحقوق تخصص: قانون دولي خاص، جامعة أم البواقي، سنة 2017، ص 23.

<sup>2</sup> خالد صبري الجنابي، التراضي في عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 34

<sup>3</sup> خالد صبري الجنابي، المرجع نفسه، نقلا عن أحمد عبد الدائم، التعبير عن الإرادة في التجارة الإلكترونية، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والحاسوب، جامعة اليرموك، 2004، ص 6

الإعلان عن الإرادة في الإيجاب والقبول يمكن إدراجها ضمن طرق الكتابة لأن هذه الوسيلة الوحيدة التي تترك أثراً مادياً هي نبضات كهربائية مسجلة.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: التعاقد بواسطة التلكس

يعتبر التلكس أحد وسائل الاتصال الحديثة، ولا تكاد تخلو مؤسسة أو شركة منه، ويعمل التلكس على تحويل الحروف عن طريق الإرسال والتسلم إلى نبضات كهربائية، فبالضغط على الأحرف يتحول إلى إشارة كهربائية ثم إلى موجات كهرومغناطيسية، ويتم نظام الاتصال بالتللكس بالسرعة لمن يرغب إجراء التعاقد بواسطته حيث يؤمن وصول الإيجاب إلى الطرف الآخر ومن ثم الحصول على القبول أو الرفض مباشرة، وكما يتميز بالسرعة فلا يعرف معلومات الرسالة إلا المرسل.<sup>2</sup>

ويأخذ التعاقد عبر التلكس حكم التعاقد عبر الهاتف فيما يتعلق بمكان التعاقد، لكن فيما يتعلق بالزمان فهو يأخذ حكم التعاقد بين غائبين، ويتشابه التعاقد بالتللكس مع التعاقد بالإنترنت ولكن الفارق بينهما هو أن الرسائل المرسله عبر الإنترنت ليس من الضروري طباعتها حتى يتمكن المرسل إليه قراءتها وهذه الرسالة قد تكون نصاً أو صورة أو ملفاً صوتياً.

أما التعاقد بواسطة التلكس فيتم بطريقة طباعة المعلومات وإرسالها مباشرة ولا يوجد فارق زمني بين المرسل والمستقبل إلا إذا تم الإرسال في غياب المستقبل، وبالتالي فهو يقترب من التعاقد عن طريق الإنترنت بأنه بالإمكان أن يكون التعاقد بشكل فوري وبدون فاصل زمني.<sup>3</sup>

### الفرع الثالث: التعاقد بواسطة الفاكس

يعتبر الفاكس من أجهزة تصل الصورة عن بعد وبواسطته يمكن نقل الرسائل والمستندات المكتوبة باليد والمطبوعة بكامل محتوياتها كأصلها تسلمها بواسطة شبكة الهاتف المركزية أو بواسطة

<sup>1</sup> منذر الفضل، النظرية العامة للتلتزامات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996، ص 38.

<sup>2</sup> خالد صبري الجنابي، مرجع سابق نقلاً عن أحمد عبد الدائم، ص 6

<sup>3</sup> أحمد خالد العلجوني، التعاقد عن طريق الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002، ص 50.

الأقمار الصناعية، ويفترن الفاكس بالهاتف بشكل تام ويكمل عمله. ونظام الإرسال بواسطة الفاكس لا يحتاج إلى عناصر مدربة كما هو الحال بالنسبة لتشغيل النظام الإلكتروني عبر شبكة الأنترنت.<sup>1</sup> وليس بالضرورة أن يكون من يعمل عليه ملما بالطباعة كما هو الحال عليه في التلكس، فما يحتاجه مشغل الفاكس هو فقط الإلمام بأبسط الأمور لتشغيل الهاتف العادي.

#### الفرع الرابع: التعاقد بواسطة التلفزيون

في الحقيقة أن الدعوة الموجهة بواسطة التلفزيون<sup>2</sup> للجمهور هي دعوة للتعاقد، ويكون الإيجاب فيها موجها للجمهور. ووسيلة التعاقد عن طريق التلفزيون غير كاملة بل تحتاج لوسيلة أخرى وهي إجراء اتصال هاتفي أو إرسال رسالة إلى العنوان الذي يحدده الموجب عبر الإعلان التلفزيوني وبالتالي

<sup>1</sup> عباس العبودي، التعاقد عبر وسائل الاتصال الفوري وحجبتها في الإثبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997، ص 22.

<sup>2</sup> ظهر جهاز المينيتل Minitel بفرنسا في منتصف الثمانينات، وهو جهاز قريب الشبه بجهاز الكمبيوتر وهو وسيلة اتصال مرئية، بحيث تنتقل الكتابة من جهاز لآخر على الشاشة دون الصور، أي أنه وسيلة اتصال عن طريق الكتابة، ويلزم لتشغيله أن يوصل بخط تليفون، ويعد جهاز المينيتل من وسائل إبرام عقود التجارة الإلكترونية، حيث يمكن لكل شخص مشترك في الخدمة أن يوجه أوامر من خلاله بالشراء أو البيع، أما التلكس Telex فهو جهاز لإرسال البيانات عن طريق طباعتها وإرسالها مباشرة، إذ لا يوجد فاصل زمني ملحوظ بين إرسال البيانات واستقبالها، إلا إذا لم يكن هناك من يرد على البيانات لحظة إرسالها، ويوجه التلكس من المرسل إلى المستقبل على شبكة خاصة، مراقبة من مركز رئيسي للاتصال وسيط ومحايد يحدد هوية المتراسلين، ويكفل استعداد الجهاز المستقبل للاستقبال، ويؤرخ العملية، ويحفظ المركز بما يدل على تبادل الرسائل خلال مدة سنة، وهذا بدوره يوفر الأمان، لأنه يوفر عناصر للإثبات عند حدوث النزاع عن طريق مركز الاتصالات، والذي يقدم خدمة مشابهة لخدمة البريد الموصى عليه المضمون بعلم الوصول. بالإضافة إلى أنه يقوم بالحفظ مدة زمنية معينة، مما أدى إلى منح الثقة بالتلكس-وإذا كانت الرسالة غير موقعة من العمل-، مما يؤدي إلى حدوث الغش، فإن رقم التلكس يظهر على رأس الرسالة وفي نهايتها وإن كان من غير الجائز تشييه ذلك بالتوقيع. وقد أقر القضاء الفرنسي والقضاء الإنجليزي بحجية التلكس في الإثبات، وبالنسبة لجهاز الفاكس fax، فهو جهاز نسخ بالهاتف، حيث يتم به نسخ المستندات نسخا مطابقة للأصل، فتظهر النسخ على جهاز الفاكس الآخر المرسل إليه، ويكون فاصل زمني للرد على المرسل، وقد أقر القضاء الفرنسي الفاكس كدليل للإثبات، واشترط لقبوله كقوة ثبوتية أن يذيل توقيع المرسل أو نائبه. نقلا عن إيمان مأمون أحمد سليمان، الجوانب القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2006، ص 81 و85.

فالتعاقد عبر التلفزيون يخلو من التفاعل بين المتعاقدين في حين أن التعاقد عبر الأنترنت ينشط ويساعد على التفاعل بين طرفي العقد.<sup>1</sup>

ولا شك أن غياب التفاعل في التلفزيون هو أن البث التلفزيوني يكون من جانب واحد، فلا توجد أي إمكانية للأخذ والرد من جانب العميل، الأمر الذي يدفعنا إلى القول بأن التعاقد عبر التلفزيون ليس تعاقدًا بالمعنى القانوني، كما الحال بالنسبة للتعاقد عبر الأنترنت وإنما هو دعوة للتعاقد موجهة للجميع.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - خالد صبري الجنابي، مرجع سابق، نقلا عن أحمد عبد الدائم، ص7.

<sup>2</sup> - خالد صبري الجنابي، مرجع سابق، ص37.

## ملخص الفصل التمهيدي:

ركزت الدراسة في هذا الفصل على تعريف التجارة الإلكترونية، حيث أوردنا ما جاءت به المادة 06 من القانون 05-18 في فقرتها الأولى حين عرفت التجارة الإلكترونية بأنها النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني، عن طريق الاتصالات الإلكترونية. ولا يمكن حصرها بتعريف واحد وذلك راجع لعدة أسباب لعل أهمها تنوع واختلاف تطبيقاتها.

ثم شرحنا أهم خصائصها، حيث أنها تبرم عن بعد، بواسطة وسيط إلكتروني، وفق برنامج معد مسبقا وهذا يطرح إشكال صعوبة تحديد أهلية المتعاقد وغموض المبيع مهما كانت دقة وصفه إضافة إلى صعوبة تحديد وقت اتصال الإيجاب بالقبول، ثم رأينا أنها تكتسي طابعا دوليا أي تواجد كل من البائع والمشتري بدولتين مختلفتين ولا يقتصر الأمر على العقود فحسب بل يشمل الدعاية والترويج للسلع كذلك.

ثم انتقلنا إلى الحديث عن الطبيعة القانونية للتجارة الإلكترونية، إذ أن التعبير عن الإرادة فيها يتم إلكترونيا، ولا تحدها أبعاد جغرافية، إضافة إلى اختلاف الأنظمة القانونية، وهو ما يؤدي بطبيعة الحال إلى اختلاف القانون الواجب التطبيق وصعوبة تكييف البضاعة على أنها سلعة أم خدمة، أضف إلى ذلك حلول البيانات الإلكترونية محل الدعائم الورقية، ومنه نقص التكلفة والرقي بالمجتمع، وأخيرا عدم اقتصار التجارة القانونية على فرع قانوني واحد رغم أن ذلك يعكس إشكالات قانونية كثيرة، تجعلنا أمام نمط من التجارة لم تألفه القواعد القانونية التقليدية، هذه المعطيات أدت إلى إعادة النظر في بعض أدوات العمل التجاري كعنصر الموقع مثلا وهذا ما جعل مسألة حماية المستهلك تطرح بقوة وعلى المستويين الوطني والدولي.

أما المطلب الثاني، فقد ناقشنا فيه تصنيفات التجارة الإلكترونية، والتي هي عبارة عن عقود ظهرت نتيجة التطورات على مستوى شبكة الأنترنت، فمنها عقد الدخول إلى الشبكة، الذي هو عقد يلتزم بمقتضاه مقدم خدمة الدخول بتمكين العميل من الوسائل التي تتيح له الدخول إلى الشبكة ومن أهم هذه الوسائل برنامج الاتصال الذي يتيح الربط بين جهاز الكمبيوتر وشبكة الأنترنت، إضافة إلى عقد الإيجار المعلوماتي، أين يتنازل مقدم الخدمة فيه للمشارك ولو وقتيا عن حيازته لبعض الإمكانيات

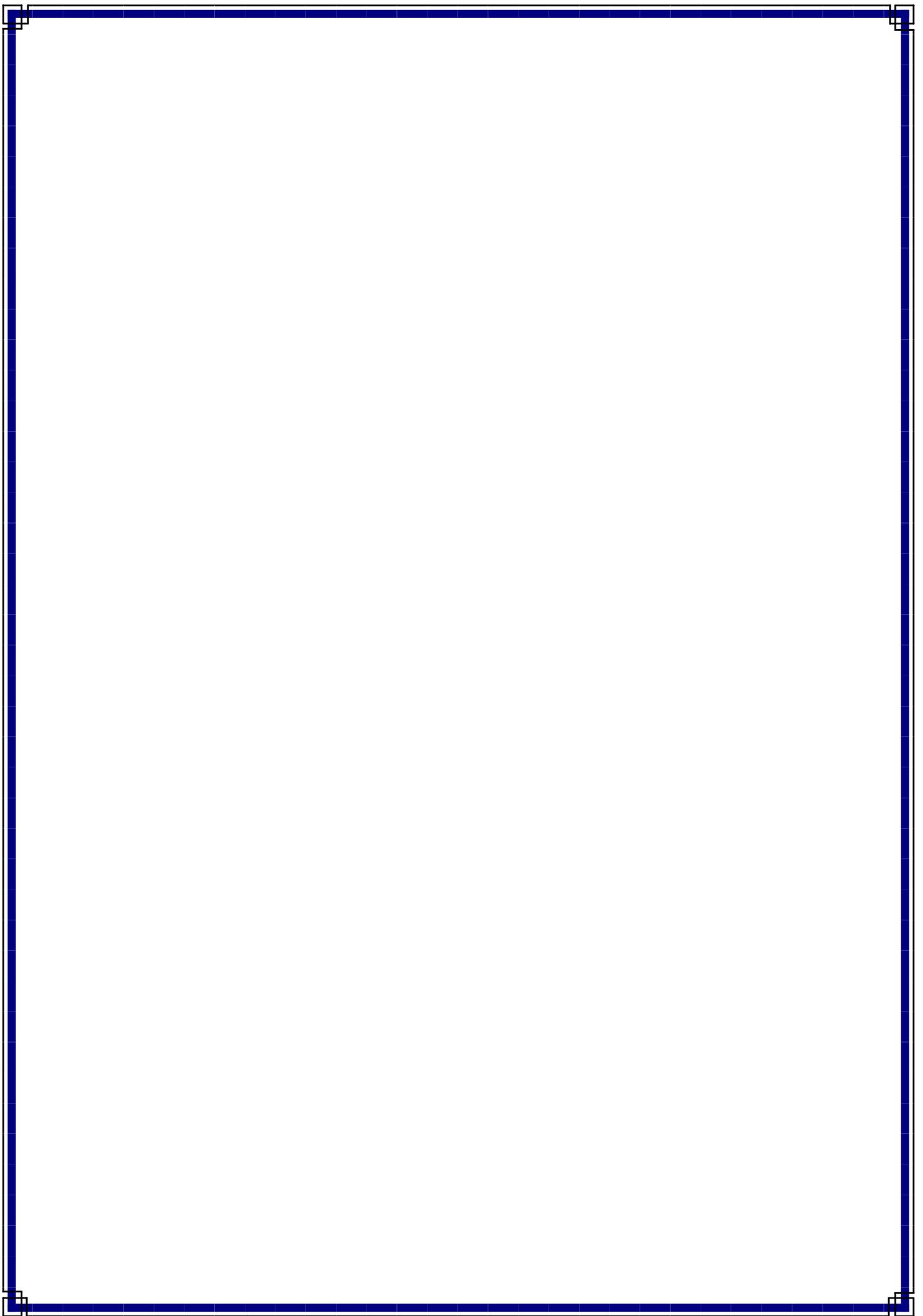
التي تتيحها هذه الأجهزة، ومن العقود أيضا، عقد إنشاء موقع، ويفضل أن يكون إنشاء هذا الموقع خاص بكل عميل وليس عبر المواقع المملوكة للغير وهذا بهدف تحقيق الاستقرار والاستقلال لجميع العمل، وأخيرا عقد إنشاء المتجر الافتراضي، وهو عقد يلتزم بمقتضاه مقدم الخدمة بأن يمكن التاجر من عرض بضاعته من خلال موقع إلكتروني، أو مركز تجاري افتراضي، وذلك مقابل أجر متفق عليه.

وفي نهاية هذا الفصل ركزنا على التمييز بين عقود التجارة الإلكترونية وما يشابهها من بقية العقود، وقدما عدة أمثلة عن تلك العقود، منها التلفون أو ما يعرف بالهاتف، وهو عبارة عن تعاقد فوري ومباشر ذلك أن الإيجاب بالهاتف يعقبه قبول الطرف الآخر أو رفضه، عكس العقد الإلكتروني عبر الأنترنت الذي قد يأخذ مدة معينة، أما التعاقد بواسطة التلكس، فهو يأخذ صورة التعاقد بالهاتف من حيث السرعة في وصول الرسالة، كما يأخذ حكم التعاقد بالأنترنت من حيث أنه يتم بين غائبين غير أن الفرق بينهما أنه يتم بواسطة موجات كهرومغناطيسية أما التعاقد بالأنترنت فقد يكون كتابة أو صوتا أو صورة، وبالنسبة إلى التعاقد بواسطة الفاكس فيمكن القول أنه يقترب بالهاتف بشكل تام ويكمل عمله، وما يحتاجه مشغل الفاكس هو فقط الإلمام بأبسط الأمور لتشغيل الهاتف العادي، أما التعاقد بواسطة التلفزيون فهو ليس عقدا بالمعنى القانوني، إنما هو مجرد دعوة للتعاقد موجهة للجميع، حيث لا يوجد تفاعل بين موجه الدعوة والعميل.

# الفصل الأول

ماهية الإستهلاك

الإلكتروني



## الفصل الأول: ماهية الإستهلاك الإلكتروني

تعرضنا في هذا الفصل إلى جملة من المفاهيم، التي كان الغرض من ورائها التغلغل داخل حقيقة العلاقة العقدية، التي تحدث بين المستهلك الإلكتروني وبين المهني أو ما يعرف بالمحترف، حتى يتسنى لنا فيما بعد معرفة هذا الشخص، أي "المستهلك" الذي يسعى القانون لتقرير حماية له في مواجهة "المهني"، وذلك حتما راجع لعدة أسباب لعل أهمها عدم وجود توازن في العلاقة بين الطرفين، أو بعبارة أخرى وجود طرف ضعيف وآخر قوي، يعتمد المشرع إلى تصعيد امتيازات ذلك الطرف الضعيف حتى يرقى إلى التعامل بشكل كفو ومناسب لكل منهما.

وهو ما سنعرفه بالتفصيل فيما يلي:

### المبحث الأول: مفهوم أطراف عقد الإستهلاك الإلكتروني

يرتكز هذا المبحث على إطار مفاهيمي وقانوني على حد سواء، أين سنقسم العلاقة العقدية الإلكترونية إلى التعريف بها في حد ذاتها، ثم التعريف بطرفيها الأساسيين، وأخيرا التطرق إلى النظام القانوني الذي يحكمها.

#### المطلب الأول: تعريف عقد الإستهلاك الإلكتروني

أثار التعريف بالعقد الإلكتروني الكثير من الجدل واختلقت فيه وجهات النظر، ولعل هذا مرد هذا الخلاف تنوع العقود التي تبرم بوسائل الاتصال وتقنياته وتشعب مجالاتها، ما أدى إلى اختلاف التعريفات التي وردت في شأنه باختلاف وجهة النظر إليه. ونظرا لتباينها فإننا نورد أهمها فيما يلي:

#### الفرع الأول: التعريف الفقهي.

وفي محاولة لإيجاد تعريف عام للعقد الإلكتروني سعى جانب من الفقه إلى وضع تعريف مركز على وسيلة إبرامه وتنفيذه وبعض خصائصه حيث جاء: "العقد الإلكتروني هو اتفاق يبرم و ينفذ كليا أو جزئيا من خلال تقنية الاتصال عن بعد، من دون حضور مادي متزامن للمتعاقدين، بإيجاب وقبول، يمكن التعبير عنهما من خلال ذات الوسائط وذلك بالتفاعل فيما بينهم لإشباع حاجاتهم المتبادلة بإبرام العقد".<sup>1</sup>

<sup>1</sup> د/ صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار جامعة الجديدة، الإسكندرية،

إلا أن هذا التعريف لم يسلم من الانتقاد لأنه يخلو من الإشارة إلى النتيجة المترتبة على التعاقد، وهي إنشاء التزامات عقدية، مكتفيا بإيراد الغرض من التعاقد وهو إشباع الحاجات التبادلية للأطراف. كما يأخذ عليه التركيز على خصائص الوسيلة المستخدمة في إبرام العقد وانعدام الحضور المادي للأطراف وهو ما سماه الصفة التفاعلية، مع الإشادة بحرصه منذ البداية على تأكيد إبرام العقد وتنفيذه بوسيلة إلكترونية، غير أنه عاد وذكر أنها الوسيلة ذاتها المستخدمة في التعبير عن الإيجاب والقبول، رغم أن معنى الإبرام ينصرف إلى ذلك وهو تفصيل زائد ما كان ينبغي إيرادها.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: التعريف التشريعي

نجد عند استقراء أحكام القانون المدني الجزائري، أن المادة 59 منه نصت على أنه "يتم العقد بمجرد إن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية". وعليه فإن تطابق الإيجاب والقبول عن طريق شبكة الأنترنت، يؤدي إلى انعقاد العقد بقوة القانون دون أن يكون لغياب العلاقة المباشرة بين طرفي التعاقد أي تأثير على انعقاده أو توافر أركانه التي اشترطها القانون.<sup>2</sup>

وفي نفس السياق جاءت المادة 6 الفقرة 2 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية لتعرف العقد الإلكتروني على أنه: "... ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن للأطراف باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي". بمعنى أن عقد البيع الإلكتروني هو العقد الذي يبرم بوسيلة من وسائل الاتصال الإلكتروني التي تمكن من التعاقد عن بعد، وفي الزمان نفسه دون النقاء أطراف التعاقد جسديا، مركزا على دور الوسيلة الإلكترونية.<sup>3</sup>

### الفرع الثالث: تعريف المنظمات الدولية للعقد الإلكتروني

إن قانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لم يعرف العقد الإلكتروني بشكل مباشر على الرغم من أن المادة (11) منه بعنوان (تكوين العقد وصحتها) لم تعرّف العقد الإلكتروني صراحة إنما عرفت مصطلح (رسالة البيانات) بما يلي: "يراد بمصطلح (رسالة البيانات) المعلومات التي يتم

<sup>1</sup> عجالى خالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة تيزي وزو، 2014، ص19.

<sup>2</sup> علي فاللي، النظرية العامة للعقد، مطبعة الكاهنة، الطبعة الأولى، 1997، ص 84.

<sup>3</sup> قانون رقم 18-05، المؤرخ في 24 شعبان، عام 1439 الموافق ل 10 مايو 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

إنشائها 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 البرقيات، أو التلكس أو النسخ البرقي"، كما عرفت المادة ( ب 21 ) من قانون الأونسترال النموذجي مصطلح (تبادل البيانات الإلكترونية) بما يلي: يراد به نقل المعلومات إلكترونيا من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات<sup>1</sup>.

نلاحظ من المواد السابقة أن قانون الأونسترال النموذجي الذي جاء منظما للتجارة الإلكترونية لم يعرف العقد الإلكتروني وإنما ذكر الوسائل المستخدمة في إبرام العقود الإلكترونية بشكل عام. أما على الصعيد الأوروبي فقد عرفت المادة الثانية من التوجيه الأوروبي الصادر في 20 مايو 1997 والمتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد المقصود بالتعاقد عن بعد بأنه: "أي عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد والذي يتم باستخدام واحد أو أكثر من وسائل الاتصال الإلكترونية حتى إتمام التعاقد"<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: التعريف بطرفي عقد الإستهلاك الإلكتروني

يُقسّم هذا المطلب إلى التعريف بعنصري العلاقة العقدية الإلكترونية، والتي تتكون من المستهلك الإلكتروني، في (فرع أول) والمهني أو المحترف في (فرع ثانٍ).

### الفرع الأول: تعريف المستهلك الإلكتروني

وفي هذا المطلب سنأتي على تعريف محل الجريمة إن صح القول أو الشخص الذي يقع في دائرة الخطر الإلكتروني، ألا وهو المستهلك الإلكتروني.

وعليه سنقسم هذا العنصر إلى ثلاثة فروع، خصصنا أول فرع للتعريف الفقهي وثاني فرع لتعريف المشرع الجزائري ثم عرجنا على تعريف دولة أخرى على الخيار، واخترنا التشريع الفرنسي كونه المرجع التاريخي للقانون الجزائري، في فرع ثالث.

<sup>1</sup> قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع، 1996.

<sup>2</sup> التوجيه الأوروبي الصادر في 20 مايو 1997، والمتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد.

**أولاً: التعريف الفقهي للمستهلك الإلكتروني**

تأخذ الدلالة الفقهية للمستهلك الإلكتروني حسب ما جاء به رجال القانون شكلين، أحدهما يضيق من هذا المفهوم والآخر يوسع فيه. وهو ما سنأتي على بيانه كما يلي:

**1- التعريف الضيق للمستهلك الإلكتروني**

إن المستهلك الإلكتروني حسب هذا الاتجاه هو: " كل شخص طبيعي يتصرف لإشباع حاجته الخاصة وحاجات من يعولهم من الأشخاص وليس لإعادة بيعها أو تحويلها أو استخدامها في نطاق مهنته أو مشروعه فالمستهلك هو الذي يسعى لتحقيق احتياجاته الشخصية أو احتياجات أفراد أسرته".<sup>1</sup>

كما عرف أيضا بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يكتسب أو يستعمل سلعة أو خدمة لاستعمال غير مهني"

مما سبق يتضح أن أنصار هذا الاتجاه يحصرون مفهوم المستهلك في الشخص الذي يتعاقد لتلبية حاجات ورغبات شخصية أو عائلية فقط، وعليه فكل من يتعاقد لغرض حاجات تجارية أو مهنية لا يعد مستهلكا، سواء كان تعاقد لإشباع هذه الحاجات بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وهو ما ذهب إليه بعض من الفقه الفرنسي.<sup>2</sup>

**2- التعريف الواسع للمستهلك الإلكتروني**

يميل هذا التعريف أو الاتجاه إلى ضم أكبر عدد ممكن من الأشخاص إلى مفهوم المستهلك حتى تشملهم الحماية المقررة له، ويعتمدون على فكرة الاختصاص المهني، بمعنى يكون مستهلكا كل شخص لا يمارس عند تعاقد اختصاصه المهني للحصول على الأموال أو الخدمات عبر الوسائط الإلكترونية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - أنظر نبيل أحمد صبيح، حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية، (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق، الكويت، 2007، ص174.

<sup>2</sup> - CALAIS-ALOY

<sup>3</sup> - راجع أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، -دراسة مقارنة- دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص63.

وقد عرف المستهلك الإلكتروني استنادا إلى هذا الاتجاه بأنه: "كل من يبرم تصرفا قانونيا من أجل استخدام المنتج أو الخدمة في أغراضه الشخصية أو في أغراضه المهنية".<sup>1</sup>

كما عرف بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يتعاقد بقصد استهلاك مال أو استعمال خدمة"، وبالتالي يتسع مفهوم المستهلك هنا ولا يقتصر على طائفة معينة، بحيث يعتبر مستهلكا من يقتني منتوجا أو خدمة بغض النظر عن الغرض المزمع تحقيقه.<sup>2</sup>

### ثانيا: تعريف المستهلك الإلكتروني وفقا للتشريع الجزائري

وهو حسب المادة 06 من القانون 05/18: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعروض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة أو عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي".

وما يمكن ملاحظته من استقراء هذا التعريف أنه نفس المفهوم الذي تناوله المشرع الجزائري في المادة 03 من القانون 03/09 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مع فارق الوسيلة، وهي الاتصالات الإلكترونية.

### ثالثا: تعريف المستهلك الإلكتروني في بعض التشريعات المقارنة

#### 1- تعريف المستهلك الإلكتروني في التشريع الفرنسي

عرف القانون الفرنسي المستهلك الإلكتروني بطريقة غير مباشرة في المادة الثانية من القانون رقم 22/78 المتعلق بحماية المستهلك في مجال عمليات الائتمان، على أنه: "يطبق القانون الحالي على كل العمليات التي تمنح عادة للأشخاص الطبيعيين والمعنويين والتي لا تكون مخصصة لتمويل نشاط مهني".

<sup>1</sup> - خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص22.

<sup>2</sup> - جاك غستان، جيروم هوييه، المطول في القانون المدني، المجلد الأول، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، بيروت، 2003، ص355.

فالذي يمكن ملاحظته من استقراء هذه المادة أن المشرع الفرنسي تناول تعريف المستهلك الإلكتروني بصفة عرضية واعتمد في تحديد ذلك على معيار الغاية وهو الاستعمال الشخصي للمنتج دون أن يكون لذلك ارتباط بالنشاط المهني للمستهلك.

كما عرف مشروع القانون الفرنسي الصادر في 26 جويلية 1993 المستهلكين بأنهم: "الأشخاص الذين يحصلون أو يستعملون المنقولات أو الخدمات لاستعمال غير مهني".<sup>1</sup>

وهو تعريف يخلو كذلك في صياغته من عبارة "مستهلك إلكتروني"، وإنما تستنبط من المقصد الذي يسعى المشرع الفرنسي إلى إيصاله من خلال التعبير الذي اعتمده.

## 2- تعريف المستهلك الإلكتروني في التشريع الأردني

لقد عرف المشرع الأردني المستهلك بأنه: "الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يحصل على سلعة أو خدمة بمقابل أو دون مقابل إشباعا لحاجاته الشخصية أو لحاجات الآخرين، ولا يشمل ذلك من يشتري السلعة أو الخدمة لإعادة بيعها أو تأجيرها".<sup>2</sup>

نلاحظ من خلال هذا التعريف الذي أورده المشرع الأردني أن به شيئاً من الغموض، فعبارة (أو لحاجات الآخرين) غير واضحة، فمن الممكن أن تحمل أكثر من معنى، فقد يكون يقصد بها المهني الذي يتعاقد لأجل إشباع حاجات الآخرين وذلك بشرائه للسلعة بغرض بيعها.

وإذا كان ذلك أيضاً، ففي هذه الحالة لابد للمشرع الأردني من إعادة النظر في هذا التعريف الذي جاء مربكاً ومتناقضاً في الوقت نفسه.

وقد يفسر النص على أن المقصود بالآخرين هو تعاقد الجهات الاعتبارية كالنقابات التي تتعاقد لأجل إشباع حاجات منتسبيها.

وفي كل الأحوال لابد للمشرع الأردني من إعادة النظر في صياغة هذا النص وتحديده وضبطه ضبطاً دقيقاً بحيث لا يترك مجالاً للتأويل.

<sup>1</sup> - قانون الإستهلاك الفرنسي رقم 949/93 الصادر في 26 جويلية 1993 [www.justic.gouv.fr](http://www.justic.gouv.fr)

<sup>2</sup> - مشروع قانون حماية المستهلك الأردني، 14 مارس - آذار، 2013.

ويرى الباحث أن المفهوم الموسع للمستهلك هو الأجدر بالأخذ به في ظل العولمة وحرية انتقال السلع والخدمات، وانحسار الصناعات المحلية، ونظرا للاعتماد على الخارج في تلبية الحاجات بالنسبة للأفراد وحتى بالنسبة لمجتمعاتنا التي تعتبر مجتمعات مستهلكة بالدرجة الأولى، كل هذا يجعل من المناسب الأخذ بهذا المفهوم الموسع للمستهلك، لأنه يجعل من مصطلح المستهلك مرادفا لكلمة مواطن، إذ تبدو مصلحة المستهلك عندما تنشأ علاقة تبادلية بين المواطنين والعديد من المؤسسات مثل المستشفيات والمكتبات وأجهزة الدولة الأخرى الحكومية، كذلك من مختلف أنواع الأعمال الأخرى داخل المجتمع.

### الفرع الثاني: تعريف المهني الإلكتروني

بما أنه قد سبق وأن تناولنا مفهوم المستهلك الإلكتروني، فمن الضروري كذلك أن نعرض على مفهوم آخر لا يقل أهمية، ولا يبتعد كثيرا في معناه عن المستهلك، ألا وهو المهني، والذي هو عبارة عن طرف ثالث في أي علاقة تعاقدية، فسنحاول الوقوف على مفهومه في القوانين والتشريعات.

### أولا: التعريف اللغوي والفقهي

لقد عرف المهني لغة بأنه: الشخص صاحب المهنة أو صاحب الحرفة<sup>1</sup>

أما فقها فهو: كل شخص طبيعي أو معنوي يتصرف في إطار نشاط معتاد ومنظم بحيث يقوم من خلال هذا النشاط بالإنتاج والتوزيع وتقديم الخدمات.<sup>2</sup>

### ثانيا: تعريف المهني في بعض التشريعات الخاصة

نجد المشرع المصري قد عرفه في قانون حماية المستهلك المصري تحت مسمى المورد في المادة الأولى منه على أنه: "كل شخص يقوم بتقديم خدمة أو بإنتاج أو استيراد، أو توزيع أو عرض أو

<sup>1</sup> رمزي بيد الله علي الحجازي، الحماية المدنية للمستهلك بعد التعاقد الإلكتروني، -دراسة مقارنة-، منشورات حلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2016 نقلا عن المنجد في اللغة والإعلام، دار المشرق للنشر، بيروت، 1986، ص128.

<sup>2</sup> رمزي بيد الله حجازي، المرجع نفسه، نقلا عن ليندة عبد الله، مداخلة بعنوان: المستهلك والمهني مفهومان متباينان، أعمال الملتقى الوطني الأول حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، ص 36.

تداول أو الاتجار في أحد المنتجات أو التعامل عليها وذلك بهدف تقديمها إلى المستهلك أو التعاقد أو التعامل معه عليها بأي طريقة من الطرق.<sup>1</sup>

كما عرفه مشروع قانون حماية المستهلك الأردني مستخدماً اسم "المزوّد" في المادة الأولى منه بأنه: " الشخص الطبيعي أو الاعتباري من القطاع العام أو الخاص يمارس باسمه أو لحساب الغير نشاطاً يتمثل بتوزيع السلع أو تداولها أو تصنيعها أو تأجيرها أو تقديم الخدمات إلى المستهلك بما في ذلك أي شخص يضع اسمه أو علامته التجارية أو أي علامة فارقة أخرى يملكها على السلعة".

أخيراً، السؤال الذي يمكن طرحه بعد التطرق لمفهوم كل من المستهلك والمهني، هو: ما الفارق الأبرز بينهما؟

إذا كان التمييز بين المهني والمستهلك هو الذي يبرز تطبيق القواعد الخاصة بحماية المستهلك فإن الغرض من الحصول على السلعة أو الخدمة هو الذي يميز المستهلك من المهني، فالمستهلك يتعاقد من أجل إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية بينما المهني أو ما يعرف بالمحترف فإنه يتعاقد في إطار تجارته للحصول على قدر أوفى من الربح فيسعى بكل ما يملك من خبرات لتحقيق هذه الغاية متخذاً كل الوسائل الدعائية والتسويقية للحصول على هدفه.<sup>2</sup>

### المطلب الثالث: التنظيم القانوني لموضوع حماية المستهلك

يهتم هذا المطلب بالإشارة أساساً إلى الصبغة القانونية التي تكتسيها الحماية المقررة للمستهلك الإلكتروني على الصعيد الدولي، وهو ما سنأتي على تفصيله كآتي:

#### الفرع الأول: حماية المستهلك الإلكتروني من حيث الحقوق

لا ينكر أحد دور الوسيط الإلكتروني الجديد في خلق قلة الثقة من جانب المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، الذي ينشد الأمان والوفاء وهو مضطر لتلبية حاجاته، ذلك أن ما يطرحه التعاقد عبر شبكات الاتصال ليس فقط حماية المتعاقد، وإنما حماية المستهلك في حال التعاقد بهذه الطريقة،

<sup>1</sup> - أنظر قانون حماية المستهلك المصري، رقم 67، 2006.

<sup>2</sup> - موفق حماد عبد، الحماية المدنية في عقود التجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري ومكتبة زين الحقوقية، لبنان، 2001، ص18-19.

والبحث عن نظام قانوني يحميه ويطبق عليه عند حاجته لهذه الحماية،<sup>1</sup> فالمقصود بحماية المستهلك حفظ حقوقه وضمان حصوله عليها قبل المهنيين أو التجار عند اقتناء سلع أو خدمات ما باستخدام وسائل إلكترونية،<sup>2</sup> فأمام موجة إلحاح الإعلانات التجارية والدعاية التي تؤثر بشكل كبير على اختيار المستهلك، زادت معدلات الطلب على المنتجات والخدمات، ونتج عن ذلك الحاجة إلى ضمان حقوق المتعاقد المستهلك، وبالتالي ضرورة حمايته حتى يتمكن من تلبية حاجاته وفق هذا النمط الجديد للتعاقد وبأفضل الشروط الممكنة.<sup>3</sup>

وبالنظر إلى المخاطر التي تصاحب العمليات التجارية الإلكترونية، ولزرع ثقة المستهلك الذي يسعى إليها تحت ضغط نزعته الاستهلاكية، وجب على القانون أن يتدخل لحمايته في ظل طبيعة التعاقد الإلكتروني بما يرفع الضرر والخطر عنه.

وتتخصر حماية المستهلك بصفة عامة في أربعة مجالات: هي حماية الأمن الجسدي له وصحته وسلامته، وحماية مصالحه الاقتصادية، وحماية إرادته التعاقدية، وحماية فكره وثقافته، وتتسم حماية المستهلك بخصائص عدة منها: عمومية وشمولية الحماية، والعدالة في موازنتها لحقوق وواجبات مصالح وأطراف كل تعامل، فليست حماية المستهلك كغاية تبرر كل وسيلة قانونية تصبو إلى تحقيق هذه الغاية، فليس الأمر صراعا بين طرفين بقدر ما هو ضبط للتوازن العقدي بينهما. وتتخذ الحماية القانونية للمستهلك مظاهر وأساليب متعددة سواء من الناحية الإجرائية أو التنظيمية أو المدنية أو الإدارية أو الجنائية.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الأنترنت، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 2006، ص28.

<sup>2</sup> خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 39.

<sup>3</sup> خليفي مريم، الرهانات القانونية للتجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2011-2012، ص 244.

<sup>4</sup> يرى بعض فقهاء القانون أن الحماية المدنية للمستهلك غير كافية لعدة أسباب منها، أن الحماية المدنية تقتصر عمليا وجود عقد مبرم بين المهني المحترف والمستهلك، فالقانون المدني لا يتوجه بحمايته إلا إلى المتعاقدين من المستهلكين، وكذلك لاستحالة التعويض المدني أحيانا عندما تنتسج دائرة الأضرار بين المستهلكين، كما أن العقوبات الجنائية أشد ردعا من الجزاء المدني، نقلا عن ميرفت عبد المنعم صادق، الحماية الجنائية للمستهلك، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1996، ص 08.

## الفرع الثاني: الطابع الدولي والمحلي لحماية المستهلك الإلكتروني

باعتبار المعاملات الإلكترونية غالباً ما تكون دولية، تتم عن طريق شبكة دولية التي لا تعترف بالحدود، وتمتد لتشمل كافة أرجاء المعمورة، ذلك ما استدعى توحيد النظام القانوني الدولي بهدف التنسيق بين المراكز القانونية للمتعاقدین واتساع نطاق الحماية القانونية للمستهلك، وفي هذا الشأن صدرت العديد من الاتفاقيات الدولية والتوجيهات الأوروبية بغرض توحيد قواعد حماية المستهلك بين الدول الأوروبية في مجال العقود المبرمة عن بعد.

نذكر على سبيل المثال، اتفاقية روما المؤرخة في 19 جوان 1980، بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، التي أولت اهتماماً بحماية المستهلك عند تحديد القانون الواجب التطبيق، حيث نصت المادة 05 على حق الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد يجب على أن لا يترتب عليه حرمان المستهلك من الحماية المقررة له وفق نصوص قانون بلد إقامته العادية، فالاتفاقية أقرت بحماية المستهلك في العملية التعاقدية، لأنه بإعمال قانون الإرادة، قد يسمح للطرف الذي يتعامل معه اختيار قانون لا يضمن حماية المستهلك، أو يوفر له أقل مستوى من الحماية،<sup>1</sup> ونجد نفس الحماية مؤكدة في اتفاقية لاهاي لسنة 1980، المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على بيع المستهلكين، وهذا نفس ما أقرته اتفاقية بروكسيل لعام 1968، بشأن تنفيذ الأحكام الأجنبية، واتفاقية لاهاي لعام 1978، الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على عقود الوساطة والتمثيل التجاري، واتفاقية فيينا بشأن البيع الدولية للبضائع لسنة 1980.<sup>2</sup>

أما على المستوى الأوروبي فيعد التوجيه الأوروبي رقم 97-07 الصادر في 20 ماي 1997، الذي ينظم قواعد حماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد أهم توجيه، حيث قررت قواعده إلزام الدول الأعضاء بتنفيذ أفضل حماية للمستهلك، وأوجب على المهني ضرورة إعلام المستهلك بالمعلومات الخاصة بالعقد بشكل كتابي، وأعطى للمستهلك حق الرجوع فيه، واهتم التوجيه كذلك بحماية المستهلك عند الوفاء ضد مخاطر الاستعمال غير المشروع لبطاقات الائتمان،<sup>3</sup> فالتوجيه يهدف إلى وضع قواعد محكمة تنظم مصالح المستهلكين في التعاقد عن بعد، وقد صدر كذلك التوجيه

<sup>1</sup> خليفي مريم، الرهانات القانونية للتجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 243.

<sup>2</sup> خليفي مريم، المرجع نفسه.

<sup>3</sup> نبيل محمد أحمد صبيح، حماية المستهلك في التعاقدات الإلكترونية، مرجع سابق، ص 168 و 169.

الأوروبي رقم 99-144، بتاريخ 25 ماي 1999، بشأن حماية المستهلك في عمليات البيع وضمانات الأصول الاستهلاكية، كذلك صدر توجيه أوروبي في 12 جويلية 2002، يتعلق بحماية الحياة الخاصة والاتصالات الإلكترونية، والذي يهتم بالمعطيات الشخصية للمستهلك وحماية حياته الخاصة في مجال الاتصالات الإلكترونية.<sup>1</sup>

بادرت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD) في نفس الإطار إلى عمل توجيهات تتعلق بالخطوط العريضة لحماية المستهلك الإلكتروني، من خلال الهيكل العام للتجارة الإلكترونية، ومن هذه التوجيهات التأكيد على ضرورة حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية وذلك بإلزام المهني، بالتوفير للمستهلك المعلومات اللازمة عن العرض وتحديد القانون الواجب التطبيق، والمحكمة المختصة، ومنح المستهلك حق العدول عن التعاقد، كما أوصت بضرورة التعاون الدولي بين مختلف المنظمات الناشطة في مجال حماية المستهلك.<sup>2</sup>

أما فيما يتعلق بحماية المستهلك في القوانين الوطنية، فقد تم إصدار قوانين خاصة تتعلق بحماية المستهلك بصفة عامة كالقانونين الفرنسي والجزائري، في حين أن تشريعات أخرى خصصت حماية خاصة للمستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية وسنت قوانين خاصة بمبادلات التجارة الإلكترونية، نذكر من بينها قوانين إمارة دبي، سنغافورة، دوقية لكسمبورغ، قانون التجارة الإلكترونية الأردني، ومن التشريعات العربية التي تستوقفنا، نذكر قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لعام 2000، الذي خصص نصوص لحماية المستهلك الإلكتروني في المبادلات التجارية الإلكترونية، ولقد أوجب في نص المادة 25 منه على البائع أن يوفر للمستهلك طريقة واضحة ومفهومة قبل إبرام العقد، ومعلومات وبيانات تحدد شخصية التاجر، ووصف كامل لمختلف مراحل المعاملة ومعلومات خاصة بالسلعة أو الخدمة محل التعامل وطريقة الدفع الإلكتروني وكيفية التسليم، كما منح للمستهلك حق العدول عن الشراء وفسخ العقد، على أن يتم توفير المعلومات إلكترونيا في مختلف مراحل المعاملة الإلكترونية، كما وفر حماية في حالة استعمال وسائل الدفع الإلكتروني.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - نبيل أحمد صبيح، حماية المستهلك في التعاقدات الإلكترونية، مرجع سابق، صفحة 169.

<sup>2</sup> - خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص 40 و 41.

<sup>3</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الأنترنت، مرجع سابق، ص 31 و 32.

وبالنسبة للتشريع الجزائري فالقانون رقم 09-03 بحماية المستهلك وقمع الغش،<sup>1</sup> فقد تضمن أهم حقوق المستهلك، ومنها:

- 1- حق السلامة من المخاطر المضرّة بصحته،
- 2- الحق في توفير منتج مطابق لرغباته المشروعة،
- 3- الحق في الضمان وخدمة ما بعد البيع،
- 4- الحق في إعلامه بكافة المعلومات الخاصة بالمنتج،
- 5- حق جمعيات حماية المستهلك في التقاضي.

الفرع الثالث: المبادئ الإرشادية التي أقرتها الأمم المتحدة لحماية المستهلك.

لقد أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم: 39-248، الصادر في 09 أبريل 1985، مبادئ عامة عالمية لحقوق المستهلك، وقد أوصت الدول بالأخذ بها:

- 1- الحق في الصحة والسلامة عند الاستعمال العادي للمنتجات، أي الحق في الحماية ضد المنتجات والخدمات الضارة بالصحة أو الحياة أو الحياء وأن يعيش المستهلك في بيئة صحية.
- 2- الحق في توفير المعلومات والبيانات الصحيحة الكافية عبر المنتجات، أي توفير البيانات والمعلومات الضرورية عن السلع والخدمات والتي تمكن المستهلك من أن يبني اختياره بإرادة حرة واعية تحميه من مظاهر الغش والخداع في الإعلانات المضللة والكاذبة.
- 3- الحق في الاختيار الحر لمنتجات تتوفر فيها شروط الجودة المطابقة للمواصفات، ويقصد بها الحق في أن يكون المستهلك قادرا على الاختيار في مجال المنتجات والخدمات المقدمة بأسعار تنافسية مع تأمين درجة الجودة الكافية وفقا للمواصفات القياسية العالمية، ويقع عبئ ذلك على الدولة، وهذا حتى يمارس المستهلك حقه الجوهري في الاختيار الحر بإرادة واعية.
- 4- الحق في صون الكرامة الشخصية: يقصد به حق المستهلك في الحصول على السلع والخدمات الأساسية اللازمة لمعيشته بما يكفل له الحفاظ على كرامته الشخصية وضمان عدالة توزيع السلع والخدمات الأساسية، وكذلك أحقيته في العيش في بيئة نظيفة وصحية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - صدر هذا القانون بالجريدة الرسمية، عدد رقم 15 بتاريخ 25 فبراير 2009.

<sup>2</sup> - خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 45.

- 5- الحق في الحصول على المعرفة المتعلقة بحماية حقوقه ومصالحه المشروعة، أي حقه في اكتساب المعرفة والمهارة التي تمكنه من الخيار الواعي للمنتجات والخدمات في ظل إدراكه للحقوق والمسؤوليات الأساسية للمستهلك.
- 6- حق المشاركة في المؤسسات والجمعيات ذات الصلة بحماية المستهلك، أي حقه في عرض مصالحه على الجمعيات والهيئات المعنية بحماية المستهلك عند تنفيذ السياسات الحكومية، بهدف تطوير السلع والخدمات للحصول عليها في صورة آمنة وغير ضارة.
- 7- الحق في رفع الدعوى القضائية في حالة الإخلال بحقوق المستهلك، على أن يكون ذلك بإجراءات سريعة وميسرة وغير مكلفة.
- 8- الحق في تعويض عادل من الأضرار التي لحقت بالمستهلك، أي حقه في تعويض عادل لجبر الضرر اللاحق به جراء شراء أو استعمال السلع الرديئة أو الخدمات المتدنية.
- ومن خلال ما تقدم يستنتج أن هذه المبادئ تهدف إلى مراعاة الظروف الاجتماعية والاقتصادية للمستهلكين بما يكفل لهم حياة كريمة ومراعاة مصالحهم واحتياجاتهم على المستوى الوطني والدولي وذلك بسن تشريعات ومجموعة من الإجراءات الوقائية التي تضمن الحماية السابقة واللاحقة للمستهلك، حتى يمكنه تحقيق رغباته الاستهلاكية المشروعة، دون أن يلحق به أي ضرر مهما كان نوعه، هذا وقد التزم المشرع الجزائري في القانون رقم 09-03 من الفصل الأول إلى الفصل السادس بالمبادئ التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة.

## المبحث الثاني: مبررات حماية المستهلك الإلكتروني

يقوم هذا المبحث أساساً، على محاولة إعطاء وإيضاح أهم الدوافع التي تجعل المستهلك أمام حتمية اللجوء إلى الطرق الإلكترونية لإشباع مختلف حاجاته.

## المطلب الأول: الضرورة الملحة في التعامل الإلكتروني

لا اعتبارات منهجية بحتة، اقتضى جمع مبررين لحماية المستهلك تحت عنوان مطلب واحد، كالآتي:

## الفرع الأول: حاجة المستهلك للخدمات الإلكترونية

إن التطور الحاصل في شبكة الأنترنت أدى إلى الاهتمام بالمواقع التجارية التي تحتوي على خدمات متعددة كالخدمات العقارية، السياحية والمصرفية، وغيرها من الخدمات الأخرى التي لا تقل أهمية.

فبالتالي حاجة المستهلك الضرورية إلى الخدمات الإلكترونية تتبع من كونها توفر منتجات وخدمات ذات جودة عالية بأسعار معقولة بسبب كثرة المواقع الإلكترونية التجارية وزيادة المنافسة بين هذه المواقع على تقديم الأفضل للمستهلك، بالإضافة إلى الخدمات الممتازة لعمليات ما بعد البيع، فأهمية الخدمات الإلكترونية الموجودة على شبكة الأنترنت تزيد من إقبال المستهلكين، فهي محور طلب للكثير من المستهلكين، ومن هنا كانت الحاجة للبحث عن الحماية للمستهلك بشكل ملح وواضح.<sup>1</sup>

ومن المعلوم أنه لا غنى لأحد من الناس عن هذا الفضاء الفسيح، الذي يقصده الكبير والصغير والمتقف والأقل ثقافة والعوام والعلماء، فهو مطلب ومقصد الجميع لما يحققه من تسهيلات على مستوى المجالات، فالكثير من الباعة أمسوا في غير حاجة إلى محلات، والكثير من الطلبة استغنوا عن التوجه إلى الجامعات والمعاهد لما وُجدت مراكز التكوين عن بعد، فكل هذه الخدمات على اختلاف

<sup>1</sup> راجع عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني "دراسة مقارنة" مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009، ص31.

أنواعها تصب في مصب الاستهلاك الإلكتروني ولو تباينت الغايات واختلفت شرائح المجتمع التي تمثل المستهلك الإلكتروني في صورته العامة.

### الفرع الثاني: قصور القواعد القانونية العامة في مواجهة تطور شبكة المعلومات

بداءة، يمكن القول أن النظرية التقليدية للالتزامات، لا تعرف وصف المستهلك، غير أنها تحمي أحد طرفي العلاقة أصلا لا وصفا، من ثم يكون المستهلك محميا متى تصادف وجوده في مركز من مراكز الحماية العامة التي حددتها القوانين المدنية للدول كفرنسا والجزائر.<sup>1</sup>

غير أن عدم التوازن بين أطراف العلاقة التعاقدية اقتصاديا وماليا يعد أمرا واقعا في المجتمع، فهل أخذته النظرية العامة للالتزامات بعين الاعتبار؟ وإن كان كذلك فما هو نطاق الحماية القانونية لصاحب المركز الضعيف أو الدخل الضعيف في ظل تقليدية نصوص لم يتشرف واضعوها بواقع المستقبل خاصة في ظل الطريق الفائق للمعلوماتية.

وعليه، فالفلسفة التي تهيمن على النظرية العامة للالتزامات في القانونين: المصري والفرنسي وحتى الجزائري، تبنى على أن حماية الطرف الضعيف اقتصاديا في الرابطة العقدية ليست هدفا في

<sup>1</sup> - ينبغي الإشارة في هذا الصدد إلى أن القانون المدني قد نص على قواعد ثابتة ومبادئ مقررة لحماية أطراف العلاقة العقدية ومن بين ذلك ما يلي:

أ- تفسير الشك لمصلحة المدين، وفقا لهذا المبدأ إذا تصادف وجود المستهلك في مركز المدين فإنه سيسقط من الحماية استنادا إلى هذا المبدأ، وقد قررت المادة 112 من القانون المدني الجزائري "تفسير الشك يؤول في مصلحة المدين".

ب- نظرية الظروف الطارئة: فقد أخذ القانون الجزائري بهذه النظرية بالمادة 107 من القانون المدني، ومضمون هذه النظرية أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة بعد إبرام العقد وقبل تنفيذه، ولم يكن بوسع المدين توقعها وصار التزامه مرهقا يهدده بخسارة فادحة، طبقت هذه النظرية، ففلسفة هذه النظرية هو حماية الطرف المضرور من نتائج الحوادث في إطار تنفيذ التزاماته، دون إعطاء أهمية لمركزه المالي، فقد يكون هو الطرف الأقوى ماليا واقتصاديا.

ت- نظرية عقود الإذعان: هذه العقود غالبا ما تتضمن شروطا تضر بمصلحة الطرف المذعن الذي لا يستطيع تعديل هذه الشروط، فقد سمح القانون المدني في المادة 110 منه بإعادة النظر في الشروط التعسفية التي قد يتضمنها عقد الإذعان، وكذا تفسير العبارات الغامضة في العقد طبقا للفقرة الثانية من المادة 112 من القانون المدني الجزائري، وقد منح الحق للقاضي حماية الطرف المذعن.

ث- التدليس: نصت المادتين 86 و87 من القانون المدني الجزائري على أحكام التدليس، ويعرف بأنه: "إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه على التعاقد".

حد ذاته، ومن ثم فهي تفتقر إلى الوسائل القانونية التي تضمن بلوغ هذا الهدف، وبكمن سبب ذلك في تغليب المذهب الشخصي على المذهب المادي، حيث يعتد بالرابطة الشخصية بين الدائن والمدين كفكرة غالبية على موضوع الالتزام كقيمة مالية أو مادية.<sup>1</sup>

ومن ذلك إذا كانت المادة 86 من القانون المدني الجزائري تقرر جواز إبطال العقد للتدليس، فإنها تشترط لذلك أن تكون الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو نائبه من الجسامة، بحيث لولاها لما أبرم الطرف الآخر العقد، معنى ذلك أنه يتعين وجود عيب في الإرادة وفقاً للمعيار الشخصي، وأن يكون ذلك التدليس هو الدافع للتعاقد، أي أن الطرق أو الأساليب الاحتيالية المستعملة قد أثرت في إرادة الشخص، وبناء على ذلك أبرم العقد.<sup>2</sup>

وإذا كان قاضي الموضوع هو الذي يقدر مدى كفاية التأثير الذي وقع في ذهن المتعاقد، فإنه لا يسترشد في ذلك بوجود اختلال في التوازن العقدي كأثر لاختلال المركز الاقتصادي بين المتعاقدين، وإنما يعتد بحالة الشخص من حيث سنه ودرجة ثقافته ووعيه، فالمعيار إذن شخصي ومن ثم فهو نسبي،<sup>3</sup> ومنه يحتمل التعبير بشخص ما رغم أنه في مركز اقتصادي قوي، في حين أنه قد لا تفلح الحيل مع صاحب المركز الاقتصادي الضعيف، فلا يسهل غشه.

يفهم من العبارات المنصوص عليها في القانون المدني، سواء تلك التي تعلق بموضوع التدليس أم بالغلط، أن المشرع يشترط توافر نية الخداع والغش، وبالتالي تغليب المذهب الشخصي في الالتزام كأثر، لذلك ظهرت بعض الصور الحديثة للالتزام في الفقه المعاصر، مثل الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات العقدية، إذ يرى جانب من الفقه أن مبدأ الثقة العقدية وحسن النية في العقود، لم يعد يكفي بإلزام المتعاقد باتباع مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود فحسب، بل يلقي على عاتقه قبل إبرام العقد بالالتزام عام يسمى: "الالتزام بالإدلاء بالبيانات العقدية" أو "الالتزام بالتبصير"، وتظهر أهمية هذا الالتزام خاصة في العقود التي تبرم بين المنتجين والمستهلكين، وبذلك يتضح عدم التناغم بين فكرة

<sup>1</sup> - أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 71.

<sup>2</sup> - محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، الطبعة الثانية، دار الهدى، 2004، ص 183.

<sup>3</sup> - أسامة أحمد بدر، مرجع سابق ص 71.

حماية المستهلك ومنطق النظرية التقليدية للالتزامات التي صيغت نصوصها تأسيساً على تغليب المذهب الشخصي على المذهب المادي.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: افتقار المستهلك للثقافة الإلكترونية

إن افتقار المستهلك للمعلومات والتقنيات الإلكترونية يجعله عاجزاً عن التفاعل بتصبر مع المواقع التجارية عبر شبكة الأنترنت، ومن ثم قد يقوم بتصرفات دون معرفة حقيقة وكيفية حمايتها، الأمر الذي يفرض وضع قواعد حمائية للمستهلكين، فالواقع يثبت أن المواقع التجارية من شأنها صرف المستهلك عن إدراك المعرفة الحقيقية لكل الالتزامات التي سيتعهد بها، فلو فرضنا أننا بصدد عقد بيع من خلال التقنية الإلكترونية فإن الشروط والعناصر الجوهرية لهذا العقد مذكورة فعلاً، غير أنها تكون مستترة فيما وراء وصلات الربط المحورية hypertexts.

والحال كذلك يكون على المستهلك أن يجد الأيقونة التي سينقر عليها لينفذ إلى معرفة كاملة وموضوعية عن المنتج أو الخدمة، كل ذلك مع افتراض حسن نية التاجر أو المهني، فضلاً على أن نقره قد لا يكون على الأيقونة المناسبة فبمجرد ظهور أيقونة محاطة بعبارة "نعم"، ثم "أقبل" إلا وينقر عليها دون ما تنور حقيقي لإرادته عما سيتعهد به من التزامات، مما يظهر جلياً عدم التوازن بين طرفي العقد.<sup>2</sup> وهذا ما أوجب تحديد العلاقة التعاقدية بينهما وفق مبدأ وجوب المساواة الفعلية بين طرفين غير متكافئين، أحدهما المستهلك الذي يسعى لإشباع حاجاته الاستهلاكية الضرورية، والآخر وهو المحترف أو المهني الذي يسعى لتحقيق أرباح إضافية توسع من تجارته، وهذا التباين في المصلحة قد يجعل من هذا الأخير يستغل ضعف مركز الأول وحاجته، ناهيك عن افتقار المستهلك إلى الخبرة لاختيار الأحسن حتى في التجارة التقليدية، فما بالك في التجارة الإلكترونية، أين تكثر الإعلانات القانونية التجارية من أجل إغرائه وجعله ينصاع وراء رغباته وما يصاحب ذلك من غش وتحايل وخداع. ونظراً إلى اتساع حجم طبقة المستهلكين، وتعاضم الحاجة لحمايتهم، فإن مفهوم الحماية ووسائلها قد تطور تطوراً هائلاً في هذا العصر، إذ لم يعد تدخل الدول في العملية الاستهلاكية قاصراً على إيجاد الضمانات الضرورية لتوفير السلع والخدمات ومنع الاحتكار والتلاعب بالأسعار، بل توسع ليشمل العديد من الإجراءات والتنظيمات التي تحمي المستهلك في هذا الصدد بدءاً بالسلعة

<sup>1</sup> - أنظر أسامة أحمد بدر، المرجع نفسه، ص 72.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 85.

الاستهلاكية أو الخدمة ذاتها من حيث الجودة والمواصفات، مروراً بالعقود التي تبرم للحصول عليها، وانتهاءً بالضمانات التي تكفل صيانة هذه السلع وتأديتها للغرض المقصود منها حين يأتي زمن الاستعمال،<sup>1</sup> سيما أنه مع التطور المتسارع في عصر شبكة المعلومات ذات الخدمات المتنوعة والقدرة المتميزة في نقل المعلومات والاتصال، هذا التطور كانت التجارة هي المستفيد الأكبر منه، إذ أصبحت الأعمال التجارية تبرم إلكترونياً.<sup>2</sup>

ولعل تعدد خدمات شبكة المعلومات وخصوصيتها ومعاملات التجارة الإلكترونية المتميزة انطلاقاً من كون صفقاتها تتم بين أطراف متباعدة مكانياً وزمانياً، وإن كانت الوسائل المستخدمة تحقق للأطراف ما يمكن أن يعد حضوراً حكماً، هذه الخصائص كلها تلقي بظلالها من حيث انعدام الأثر المادي للعلاقة الاستهلاكية والاقتصار على الأثر الإلكتروني فقط، وهذه المعطيات حتمت إيجاد قواعد خاصة وملائمة لتلك الخصوصية في مجال حماية المستهلك.<sup>3</sup>

### المطلب الثالث: حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية

لا يخفى علينا أن الصورة التقليدية لعقود البيع تقوم أساساً على المساواة بين طرفيه، وذلك من خلال مناقشة شروطه وبحثها بكل حرية، غير أن العقود الإلكترونية وبالأخص التي تتم عبر شبكة الأنترنت، تختلف تماماً، إذ ينفرد صاحب الإيجاب بوضع شروط العقد بنفسه، ولا يقبل أي مناقشة فيها، حيث أن الهدف الأساسي للمهني هو كيفية جذب المستهلك إليه، ويسعى في سبيل ذلك إلى استخدام شتى ووسائل الدعاية والإعلان عبر شبكة الأنترنت، ويكون الهدف من هذه الدعاية هو الترويج للسلع والخدمات، وعندما يأتي المستهلك للتعاقد مع المهني يفرض عليه هذا الأخير شروطاً للتعاقد لا تخضع لأي مفاوضات، مستندا في ذلك على تفوقه الاقتصادي والمعلوماتي، وبالمقابل ما

<sup>1</sup> - راجع غسان رباح، قانون حماية المستهلك الجديد، المبادئ، الوسائل، والملاحقة مع دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2006، ص 16 و 17.

<sup>2</sup> - أنظر هادي مسلم يونس البشكاني، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 07.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 11.

على المستهلك إلابول هذه الشروط إذا ما أراد إتمام العقد، وفي أغلب العقود تكون الشروط مجحفة بحق الطرف الآخر الذي لم تتسنى له مناقشتها، لذا فهي تعتبر شروطا تعسفية بحقه.<sup>1</sup>

وعليه، ما المقصود بالشروط التعسفية، وما العناصر الواجب توافرها حتى يعتبر الشرط تعسفيا؟

### الفرع الأول: تعريف الشروط التعسفية

يعرّف الشرط التعسفي بأنه: "الشرط الذي يستأثر أحد طرفي العقد بفرضه تعسفا على الطرف الآخر بسبب عدم المساواة بينهما، وينتج عنه اختلال ظاهر في التوازن العقدي بين حقوق والتزامات الأطراف".<sup>2</sup>

كما نص المشرع الفرنسي في القانون المؤرخ في 1995/02/01، المتعلق بحماية المستهلك من الشروط التعسفية بأنها: "تعتبر شروطا تعسفية في العقود بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين تلك التي يكون موضوعها أو من آثارها إحداث اختلال واضح بين حقوق والتزامات الأطراف في العقد".

وفقا لذلك، حتى يستفيد المستهلك من النصوص الحمايية التي وضعت لمواجهة الشروط التعسفية، أن يكون العقد مبرما بين طرفين غير متكافئين في القوى، هما المهني والمستهلك، حتى يستفيد هذا الأخير من الحماية المقررة بمقتضى هذا القانون. أما في العقود المتكافئة بين المستهلكين فقط فلا يوجد مبرر لهذه الحماية، إذ أن أحد أشكال التجارة الإلكترونية أن تبرم بين مستهلك، وبين مستهلك آخر.<sup>3</sup>

أما المشرع الجزائري فقد تناول الشروط التعسفية بموجب المادة 5/3 من قانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية كما يلي: "الشرط التعسفي كل بند أو شرط بمفرده أو

<sup>1</sup> عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك الإلكتروني عبر شبكة الأنترنت، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص45.

<sup>2</sup> عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع ذاته.

<sup>3</sup> خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص24.

مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد".<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: العناصر الواجب توافرها حتى يعتبر الشرط تعسفيا

لقد ركز المشرع الجزائري على الإخلال الظاهر في التوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد، وهذه الخطوة تكشف عن نيته في مكافحة الشروط التعسفية.

ولكي يعتبر الشرط تعسفيا يجب أن يتوافر عنصران هاتمان هما:

1- التعسف في استعمال القوة أو السلطة الاقتصادية للمهني، بحيث أن التفوق الفني للمهني يمكنه فرض شروط تعسفية لأن هذا الأخير متعود على إبرام العقود والصفقات، وصفة الاعتياد هي التي تجعل منه شخصا محترفا، ويكون بذلك في مركز أقوى من المركز الذي يحتله المستهلك، ويعرف جيدا الالتزامات والحقوق الناشئة عن العقد، ويمتلك من الوسائل ما يمكنه من تحديد الالتزامات التي يستطيع تنفيذها ويفرض الشروط التي يراها مناسبة على المتعاقد معه.

2- الميزة المفرطة والمتجاوزة التي يحصل عليها المهني بمناسبة التعاقد، وهو عنصر موضوعي يتعلق بتوفر مزايا مبالغ فيها كيفما كان نوعها.

يعرفها الفقيه "GAIME" على أنها: "المقابل المغالى فيه وذلك بواسطة شرط أو عدة شروط، تكون مخالفة للقانون المدني أو التجاري".<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - قانون رقم 04-02، مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية عدد 41، الصادرة في 27 جوان 2004.

<sup>2</sup> - نصيرة عنان خلوي، الحماية القانونية للمستهلك عبر الأنترنت، رسالة ماجستير، تخصص المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2013، ص 33.

## ملخص الفصل الأول:

حمل هذا الفصل عنوان ماهية الاستهلاك الإلكتروني، حيث تناولنا فيه مبحثين، أولهما يتحدث عن مفهوم أطراف عقد الاستهلاك الإلكتروني، أين تعرضنا في أول مطلب إلى تعريف العلاقة العقدية الإلكترونية التي تجمع كل من المحترف والمستهلك، ورأينا تباين التعاريف الفقهية بشأنها لاختلاف أنواع العقود الإلكترونية، أين أوردنا تعريفا فقهيا جعل الغرض من التعاقد هو إشباع الحاجات التبادلية للأطراف باستخدام وسيلة إلكترونية فقط، متناسيا أول وأهم نتيجة للعقود، وهي ترتيب التزامات تعاقدية، ثم انتقلنا إلى التعريف التشريعي، أين اعتبره المشرع الجزائري تطابقا للإيجاب والقبول عبر شبكة الأنترنت وفقا لما جاء به في نص المادة 59 من القانون المدني، كما اعتبره عقدا يتم عن بعد دون حضور فعلي للطرفين المتعاقدين باستخدام تقنية اتصال، وهو ما جاء في نص المادة 6 من القانون 18-05. أما على الصعيد الدولي، فقد تحدثنا عن قانون الاونسترال النموذجي، الذي جاء منظما للتجارة الإلكترونية، حيث لم يعرف العقد الإلكتروني وإنما ذكر الوسائل المستخدمة في إبرام العقود الإلكترونية بشكل عام.

أما المطلب الثاني، فقد خصصناه للتعريف بطرفي عقد الاستهلاك الإلكتروني، أين رأينا أنه يوجد من الفقه من يعرفه تعريفا ضيقا، حيث يُعتبر مستهلكا كل من يتعاقد لتلبية حاجات ورغبات شخصية أو عائلية فقط، بينما ذهب التعريف الموسع إلى اعتبار المستهلك الشخص الذي يقتني منتوجا أو خدمة بغض النظر عن الغرض المزمع تحقيقه، وهو تقريبا التعريف ذاته الذي تبناه التشريع الجزائري، غير أنه أضاف ضرورة وجود وسيلة اتصال إلكتروني. كما كان للمستهلك الإلكتروني حظ من التعريف في بعض التشريعات المقارنة، وقد اخترنا منها التشريع الفرنسي، الذي جاء تعريفه غير مباشر، حيث اعتبر المستهلك كل من يقتني حاجاته لنشاط غير مهني. ولم يكن تعريف المشرع الأردني منه ببعيد، إذ كان تعريفه جد مبهم، أين استعمل لفظة "الآخرين" في تعريفه، والتي قد تحمل معانٍ كثيرة تجعل من الضروري عليه أن يعيد النظر في صياغتها. وبعد تعريف المستهلك الإلكتروني كان من الجدير التعريف بطرف ثانٍ لا يقل أهمية عنه في العلاقة العقدية الإلكترونية، ألا وهو المهني الإلكتروني، حيث كان له نصيبه من التعريف اللغوي والفقهي، فيعرّف لغة، بأنه الشخص صاحب المهنة أو صاحب الحرفة، وفقها، هو كل شخص طبيعي أو معنوي يتصرف في إطار نشاط معنوي ومنظم بحيث يقوم من خلال هذا النشاط بالإنتاج والتوزيع وتقديم الخدمات. أما بشأن تعريف المهني

في بعض التشريعات الخاصة، فقد أخذنا على سبيل المثال قانون حماية المستهلك المصري، أين جاء تعريف المهني تحت مسمى "المورّد" في المادة الأولى منه، كما عرفه مشروع قانون حماية المستهلك الأردني مستخدماً اسم "المزوّد" في المادة الأولى منه كذلك. ثم فرقنا بين كل من المستهلك والمهني، حيث أن المستهلك يتعاقد من أجل إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية بينما المهني أو ما يعرف بالمحترف فإنه يتعاقد في إطار تجارته للحصول على قدر أوفى من الربح.

وبعد انتهائنا من الإطار المفاهيمي للعلاقة العقدية الإلكترونية، انتقلنا للحديث عن التنظيم القانوني لموضوع حماية المستهلك، أين أوضحنا المعالم الرئيسية التي على أساسها ولأجلها تقررّت الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني، فتحدثنا عن حماية المستهلك الإلكتروني من حيث الحقوق، والتي تصب في حماية الأمن الجسدي له وصحته وسلامته، وحماية مصالحه الاقتصادية، وحماية إرادته التعاقدية، وحماية فكره وثقافته، ثم عرجنا على الطابع الدولي والمحلي لحماية المستهلك الإلكتروني، وبيّنا أن مطية الصبغة الدولية، هي توحيد النظام القانوني الدولي بهدف التنسيق بين المراكز القانونية للمتعاقدين واتساع نطاق الحماية القانونية للمستهلك، وضررنا بشأن ذلك عدة أمثله، أهمها: اتفاقية روما المؤرخة في 19 جوان 1980، بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، واتفاقية لاهاي لسنة 1980، المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على بيوع المستهلكين، أما على المستوى الأوروبي تحدثنا عن التوجيه الأوروبي رقم 97-07 الصادر في 20 ماي 1997، الذي ينظم قواعد حماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، والتي تعتبر قواعد محكمة تنظم مصالح المستهلكين في التعاقد عن بعد ... إلخ

وفي الأخير، تطرقنا إلى المبادئ الإرشادية التي أقرتها الأمم، والتي تهدف إلى مراعاة الظروف الاجتماعية والاقتصادية للمستهلكين بما يكفل لهم حياة كريمة ومراعاة مصالحهم واحتياجاتهم على الصعيدين الوطني والدولي، حتى يستطيع المستهلك تحقيق رغباته الاستهلاكية المشروعة، دون أن يلحق به أي ضرر مهما كان نوعه، هذا وقد التزم المشرع الجزائري في القانون رقم 09-03 من الفصل الأول إلى الفصل السادس بهذه المبادئ، وهي عبارة عن قيم سامية دعت إلى تقرير الحق في الصحة والسلامة للمستهلك الإلكتروني عند الاستعمال العادي للمنتجات وتوفير المعلومات والبيانات الصحيحة والكافية، إضافة إلى الاختيار الحر للمنتجات التي تتوافر فيها شروط الجودة المطابقة للمواصفات، ... وغيرها من المبادئ.

أما المبحث الثاني، فقد تحدثنا فيه عن مبررات حماية المستهلك الإلكتروني، إذ من المعلوم أنه لا غنى لأحد من الناس عن هذا الفضاء الفسيح، الذي يقصده الكبير والصغير والمتقف والأقل ثقافة والعوام والعلماء، فهو مطلب ومقصد الجميع لما يحققه من تسهيلات على مستوى جميع المجالات، وعليه فقد أوجزنا بعضا من المسوغات التي على أساسها تقررت الحماية القانونية للمستهلك، حيث أن الضرورة الملحة في التعامل الإلكتروني وحاجة المستهلك للخدمات الإلكترونية لما تقدمه من منتجات وخدمات ذات جودة عالية وبأسعار معقولة، إضافة إلى قصور القواعد القانونية العامة التي تعبر عنها النظرية التقليدية للالتزامات في مواجهة تطور شبكة المعلومات. ثم إن افتقار المستهلك للثقافة الإلكترونية يجعله عاجزا عن التفاعل بتصير مع المواقع التجارية عبر شبكة الأنترنت وهنا يصطدم بأشخاص ذوي خبرة عالية في هذا المجال، فيلجؤون في مواجهته إلى فرض شروطهم المجحفة، إذ ينفرد صاحب الإيجاب بوضع شروط العقد بنفسه، ولا يقبل أي مناقشة فيها، والعقد التعسفي هو الذي يبرم كما ذكرنا بين طرفين غير متكافئين في القوى هما المهني والمستهلك، وقد تناول المشرع الجزائري الشروط التعسفية بموجب المادة 5/3 من قانون 02/04، وعرفه بأنه كل بند أو شرط من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد، كما أوضحنا أنه حتى يعتبر الشرط تعسفيا، لابد من توافر بعض العناصر أهمها: التعسف في استعمال القوة أو السلطة الاقتصادية للمهني، وحياسة هذا الأخير لمزايا مبالغ فيها كيفما كان نوعها.

# الفصل الثاني

آليات الحماية المقررة  
للمستهلك الإلكتروني

## الفصل الثاني: آليات الحماية المقررة للمستهلك الإلكتروني

يتضمن هذا الفصل، عدة عناصر أساسية، تلعب دورا بارزا في خدمة موضوعنا محل الدراسة، إن لم نقل أن هذا الفصل هو جوهر فكرة المستهلك الإلكتروني، إذ سنتطرق من خلاله إلى مبحثين أساسيين تبيننا في أول مبحث صور ضوابط حماية المستهلك الإلكتروني والذي شمل بدوره نقاطا ذات أهمية بالغة لعل أبرزها ما تعلق بالهيئات المادية والضوابط القانونية الذي يعمل كل منهما على حماية المستهلك الإلكتروني سواء من الجانب القانوني، أو الإجرائي. أما فيما يخص المبحث الثاني فقد تناولنا فيه نطاق الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني، أين عرفنا ما مدى امتداد الحماية المقررة للمستهلك الإلكتروني على المستويين: الدولي والوطني.

### المبحث الأول: صور ضوابط حماية المستهلك الإلكتروني

يقصد بصور ضوابط حماية المستهلك الإلكتروني أنواع أو أشكال الآليات المقررة قانونا لحماية المستهلك الإلكتروني، والتي تتمثل أساسا في الضابط المؤسسي والضابط القانوني، اللذين سنأتي على بيان كل منها بشيء من التفصيل فيما سيأتي، لكن قبل ذلك وجب التطرق إلى مفهوم الضابط من الناحية اللغوية، لما تعذر إيجاد التعريف الاصطلاحي له، ثم التعرّيج على مفهوم الإعلان القانوني باعتباره شقا مهما في موضوع البحث.

### المطلب الأول: مفهوم الضابط والإعلان الإلكتروني محل الدراسة

سيقتصر هذا المطلب على إعطاء تعريف موجز لكل من الضابط والإعلان الإلكتروني، نظرا لأهمية كل منهما في تشكيل بنية عنوان المذكرة.

#### الفرع الأول: مفهوم الضابط

مما لا شك فيه، أن الضابط الإلكتروني يطرح إشكالا من حيث تعريفه وبيان المقصود منه، مثله في ذلك مثل أي مصطلح قانوني أو غير قانوني آخر، ولما تعذر إيجاد مفهوم للضابط القانوني في المراجع القانونية، اكتفينا بإعطاء مفهوم لغوي له، حتى يكون للقارئ والباحث دراية بمصدر لفظة "ضابط" في معاجم اللغة العربية، وهو سنأتي على ذكره فيما يلي:

الجمع : ضابطون و ضوابط ، فاعل من ضَبَطَ ، الضابطُ ( عند العلماء ) : حُكْمٌ كُلِّيٌّ يُنْبَقُ على جزئياته والجمع : ضوابط ، الضابطُ لَقَبٌ في الجيش والشرطة والجمع : ضَبَاط ، رَجُلٌ ضابطٌ : قويٌّ شديد، رَجُلٌ ضابطٌ لأُمُورِهِ : حَازِمٌ فِيهَا ، مُتَحَكِّمٌ فِيهَا ، لِكُلِّ قَانُونٍ ضَابِطٌ : حُكْمٌ كُلِّيٌّ يُنْبَقُ عَلَى

جُزئِيَّاتِهِ، ما يضبط وينظّم من المبادئ أو القواعد لا يبدّ من احترام الضوابط الأخلاقيّة في التعامل ، بلا ضابط: مُهمَل لا نظام ولا تحكّم فيه ، ضوابط الأسعار : ( القانون ) القوانين والإجراءات التي تصدرها الحكومة والتي تحدّد الزيادة في الأسعار أو الانخفاض فيها ، ضابط الاتّصال / ضابط الارتباط : من كان واسطة اتّصال بين هيئة وأخرى من الهيئات المدنيّة ،

### الفرع الثاني: مفهوم الإعلانات الإلكترونية

#### أولاً: تعريف الإعلان الإلكتروني

قبل تعريف الإعلان الإلكتروني، نود الإشارة بأن أول إعلان الكتروني في شهر أكتوبر من عام 1994، وكما أكدت العديد من المصادر، عبر الموقع الخاص بشركة هوت وايرد (hotwired) والتي تعتبر أول شركة تحقق عائدات من الإعلانات الإلكترونية على شبكة الأنترنت، ومنذ ذلك التاريخ أصبحت أهم وأكبر الشركات العالمية تتسابق على وضع وعرض اعلاناتها على الشبكة وتخصص مبالغ كبيرة من ميزانياتها لهذا الغرض.

ونستطيع أن نعرف الإعلان الإلكتروني بأنه عبارة عن رسائل وحملات دعائية، يتم تأمينها من خلال الشبكة العالمية للمعلومات والشبكة العنكبوتية، أي الانترنت تهدف إلى الترويج لسلعة أو خدمة، وهي تتنوع بتنوع الأساليب والطرق، فتأتي تارة على شكل مقاطع دعائية، عبر المواقع الالكترونية المشهورة، والمواقع الدعائية المهمة، وتارة أخرى على شكل رسائل بريدية مكثفة، من خلال البريد الإلكتروني.

فالإعلان الإلكتروني يهدف إلى أغراض عدة، من أهمها ما يأتي:

أ- الترويج لبضاعة ما، أو سلعة أو منتج محدد بالإعلان.

ب- أو أنها ترويج وتسويق الخدمة.

ج- أو فكرة معينة أو نشاط محدد.

د- وقد تكون دعائية لموقع إلكتروني محدد.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - عامر إبراهيم قنديلجي، التجارة الإلكترونية وتطبيقاتها" طبعة الأولى، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، سنة 2015، ص205.

هـ- أو غير ذلك من النشاطات والمنتجات والخدمات التي تحتاج إلى التعريف والترويج والتسويق.

### ثانياً: طريقة الإعلان عبر الأنترنت

من المفروض أن يحقق الإعلان عادة للمستخدم المستفيد درجة معرفية تكون أدق، وأفضل، وأكثر شمولية بطبيعة السوق، وأنواع البضائع، والسلع، والخدمات المعلن عنها، ومن جانب آخر فإن للإعلان دور مهم في عرض وتقديم البيانات والمعلومات التي يمكن للمستخدم والمستفيد من إجراء المفاضلة المطلوبة بين أنواع السلع، والخدمات الماركات والمناشئ المختلفة، المتعلقة بتلك السلع والخدمات. وعلى هذا الأساس فإن الإعلان كثيراً ما يسهل ويساعد على اتخاذ قرارات الشراء، بدرجة أفضل وأكبر من المعرفة السطحية المتوفرة لدى المستخدم. ومن هذا المنطلق فإن الإعلانات غالباً ما تعبر عن حاجات ومشاعر الجمهور المعني بها لكي يكون أكثر دراية وفعالية.

وعليه، وبمساعدة شبكة الأنترنت وميزاتها الكبيرة، فإن العديد من الشركات والجهات المعنية بتسويق خدماتها وبضائعها اتخذت من الأنترنت خياراً لتسويق إعلاناتها، فأصبح الإعلان على الأنترنت خياراً توظيفياً مهماً، ليس فقط بالنسبة للشركات ولكن بالنسبة للأفراد. لذا فإننا نجد أن العديد من الشركات وتجار البضائع والخدمات يختارون شبكة الأنترنت لغرض استثمار إمكاناتها في تسويق بضائعهم ومنتجاتهم، وبالرغم من أن هناك إعلانات يتجاهلها العديد من الأفراد المستخدمين للشبكة العالمية، إلا أن هناك إعلانات أخرى متميزة تستوقفهم، وتجذبهم.

وإذا ما رغب فرد أو مؤسسة بالإعلان، من خلال صفحات الأنترنت، فإن هناك أكثر من طريقة للقيام بذلك، يمكن أن نؤكد على أهمها، وهي:

أ. القيام بالتسجيل على موقع شبكة الأنترنت، الخاص بالشخص المستفيد أو الجهة المستفيدة، مع الأخذ بنظر الاعتبار محركات البحث المناسبة، لغرض أن يتمكن الزوار والمتصفحين من أن يجدوا الإعلان.<sup>1</sup>

ب. القيام بوضع ما يسمى باللافتات الإعلانية (banners) لموقع الشخص أو الجهة المعلنه، وأن يكون على مواقع تجذب العديد من الزوار، ويكون عليها إقبال جيد.

<sup>1</sup> - عامر ابراهيم قنديلجي، المرجع السابق، ص 206.

ج. أن يكون للمواقع التي يختارها المعلنون صلة بالموضوعات، أي البضائع والخدمات، التي يقومون بالاعلان عنها.

ومن جانب آخر فإنه لكي يتميز الإعلان الإلكتروني، عبر الأنترنت، بفعالية أكبر، وتأثير أوسع، فلا بد للجهة المعلنه من الالتفاف إلى موضوع التخطيط الجيد والمدروس دراسة وافية وشاملة لجميع جوانبه، ومن أهم ما يجب أن يهتم به في التخطيط لهذا المشروع هو:

1. تحديد الهدف الأساسي، أو الأهداف الأساسية، من الإعلان، والحملة الدعائية المرتبطة به.
2. تحديد فحوى ورسالة الحملة الإعلانية.
3. تحديد طرق الإعلان الإلكتروني، فعلى سبيل المثال قد يكون بنبرات، أو بحملة بريدية.
4. اختيار مكان الإعلان.
5. المستلزمات أو المتطلبات: أي تحديد مستلزمات ومتطلبات هذه الحملة، من تصميم بنبرات، أو تصميم صفحة، توضح بيانات معلومات عن موضوع الإعلان، أو عن المنتج والخدمة، المعنية بالإعلان.
6. تحديد التكلفة المالية، والتكاليف الأخرى المطلوبة.
7. تحديد الفترة أو الخطة الزمنية للحملة الخاصة بالإعلان.
8. تنفيذ الخطة، ونشر الاعلان.
9. دراسة نتائج ومعطيات الحملة الإعلانية، تزامنا مع تنفيذ الحملة.
10. وأخيرا ، وفي حالة الإخفاق في الوصول إلى معظم النتائج المتوقعة، فإنه بالإمكان تعديل حملة الإعلان، ما أمكن ذلك.<sup>1</sup>

### ثالثا: أنواع الإعلانات الإلكترونية

نستطيع أن نحدد أنواع مختلفة من الإعلانات الإلكترونية، من خلال الكتابات الرائجة المختلفة، كالآتي:

1- إعلانات البريد الإلكتروني (E.Mail Avertissements): وهذا النوع من الإعلانات يصل إلى مستخدمي البريد الإلكتروني في شبكة الإنترنت. وهي تزود المستهدفين منهم بالإعلانات

<sup>1</sup> - عامر إبراهيم قنديلجي، المرجع السابق، ص 207

(targeted audience) بمعلومات عن المنتجات، أو خدمات، وذلك باستخدام طرق جذابة، عبر الوسائل المصورة والفيديوية ووسائل الإيضاح، الثابتة منها والمتحركة، أو الوسائط متعددة الأغراض/ الملتيميديا (multimedia)، حيث يعتبر البريد الإلكتروني وسيلة فعالة في نقل المعلومات البريدية، وكذلك المعلومات الإعلانية، ومن الجدير بالذكر أن الإعلانات عبر البريد الإلكتروني لمستخدمي الأنترنت تكون قليلة التكلفة، وكثيرا ما تكون فعالة، حيث إن الرسائل الإلكترونية تصل إلى أعداد كبيرة من المستخدمين، في مختلف مناطق ودول العالم.

2- إعلانات الراية أو إعلانات اللافتة (banner avertissements): وهذه عبارة عن إعلانات مصورة قصيرة، تمتاز بالحركة والتفاعل، وبأحجام مختلفة، بغرض إثارة انتباه المستخدمين، حيث يتم تصميمها وصياغة محتواها بطريقة فنية، وبشكل يجذب انتباه المستخدم، ويظهر هذا النوع من الإعلانات عادة على عدد من مواقع الشبكة، وقد يقدم إعلان الراية للمستخدم المزيد من المعلومات عن الخدمة أو السلعة المعلن عنها، أو أن يأخذه الإعلان، بشكل مباشر إلى الموقع الخاص بالجهة أو الشركة المعنية بالإعلان.

3- إعلانات الرعاية (sponsorship avertissements): ويعمل هذا النوع من الإعلانات عن طريق دمج السلعة، أو المنتج، أو الخدمة المعلن عنها ضمن المحتوى المكتوب في الموقع على الأنترنت، والغاية من ذلك هو الإيحاء للمستخدم أن هناك علاقة أو ارتباط بين المعلن والرسالة الخاصة بالموقع وبالشخص المعني<sup>1</sup> بالموقع، فهناك على سبيل المثال موقع باسم مساعدة الاطفال (kidshelp.org) لديه عدد من الشركات الراعية التي تسهم في تقديم خدمات أنترنت مجانا للأطفال، وتسهم أيضا في صيانة الموقع.

4- الإعلانات المصنفة أو المبوية (Classified Advertising): حيث تكون صفحة الشبكة العنكبوتية/ الويب، التي تظهر عادة أمام المستخدم من مجموعة من الإعلانات المرتبة بشكل مستطيلات، والتي تشبه الإعلانات المبوية في الصحافة الورقية، ويتبنى هذا النوع من الإعلانات عادة الصحف الإلكترونية، ومن المعروف أن العديد من المواقع المعروفة تعرض مثل هذه الإعلانات، مثل ياهو Yahoo و MSN.

<sup>1</sup> - عامر ابراهيم قنديلجي، المرجع السابق، ص 208.

5- إعلانات المفاتيح أو الأزرار (Button Advertising): وهذه عبارة عن إعلانات صغيرة الحجم، تستخدم عادة من أجل تحميل برامج محددة، مثل نتسكيب (Netscape)، وعادة تحمل اسم الشركة أو شعارها، وغالبا ما تلقى انتباه استجابة الزائر، لأنها ترتبط ببرنامج، من جهة، ولأنها مجانية، من جهة الأخرى فضلا عن أنها لا تشغل سوى حيزا قليلا، وأقل من الحيز الذي يشغله إعلان اللافتة، وأنه أقل كلفة، وأنه يوضع في أماكن عديدة من الصفحة المعروضة أمام المستخدم، وهي إعلانات توضع في أسفل الصفحة، على الموقع.

6- إعلانات الكلمات المفتاحية أو الكلمات الدالة (Keyword Advs): أما إعلانات الكلمات المفتاحية هذه، والذي يستخدم عادة على مواقع محركات البحث، مثل ألتا فيستا Alta Vista ، وياهو yahoo ، وغيرهما فإنه بوسع المعلن ربط الإعلان بكلمة أو موضوع، عندما يقوم المستخدم بالبحث عنه يظهر له إعلان، من نوع إعلانات اللافتات أو الריابة (Banner)، حيث يكون إعلان يظهر فجأة للمستخدم، خاص بالبضاعة المعلن عنها.

7- إعلان المواقع الخاصة بالشركات على الويب سايت (Website): حيث يعد هذا النوع من الاعلانات إعلانا بالشريكات المعلنه، وقد يتم البيع مباشرة عن طريق هذه الإعلانات، حيث تستقبل استفسارات الزوار، وتعليقاتهم، وطلبات الشراء أيضا، من خلال الموقع.

8- الاعلانات المباغته او الفجائية (pop-up advs): وهذه إعلانات شبيهة بالإعلانات التي تظهر على التلفزيون، وتستخدم عادة الصوت المرافق للصورة والفيديو، وتشبه الإعلانات التي تظهر أثناء قراءة البريد الإلكتروني عند البعض. وتكون إعلانات تملأ الشاشة عادة، ومن الصعب إغلاقها، وغالبا ما يكون الإعلان ذا علاقة بالموقع الذي يقوم المستخدم بتصفحه واستخدامه، إلا أنها إعلانات تختفي بعد فترة ثوان قليلة، وهو إعلان غير محبذ لدى البعض، ويثير نقدا وجدلا لدى المستخدمين<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: إعلانات إلكترونية رائجة وأخرى متميزة

#### أولا: الإعلانات الإلكترونية الرائجة للتجارة الإلكترونية

أما أهم السمات والمميزات التي تجعل من الإعلانات رائجة ومؤثرة وناجحة للتجارة الإلكترونية، فنستطيع أن نحصرها ونخلصها بالآتي:

<sup>1</sup> - عامر ابراهيم قنديلجي، المرجع السابق، ص 210.

- 1- قلة تكاليف الحملة الترويجية الإلكترونية، والإعلانات الإلكترونية، حيث أننا نستطيع أن نحدد تكلفة أوسع وأكبر حملة ترويجية، على الأنترنت، بما يقل عن عشرين إلى أربعين بالمئة (20% - 40%) عن تكاليف الحملات الإعلانية المتبعة عادة من خلال الطرق التقليدية.
- 2- سرعة رواج وانتشار الإعلانات الإلكترونية إلى أعداد كبيرة من مستخدمي الأنترنت، تصل إلى الملايين منهم، وبأوقات سريعة وقصيرة، مقارنة بغيرها من الطرق الدعائية التقليدية الأخرى.
- 3- إمكانية التفاعل الفوري مع الإعلان الموجود على شاشة المستفيد، حيث يمكن للمتصفح والمشاهد أن يشاهد معلومات وتفاصيل أكثر عن المنتج، حيث إنه يستطيع إرسال معلوماته واستفساراته ليتم الاتصال به، ومن جانب آخر فإنه بالإمكان قيامه بشراء المنتج أو السلعة، فوراً، وكل ذلك يمكن من زيادة المبيعات، من جانب، والتقليل من تكاليف عمليات وإجراءات ما قبل البيع.
- 4- هنالك دقة في قياس فاعلية الحملة الإلكترونية، أكثر من غيرها.
- 5- إمكانية توجيه الإعلانات إلى الشريحة المستهدفة، بطرق أدق من غيرها من الشرائح.
- 6- وفي الاعلانات الإلكترونية هنالك إمكانية لاستخدام الوسائط المتعددة (Multimedia)، كالصور المتحركة والأصوات.
- 7- هنالك مرونة في سحب، أو في تغيير الإعلان، بسهولة، وحتى بعد البدء بالحملة الدعائية والإعلان.<sup>1</sup>
- 8- كذلك فإن هنالك تحكم في البرنامج الزمني للحملة الدعائية والإعلانية، من حيث ظهوره في أوقات محددة من اليوم، أو حتى ظهوره في أوقات محددة من اليوم، أو حتى ظهوره أيام محددة من الأسبوع.
- 9- ومن جانب مكمل آخر فإنه تشير بعض الإحصائيات الخاصة باستخدام الأنترنت، وما تحتويه من إعلانات الكترونية، أن هناك حوالي (2.5) مليار، من المستخدمين والمستخدمين الذين يتعاملون مع الأنترنت، وإعلامه، وإعلاناته الإلكترونية، وصحافته الإلكترونية، والتي تكتسب مزيداً من الجمهور القارئ والمستخدم، بمرور الوقت.
- 10- ومن الجدير بالإضافة والذكر هنا أن أهم أسباب انتعاش سوق الاعلانات الالكترونية، تعود إلى التوسع في خدمة الانترنت فائق السرعة (2 Internet)، الشعبية الواسعة التي تتمتع بها محركات البحث على الانترنت، من أمثال غوغل (Google) وياهو (Yahoo)، وكذلك مواقع التواصل الاجتماعي الشهيرة، مثل فيسبوك (Facebook) وتويتر (Twiter)، وغيرها.

<sup>1</sup> - عامر ابراهيم قنديلجي، المرجع السابق، ص 212.

ومن جانب آخر فإن آخر عائدات الإعلان، على الأنترنت، كانت قد حققت وفي الولايات المتحدة الأمريكية وحدها نموا كبيرا في العام (2011)، إذ وصلت إلى (31) مليار دولار أمريكي، لتقفز بنسبة (22%) عن العام 2010، وذلك بحسب دراسة نشرتها إحدى الشركات المتخصصة في دراسة الاعلان الإلكتروني.

وعلى أساس كل ما تقدم فإن مراقبين يرون أن المسوقين، الذين يتمسكون بالطرق التقليدية، بدلا من تبني استراتيجيات التغيير، والاستفادة من عالم الأنترنت لن يجلبوا لأنفسهم إلا الضرر، إذ إن هنالك المزيد والمزيد من الناس يتجهون إلى الأنترنت، كمصدر أساسي للمعلومات.<sup>1</sup> وفي هذا السياق أيضا، فإنه لا بد لنا من التأكيد على أن الحملات الإعلانية التقليدية تستغرق أسابيع، أو ربما شهورا، للإنتهاء من تصميمها وتنفيذها، ومن هذا المنطلق فإن الاعلان الفاشل يكلف الكثير، وإن إجراء التصحيحات اللازمة يتطلب عملية مرهقة، تتمثل في العودة إلى نقطة البداية، إلا أن شبكة الأنترنت أحدثت ثورة حقيقية في مجال الإعلان، حيث يمكنك تغيير الصور في غضون دقائق، أو حتى إلغاء صفحة صفحة على الأنترنت وإحلال أخرى محلها، كما يمكنك تغيير الصفحة الرئيسية كل أسبوع، وعن طريق الأنترنت يمكنك اختيار البدائل، ومن خلال تجارب إعلانية متعددة، وهكذا.

### ثانيا: الإعلان الإلكتروني المطلوب والمتميز في التجارة الإلكترونية

ونستطيع أن نحدد مواصفات الإعلان الإلكتروني المتميز، الذي يرى فيه المهتمون بهذا الموضوع، تميزا وجاذبية، ونوصي به، كآتي:

#### 1- التأكد من استخدام العنوان الجذاب:

حيث يعد عنوان الإعلان العنصر الأكثر أهمية في كتابة وعرض كلمات وعبارات، ومشاهدة الإعلان، حيث تقدر نسبة أهمية العنوان بالنسبة للإعلان ككل حوالي (70%)، حيث يجد المحللون أن ما يقدر بحوالي ثمانية أشخاص، مشاهدين ومستمعين، من أصل عشرة أشخاص، هم من يقومون بقراءة عنوان الاعلان فقط، في حين أن شخصين فقط، من أصل عشرة، هم من سوف يقومون بقراءة بقية الإعلان أو يستمعون إلى تفاصيله، لذا فإن الفشل في صياغة عنوان جيد للإعلان، فإنه سوف يفقد عملية جذب الانتباه لذلك، أي لبقية تفاصيل الإعلان، لذا فإنه ينصح أن يقوم المعلن بتأمين أكثر من صيغة إعلانية، ومن ثم اختيار أفضلها، لكي يمكن جمهوره من قراءة أو مشاهدة، تفاصيل الرسالة الإعلانية كاملة.

<sup>1</sup> - عامر ابراهيم قنديلجي، المرجع السابق، ص 213.

## 2- ضرورة التركيز على المحتوى الإعلاني:

وهنا لا بد أن يحرص المعلن، في داخل الإعلان، على إبراز المحتوى الجيد، وأن يكون المحتوى مشتملا على عنصر الجاذبية، والأمانة، وأن يكون عرض الإعلان مبالغا فيه، وعلى هذا الأساس يجب الانتباه إلى جملة أمور في انجاح الإعلان، مثل:

أ- أن يكون المعلن شخصا واضحا، أو جهة واضحة، ومباشرا في مضمون رسالته الإعلانية، حتى لا ينفرد منه جمهور وسيلة الاعلام التي يتم الاعلان من خلالها.

ب- إضافة إلى ذلك فإنه لا بد من التركيز على ما يسمى بالعلامة التجارية للمادة المعلن عنها، لإضفاء قيمة على الإعلان.<sup>1</sup>

ج- وكذلك محاولة إضفاء عنصر الفكاهة على الإعلان، إذا لزم الأمر، لكي تجذب انتباه المستمعين والمشاهدين.

د- كما لا بد من استخدام كلمات جذابة، أو جاذبة في الإعلان، وعلى صفحات الانترنت، مثل تقديم قطعة مجانا (free) والعرض محدود الوقت، وأسرع، وقم بالزيارة الآن، وغير ذلك.

هـ- وإذا كانت لدى المعلن شهادات أو توصيات معتمدة، فإنه من المستحسن إبرازها داخل الإعلان، لأنها عنصر هام ومشجع في الإعلان.

## 3- من الضروري التأكيد على أن يعرف المعلن جمهوره واحتياجاتهم:

ولكي يكون الاعلان ناجحا، وموفقا، لا بد من أن يقوم المعلن بما يسمى بالاستهداف السلوكي، والجغرافي للجمهور، ولا بد أن يعرف الكثير من المعلومات حولهم، ومعرفة ماهية الاحتياجات الأساسية لدى الجمهور، وما هو الشيء الأكثر أهمية بالنسبة لهم، بالإضافة إلى أنه يعد الجمهور بحل المشكلات التي يواجههم داخل الإعلان، والمعتقد أن هذا يساعده على زيادة عدد الطلب والنقرات داخل الإعلان.

## 4- ينبغي أن يتم الإعلان في المكان أو الموقع المناسب والصحيح:

تشير المصادر إلى أن نتائج الدراسات أثبتت بأن هناك علاقة بين موقع الإعلان، من جهة، ودرجة جذب الانتباه من جهة أخرى، حيث أن موقع الإعلان هو أحد العوامل، الهامة والمؤثرة، في زيادة وانخفاض نسبة جذب الانتباه للإعلان، فلا بد إذن من التأكد في الإعلان بالمكان المتميز لغرض جعله، جذابا بصريا، وموضحا لرسائله التسويقية، وبالإضافة إلى ذلك، ينبغي أن يكون المعلن

<sup>1</sup> - عامر ابراهيم قنديلجي، المرجع السابق، ص 214.

حريصا على البحث عن فرص، بأسعار معقولة، بحيث تتناسب الميزانية الإعلانية الخاصة به، فاختيار أفضل موقع للإعلان يساعد المعلن على الوصول إلى الجمهور بشكل أفضل، وعلى هذا الأساس فإنه لا بد من الإعلان داخل صفحات ومواقع مناسبة.

#### 5- ضرورة الاهتمام بعدد النقرات، وبمعدلات النقر داخل الإعلان:

لتحديد تكلفة الإعلان فإن هذه العملية لها طرق مختلفة من شأنها تحديد معدل النقرات داخل الإعلان، فالتكلفة الإعلانية تكون بناء على اهتمام الزائر المستجيب<sup>1</sup> لا مستجيب للإعلان والمتفاعل معه، من خلال تكلفة كل نقرة، وإن عدد النقرات التي يتلقاها المعلن هي التي تحدد تكلفة الإعلان عادة.

#### 6- ضرورة ربط الإعلانات بالأحداث والمناسبات الجارية، وما يسمى بموضوعات الساعة.

يمكن للمعلن أن يجعل من الأحداث الجارية مصدرا هاما للدعاية والإعلان، لذلك لا بد من أن تتفق رسالة المعلن الإعلانية مع الأحداث الجارية، ومن الجدير بالذكر أنه بالرغم من أهمية ربط الإعلانات بالأحداث والمناسبات الجارية، فإنه لا بد من التأكد من أن يكون الحدث جاريا، ومناسبا، بحث يدعم الإعلان بشكل مميز ومثمر.

#### 7- وربما يكون من المفيد أن يقوم المعلن بتوجيه أسئلة إلى الجمهور، من خلال الإعلان الخاص به:

فلا بد أن يعلم المعلن ان العملاء المحتملين يكونون اكثر صرامة عند اختيار شركة معينة تحقق اهدافهم، ومن الضروري أن يكون لدى المعلن الفرصة لإقناعهم وانه لا بد من توجيه اسئلة مثل:

أ- ما الأهمية التي سوف تعود عليك من الاعلان؟

ب- ولماذا هذا الاعلان يحقق لك هدفك أكثر من أي إعلان آخر؟ وهكذا.

فلإجابة على هذه الأسئلة فإنه لا بد ان يكون، الإعلان الذي نحن بصدده، هو الذي يقدم نقاطا بيعية فريدة من نوعها، إلى جانب انها منتجات مغرية.

#### 8- لا بد وأن يركز المعلن جهوده في الإعلان على لفظ (أنت):

فبتوجيه كل جهود المعلن نحو جمهوره، الذين يعلن إليهم، فإنه سيرى نتيجة جيدة، بل وربما نتيجة مذهشة، في زيادة الاستجابة للإعلان والتفاعل معه.

<sup>1</sup> - عامر ابراهيم قنديلجي، المرجع السابق، ص 215.

### 9- من الضروري الاهتمام بالصورة الإعلانية المناسبة:

يعد الاهتمام بالصورة، داخل الإعلان، عاملاً هاماً ومؤثراً في نجاح الإعلان. مثال ذلك الاهتمام بالعنوان، كذلك فإنه لا بد من أن تكون الصورة الخاصة بالمعلن<sup>1</sup> متصلة، وبشكل رئيسي مع الرسالة الإعلانية، التي يحرص على توجيهها إلى جمهوره لذا فإنه ينصح أن يقوم المعلن بوضع مسميات توضيحية للصورة.

### 10- مطلوب تقديم عروض مختلفة لاحقاً:

يعد تقديم العروض المختلفة، كل بضعة أسابيع، أمراً مهماً وضرورياً، فهذا الإجراء يساعد على الحصول على أنواع مختلفة من العملاء والزبائن، الذين يسعون للحصول على عروض جديدة، أو مجددة.

### 11- ضرورة الاهتمام بالميزة التنافسية

إن إبراز المميزات التنافسية يعد أمراً فعالاً، لأنه شكل من أشكال الإعلان الناجح، ولكي يكون المعلن شخصاً متفوقاً، عليه إبراز نقاط القوة، والنقاط التي تتواجد لديه فقط، وهي التي تميزه عن غيره، من المعلنين الآخرين.

### 12- من الضروري التنوع في الأداء بالإعلان:

أي أن يقوم المعلن بتقديم إعلانات متنوعة، فإن كان توجه الحملة الإعلانية عن خدمة، أو عن منتج معين، فلا بد من تقديم أفكاراً إعلانية مختلفة عن بعضها فالاختلافات الصغيرة بين الاعلانات هامة جداً، وكثيراً ما تجذب الانتباه.

### 13- مطلوب من المعلن أن يحدد الخطة التسويقية الخاصة به:

لا شيء يمكن أن يساعد المعلن على تحقيق أهدافه أكثر من لحظة تسويقية، تلائم موقعه، أو خطط طويلة المدى، لذا فإنه ينبغي على المعلن أن يقوم باختيار نوع الإعلان الأفضل بالنسبة له.

### 14- من الضروري تحديد الميزانية الإعلانية الوافية:

ومن جانب آخر فإنه لا بد للمعلن من أن يقوم بتحديد مقدار المصاريف التي سوف تنفق على الدعاية والإعلان الخاصة به.

<sup>1</sup> - عامر ابراهيم قنديلجي، المرجع السابق، ص 216.

## 15- وأخيرا لا بد أن يحرص المعلن على اختيار اعلاناته:

إن كل معلن يرغب في أن تصل رسالته بشكل فعال، وهناك طريقة هي اقل تكلفة لاختيار الاعلانات، والتأكد من رواجها، الا وهي الاستبيانات،<sup>1</sup> والتي من خلالها يستطيع المعلن الوقوف على ما يعرف بـ feedback من ردود فعل المستفيدين والقراء للإعلان أو الإعلانات ومدى الرضا عنها ومقترحاتهم بشأن تطويرها او تعديلها او تحديثها او جعلها أكثر فاعلية وتأثيرا وتشويقا. ويعكس المخطط رقم (22) التالي أهم مواصفات الاعلان الالكتروني المتميز في التجارة الالكترونية.<sup>2</sup>

أما موضوع فاعلية الإعلان الإلكتروني، فهناك ثلاث وسائل يمكن استخدامها من أجل استخدام الإعلان بفعالية، على شبكة الانترنت، وهي:

1. العمل التجاري من خلال التجارة الالكترونية: حيث يمكن من خلالها البيع المباشر للمنتجات.
2. استخدام برنامج (Google Edward). حيث يمكن الحصول على بيانات عن الكلمات التي يتم استخدامها، ومعرفة مستوى هذه الكلمات، محلية ودولية، إضافة إلى المميزات الأخرى التي يقدمها هذا البرنامج.
3. استخدام الشبكات الاجتماعية، والمدونات (Blogs)، وكذلك البريد الالكتروني.

## الفرع الرابع: تحديات الإعلانات الإلكترونية

هناك تحديات ومشاكل تواجه الإعلانات الإلكترونية ومن الجدير بالذكر هنا أن وضع إعلان على صفحة إلكترونية غالبا لا يكفي لحث المتصفح على الشراء. لا سيما وأن المتصفحين اعتادوا على الإعلانات، وأصبحوا ماهرين في تجاهلها أحيانا. فهناك عدد من التحديات والمشاكل التي تواجه الإعلان الإلكتروني، نستطيع أن نحددها بالآتي:

1. تحدي طريقة جذب انتباه المتصفحين: وهو التحدي الرئيس في الإعلانات الإلكترونية. لأن الطرق المتبعة ينبغي أن تركز في توجيه الإعلانات أكثر فأكثر نحو المتصفحين، بمعنى تأمين عدم الإعراض عن الإعلانات، على المواقع الإلكترونية. ولا ينبغي أن يكون توزيع الإعلانات كيفما اتفق، والتحول بدل ذلك نحو أنظمة متطورة تجمع المعلومات عن المتصفحين قبل إظهار الإعلان لهم.

<sup>1</sup> - عامر ابراهيم قنديلجي، المرجع السابق، ص 217.

<sup>2</sup> - المرجع السابق، ص 218.

2. تحدي التعديل وإعادة الصياغة: فالمعلومات المجموعة تستخدم عادة لتعديل وإعادة صياغة الإعلان، وذلك لجعله أكثر ملاءمة لشخصية وسلوك المشتري المحتمل. ومن هذا المنطلق فإنه بالإمكان جعل الإعلان أكثر قدرة على إثارة اهتمام المتصفح وتشجيعه على التجاوب. وهنا يكون الإعلان المناسب، للشخص المناسب، وهذا ما يتطلع إليه أي معن.<sup>1</sup>

3. تحدي الحصول على المعلومات الشخصية لمستخدمي الإنترنت المتصفحين: حيث يتم تعديل وتحديث الإعلان حسب الشخص. وعلى هذا الأساس فإنه يتطلب من الشركات أن تخرن بيانات ومعلومات خاصة بالمستخدم، أو مجموعة مستخدمين، كالأعمار والجنس والإمكانات المالية، والموقع... وغيرها من البيانات التي تحتاج إلى أبحاث إلكترونية، تكون الشركات قد قامت بها، وكما هو واضح فإن العديد من هذه المعلومات شخصية، قد لا يرغب المستخدم المستهدف الاطلاع عليها، لأنه يعتبرها معلومات حساسة. ومن هذا المنطلق فإنه من المحتمل أن لا تنجح شبكات الوساطة في التوفيق ما بين جمع معلومات كافية لابتكار إعلانات فعالة من جهة، وبين عدم انتهاك حرمة المستخدمين الشخصية من جهة أخرى.

4. تحدي المناخ الاقتصادي المتعثر أحياناً: التحدي الآخر الذي طرأ ويطرأ، بين فترة وأخرى، على تجارة الإعلان الإلكتروني هو المناخ الاقتصادي المتعثر؛ حيث قد ترى بعض الشركات أن الإعلان الإلكتروني قد ينخفض في فترة معينة، وبشكل عام. ولكن كما هو الحال بالنسبة لصناعة الإعلان عموماً، لا يغيب التفاؤل عن أذهان العاملين في الإعلان الإلكتروني، حتى في خضم الأزمة الاقتصادية العالمية، إذ يرون أن قطاعهم قد يكون سباقاً إلى النهوض، بمجرد عودة شيء من الانتعاش إلى الأسواق العالمية، لأن قلة السيولة ستزيد المنافسة ما بين الشركات للاستحواذ عليها.. وما من وسيلة لذلك إلا الإعلان، والإعلان الإلكتروني.

5. تشتت انتباه المستخدمين والزوار للمواقع المختلفة: إن كثرة الإعلانات في بعض المواقع الإلكترونية قد تؤدي إلى تشتيت انتباه الزائر وعدم اهتمامه بالإعلان، عدا عن الطرق غير الاحترافية التي يقوم بها بعض أصحاب المواقع، كالنوافذ المنبثقة التلقائية، أو الانتقال التلقائي إلى مواقع أخرى قد لا يرغب الزائر بدخولها.

<sup>1</sup> - عامر إبراهيم قنديلجي، المرجع السابق، ص 220.

**أولاً: إعلانات تجارية إلكترونية من خلال الهاتف الخليوي**

تلعب الهواتف الخليوية دوراً مهماً في الإعلانات الإلكترونية. وتشير الإحصائيات الموثقة إلى أن حجم الإنفاق على التسويق عبر الهواتف الخليوية، وفي<sup>1</sup> الولايات المتحدة الأمريكية وحدها، كان (1.45) مليار وخمسة وأربعون مليون دولار، وذلك في العام 2011. في حين كان قد ارتفع إلى (4.06 مليار دولار)، أي حوالي ثلاثة أضعاف في عام 2012. إلا أنه من الملفت للنظر، وبالرغم من هذا النمو السريع، فإن حصة التسويق عبر الهواتف الخليوية لا تشكل سوى (2%) فقط، من إجمالي حجم الإنفاق على الإعلانات، في ذلك البلد، أي في الولايات المتحدة في عام 2012. إلا أنه تتوقع شركة أخرى متخصصة في مجال التسويق أن يستحوذ التسويق عبر الهواتف الخليوية على ما نسبته (11) من سوق الإعلانات بحلول عام 2016. وهذه نسبة جيدة، ومبالغ كبيرة في هذا النوع من الإعلانات.

وعلى هذا الأساس فإننا نستطيع القول بأن سوق الإعلانات عبر الهواتف الخليوية لا يزال في مراحله الأولى. وهو يتمتع بمستقبل وفاق تنمو جيدة، ومذهلة. ولهذا السبب بالتحديد، حيث تعطي المؤشرات أن العديد من المعلنين يخططون حالياً لخوض غمار هذا النوع من أشكال الدعاية والإعلان. وفيما يلي بعض الأسباب التي تدفع مؤسسات الأعمال إلى الاستثمار في الإعلانات عبر الهواتف الخليوية: حيث إنه، ووفقاً للإحصائيات الموثقة، فإن مستخدمي الهواتف الخليوية الذكية، والحواسيب اللوحية المحمولة، معاً، يشكلون أكثر من (10%) من إجمالي الاستخدام والحركة على شبكة الانترنت.

**ثانياً: الخصوصية والمشاكل القانونية للإعلان عبر الهاتف الخليوي**

إن الإعلانات عبر الهواتف الخليوية تتيح للمعلنين تصميم إعلاناتهم حسب أذواق ومصالح المستخدمين. ومن هذا المنطلق فإن المعلنين يحتاجون إلى جمع أكبر قدر ممكن من البيانات والمعلومات عن العملاء، وتفهمها، والتعامل معها. إلا أن هناك الجانب الذي قد يثير تحفظاً ومشاكل بشأن الخصوصية، لدى بعض مستخدمي الإعلانات. وعلى هذا الأساس فإنه يمكن للمعلن جمع البيانات والمعلومات بطرق كثيرة، أهمها:

<sup>1</sup> - عامر ابراهيم قنديلجي، المرجع السابق، ص 221.

أ- الطلب من مستخدمي الإعلانات تعبئة قسيمة أو نموذج اشتراك، وتقديم البيانات والمعلومات التي ينبغي أن تكون مفيدة.<sup>1</sup>

ب- جمع أكبر قدر ممكن من البيانات والمعلومات السكانية، من الشبكات العاملة، أو أية مصادر أخرى مفيدة في هذا المجال.

ج. استثمار الإمكانيات التكنولوجية لتحديد مواقع المستخدمين، الذين يمكن التوجه إليهم في جمع البيانات المطلوبة.

د. استخدام الأدوات المناسبة لجمع البيانات والمعلومات حول المواقع الأكثر زيارة، ونشاطات المستخدمين الأخرى على شبكة الانترنت. .. ضرورة الإلمام بقوانين عدم انتهاك قوانين الخصوصية للمستخدمين ومتابعتها.

وعلى هذا الأساس، وعند جمع البيانات والمعلومات، باستخدام واحدة أو أكثر من هذه الطرق، عليك ضمان عدم انتهاكك لقوانين الخصوصية في الدول والمناطق المختلفة، بغرض الحصول على أفضل النتائج. وكذلك البقاء على اطلاع بهذه القوانين. وقد يكون من الضروري استشارة محام متخصص بقضايا الخصوصية في جمع البيانات الخاصة بالأفراد، قبل البدء بالإعلانات، عبر الهواتف الخلوية.

### ثالثاً: تطور سوق الإعلانات الإلكترونية

تشير الدراسات والإحصاءات الموثقة إلى أنه ومن عام 2013 ارتفعت تكلفة الإعلانات الإلكترونية على مواقع كل من فيسبوك، وجوجل، بنحو (200) ضعف. وعلى هذا الأساس، ونتيجة للارتفاع الكبير في الطلب على هذه الإعلانات، ونتيجة وجود نظام ما يسمى بالمزايدة، من قبل المعلنين، فإن أولوية الظهور تكون للمعلن الذي يدفع أكثر، وهكذا.

من جانب آخر فإن (70%) من مستخدمي الإنترنت، في العالم العربي يبحثون عن الموضوعات الطبية والصحية على الإنترنت، في الوقت الذي لا يزيد فيه الإنفاق على الإعلانات الطبية الإلكترونية في العالم العربي على مليوني دولار سنوياً، وهذا يعني أنه لا يزال هناك الكثير لإنفاقه في هذا المجال.

<sup>1</sup> - عامر إبراهيم قنديلجي، المرجع السابق، ص 222.

ومن الجدير بالذكر أن نتائج العديد من الشركات تؤكد حجم التطور في سوق الإعلان الإلكتروني، خاصة نتائج كل من:

أ. فيسبوك (Facebook).<sup>1</sup>

ب. تويتر (Twitter).

ج. جوجل (Google).

وهي الشركات التي تعتمد في إيراداتها الرئيسية على الإعلانات الإلكترونية.

ومن جانب آخر مكمل، فقد أشارت دراسة حديثة، نشرتها إحدى الشركات المتخصصة في سوق الإعلان، على شبكة الانترنت، بأن الشركات أنفقت في العام (2013) على الإعلانات الإلكترونية أكثر مما أنفقتة على الإعلانات المطبوعة، في المجلات والصحف، وذلك للمرة الأولى في تاريخ الولايات المتحدة، التي تعتبر السوق الأول في العالم، من حيث الإعلانات على الانترنت.

كذلك فقد أشارت الدراسة بأن مبيعات الإعلان على الانترنت يقدر بـ (39.5) مليار دولار في العام (2013)، وبتزايد قدرها (23.3%) عن العام (2011)، وكذلك مقارنة بـ (33.8) مليار دولار، بالنسبة للإعلانات المطبوعة. ويذكر أن الإنفاق على الإعلان الإلكتروني كان قد شهد نمواً في العام (2012) يبلغ (23%)، واستمر هذا النمو خلال النصف الأخير من نفس العام، وإن كان ذلك قد تم بنسبة أكثر اعتدالاً. حيث وصل حجم الاستثمار في الإعلان الإلكتروني، في ذلك الوقت، إلى (62) مليار دولار.

وإضافة إلى ما ذكرناه من أرقام وإحصائيات عن تطورات سوق الإعلانات الإلكترونية، فإن تقديرات أخرى لدراسة موثقة تشير إلى التوقعات في الإنفاق على الإعلانات الإلكترونية، وفي الولايات المتحدة الأمريكية وحدها، إلى ما يأتي:

1. اثنان وخمسون مليار وثمانية ملايين دولار في العام (2014).

2. سترتفع إلى سبعة وخمسين مليار وثمانية ملايين دولار في العام (2015).

3. ثم ترتفع إلى اثنين وستين مليار دولار في العام (2016).<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - عامر إبراهيم قنديلجي، المرجع السابق، ص 223.

<sup>2</sup> - عامر إبراهيم قنديلجي، المرجع السابق، ص 224.

## المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للإعلانات التجارية الإلكترونية

إنه لمن الجدير بالذكر والإشارة، التطرق لطبيعة الإعلانات التي نحن بصدد دراستها بعد أن تناولنا مفهوم الضابط الذي يحكم حماية المستهلك الإلكتروني.

وعليه، فالإشكال الذي يطرح هنا، يستدعي معرفة ما إن كانت هذه الإعلانات إيجاباً، أم هي مجرد دعوة للتعاقد، وفي هذا الشأن ظهر مذهباً لدى فقهاء القانون، أحدهما يرى أن الإعلان الإلكتروني إيجاب، والثاني يرى أنه مجرد دعوة للتعاقد.

## الفرع الأول: الإعلان التجاري الإلكتروني هو إيجاب

معلوم أن الإيجاب يخضع لشروط قانونية يتعين توافرها لكي يؤدي دوره وينعقد العقد به، وقد ذهب أنصار هذا الاتجاه في هذا المسلك واعتبروا الإعلان عبر الأنترنت إيجاباً، وذلك في مصلحة المستهلك، لأن لحظة إبرام العقد ستكون هي اللحظة التي يستقبل فيها إخطاراً من المورد بتسلم القبول، ويضيفون أن في اعتبار الإعلان على الأنترنت دعوة للتعاقد سيكون طلب المستهلك هو الإيجاب، ويقوم المورد بإرسال قبوله، ويعلم المستهلك بالقبول من خلال صندوق الخطابات الإلكتروني، ويقوم بإرسال إفادة القبول للمورد، ويبرم العقد في اللحظة التي يستقبل فيها المورد إفادة بالتسليم من المستهلك، ومن ثم يتمتع المورد بمميزات يحرم منها المستهلك على التعاقد<sup>1</sup>، وهو ما يستدعي القول بأن الإعلان هو دعوة للتعاقد باعتبار الرسالة الإعلانية قد تحقق فرضها كما قد لا تحققه<sup>2</sup>.

## الفرع الثاني: الإعلان الإلكتروني هو دعوة للتعاقد

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى اعتبار الإعلان الإلكتروني ليس إيجاباً مادام أنه ليس جازماً ولا باتاً، فهو مجرد دعوة إلى الدخول في مفاوضات، وإذا صادف هذا العرض موافقة من الطرف الآخر اعتبر ذلك رضاً للدخول في المفاوضات وليس قبولاً يبرم به العقد، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية باعتبار الإعلان عن فتح باب الحجز للسيارات مجرد دعوة للتعاقد وليس إيجاباً بالبيع، أي أن الإعلان الموجه إلى الجمهور الصادر من إحدى شركات صناعة السيارات مفاده فتح باب الحجز للسيارات التي تنتجها لا يعتبر إيجاباً، وإنما طلب حجز السيارات المقدم إلى الشركة

<sup>1</sup> - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 132 و 137.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص 136 و 137.

الموزعة هو الذي يعتبر إيجاباً، كما قضت بأن طرح مناقصات التوريد وغيرها من البيانات الموجهة للجمهور أو الأفراد كالشركات، والإعلانات ليست إيجاباً وإنما دعوة إلى التفاوض، فالإيجاب هو الاستجابة لهذه الدعوة ويتم التعاقد بقبول الجهة صاحبة المناقصة لهذا الإيجاب.<sup>1</sup>

كما يرى البعض أن في اعتبار الإعلان إيجاباً والزامه المعلن بما ورد في رسالته الإعلانية، ذلك سوف يدفعه إلى أخذ الحيطة والحذر قبل نشر الإعلان، مما سيؤدي إلى صدق وموضوعية الإعلانات التجارية، وبالتالي دفع المستهلك إلى الثقة فيما ينشر<sup>2</sup>، هذا ويشترط أصحاب هذا الاتجاه في الإعلان حتى يعتبر إيجاباً، أن يتضمن الشروط الأساسية للعقد المراد إبرامه وبذلك يعد إيجاباً صحيحاً وصالحاً لأن يقترن به قبول مطابق ينعقد به العقد، ويرون أن المستند الإعلاني الإلكتروني لا يتمتع بأي قيمة عقدية إلا إذا تضمن تحديداً واضحاً لصفات وخصائص معينة للمنتج أو الخدمة، سواء كانت الصفات جوهرية أو ثانوية بشرط أن تكون مؤثرة، ولو جزئياً في رضا المستهلك بما يدفعه إلى التعاقد.

كما يشترط في الإعلان الذي اتخذ شكل رسالة إلكترونية أن تتضمن هذه الأخيرة جميع الالتزامات التي سيتم الالتزام بها، وبغض النظر عن عدد الذين سيقبلون هذا الإيجاب، باعتبارها قادرة على أن تثير المسؤولية العقدية، لذا قد لا يحرص أن يلتزم بالعرض الذي قدمه فيحدث لنفسه فرصة للتراجع تحسباً لظروف معينة، ويتم ذلك عن طريق بعض التحفظات التي تحرره من الالتزام فتجعل العرض الصادر عنه مجرد دعوة إلى التعاقد أو الإعلان عن المنتج أو الخدمة، لا يكفي لانعقاد العقد إذا قبله من وجه إليه، ومثال ذلك إضافة بند يفيد الاحتفاظ بحق الرجوع في العرض أو إضافة شرط عدم نفاذ الكمية<sup>3</sup>

### المطلب الثالث: آليات الضوابط المقررة لحماية المستهلك الإلكتروني

سبق وقلنا أن حماية المستهلك الإلكتروني لا تكون بشكل عشوائي وفوضوي، وليس بإرادة وتنظيم أحد الأفراد أو مجموعة منهم، وإنما تتطلب تدخل الدولة بصفتها صاحبة سلطة وسيادة لتقوم

<sup>1</sup> - خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص، 112 و 113.

<sup>2</sup> - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 133.

<sup>3</sup> - بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الأنترنت، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير،

دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006 ص 127 و 129.

بعملية التنظيم الفعلي والقانوني لهذا المجال الذي عرفنا فيما تقدم ذكره أنه موضوع حظي باهتمام مختلف التشريعات في العالم، وقد عمد المشرع الجزائري بدوره إلى وضع آليات تكفل الدفاع عن حقوق المستهلكين وحمايتهم، فقام بتقسيمها إلى شقين: أحدهما شكلي، يشمل الهيكل الخارجي الذي يمثل الشخص المنوي المسؤول عن ممارسة العمل القانوني الحمائي، والثاني يشمل الجانب الموضوعي، والذي يتمثل في النص التشريعي أو القانوني الذي تسر المؤسسات القانونية المسؤولة على تطبيقه.

وعليه سنخصص لكل شق فرعاً مستقلاً، كما يلي:

### الفرع الأول: الضابط المؤسسي

نقصد بالضابط المؤسسي الشكل أو الهيكل المعبر عن الشخص القانوني المعنوي، الذي يتقلد مهمة القيام بحماية المستهلك من شتى أنواع التعسف التي قد يتعرض لها، في معاملاته المختلفة مع المهني أو ما يسمى بالمحترف، وهي آلية ضرورية في أي عمل قانوني، أين يكون من الواجب أن يقوم على تقرير الحماية اللازمة للمستهلك، هيئة معترف بها من الدولة، تتمتع بالشخصية المعنوية التي تسمح لها بممارسة جميع الأعمال القانونية المتعارف عليها كحق التقاضي واكتساب بعض الحقوق كذلك، كحق التمتع بذمة مالية مستقلة مثلها مثل الشخص الطبيعي إلى حد معين.

ولعل أبرز تقسيم يناسب الهيئات القائمة على حماية المستهلك الإلكتروني: هو تقسيمها إلى هيئات ذات طابع إداري، وأخرى ذات طابع قضائي. وهو ما سنتناوله بالتفصيل فيما يلي:

### أولاً: الهيئات الإدارية

في إطار تحقيق التوازن العقدي المفقود من جراء إدراج الشروط التعسفية في العقود المبرمة بين المستهلكين والمحترفين، وضماناً لحماية مصالح الطرف الضعيف، عمد المشرع الجزائري إلى استحداث تقنيات جديدة لمكافحة هذه الممارسات التعسفية، وذلك من خلال تنصيب أجهزة إدارية في صورة لجنة البنود التعسفية، بالإضافة إلى جمعيات حماية المستهلك، وهذا ما سنتناوله بالذكر فيما يلي:

## 1- لجنة البنود التعسفية:

في إطار البحث عن التوازن العقدي المفقود من جراء تضمين المحترفين عقودهم المبرمة مع المستهلكين شروطا تعسفية، الأمر الذي رأى بشأنه المشرع الجزائري ضرورة وجود رقابة إدارية كإجراء وقائي لحظر واثقاء إبرام عقود استهلاكية تحوي في مضمونها العقدي شروطا تعسفية وتمثل ذلك في ميلاد لجنة البنود التعسفية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-306 وذلك في الفصل الثالث منه حيث تولى تحديد تشكيلتها ومهامها وكذا اجتماعاتها في المواد من 06 إلى 16 منه.<sup>1</sup>

## أ- نشأة لجنة البنود التعسفية:

تأسست هذه اللجنة الإدارية في فرنسا بتاريخ 10/01/1978 المتعلق بإعلام وحماية المستهلك للسلع والخدمات من الشروط التعسفية، وتضم ثلاثة عشر عضوا من الهيئة القضائية ومن ممثلي المحترفين والمستهلكين، وهو حل يرى معه بعض الفقه أن المشرع الفرنسي بإنشائه للجنة الشروط التعسفية يكون بذلك قد جنب تكليف القضاء مهمة استبعاد الشروط التي يرى أنها تحمل طابعا تعسفيا بأن أوكلها إلى لجنة الشروط التعسفية وجعلها من بين المهام المنوطة بهذه اللجنة، وبناء على ذلك يجوز لها أن توصي بحذف أو تعديل الشروط التي تمثل طابعا تعسفيا، أنها تعد بمثابة هيئة أو جهاز استشاري فقط، فالمشرع رخص للحكومة استشارة لجنة الشروط التعسفية.<sup>2</sup>

أما بخصوص التشريع الجزائري في هذا الصدد فقد أنشأ المشرع الجزائري لجنة البنود التعسفية بمقتضى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 06-306 سالف الذكر، وذلك في الفصل الثالث منه أين تولى تحديد تشكيلتها ومهامها وكذا اجتماعاتها في المواد من 06 إلى 16 منه.

<sup>1</sup> عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الأنترنت، دراسة تحليلية، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص 332 و 333.

<sup>2</sup> محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، دار هوم، بوزريعة، الجزائر، 2007، ص 30.

حيث أورد المشرع الجزائري تعريفا لهذه اللجنة من خلال نص المادة 06 من ذات المرسوم،<sup>1</sup> بقوله: " تنشأ لدى الوزير المكلف بالتجارة لجنة البنود التعسفية ذات طابع استشاري وتدعى في صلب النص "اللجنة". يرأس اللجنة ممثل الوزير المكلف بالتجارة.

تعد اللجنة نظامها الداخلي الذي يصادق عليه بقرار من الوزير المكلف بالتجارة تسير أمانة اللجنة من طرف المصالح المعنية المكلفة بالتجارة".

يتضح لنا من خلال نص المادة المذكور أعلاه أن لجنة البنود التعسفية هي عبارة عن هيئة مؤسساتية ذات طابع استشاري تنشأ لدى الوزير المكلف بالتجارة، حيث يتأسس هذه اللجنة ممثل الوزير المكلف بالتجارة، لها كغيرها من الهيئات المؤسساتية الأخرى قانونها الداخلي الذي ينظمها، والذي يتم المصادقة عليه بقرار من طرف الوزير المكلف بالتجارة.

#### ب- تشكيلة لجنة البنود التعسفية:

تتكون لجنة البنود التعسفية حسب نص المادة 08 من نفس المرسوم، من الأعضاء الآتي

ذكرهم:

- ممثل (1) عن الوزير المكلف بالتجارة، مختص في مجال الممارسات التجارية، رئيسا.
- ممثل (1) عن وزير العدل، مختص في قانون العقود.
- عضو (1) من مجلس المنافسة.
- متعاملين اقتصاديين (2) عضوين في الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة، ومؤهلين في قانون الأعمال والعقود.
- ممثلين (2) عن جمعيات حماية المستهلكين ذات طابع وطني، مؤهلين في مجال قانون الأعمال والعقود.

تعكس تشكيلة لجنة البنود التعسفية وجهة نظر المشرع الجزائري ورغبته في مقاومة ظاهرة الشروط التعسفية وذلك عن طريق أهل الخبرة والاختصاص وتمثيل كل الأطراف المعنية فضلا عن أن

<sup>1</sup> المادة 06 فقرة أولى من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، تم تعديله بالمرسوم التنفيذي رقم 08-44 المؤرخ في 3 فيفري 2008، ج ر رقم 07 المؤرخة في 10 فيفري 2008.

هذه التشكيلة تمثل ضماناً للجديّة لا لمجرد التشاور،<sup>1</sup> وهو ما يعكس أيضاً وعي المشرع الجزائري بمدى خطورة هذه الظاهرة.

غير أنه لتشكيلة لجنة الشروط التعسفية في القانون الفرنسي صورة مغايرة لنظيرتها في القانون الجزائري، حيث نصت المادة 36 من قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر عام 1978، على تأسيس لجنة الشروط التعسفية، تتشكل من خمسة عشر عضواً، منهم ثلاثة عشر عضواً قضائياً وعضوين اثنين كمثليين للمستهلكين والمحترفين.<sup>2</sup>

### ج- مهام لجنة البنود التعسفية

قبل التشريع الجزائري، نص قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر بتاريخ 10 يناير 1978، على دور لجنة الشروط التعسفية والذي يتمثل في فحص نماذج الاتفاقيات المقترحة عادة بواسطة المهنيين على المهنيين غير المتعاقدين أو المستهلكين، ويبحث الشروط التي تحمل طابعاً تعسفياً، إذ يرى جانب من الفقه في هذا الصدد، أن رقابة لجنة الشروط التعسفية تتمثل في إعلام المستهلك بالشرط التعسفي، ولفت انتباهه لوجود مثل هذا الشرط في العقد، وذلك بهدف تنوير رضاه وتبصير إرادته التعاقدية، وبالتالي فهذه الرقابة التي تباشرها هذه اللجنة تعتبر نوعاً من أنواع الرقابة الوقائية لغير المهنيين في هذا المجال، إذ تقوم بدراسة وتفحص نماذج العقود التي يفرضها المهنيون على المستهلكين وتحاول تحديد الشروط التي تراها تحمل طابعاً تعسفياً، ومن ثم توصيات للمهنيين مفادها عدم إدراج مثل هذه الشروط في العقود أو تعديلها ولفت انتباه المستهلكين إليها، غير أن ما يعاب على هذه اللجنة، أن عملها ذو طابع إداري ولا تتمتع بأي سلطة تشريعية أو قضائية ومن ثم تفتقر توصياتها إلى الطابع الإلزامي.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> سلمى بن سعدي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص: عقود ومسؤولية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013-2014، ص 152.

<sup>2</sup> محمد أحمد عبد الحميد أحمد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص 108.

<sup>3</sup> كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، 523 و 524.

وبالرجوع إلى القانون الجزائري فقد تضمن النص على المهام المنوطة بلجنة البنود التعسفية في المادة السابعة من نفس المرسوم سالف الذكر<sup>1</sup>، حيث حددها كالتالي:

- تبحث في كل العقود المطبقة من طرف الاعوان الاقتصاديين على المستهلكين والبنود ذات الطابع التعسفي كما تصيغ توصيات تبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة والمؤسسات المعنية.
- يمكن أن تقوم بكل دراسة و/أو خبرة متعلقة بكيفية تطبيق العقود تجاه المستهلكين.
- يمكنها مباشرة كل عمل آخر يدخل في مجال اختصاصها.

هذا وتقوم اللجنة بمباشرة مهامها<sup>2</sup> عن طريق ما يعرف "باجراء الإخطار" وذلك إما أن تخطر من تلقاء نفسها، أو أن يتم إخطارها من قبل الوزير المكلف بالتجارة أو من طرف كل إدارة أو جمعية مهنية وكل جمعية حماية المستهلكين أو كل مؤسسة أخرى لها مصلحة في ذلك، وهو ما تؤكد المادة 11 من نفس المرسوم<sup>3</sup>.

وفي نفس الإطار أضافت المادة 12 من نفس المرسوم<sup>4</sup>، أنه يتعين على اللجنة أن تقوم بإعداد تقرير سنوي يتضمن كل المعلومات المتعلقة بالنشاطات التي تباشرها من حيث الدراسات والخبرات التي قامت به وكذلك كل التوصيات التي أرسلت إلى الوزير المكلف بالتجارة وإلى المؤسسات المعنية بالأمر بخصوص الطابع التعسفي لبعض العقود، ويتم تبليغ هذا التقرير إلى الوزير المكلف بالتجارة ثم

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 06-306، المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية.

<sup>2</sup> سلمى بن سعدي، مرجع سابق، ص، 154.

<sup>3</sup> تنص المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 السالف الذكر على أنه: "يمكن للجنة أن تخطر من تلقاء نفسها أو تخطر من طرف الوزير المكلف بالتجارة ومن طرف كل إدارة أو جمعية مهنية وكل جمعية حماية المستهلكين أو كل مؤسسة أخرى لها مصلحة في ذلك"

<sup>4</sup> تنص المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 السابق الذكر: "تنشر اللجنة آراءها وتوصياتها بكل الوسائل الملائمة.

وزيادة على ذلك، يمكنها أن تعد أو تنشر كل المعلومات المفيدة المتعلقة بموضوعها عن طريق كل وسيلة ملائمة. تقوم كل سنة بإعداد تقرير نشاط يبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة وينشر كليا أو مستخرجات منه بكل وسيلة ملائمة"

يتم حسب نص المادة نشر التقرير كليا أو نشر مستخرجات منه فقط وذلك بكل وسيلة مناسبة لهذا الغرض<sup>1</sup>.

#### د- اجتماعات ومداولات لجنة البنود التعسفية

تجتمع لجنة البنود التعسفية في دورتين إحداهما عادية والأخرى استثنائية، حيث تجتمع مرة على الأقل كل مدة ثلاثة أشهر بالنسبة للدورة العادية وذلك باستدعاء من قبل رئيسها، كما يمكنها الاجتماع في دورة استثنائية وذلك بمبادرة من طرف رئيسها أو بطلب من نصف عضويتها على الأقل، وتصح جلساتها بحضور نصف أعضائها على الأقل كما تصح مداولاتها أيضا في حالة عدم إكمال النصاب المحدد قانونا لعدد الأعضاء الحاضرين وذلك بعد إجراء استدعاء ثان بعد مرور مدة 8 أيام من إجراء الاستدعاء الأول، كما تأخذ قراراتها بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين، وفي حالة تعادل الأصوات يتم ترجيح صوت الرئيس<sup>2</sup> وهو ما تنص عليه أحكام نصوص المواد 13، 14، 15، 16 من نفس المرسوم.

أما فيما يتعلق بتقييم الدور الذي تلعبه هذه اللجنة في مجال حماية المستهلك من الشروط التعسفية يرى البعض أنها تشكل وسيلة ضغط معنوي على المهنيين فوجودها يعد بمثابة حائط صد قوي يخدم بشكل كبير طائفة المستهلكين، الأمر من شأنه جعل المهنيين يحجمون عن تضمين العقود الاستهلاكية تلك الشروط التي تحمل الطابع التعسفي<sup>3</sup>، وبالرغم من أن هناك جانب من الفقه من قلة من الأهمية التي يكتسيها الدور الذي تلعبه هذه اللجنة في مجال مقاومة ظاهرة الشروط التعسفية ومحاربتها، وذلك لافتقار توصياتها للطابع الإلزامي أي بمعنى آخر افتقادها لعنصر الجبر والإلزام الأزمان لتفعيل توصياتها إلا أن جانبا آخر من الفقه يتزعمه الفقيه الكبير جاستان الذي يرى أن

<sup>1</sup> مولود بغدادي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، تحت إشراف محمد سليمان، فرع حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2014-2015، ص122.

<sup>2</sup> عبير مزغيش، محمد عدنان بن ضيف، الضوابط الحمائية المصوبة لاختلال التوازن العقدي في عقود الاستهلاك التعسفية، مجلة الحقوق والحريات، العدد 4، أبريل 2017، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص113.

<sup>3</sup> إبراهيم عبد العزيز داود، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، دراسة تحليلية مقارنة في ضوء نظريتي عقود الإذعان وعقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ص148.

توصيات اللجنة وآرائها أسهمت وبشكل كبير في مساعدة القضاء الفرنسي على الفصل في النزاعات المتعلقة ببحث مدى توفر الشروط التعسفية في العقود.<sup>1</sup>

## 2- جمعيات حماية المستهلك

أبان الواقع العملي عجز الأجهزة الإدارية المكلفة بحماية المستهلك بصفة عامة والمتخصصة في حمايته من الشروط التعسفية في التصدي لهذه الظاهرة والسيطرة عليها نظرا لما تتسم به هذه الأخيرة من تعقيد هذا من جهة والانتشار الواسع الذي عرفته من جهة أخرى، هذا العجز شكل دافعا مباشرا من أجل محاولة الاعتماد على ما يعرف بجمعيات حماية المستهلكين في سبيل محاولة تغطية العجز الذي عرفته الأجهزة الإدارية الأخرى في مجال الحماية من الشروط التعسفية، وذلك من خلال ما تتمتع هذه الجمعيات من صلاحيات قانونية واسعة والمتمثلة أساسا في الدور التحسيبي والإعلامي الذي يستهدف خلق وعي المستهلك أمام القضاء من خلال الدعاوى التي تكون طرفا فيها.

لذلك تستوجب الأهمية التي تكتسبها جمعيات حماية المستهلك في مجال محاربة الشروط التعسفية التطرق إلى مفهومها والدور الذي تلعبه في مجال مقاومة ظاهرة الشروط التعسفية من خلال الدعاوى التي تكون طرفا فيها.<sup>2</sup>

### أ- مفهوم جمعيات حماية المستهلك

تعتبر جمعيات حماية المستهلك هيئات مؤسساتية وليدة العصر الحديث شهدت انتشارا واسعا عبر عديد الدول نظرا للدور الفعال الذي تلعبه كآلية قانونية في مجال مقاومة ظاهرة الشروط التعسفية والتصدي لها.

### - نشأة جمعيات حماية المستهلك:

لقد تلا ظهور الجمعيات التعاونية ظهور جمعيات الحماية التي لا تسعى إلى تحقيق الربح من وراء نشاطها ولكن غايتها الرئيسية هي تنسيق الجهود وتكثيفها بهدف تحقيق الهدف المنشود من وراء

<sup>1</sup> - مولود بغدادي، مرجع سابق، ص 123.

<sup>2</sup> - رضا معوش، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تحت إشراف حسان نادية، فرع: قانون العقود، مدرسة الدكتوراه للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014-2015، ص 86.

تأسيسها وهو محاولة توفير أكبر قدر من الحماية للمستهلك والدفاع عن مصالحه ويمكن رؤية أمثلة كثيرة على ذلك مثلا في الدول الأوروبية كفرنسا، أمريكا<sup>1</sup> وبريطانيا، وكذا في الدول العربية مثل جمعيات حماية المستهلك المصرية وجمعية الإمارات لحماية المستهلك والتي تقرر إنشاءها بالقرار 281/246.

وبالنسبة للجزائر فإن فكرة جمعيات حماية المستهلك حديثة النشأة إذ يعود تأسيسها إلى سنة 1987 بمقتضى أحكام القانون رقم 87-15 المؤرخ في 21 جويلية المتعلق بالجمعيات، بعد ذلك قام المشرع الجزائري بإصدار القانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك (الملغى) أين حاول من خلاله إبراز الدور الذي تلعبه هذه الجمعيات والمكانة تكتسيها في مجال حماية المستهلك، وذلك في نص (المادة 2/12 والمادة 23 من القانون، وبقي الأمر على هذا الحال إلى غاية صدور القانون رقم 90-31 المؤرخ في 4 ديسمبر 1990 المتعلق بالجمعيات (الملغى) أين أخضع المشرع الجزائري تأسيس جمعيات حماية المستهلك في بادئ الأمر إلى أحكام هذا القانون، لكن نظرا لعدم وجود أحكام وقواعد خاصة بجمعيات حماية المستهلك ألغى بمقتضى القانون رقم 12-06 المؤرخ في 12 يناير 2012، المتعلق بالجمعيات الذي يحدد اجراءات تأسيس الجمعيات بصفة عامة وجمعيات حماية المستهلك بصفة خاصة<sup>3</sup>

#### - تعريف جمعيات حماية المستهلك:

تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري قد أخضع الجمعيات بصفة عامة بما في ذلك جمعية حماية المستهلك إلى القانون رقم 12-06 المتعلق بالجمعيات حيث تنص المادة 02 من هذا القانون على ما يلي: " تمثل الجمعية اتفاقية تخضع للقانون المعمول ويجتمع في إطارها أشخاص طبيعيون أو

<sup>1</sup> - "ظهرت جمعية خاصة بالمستهلكين في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1928 وتسمى Consumer Research وكان دورها يتمثل في تنبيه السلطات العمومية إلى بعض الممارسات غير المشروعة التي كان يمارسها المنتجون والتجار الكبار بعيدا عن القيم الاجتماعية والضوابط الأخلاقية" سي يوسف زاهية حورية (كجار) . " دور جمعيات حماية المستهلك "، مجلة الحقيقة، العدد 34، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، ص 285

<sup>2</sup> - غسان رياح، مرجع سابق، ص، 171 و 172.

<sup>3</sup> - سي يوسف زاهية حورية (كجار)، دور جمعيات حماية المستهلك في حماية المستهلك، مجلة الحقيقة، العدد 34، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 286، 287.

معنويون على أساس تعاقدية ولغرض غير مريح، كما يشتركون في تسخير معارفهم ووسائلهم لمدة محددة أو غير محددة، من أجل ترقية الأنشطة ذات الطابع المهنية والاجتماعي والعلمي والديني والتربوي والثقافي والرياضي على الخصوص، ويجب أن يحدد هذه الجمعية هذه الجمعية بدقة وأن تكون تسميتها مطابقة له".

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد عرف الجمعية بصفة عامة، أما فيما يتعلق بجمعية حماية المستهلك فقد أنشأها المشرع الجزائري بموجب أحكام نص المادة 1/21 من القانون 09-03<sup>1</sup> حيث عرفها بأنها: "جمعية حماية المستهلكين هي كل جمعية منشأة طبقاً للقانون، تهدف إلى ضمان حماية المستهلك، من خلال اعلامه وتحسيسه وتوجيهه وتمثيله".

من هذا التعريف يتضح أن المشرع قد وسع من مجال الهدف المنشود من وراء إنشاء هذه الجمعية من التحسيس والإعلام والتوجيه إلى تمثيل المستهلكين لدى الهيئات والإدارات الرسمية وفي مواجهة المحترفين بهدف ضمان الحفاظ على أمنهم وسلامتهم من مختلف الأخطار التي قد يتعرضون لها من جراء تعاقدهم، إلى جانب الدفاع عن مصالحهم جماعياً ومجاناً بالإضافة إلى التقاضي بهدف الحفاظ على حقوقهم<sup>2</sup>.

هذا من الناحية القانونية أما من الناحية الفقهية فتعرف جمعية حماية المستهلك بانها: "إحدى مؤسسات المجتمع المدني ولها أهمية كبرى لكونها تقدم خدمات لجمهور المستهلكين، بتوفير لهم الحماية اللازمة عن طريق توعيتهم واستقبال شكاوهم والتحقق فيها ومتابعتها لدى الجهات المختصة"<sup>3</sup>.

#### ب- الدعاوى التي ترفعها جمعيات حماية المستهلك في نطاق الشروط التعسفية

تم الاعتراف لهذه الجمعيات برفع دعاوى قضائية نيابة عن المستهلكين بموجب دعوى مستقلة لإلغاء أو (الحذف) الشروط التعسفية مع إمكانية تدخلها في الدعاوى الفردية للمستهلك الرامية إلى إلغاء الشروط التعسفية.

<sup>1</sup> - المادة 1/21 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مصدر سابق.

<sup>2</sup> - 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 حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012، ص 119.

<sup>3</sup> - سي يوسف زاهية حورية (كجار)، مرجع سابق، ص 286، 287.

## - رفع دعوى إلغاء أو (حذف) الشروط التعسفية

منحت المادة (6-421) من تقنين الاستهلاك الفرنسي والمضاف إلى تقنين الاستهلاك بمقتضى المرسوم رقم 741-2001 الصادر في 23 أغسطس سنة 2001م تحت عنوان "دعوى حذف الشروط التعسفية" جمعيات حماية المستهلك وبصفة مستقلة حق مباشرة دعوى إلغاء أو (حذف) الشروط التعسفية المدرجة في نماذج العقود الاستهلاكية المقدمة من طرف المحترفين المهنيين إلى العملاء المستهلكين أمام القضاء المدني<sup>1</sup>.

ويتم رفع الدعوى إلغاء أو (حذف) الشروط التعسفية ضد المهني أو مجموع المهنيين الذين يقترحون نموذج اتفاقيات على العملاء المستهلكين، ويمكن دور المحكمة في الحالة في البحث عن أثر الشرط محل النزاع في خلق اختلال فاحش وعدم توازن كبير لصالح المهنيين على حساب المتعاقدين المستهلكين من عدمه، فإذا تبين لهيئة المحكمة بأن الشرط يحمل طابعا تعسفيا فإنها تأمر بإلغائه ومن الممكن أيضا أن ترفق حكمها هذا بالحكم بالغرامة التهديدية، ويتعهد المهني والمنظمات المهنية في الحالة بتعديل نماذج للمستهلكين من جراء إدراج مثل هذه الشروط<sup>2</sup>.

وبما أن أغلب العقود المبرمة بالطريق الإلكتروني تأخذ صورة عقود نموذجية، فغنه بإمكان جمعيات حماية المستهلكين مراجعة شروط تلك العقود فإذا وجدت بندا أو أكثر من بنود العقد يحمل طابعا تعسفيا تستطيع اللجوء إلى القضاء من خلال رفع دعوى قضائية تطالب فيها بإبطال تلك الشروط التعسفية، ولا يخفى ما في ذلك الأمر من أثر على حماية المستهلكين المتعاقدين عن بعد وذلك بما له من دور وقائي، فمن خلال استخدام جمعيات حماية المستهلكين لتلك المكنة يتم إبطال

<sup>1</sup> - محمد أحمد عبد الحميد أحمد، المرجع السابق، ص 431، 432.

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية بحكم دائرتها المدنية الأولى الصادر بتاريخ 4 مايو 1999 على أن الدعوى السابقة هي دعوى عينية حيث نجد العقد محل التداعي -وهو عقد إذعان- والشروط المطلوب إلغائها ستخفي بصور الحكم " كما أكدت في هذا الحكم على ضرورة أن يكون العقد محل التداعي مقترح من أحد المحترفين المهنيين وفي مواجهة المستهلكين، وألا يكون معد سببا للتعاقد مع أحد البائعين فيشترط أن يكون هذا العقد مقترحا للمستهلكين لا البائعين المحترفين " محمد احمد عبد الحميد احمد، مرجع نفسه، ص 433

<sup>2</sup> - كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع سابق، ص 537.

الشروط التعسفية في العقود الإلكترونية منذ لحظة اقتراحها على المستهلكين وقبل قيام أي تعاقد بشأنها<sup>1</sup>.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري بخصوص هذه المسألة فإنه لم يفصح بصريح العبارة عن اعتماد هذه الدعوى كآلية قانونية في إطار مقاومة ظاهرة الشروط التعسفية ومحاربتها سواء في إطار القانون رقم 09-03 أو القانون رقم 04-02<sup>2</sup>، غير أنه ضمنا يمكن أن تستشف نية المشرع الجزائري في الاعتماد على هذه الآلية من خلال مقتضيات أحكام المادة 1/65<sup>3</sup> من القانون رقم 04-02، أين تجد هذه الدعوى أساسها القانوني، والتي تقضي بما يلي: "... يمكن جمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية التي أنشئت طبقا للقانون، وكذلك كل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة احكام هذا القانون".

وهكذا يعد إدراج الشروط التعسفية مسألة مخالفة لإحكام قانون الممارسات التجارية، وبالتالي بما ان نص ورد بصيغة العمومية فإنه يحق لجمعيات حماية المستهلك مباشرة دعوى قضائية بحق كل عون اقتصادي بتضمين عقوده شروطا تحمل طابعا تعسفيا مفادها المطالبة بإلغاء هذه الشروط التعسفية<sup>4</sup>.

#### - التدخل في دعوى إلغاء الشروط التعسفية

تنص المادة (7-421) من تقنين الاستهلاك الفرنسي على أنه: "تستطيع جمعيات حماية المستهلك أن تتدخل في الدعوى المرفوعة من احد المستهلكين التي يطالب فيها ببطلان شرط تعسفي في عقد سبق له إبرامه سواء أكانت هذه الدعوى مرفوعة من أحد المستهلكين أو عدة مستهلكين"<sup>5</sup>.

استنادا إلى نص المادة المذكورة أعلاه يكون المشرع الفرنسي قد منح جمعيات حماية المستهلك إضافة إلى حقها في مباشرة وبضفة مستقلة الدعوى الرامية إلى إلغاء أو (حذف) الشروط التعسفية المدرجة في نماذج العقود الاستهلاكية المقدمة من طرف المحترفين المهنيين إلى العملاء المستهلكين

<sup>1</sup> - كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع سابق، ص 537.

<sup>2</sup> - رضا معوش، مرجع سابق، ص 96.

<sup>3</sup> - القانون رقم 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل بالقانون رقم 10-06 مؤرخ في 15 اوت 2010، ج ر رقم 46 المؤرخة في 18 اوت 2010.

<sup>4</sup> - شهيناز عنثري بوزار، مرجع سابق، ص 68.

<sup>5</sup> - محمد احمد عبد الحميد أحمد، مرجع سابق، ص 433.

نيابة عن هؤلاء، الحق في التدخل في دعوى قد سبق رفع امرها إلى القضاء سواء كان ذلك بصفة إنفرادية أي من قبل أحد المستهلكين أو بصورة جماعية من طرف عدة مستهلكين مفادها المطالبة ببطلان شرط تعسفي، "ومن ثم لها الحق في التدخل سواء عن طريق دعوى أصلية أو عن طريق التدخل الإنضمامي فبتوافرها على الصفة القانونية وكذا المصلحة المشروعة في النزاع أجاز لها المشرع أن تتدخل في الدعوى إما تدخلا أصليا أو إنضماميا"<sup>1</sup>.

هذا ويترتب عن دعوى إلغاء الشروط التعسفية إبطال البند أو البنود المتنازع فيها فقط دون أن يلحق البطلان بنود العقد الأخرى بحيث تظل صحيحة منتجة لكافة آثارها القانونية في مواجهة المستهلك والمهني على حد سواء.<sup>2</sup>

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أنه بالرغم من الصلاحيات المخولة قانونا لجمعيات حماية المستهلك في مجال حماية المستهلك بصفة عامة ومن الشروط التعسفية على وجه الخصوص<sup>3</sup> إلا أنه بالرجوع إلى الميدان العملي فالبعض منها فقط من يلعب دورا ميدانيا وواقعيا ويساهم في تحسيس وتوجيه وإعلام المستهلك والدفاع عن حقوقه ومصالحه المادية والمعنوية.<sup>4</sup>

### ثانيا: الهيئات القضائية

منح المشرع لجنة البنود التعسفية وجمعيات حماية المستهلك الحق في التدخل لحماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية غير أنه لتحقيق الغاية المرجوة من هذه الهيئات لا بد من تدخل القضاء لتفعيل هذه الحماية، حيث أعطى المشرع للقاضي سلطات واسعة في التدخل من أجل تفسير تعديل أو إلغاء كل شرط يرى أنه يضر بأحد المتعاقدين، بل أنه ذهب إلى أبعد من ذلك عندما نص على جزاء هذه الشروط التعسفية.

### 1- آليات تدخل القاضي لمكافحة الشروط التعسفية في عقود الإذعان:

<sup>1</sup> - مولود بغدادي، مرجع سابق، ص134

<sup>2</sup> - رضا معوش، مرجع سابق، ص98.

<sup>3</sup> - سي يوسف زاهية حورية (كجار)، مرجع سابق، ص300.

<sup>4</sup> - حمو فخار، " حق المستهلك في الإعلام مفهومه ومدى إلزامية كل من المحترف وجمعية حماية المستهلك به"،

مجلة الواحات للبحوث والدراسات، العدد18، 19، 2013، جامعة غرداية، ص135.

أعطى المشرع الجزائري في القانون المدني القضاء سلطة تقديرية يستطيع بموجبها أن يلغي أو يعدل من الشروط التعسفية التي ترد في عقود الإذعان، كما أن وجب على القضاء تفسير الشك في عبارة عقود الإذعان لمصلحة الطرف المذعن دائما كان أو مدينا.

#### أ- سلطة القاضي في تعديل أو إلغاء الشروط التعسفية

حول المشرع الجزائري للقاضي سلطة مراجعة الشروط التعسفية الواردة في العقد وذلك بتعديل هذه الشروط أو إلغائها كاستثناء من القاعدة العامة المنصوص عليها بالمادة 106 من القانون المدني والتي تقضي بأن: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون".

ومن هذا المنطلق أجاز المشرع للمستهلك اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتعديل أو إلغاء الشروط التعسفية المفروضة عليه من قبل المهني<sup>1</sup>، وذلك استنادا إلى نص المادة 110 من القانون المدني<sup>2</sup>، والتي تنص: "إذا تم العقد بطريقة الإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقتضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

حيث اعتبر هذا النص من طرف بعض الفقه القانوني وسيلة حمائية في يد القاضي يستطيع بموجبها حماية المستهلك من الشروط التعسفية المفروضة عليه باعتباره الوحيد الذي يستأهل بسلطة تقدير الطابع التعسفي للشروط فإذا اكتشف شرطا تعسفيا في عقد الإذعان فله سلطة تعديله بما يزيل التعسف عنه أو أن يلغيه ويعفي الطرف المذعن منه.

وهذا ما جاء أيضا في نص المادة 18 مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري، الذي نص على أنهك "تعتبر العقود النمطية المبرمة إلكترونيا من عقود الإذعان في مفهوم القانون المدني من حيث تفسيرها لمصلحة الطرف المذعن وجواز إبطال ما يرد فيها من شروط تعسفية"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - خلوي (عنان) نصيرة، مرجع سابق، ص 40.

<sup>2</sup> - المادة 110 من القانون رقم 07-05 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، والتي يقابلها المادة 204 من القانون المدني الأردني وكذا المادة 149 من القانون المدني المصري.

<sup>3</sup> - كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص 526

حيث يتضح لنا من خلال نص المادة المذكورة أعلاه أن المشرع المصري بقدر منح القاضي سلطة ابطال الشروط الواردة في العقد الإلكتروني التي يرى في تقديره انها تحمل طابعا تعسفيا ومن ثم اجاز للمستهلك الإلكتروني التمسك بنص هذه المادة واللجوء إلى القضاء للمطالبة بابطال الشروط التعسفية المفروضة عليه من قبل المهني.

على ان ما يسهل مهمة القاضي في تقدير الشروط التعسفية هو القائمة التي جاء بها القانون رقم 02-04 ضمن مادته 29 التي احتوت على ثمانية شروط اعتبرها المشرع تعسفية يضاف لها اثنا عشر شرطا تعسفيا جاءت بهم المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 والتي بتوافرها لا يسهل القاضي سوى الحكم بطلانها بقوة القانون، وذلك لانعدام سلطة تقدير الطابع التعسفي لها<sup>1</sup>، أما بالنسبة لبقية الشروط الأخرى التي لم يرد ذكرها في القوائم القانونية فإنه تبقى للقاضي السلطة التقديرية بخصوص الطابع التعسفي لها شريطة مراعاة ما ورد في الفقرتين 05 و 07 من المادة 03 من القانون 02-04 والمرتبطين بضرورة ورود الشرط التعسفي ضمن عقد اذعان وأن يؤدي إلى إخلال ظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات المتعاقدين، ولا يجوز للقاضي تعديل هذه الشروط إلا بناء على طلب الطرف المذعن عملا بمبدأ حياد القاضي المدني<sup>2</sup>، ومن ثم فإنه لا رقابة للمحكمة العليا على سلطة القاضي في تعديل أو إلغاء الشروط التعسفية على اعتبار أنها مسألة جوازية تخضع لتقديره، غير أن بعض الفقه يرى بأنه إذا طلب الأطراف ذلك فيجب عليه أن يرد عليهم بالإيجاب أو بالسلب وإذا رفض ذلك فعليه تسبب هذا الرفض<sup>3</sup>.

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز للطرفين أن يتفقا على سلب القاضي هذه السلطة لأن مثل هذا الاتفاق باطلا لمخالفته للنظام العام<sup>4</sup>، إذ لو لا هذا الجزاء العام لكانت شركات التجارة الإلكترونية المحترفة قد لجأت إلى تضمينه في عقودها المبرمة مع المستهلكين في إطار عقود التجارة الإلكترونية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - منال بوروح، مرجع سابق، ص 47.

<sup>2</sup> - مولود بغدادي، مرجع سابق، ص 89.

<sup>3</sup> - الشريف بحماوي، مرجع سابق، ص 109.

<sup>4</sup> - فلاح فهد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، إشراف منصور عبد السلام الصرايرة، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص 87.

<sup>5</sup> - وسيلة لزعر، مرجع سابق، ص 111.

## ب- سلطة القاضي في تفسير الشروط التعسفية

قد تصاغ العقود المبرمة مع المستهلكين في عبارات وصيغ مبهمة أو غامضة أو تأتي بنودها متناقضة وغير متوافقة وقد ينشأ الغموض واللبس أيضا من قلة خبرة أو عدم دراية المستهلك، وقد ينشأ من إعلان كاذب أو دعاية مغرية يكون الهدف من ورائها جذب المستهلك<sup>1</sup> من هذا المنطلق ألزم المشرع الجزائري القاضي بتفسير الشك في عبارة عقود الإذعان لمصلحة الطرف المذعن دائما كان أو مدينا، حيث نص في المادة 2/112 من القانون المدني<sup>2</sup> على أنه: " لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن"<sup>3</sup>.

فهذه المادة تضي حماية للمستهلك في مواجهة الشروط العقدية ذات الطابع التعسفي من خلال تفسير الشروط المبهمه التي يحيط الغموض واللبس بحقيقة المقصود منها لمصلحة الطرف المذعن أو الأقل خبرة ودراية وبما يحقق مصالحه دائما كان أم مدينا، الأمر الذي يعد استثناء من المبدأ العام المنصوص عليه في المادة 1/112 والذي يقضي "بتفسير الشك في عقود الإذعان لمصلحة المدين"، إذ جاء هذا لاعتبارات العدالة واستقرار المعاملات، فالمدين يراد به المدين في الشرط أو الطرف المضار من أعمال الشرط محل التفسير.<sup>4</sup>

ففي عقود الإذعان يستقل المهني بصياغة بنود التعاقد ووضعها في أضح صورة وأفضل صياغة وهو يعلم أن المستهلك سيرضخ ويقبل هذه الشروط في أي صورة كانت، ومن ثم فإن المهني في ضوء استقلاله بوضع شروط التعاقد فغنه يتحمل تبعه غموض الصياغة حيث كان بمقدوره أن يتجنبها لكي لا يتخذ هذا الغموض سبيلا لتضمين العقد الشروط التي تهدر مصلحة المذعن<sup>5</sup>.

وفي نفس السياق تنص المادة 5 من التوجيه الأوروبي رقم 93-13 الصادر في 5 إبريل 1993 على أنه: " في الحالة التي تكون فيها العقود أو بعضها المقترحة على المستهلكين محررة

<sup>1</sup> - محمد احمد عبد الحميد احمد، مرجع سابق، ص 133، 134.

<sup>2</sup> - المادة 2/112 من القانون رقم 07-05 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، والتي تقابلها المادة

3/167 من القانون المدني العراقي كذا المادة 240 من القانون المدني الأردني.

<sup>3</sup> - تقابلها المادة 1/151 من القانون المدني المصري والتي تنص على ما يلي: " ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان بمصلحة الطرف المذعن".

<sup>4</sup> - انتصار بوزكري، الحماية المدنية للمستهلك في عقد البيع الإلكتروني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، إشراف لباد ناصر، كلية الحقوق، جامعة الباز 02، سطيف، 2012-2013، ص 39.

<sup>5</sup> - موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص 272.

كتابة يجب أن تكون هذه العقود مصاغة بطريقة واضحة ومفهومة ويؤخذ بالتفسير الأصلح للمستهلك في حالة الشك حول معنى أحد الشروط<sup>1</sup>.

فهذا النص يواجه حالة العقود النموذجية وهي العقود المصاغة سلفا من طرف المهنيين ويتم طرحها على المستهلكين، حيث يتطلب التوجيه الأوروبي في هذه العقود أن تكون مكتوبة بأسلوب مفهوم وواضح، وفي حالة ما إذا ثار شك حول تفسير أي شرط من شروط المتضمنة فيها فسر الشك لمصلحة المستهلك سواء كان دائنا أو مدينا.

وهذا ما جاء في نص المادة 18 من مشروع قانون التجارة الإلكتروني المصري السالفة الذكر التي قضت بتفسير الشروط التعسفية الواردة في العقد الإلكتروني لصالح المستهلك الإلكتروني ويستوي ذلك أن يكون دائنا أو مدينا.

فيستنتج مما سبق ان مشرعي اغلب الدول تنبهوا إلى وجوب إصدار قوانين خاصة بحماية المستهلك المتعاقد عن بعد في مواجهة ظاهرة الشروط التعسفية، والتي تتضمن شرط وجود نص يخول القاضي سلطة تفسير، إبطال أو تعديل الشروط التعسفية بهدف إعادة التوازن العقدي، مما يستوجب على المشرع الجزائري التنبه لمثل هذا الأمر إذا ما أصدر مستقبلا قانونا خاصا بحماية المستهلك الإلكتروني، إذ ان وجود نص قانوني يخول للقاضي سلطة تعديل، إبطال أو تفسير الشروط التعسفية في عقود التجارة الإلكترونية لمن أهم الوسائل التي تساهم في الحد من تعسف المهني في مواجهة المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في مثل هذا النوع من التعاقد<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: الضابط القانوني

منح المشرع للقاضي سلطات واسعة في التدخل لمحاربة كل شرط تعسفي تضمنه العقد وذلك بتوقيع الجزاء الملائم لذلك عند البت في الدعاوى المرفوعة أمامه، بحيث ينقسم هذا الجزاء إلى قسمين جزاء مدني، وجزاء جزائي.

#### أ- الجزاء المدني

حاول المشرع الجزائري تحديد الوسائل والآليات القانونية التي تمكن القاضي من الفصل في الطابع التعسفي لبنود العقد المعروض عليه، مستهدفا بالأولية تجنب إبطال العقد وذلك من خلال تخويله سلطة التدخل التلقائي في حالة ثبوت بطلان شروط العقد بقوة القانون، إضافة إلى اعطائه

<sup>1</sup> - كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، صفحة 525.

<sup>2</sup> - كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع نفسه، صفحة 526.

السلطة التقديرية للتصريح بالطابع التعسفي لبقية الشروط العقدية التي لم يتم إيرادها في إطار القوائم القانونية<sup>1</sup> هو ما سنتطرق إليه كالاتي:

#### - الشروط المحظورة بقوة القانون:

لم ينص المشرع الجزائري صراحة لا في القانون رقم 04-02 ولا في المرسوم التنفيذي رقم 06-306 على الجزاء المترتب نتيجة تضمين العقد بنودا تعسفية<sup>2</sup> غير أنه باستقراء نصوص المواد 29 من القانون 04\*02 والمادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 تضح نية المشرع في اعتبار البنود الواردة في إطار هذه القوائم القانونية بنودا ذات طابعا تعسفيا يترتب على وجودها البطلان المطلق بقوة القانون حيث يظهر ذلك من خلال استعمال المشرع لمصطلح "المنع"<sup>3</sup> الوارد بنص المادة 30 من القانون 04-02 التي تنص على ما يلي: " بهدف حماية مصالح المستهلك وحقوقه، يمكن تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم، وكذا منع العمل في مختلف أنواع العقود، ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية".

فبمجرد أن يطلع القاضي ويتبين له بأن شروط العقد المعروض عليه واردة ضمن القائمتين المنصوص عليهما بمقتضى احكام المادة 29 من القانون رقم 04-02 والمادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 لا يسعه في هذه الحالة سوى الحكم ببطلانه بقوة القانون وذلك لانعدام سلطة تقدير الطابع التعسفي لها، فيمنع العمل بها دون النظر إلى الشروط الأخرى على أساس أنها شروط يفترض طابعها التعسفي فهي تعسفية بقوة القانون<sup>4</sup>.

#### - الشروط الخاضعة لتقدير القاضي

يقصد بهذه الشروط تلك التي لم يتم تعدادها في إطار القوائم القانونية السالفة الذكر والتي تخضع مسالة تقدير الطابع التعسفي لها من عدمه للسلطة التقديرية للقاضي وذلك استنادا لنص المادة 3 فقرة 5 من القانون رقم 04-02 التي تعين القاضي في تكييف الطابع التعسفي لمثل هذه الشروط، كون هذه البنود لم ينص عليها المشرع صراحة إلا انه يمكن استلهاً ذلك من خلال استعمال المشرع

<sup>1</sup> - إنتصار بوزكري، مرجع سابق، صفحة 41.

<sup>2</sup> - رضا معوش، مرجع سابق، صفحة 109 و 110.

<sup>3</sup> - وهذا خلافا للمشرع الفرنسي الذي صرح بموجب المادة 1/132 من قانون الاستهلاك عن الجزاء القانوني المترتب على تضمين العقد بنودا أو أكثر من البنود التعسفية، وهو اعتبر البند كأن لم يكن أو "غير مكتوب" وذلك مع بقاء العقد صحيحا وناظرا في مواجهة المتعاقدين، نقلا عن محمد أحمد عبد الحميد، مرجع سابق، صفحة 113 و 114.

<sup>4</sup> - رضا معوش، مرجع سابق، صفحة 110.

لمصطلح "لا سيما" الوارد ذكره بنص المادة 1/29 من القانون 04-02 والذي يوضح أن القائمة المتضمنة في نص المادة 29 هي قائمة واردة على سبيل المثال لا الحصر، على أنه لا يمكن للقاضي إثارة الطابع التعسفي لشرط من الشروط العقدية إلا إذا رفع به المستهلك.<sup>1</sup>

إن الأمر الجوهري الذي تجدر الإشارة إليه في هذا المقام هو أن الشروط المحظورة بقوة القانون يترتب عليها البطلان المطلق، ومن ثم يحق للمتعاقدين إضافة إلى الغير المطالبة بإبطال هذه الشروط ومن هذا المنطلق يحق لجمعيات حماية المستهلك في حالة تضمين العقد بندا أو أكثر من البنود التعسفية وتبين لها وروده ضمن القوائم القانونية السالفة الذكر أن تلجأ إلى القضاء وتطالب بإبطاله.

في حين أن الشروط التي لم يرد ذكرها في القوائم القانونية فإنه يترتب على وجودها البطلان النسبي وهو ما يتماشى ومصلحة المستهلك نظرا لكونه يؤدي إلى إبطال الشرط التعسفي مع بقاء العقد صحيحا وساريا بخلاف البطلان المطلق الذي يؤدي إلى بطلان الشرط والعقد معا وبالنسبة لحق المطالبة بتعديل هذه الشروط أو إبطالها فإنه يبقى حقا خالصا للقاضي إضافة إلى المستهلك المضرور.<sup>2</sup>

أما فيما يخص إثبات الطابع التعسفي للشرط فإنه استنادا إلى نص المادة 2/3 من التوجيه الأوروبي رقم 93-13 الصادر في 5 أبريل 1993 المتعلق بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين تم وضع قرينة لصالح المستهلك الإلكتروني مفادها افتراض الطابع التعسفي للشرط ما دامت تمت صياغته سلفا ولم يكن محل مناقشة بين المستهلك والمهني ومن ثم إعفاء المستهلك من عبء إثبات نعسف الشرط المراد إبطاله<sup>3</sup>، من هنا يتبين الهدف من إقرار مثل هذه القرينة وهو رفع الحرج والتضييق على الإذعان، وهو الهدف الذي سعى إليه المشرع الجزائري من وراء إيراد لقوائم

<sup>1</sup> - شهناز عنصري بوزار، مرجع سابق، صفحة 71 و 72.

<sup>2</sup> - شهناز عنصري بوزار، مرجع سابق، صفحة 72.

<sup>3</sup> - رضا معوش، مرجع سابق، صفحة 112 و 113.

الشروط التعسفية<sup>1</sup>، غير أن هذه القرينة هي قرينة قابلة لإثبات العكس وذلك بأن يثبت المهني أن الشرط كان محلا للمساومة مع المستهلك ومن ثم لا يعد تعسفيا<sup>2</sup>

### ب- الجزاء العقابي

نص المشرع الجزائري صراحة على الجزاء جزائي المترتب عن تضمين الأعوان الاقتصاديين لعقودهم المبرمة مع المستهلكين شروطا تعسفية وذلك من خلال نص المادة 38 من القانون رقم 02-04 : " تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد 26، 27 و 28 و 29 من هذا القانون ويعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى خمسة ملايين دينار (5000.000 دج) ".<sup>3</sup>

فمن خلال نص المادة أعلاه يتضح مسلك المشرع الجزائري في توقيع جزاءات صارمة بهدف ردع المتدخلين في السوق والزامهم بعدم تضمين عقودهم المطروحة على المستهلكين مثل هذه الشروط العقدية وذلك حماية لهؤلاء في علاقاتهم التعاقدية على اعتبار أن اقرار عقوبة الغرامة قد يضر بالمصالح المالية للمتدخل بخلاف لو تم إقرار جزاء البطلان سواء بالنسبة للعقد أو للشرط التعسفي.<sup>3</sup>

ويجوز رفع الدعاوى أمام الجهات الجزائية بهدف توقيع الجزاء والعقاب على المتدخل غما من قبل المستهلك المضرور أو من طرف جمعيات حماية المستهلك أو الجمعيات المهنية أو النيابة العامة وكل شخص طبيعي أو معنوي له مصلحة في ذلك، كما يمكن لهذه الأطراف اضافة إلى طلب توقيع الجزاء على المتدخل ان تتأسس كطرف مدني للمطالبة بالتعويض لجبر ما لحقهم من اضرار نتيجة تضمين العقد مثل هذه الشروط التعسفية.

### المبحث الثاني: نطاق الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني

على الرغم من المزايا التي تحققها التجارة الإلكترونية وأهميتها الاقتصادية التي تجعل الإقبال عليها يتزايد يوما بعد يوم، إلا أنها تنتج عنها مخاطر يواجهها مستخدموا شبكة الأنترنت منها

<sup>1</sup> - كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، صفحة 535.

<sup>2</sup> - ليلي كراش، حماية رضا المستهلك في ظل قواعد حماية المستهلك، الجزء الرابع، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 31، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، صفحة 134 و 114.

<sup>3</sup> - كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، صفحة 535 و 536.

إفشاء الأسرار وانتهاك حقوق الملكية الفكرية ومشكلات الاحتيال والقرصنة، فضلا عن فقدان المستهلك الإلكتروني الثقة في التعامل عبر الأنترنت و هذه الثقة هي الركيزة الأساسية التي تقوم عليها التجارة ويحرص عليها المتعاملون فيها.

لذا كان من الطبيعي بروز الحاجة لتوحيد النظام القانوني للمعاملات الإلكترونية والتنسيق بين المراكز القانونية للمتفاعدين واتساع نطاق الحماية الخاصة بالمستهلك الإلكتروني والتنظيم القانوني لهذه المعاملات أخذ بعدين، بعد التنظيم الدولي الذي يظهر في مختلف الهيئات الدولية التي تسعى لتحقيق حماية المستهلك، وهذا ما سنبينه (المطلب الأول)، وبعد التنظيم الداخلي من خلال وضع الدول تشريعات وطنية لتكريس حماية المستهلك الإلكتروني (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: حماية المستهلك الإلكتروني على المستوى الدولي

تتم المعاملات الإلكترونية عبر شبكة دولية للأنترنت فهي تتعدى حدود دولة معينة فقد تعددت مظاهر وأشكال حماية المستهلك الإلكتروني على المستوى الدولي كونه الطرف الضعيف والمهني المحترف الطرف القوي، فمن الهيئات الدولية التي تعمل على حمايته منها المنظمة الدولية للمستهلك (الفرع الأول)، و حماية المستهلك الإلكتروني في التوجيه الأوروبي (الفرع الثاني) وأخيرا في منظمة التعاون الاقتصادي (الفرع الثالث)

### الفرع الأول: حماية المستهلك الإلكتروني في المنظمة الدولية للمستهلك

تعاظمت الجهود الدولية في مجال حماية المستهلك خاصة مع زيادة مشكلات التي تواجه المستهلك و هذا ما ساعد بشكل كبير في ظهور المنظمة الدولية للمستهلك التي تأسست سنة 1970 من قبل خمسة منظمات للمستهلكين، جمعت كل من الولايات المتحدة الأمريكية، بلجيكا بريطانيا، هولندا أستراليا، وقد بلغ عدد الأعضاء فيها في حدود سنة 1912 أكثر من مائة دولة، وأكثر من مئتي عضو علما أنه يشترط في الدول و المنظمات المنخرطة فيها المقاييس التالية<sup>1</sup>.

- ألا يكون لها أهداف تجارية.

<sup>1</sup> - رزقي زويبر، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011 ص8.

- أن تكون متمتعة باستقلالية تامة.
- ألا تلجأ إلى الإشهار في منشوراتها أو في مجالاتها.
- ومن الأهداف التي اعتمدها المنظمة الدولية للمستهلك:
- دعم إنشاء جمعيات حماية المستهلك في مختلف دول العالم.
- العمل باسم المستهلكين في العالم ونيابة عنهم لتمكينهم من حقهم في التغذية، الشرب والخدمات اللازمة.
- تطوير التعاون الدولي من خلال القيام بالتحايل المقارنة للمواد و الخدمات وتبادل نتائج التحليل و الخبرات.
- تحسين المواصفات والخدمات وبرامج تثقيف المستهلكين أينما كانوا في العالم.
- اعتماد المنظمة الدولية للمستهلك كهيكل لتبادل المعلومات والمجالات والنشرات الدورية التي تهم حماية المستهلك<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني في التوجيه الأوروبي

بما أن التعاقدات الإلكترونية تتم في الغالب على المستوى الدولي مما يستدعي العمل على وضع وسائل قانونية مناسبة من أجل الحماية الدولية للمستهلك الإلكتروني، فالمجلس الأوروبي أصدر بهذا الشأن عدة توجيهات منها التوجيه الذي نص على أنه من أجل الحماية الدولية للمستهلك يجب عمل مؤتمرات دولية للمعاملات التجارية الإلكترونية وخاصة تلك التي تتم خارج أوروبا، إضافة إلى التوجيه المتعلق بالقواعد التي تحدد المحكمة الأفضل للمستهلك وبصفة خاصة في معاهدة روما الصادرة في 19 ماي 1980.<sup>2</sup>

ويعد التوجيه الأوروبي 07/97 الصادر في 20 ماي 1997 أهم توجيه علي المستوى الأوروبي إذ أنه ينظم قواعد لحماية المستهلكين في العقود عن بعد بإلزام الموردين والمهنيين بواجب إعلام المستهلك بالبيانات والمعلومات الأساسية للسلعة أو الخدمة، وكذلك عن طرق الدفع والتسليم والتنفيذ كما أعطى له الحق في الرجوع عن التعاقد في المادة 7 منه " أنه وفي العقود المبرمة عن بعد بواسطة إحدى تقنيات الاتصال عن بعد، يجوز للمستهلك أن يتراجع عن العقد في مهلة سبعة أيام

<sup>1</sup> - خالد إبراهيم ممدوح، مرجع سابق، ص 38-39.

<sup>2</sup> - أوثن حنان، مرجع سابق، ص 06.

عمل اعتباراً من تاريخ التسليم بالنسبة للسلع، و من تاريخ توقيع العقد بالنسبة للخدمات و دون جزاء و غرامة و دون الحاجة لبيان الأسباب.<sup>1</sup>

كما تضمن الإرشاد الأوروبي حول التجارة الإلكترونية الصادر في حزيران 2000 النص على وجوب أن توفر المواقع الموردة للخدمات والسلع ضمن نطاق مجتمع المعلومات، كافة المعلومات الأساسية حولها كالاسم الكامل والعنوان وعنوان البريد الإلكتروني ورقم تسجيلها في السجل التجاري و رقمها الضريبي، و كما تضمن هذا الإرشاد أحكاماً توجب على المواقع الموردة عبر الأنترنت أن تقدم للمستهلكين و قبل التعاقد معهم سلسلة من المعلومات التوضيحية أبرزها حول المراحل التقنية الواجب إتباعها من أجل إبرام العقد وحول وسائل و آلية تدارك الأخطاء في تزويد البيانات و تصحيحها وحول لغة التعاقد وأية قواعد سلوكية واجبة الإتباع لضمان حسن سير العلاقات التعاقدية.

كما تبني الاتحاد الأوروبي في 26 يونيو 2002 توجيهاً يتعلق بتسويق الخدمات المالية عن بعد وهو يهدف إلى توفير نوع من الأمان للتجارة و الاتصالات الإلكترونية الذي يتعلق بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي للمستهلك الإلكتروني، و حماية حياته الخاصة في مجال الاتصالات الإلكترونية.<sup>2</sup>

### الفرع الثالث: حماية المستهلك الإلكتروني في منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية.

كان لمنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية دور في إعداد إرشادات لضمان حماية المستهلك عبر الأنترنت في 09 ديسمبر 1999، حيث أبرزت أهمية التعاون بين الحكومات والمشروعات والمستهلكين على الصعيد الوطني والدولي.<sup>3</sup>

من التوجيهات التي أوصت بها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية على سبيل المثال لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية ما يلي:

<sup>1</sup> - التوجيه الأوروبي المتعلق بحماية المستهلك في ظل التعاقد عن بعد الصادر في 20 مايو 1997، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - محمد سعيد أحمد اسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي، سوريا، 2009، ص 376.

<sup>3</sup> - نبيل محمد أحمد صبيح، المرجع السابق، ص 168، 169.

- يجب أن يكون هناك مستوى معين من الحماية للمستهلك الذي يقوم بعمليات تجارة إلكترونية أو عمليات بيع عن بعد.
- أن تكون المعلومات واضحة للمستهلك وبلغة مفهومة له وأن يذكر هوية الشركة التي تقوم بالأنشطة التجارية الإلكترونية و كذلك نوع السلع والخدمات التي يقدمها.
- تقديم معلومات شاملة عن العرض المقدم من المورد بما فيها تحديد الثمن وطريقة الدفع والضمانات المقدمة وطريقة تسليم المنتج.
- الحصول على موافقة صريحة من المستهلك الإلكتروني.
- إعطاء المستهلك الإلكتروني مهلة مناسبة للتفكير في إتمام التعاقد أو العدول عنه.
- التعريف بالقانون الواجب التطبيق على التعاقد الإلكتروني والمحاكم المختصة.
- إنشاء وسائل لتوثيق المعاملات الإلكترونية فيما بين التاجر و المستهلك.
- تطوير التعاون الدولي بين الدول و المنظمات الدولية المعنية لحماية المستهلك<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني على المستوى الداخلي

تسعى التشريعات الوطنية لوضع قوانين فعالة و خاصة و تكن أكثر صلاحية لحماية مصالح المستهلك الإلكتروني غير تلك القواعد العامة نظرا لخصوصية التعامل،<sup>2</sup> فمن التشريعات التي بادرت بإصدار قانون خاص بالمعاملات التجارية الإلكترونية و ضمن نصوص خاصة بحماية المستهلك الإلكتروني من أجل توعيته و تنوير إرادته قبل أن يقدم على إبرام العقود في مواجهة المهني، نذكر على سبيل المثال التشريع الفرنسي نتناوله في ( الفرع الأول)، ثم في التشريع المصري في (الفرع الثاني) وأخيرا في التشريع الجزائري في (الفرع الثالث).

<sup>1</sup> - إبراهيم خالد ممدوح، مرجع سابق، ص ص 40، 41.

<sup>2</sup> - HOUTAIT Mazen, Protection du consommateur dans les contrats conclus par internet, p 267.

## الفرع الأول: حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الفرنسي

وضع المشرع الفرنسي ترسانة هائلة من التشريعات والنظم الخاصة بحماية المستهلك ومن أهم هذه القوانين، القانون الصادر في 2 جويلية 1963 الخاص بالدعاية والإعلانات المضللة والقانون الصادر في 22 ديسمبر 1972 الخاص بتنظيم البيوع التي تتم في المنازل، و القانون الصادر في 27 ديسمبر 1973 المسمى بقانون روبير و الخاص بتنظيم وسائل الدعاية والإعلان المشروعة، ثم أصدر قانون الاستهلاك الفرنسي الجديد رقم 949 الصادر في 2 يوليو 1993 وهو يتكون من خمس أجزاء يتعلق بضرورة التزام المزود أو التاجر بالإدلاء بالمعلومات التي تبصر المستهلك من خلال التعاقد والذي يكون بين غائبين.

كما أنه تماشيا مع السياسات التشريعية الفرنسية التي تهدف إلى حماية المستهلك نجد أن قانون التوقيع الإلكتروني رقم 230 لسنة 2000 ولائحته التنفيذية لم يشير صراحة إلى مبدأ حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، إلا أن الشروط التي وضعها المشرع الفرنسي للقيام بعملية التصديق على شهادات مقدمي هذه الخدمة يبدو واضحا منها أن هدفها هو حماية المستهلك<sup>1</sup>.

تناول المشرع الفرنسي في نص المادة 111 من القانون رقم " 93\_949 على أن المزود الذي يعرض منتجاته عبر الأنترنت يجب أن يحدد الخصائص العامة الضرورية للمنتج أو الخدمة وعلى وجه الخصوص الخصائص الكيفية و الكمية و المدة التي ستعرض فيها "، كما نص هذا القانون أيضا على حق المستهلك في العدول حسب المادة 20/121 بمقتضى المرسوم 721 لسنة 2001 أنه .. " بشأن جميع عمليات البيع عن بعد يعطي للمشتري مهلة سبعة أيام من تاريخ تسليم طلبية لإعادتها أو لاستبدالها أو لاستعادة ثمنها دون غرامات ما عدا مصاريف الإرجاع"<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - القانون الفرنسي بشأن تطبيع قانون الإثبات لتكنولوجيا المعلومات و التوقيع الإلكتروني رقم 810 لسنة 2008

المنشور في الجريدة الرسمية عدد 78 [www.ju](http://www.ju)

<sup>2</sup> - ordonnance n°2001\_741 du 23 aout 2001 portant transposition de directive communautaires et adaptation au droit communautaires en matière de la consommation ,J.O 25aout 2001.voir : [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

## الفرع الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني في القانون المصري

لم يكن في مصر قانون ينظم عقود الاستهلاك عدا بعض القوانين الخاصة بقمع الغش التجاري والتدليس وحماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية ومكافحة الإغراق، وحماية الاقتصاد القومي على الرغم من حتمية وجود تشريع لحماية المستهلك في المعاملات التجارية الإلكترونية كون المستهلك يعجز عن الصمود اتجاه الشركات والمنشآت التجارية التي تملك مواقع الويب المنتشرة على شبكة الأنترنت والتي تسيطر على أدوات المعلوماتية<sup>1</sup>.

فقد صدر قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006 وهو يهدف إلى تحديد القواعد العامة التي ترعى حماية المستهلك بوجه عام، وصون حقوق المستهلك الأساسية وتأمين شفافية المعاملات الاقتصادية التي يكون المستهلك طرف فيها، وحمايته كذلك من الغش والإعلان المخادع في المادة السادسة تنص على أنه "يجب 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"، فالمشرع المصري أوجد التزام على المعلن والمورد بإعلام المستهلك بالمعلومات الصحيحة عن طبيعة السلعة وخصائصها، بما يحمي المستهلك من تكوين اعتقاد غير صحيح و مضلل.

كما نجد المادة الرابعة من هذا القانون أيضا تنص على أنه: "يجب على المورد التاجر أن يضع على جميع المراسلات والمستندات والمحركات التي تصدر عنه في تعامله أو تعاقد مع المستهلك بما في ذلك المحركات والمستندات الإلكترونية البيانات التي من شأنها تحديد شخصيته وخاصة بيانات قيده في السجل التجاري الخاص بنشاطه وعلامته التجارية إن وجدت"، إضافة إلى ضمان سلامة المنتجات والخدمات وتأكيد حق المستهلك في توافر معلومات تساعده على التمييز بين السلع والخدمات من حيث الجودة.

إضافة إلى حق المستهلك في الرجوع عن العقد الذي تنص عليه المادة الثامنة من قانون رقم 67 لسنة 2006، كما حرص هذا القانون على تفعيل دور جمعيات حماية المستهلك فأول مرة في

<sup>1</sup> - إبراهيم خالد ممدوح، مرجع سابق، ص 47 .

مصر يكون هناك قانون مستقل و قائم بذاته في مجال حماية المستهلك ينظم الأداة التشريعية و التنظيمية و الإجرائية للمستهلك بما يؤدي إلى تحديد الجهات والهيئات المسؤولة عن هذه الحماية<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري

إن المشرع الجزائري لم يعالج حماية المستهلك الإلكتروني واكتفى بوضع القواعد العامة بحماية المستهلك فالقانون الصادر في 1989/02/07<sup>2</sup> ينظم المبادئ الأولية والعامة للمستهلك تم إصداره في 30 مادة موزعة على ثلاثة أبواب الباب الأول يتضمن أحكام عامة في 13 مادة. والباب الثاني يتضمن أحكام إجرائية، أما الباب الثالث فيتضمن أحكاما جزائية وهذه المواد تنص على حماية المستهلك والاعتراف بحقوقه المشروعة وأهمها:

- الحق في السلامة من المخاطر التي تمس صحته و أمنه و مصالحه المادية.
- الحق في الحصول على منتج أو خدمة تتطابق مع المقاييس والمواصفات القانونية.
- الحق في الضمان القانوني للمنتج أو الخدمة وحقه في تجربة المنتج.
- الحق في التمثيل والتقاضي في إطار جمعيات المستهلكين و بالتالي الاعتراف بتكوين جمعيات تدافع عن حقوق المستهلك.
- وجوب تدخل الأجهزة المختصة وذلك باتخاذ إجراءات لازمة لرقابة جودة المنتوجات والخدمات.

ومن بين خصائص قانون حماية المستهلك:

- يفرض نظاما للرقابة.
- جزاءات ( إجراءات جزائية).
- يفرض فيه نوع من الحماية من المخاطر.

<sup>1</sup> - أنظر المواد 4، 6، 8، من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - القانون رقم 02/89 المؤرخ في 1989/02/07 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، جريدة رسمية عدد 06 الصادرة بتاريخ 1989/02/08 (ملغى)

-فيه حق الضمان إذا لم يلبي المنتج (سلعة كان أو خدمة ) الغرض منه من حق المستهلك طلب حقه في الضمان و التعويض<sup>1</sup>.

ثم ألحق المشرع بالقانون 02/89 عدّة قوانين وتنظيمات أخرى من شأنها تنظيم العلاقة بين عمليتي الإنتاج و الاستهلاك و من أهمها:

-القانون رقم 04-04 مؤرخ في 2004/06/23 يتعلق بالتقييس<sup>2</sup>.

-المرسوم التنفيذي رقم 39/90 مؤرخ في 30 جانفي 1990 يتعلق بالجودة و قمع الغش<sup>3</sup>.

- المرسوم التنفيذي رقم 266/90 مؤرخ في 15 سبتمبر 1990 يتعلق بضمان المنتجات والخدمات<sup>4</sup>.

-المرسوم التنفيذي رقم 355/96 مؤرخ في 19 أكتوبر 1996 يتضمن إنشاء شبكة مخابر التجارب و تحاليل النوعية و تنظيمها<sup>5</sup>.

-المرسوم التنفيذي رقم 315/01 مؤرخ في 2001/10/16 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش<sup>6</sup>.

-كما أن المشرع الجزائري نظم لأول مرة الأنترنت كنشاط اقتصادي بموجب المرسوم التنفيذي 257/98 المؤرخ في 1998/08/25 المتضمن ضبط شروط و كفيات إقامة خدمات الانترنت و استغلالها، المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 307/2000 المؤرخ في 2000/10/14.

<sup>1</sup> - أرزقي زويبير، مرجع سابق، ص272.

<sup>2</sup> - القانون رقم 04-04 مؤرخ في 2004/06/23 المتعلق بالتقييس، جريدة رسمية عدد41، الصادرة بتاريخ 2004/06/27.

<sup>3</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلق بالجودة و قمع الغش، مرجع سابق (ملغى)

<sup>4</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 266/90 مؤرخ في 15 سبتمبر 1990 يتعلق بضمان المنتجات و الخدمات، مرجع سابق.

<sup>5</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 96-366 مؤرخ في 19 أكتوبر 1996 يتضمن إنشاء شبكة مخابر التجارب و تحاليل النوعية، معدل و متم بالمرسوم التنفيذي رقم 459/97 جريدة رسمية عدد80 الصادرة في 1997/12/07.

<sup>6</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 01-315 المؤرخ في 2001/10/16، المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش، جريدة رسمية عدد 61 الصادرة بتاريخ 2001/10/21 (ملغى).

## ملخص الفصل الثاني:

تحدثنا في الفصل الثاني عن آليات الحماية المقررة للمستهلك الإلكتروني، فضم المبحث الأول صور ضوابط حماية المستهلك الإلكتروني، والتي بدأنا بإعطاء تعريف لغوي للضابط نظرا لتعذر إيجاد تعريف فقهي أو قانوني، ثم أتينا بتعريف للإعلان الإلكتروني، والذي رأينا أنه عبارة عن رسائل وحملات دعائية، يتم تأمينها من خلال الشبكة العالمية للمعلومات والشبكة العنكبوتية، أي الأنترنت وتهدف إلى الترويج لسلعة أو خدمة، ثم أشرنا إلى دور الشبكة العنكبوتية في خدمة الإعلان، إذ بمساعدة شبكة الأنترنت وميزاتها الكبيرة، فإن العديد من الشركات والجهات المعنية بتسويق خدماتها وبضائعها اتخذت من الأنترنت خيارا لتسويق إعلاناتها، فأصبح الإعلان على الأنترنت خيارا توظيفا مهما، ليس فقط بالنسبة للشركات ولكن بالنسبة للأفراد، ثم انتقلنا إلى الحديث عن طريقة الإعلان عبر الأنترنت، ورأينا أن الإعلان كثيرا ما يسهل ويساعد على اتخاذ قرارات الشراء.

ثم عرّجنا على أنواع الإعلانات الإلكترونية، إذ هي عديدة ومتنوعة، فمنها الإعلان عبر البريد الإلكتروني وهو بالنسبة لمستخدمي الأنترنت يكون قليل التكلفة، وكثيرا ما يكون فعالا، حيث أن الرسائل الإلكترونية تصل إلى أعداد كبيرة من المستخدمين، في مختلف مناطق ودول العالم، هنالك أيضا ما يعرف بإعلانات الرابطة أو إعلانات اللافتة، وهي عبارة عن إعلانات مصورة قصيرة، تمتاز بالحركة والتفاعل، وبأحجام مختلفة، بغرض إثارة انتباه المستخدمين، حيث يتم تصميمها وصياغة محتواها بطريقة فنية، وبشكل يجذب انتباه المستخدم، إضافة إلى أنواع أخرى من الإعلانات، كإعلانات الرعاية، الإعلانات المصنفة أو المبوبة، إعلانات المفاتيح أو الأزرار، إعلانات الكلمات المفتاحية أو الكلمات الدالة، وإعلان المواقع الخاصة بالشركات على الويب سايت، ثم أشرنا فيما بعد إلى ما يعرف بالإعلانات القانونية الرائجة، وعرفنا أنها تمتاز بقلّة تكاليف الحملة الترويجية الإلكترونية، إضافة إلى سرعة رواج وانتشار الإعلانات الإلكترونية إلى أعداد كبيرة، من مستخدمي الأنترنت، أضف إلى ذلك إمكانية التفاعل الفوري مع الإعلان، الموجود على شاشة المستفيد، وفي هذا السياق أيضا، فإنه لا بد لنا من التأكيد على أن الحملات الإعلانية التقليدية تستغرق أسابيع، أو ربما شهورا، لانتهاء من تصميمها وتنفيذها.

ثم تحدثنا عن الإعلان الإلكتروني المطلوب والمتميز في التجارة الإلكترونية، والذي يجب أن تتوفر فيه عدة شروط، لعل أهمها: التأكد من استخدام العنوان الجذاب، حيث يعد عنوان الإعلان

العنصر الأكثر أهمية في كتابة وعرض الكلمات والعبارات، وأن يكون المحتوى مشتملا على عنصر الجاذبية، والأمانة، وأن يعرف المعلن جمهوره واحتياجاتهم...إلخ.

كما أشرنا إلى أن الإعلانات الإلكترونية تمر بعدة تحديات، منها تحدي طريقة جذب انتباه المتصفحين، وهو التحدي الرئيس في الإعلانات الإلكترونية، إضافة إلى تحدي الحصول على المعلومات الشخصية لمستخدمي الإنترنت المتصفحين وكما هو واضح فإن العديد من هذه المعلومات شخصية، قد لا يرغب المستخدم المستهدف الاطلاع عليها، لأنه يعتبرها معلومات حساسة، وأخيرا ما يعتبر تحديا بالنسبة للإعلان، كثرة الإعلانات في بعض المواقع الإلكترونية والتي قد تؤدي إلى تشتيت انتباه الزائر وعدم اهتمامه بالإعلان، ثم أوضحنا الإعلانات التجارية الإلكترونية من خلال الهاتف الخليوي، والتي تلعب دورا مهما في الإعلانات الإلكترونية، فإننا نستطيع القول بأن سوق الإعلانات عبر الهواتف الخلوية لا يزال في مراحله الأولى. وهو يتمتع بمستقبل وآفاق تنمو جيدة، ومذهلة، أدت إلى تطور سوق الإعلانات الإلكترونية كقاعدة عامة ونتيجة وجود نظام ما يسمى بالمزايدة، من قبل المعلنين، فإن أولوية الظهور تكون للمعلن الذي يدفع أكثر، وهكذا، كما تقتضي داستنا التطرق إلى الطبيعة القانونية للإعلانات التجارية الإلكترونية، وقد انقسم بشأنها فريقان من الفقه، أحدهما اعتبروا الإعلان عبر الأنترنت إيجابا، وذلك في مصلحة المستهلك، لأن لحظة إبرام العقد ستكون هي اللحظة التي يستقبل فيها إخطارا من المورد بتسلم القبول. أما الفريق الثاني فرأى أنه مجرد دعوة إلى الدخول في مفاوضات، وإذا صادف هذا العرض موافقة من الطرف الآخر اعتبر ذلك رضاً للدخول في المفاوضات وليس قبولا يبرم به العقد. ونتيجة للقصور الذي أبانت عنه هذه القواعد في توفير الحماية اللازمة للمستهلك الإلكتروني في مواجهة الشروط التعسفية، دفع ذلك بالمشرع إلى البحث عن وسائل أخرى أكثر نجاعة للحد من مثل هذه الشروط سواء عن طريق إنشاء لجنة البنود التعسفية، أو جمعيات حماية المستهلك، أين تبين لنا الدور الفعال الذي تلعبه هذه الأجهزة في حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية والدفاع عن مصالحه وحقوقه، كما أجاز المشرع للقاضي التدخل لتعديل أو إلغاء الشروط التي يراها ذات طابع تعسفي، وأوجب عليه تفسير الشك في عبارة عقود الإذعان لمصلحة الطرف المذعن دائما كان أو مدينا، ومن ثم أجاز له تقرير العقاب على من يمارس الشروط التعسفية والتي فضل أن يكون جزاء ذو طبيعة جزائية متجسدة في الغرامة، وهو ما جاءت به أحكام المادة 38 من القانون 02/04، فيما أحال بطريق غير مباشر على القواعد العامة فيما يخص الجزاءات المدنية

بعد سكوته عن النص عليها في القانون 02/04. ثم تحدثنا في المبحث الثاني عن نطاق الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني، حيث تعرضنا لحماية المستهلك الإلكتروني على المستوى الدولي، فمن الهيئات الدولية، نجد المنظمة الدولية للمستهلك والتي جمعت كل من الولايات المتحدة الأمريكية، بلجيكا بريطانيا، هولندا أستراليا، أهدافها كثيرة، منها: دعم إنشاء جمعيات حماية المستهلك في مختلف دول العالم، والعمل باسم المستهلكين في العالم ونيابة عنهم لتمكينهم من حقهم في التغذية، الشرب والخدمات اللازمة، ثم حماية المستهلك الإلكتروني في التوجيه الأوروبي، أصدر المجلس الأوروبي بهذا الشأن عدة توجيهات منها التوجيه الذي نص على أنه من أجل الحماية الدولية للمستهلك يجب عمل مؤتمرات دولية للمعاملات التجارية الإلكترونية وخاصة تلك التي تتم خارج أوروبا، حماية المستهلك الإلكتروني في منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، ومن التوجيهات التي أوصت بها على سبيل المثال لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية أن يكون هناك مستوى معين من الحماية للمستهلك الذي يقوم بعمليات تجارة إلكترونية أو عمليات بيع عن بعد، وأن تكون المعلومات واضحة للمستهلك وبلغه مفهومة له وأن يذكر هوية الشركة التي تقوم بالأنشطة التجارية الإلكترونية وكذلك نوع السلع والخدمات التي يقدمها، أما المطلب الثاني، فقد تطرقنا فيه إلى حماية المستهلك الإلكتروني على المستوى الداخلي، فبدأنا بحماية المستهلك الإلكتروني في القانون الفرنسي، حيث وضع المشرع الفرنسي ترسانة هائلة من التشريعات والنظم الخاصة بحماية المستهلك ومن أهم هذه القوانين، القانون الصادر في 2 جويلية 1963 الخاص بالدعاية والإعلانات المضللة والقانون الصادر في 22 ديسمبر 1972 الخاص بتنظيم البيوع التي تتم في المنازل، ثم حماية المستهلك الإلكتروني في القانون المصري، إذ لم يكن في مصر قانون ينظم عقود الاستهلاك عدا بعض القوانين الخاصة بقمع الغش التجاري والتدليس وحماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية ومكافحة الإغراق، وحماية الاقتصاد القومي ثم صدر قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006 وهو يهدف إلى تحديد القواعد العامة التي ترعى حماية المستهلك بوجه عام، وصون حقوق المستهلك الأساسية وتأمين شفافية المعاملات الاقتصادية التي يكون المستهلك طرف فيها، أما بالنسبة لحماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري، فإن المشرع الجزائري لم يعالج حماية المستهلك الإلكتروني واكتفى بوضع القواعد العامة بحماية المستهلك فالقانون الصادر في 1989/02/07، ينظم المبادئ الأولية والعامة للمستهلك تم إصداره في 30 مادة موزعة على ثلاثة أبواب تنص على حماية المستهلك والاعتراف بحقوقه المشروعة وأهمها: الحق في السلامة من المخاطر التي تمس صحته و أمنه و مصالحه المادية،

إضافة إلى الحق في الحصول على منتج أو خدمة تتطابق مع المقاييس والمواصفات القانونية، ثم ألقى المشرع بالقانون 02/89 عدة قوانين وتنظيمات أخرى من شأنها تنظيم العلاقة بين عمليتي الإنتاج و الاستهلاك و من أهمها: القانون رقم 04-04 مؤرخ في 2004/06/23 يتعلق بالتقييس...إلخ.

خاتمة

خاتمة:

وفي ختام هذه الدراسة تجدر الإشارة إلى أنه يحق لكل فرد في المجتمع الاستعانة بوسائل الاتصال الإلكترونية، والحصول على اللوازم الضرورية التي تمكنه من الدخول إلى شبكة الأنترنت، واستعمال مختلف تقنياتها من أجل الحصول على المعلومات أو تبادلها مع الغير، وفقا لمتطلبات الإعلان والإعلام الإلكترونيين.

يطرح الاستهلاك الإلكتروني ضرورة حماية المستهلك الذي يُقدم على التعامل عبر الأنترنت لغاية اقتناء السلع والخدمات التي يرغب فيها، أين يتعامل مع أشخاص محترفين عبر الشبكة العنكبوتية من خلال عقود نمطية معدة مسبقا مما يظهر عدم التكافؤ وعدم التوازن بين الأطراف، الأمر الذي يجعل من الضروري وجود تشريع خاص ومستقل يهتم بتنظيم مثل هذه المعاملات الإلكترونية، بشكل يحدد فيه الالتزامات الواقعة على عاتق البائع بصفته محترف، وذلك لقصور الالتزامات التقليدية المقررة في القواعد العامة لإغفالها الحديث عن حماية حقوق المستهلك عبر الأنترنت، مع الأخذ بعين الاعتبار الصعوبة في تقديرها والعمل بها بشكل يتناسب مع التعويض الذي يستحقه المستهلك نتيجة للضرر الذي لحق به.

ولقد فرضت التطورات الحاصلة في تكنولوجيا الإعلام والاتصال ضرورة تنظيم المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة، للمسائل الخاصة بالمعاملات الإلكترونية، حيث تم إصدار قانون متعلق بالتجارة الإلكترونية، وذلك تماشيا ومواكبة للسرعة الهائلة الحاصلة في مجال تكنولوجيا المعلومات، بما تقتضيه حتمية حماية الأشخاص المتعاقدة عبر الأنترنت من الاحتيال والتعسف الذي يمارسه الباعة المحترفون عبر شبكة الأنترنت، مستغلين بذلك عدم تبصر المستهلك الذي يسعى لتلبية رغباته وإشباع حاجياته في بيئة افتراضية يصعب تحليل معالمها، أين تختلط فيها المزايا بالعيوب، فعدم تنظيم المعاملات الإلكترونية يؤدي بالضرورة إلى تعاظم الجوانب السلبية للأنترنت، بصورة تضر مصلحة الفرد و أمن وسلامة المجتمع، مما يتطلب إنشاء جمعيات لحماية المستهلك الإلكتروني، الذي يتعذر عليه مواجهة الطرف المحترف بمفرده في حالة وقوعه ضحية لإعلان خادع أو لعملية نصب.

ولعل أهم النتائج المتوصل إليها:

- تعتبر الأنترنت شبكة اتصال عالمية تتيح لجميع مستخدميها فرصة الاتصال بالعالم أجمع وإبرام مختلف العقود.

- لا يخرج العقد الإلكتروني في إطاره العام عن كونه عقد يخضع إلى الأحكام العامة، غير أنه يتمتع بخصوصية عن غيره من العقود التقليدية، فرضها الاستخدام المتواصل لوسائل الاتصال الحديثة في إبرام هذا النوع من العقود، فالعقد الإلكتروني هو توافق إرادتين بواسطة شبكة المعلومات الدولية و غيرها من وسائل الاتصال المفتوحة، باستخدام تقنية مسموحة و مرئية يلتقي عبرها الإيجاب الصادر عن أحد

المتعاقدين بقبول الطرف الثاني، بصورة متزامنة ناجمة عن التفاعل الآني بين الطرفين، ويرتب التزامات وحقوق على عاتق الطرفين كما يقرر مصلحة لكليهما، تبعاً لنوع العقد المبرم.

- تعتبر عقود الاستهلاك الإلكترونية الجزائرية المجال الرحب لاستغلال المهنيين لوضعيتهم المتميزة للمستهلكين ويتجلى ذلك من خلال انفراد المهني بصياغة شروط العقد دون أن تكون للمستهلك مناقشة هذه الشروط والذي يجد نفسه وبدافع حاجته الملحة للسلعة أو الخدمة محل التعاقد مجبراً على الرضوخ و التسليم بهذه الشروط التعسفية أين أصبحت غالب الأحيان تبرم في صيغة عقود إذعان أو عقود نموذجية.

- رصدت الدراسة كذلك بعضاً من الضمانات التي أقرتها القوانين الخاصة بحماية المستهلك الإلكتروني والمتمثلة أساساً في التزام المهني قبل التعاقد بالإعلام الإلكتروني وما له من دور فعال في تنوير وتبصير رضا المستهلك الإلكتروني، وكذا حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني الذي يعد بمثابة آلية حمائية للمستهلك الذي يتعاقد في الغالب الأعم من الحالات دون فرصة حقيقية لمساومة شروط العقد، إضافة إلى التزام المهني بضمان العيوب الخفية التي قد تشوب المنتج محل التعاقد و التي يصعب على المستهلك اكتشافها.

- استنتجنا أيضاً من خلال دراستنا، الدور الذي تلعبه لجنة البنود التعسفية لحماية المستهلك من الشروط التعسفية من خلال فحص نماذج الاتفاقيات المقترحة من قبل المهنيين على المستهلكين وبحث الشروط التي تحمل طابعاً تعسفياً وكذا إعلام المستهلك بالشرط التعسفي ولفت انتباهه لوجود مثل هذه الشروط في العقد وذلك بهدف تنوير رضاه وتبصير إرادته.

- أجاز المشرع الجزائري سلطة التدخل لتعديل أو إلغاء الشروط التي يراها ذات طابع تعسفي وأوجب عليه تفسير الشك في عبارة عقود الإذعان لمصلحة الطرف المذعن دائماً كان أو مديناً ومن ثمة أجاز له المشرع توقيع الجزاء على كل عون اقتصادي تتضمن عقوده مثل هذه الشروط.

### من أهم التوصيات:

- لقد أمسى من الحتمي العمل على نشر ثقافة التسوق عبر شبكة الأنترنت وتوفير البنية التحتية الملائمة لهذا الغرض، إضافة إلى إقرار وتحديد حقوق المستهلك وتوعية المستهلكين بحقوقهم من خلال التعاون مع مؤسسات المجتمع المدني وأجهزة حماية المستهلك، والاستعانة بالمؤسسات والأجهزة المختصة بشؤون التربية والتعليم، حتى نصل إلى حد رفع الثقافة الإلكترونية والوعي المعلوماتي وذلك بتكاتف الجميع من أجل إزالة الفوارق الزمنية والوصول إلى مجتمع معلوماتي يعمل بثقة متناهية.

- القيام بإنشاء بورشات على المستوى الوطني يشرف عليها خبراء ومختصين لشرح استراتيجية الجزائر لحماية ودعم المستهلك في ظل التجارة الإلكترونية يعرضون فيها وسائل وآليات الحماية اللازمة.

- على الدولة أن تقوم بتحسين مستوى الخدمات الاتصالية وتوفيرها عبر كافة أنحاء تراب الوطن وزيادة سرعات الاتصال العالمية و المحلية، إضافة إلى تفعيل دور شركات القطاع الخاص في تقديمها للخدمات الأساسية، وذلك بإنشاء وتطوير الشبكة الرقمية و الاستمرار في خفض تكاليف استخدام شبكات الاتصالات الرقمية.

- إنشاء شركات التدقيق الإلكترونية وفي مقابل ذلك إنشاء شركات التدقيق التقليدية تكون مهمتها فحص السياسات والإجراءات الإلكترونية التي تتبعها شركات التجارة الإلكترونية وتقديم تقرير مفصل ودوري بشأن ذلك.

- ضرورة الاستفادة الجادة والحقيقية من تجارب الدول المتقدمة في مجال الشركات الإلكترونية والتجارة الإلكترونية.

قائمة المصادر

والمراجع

### أولاً- المصادر

#### I- النصوص القانونية:

- 01- القانون رقم 02/89 المؤرخ في 07/02/1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، جريدة رسمية عدد 06 الصادرة بتاريخ 08/02/1989
- 02- . القانون رقم 04-04 مؤرخ في 23/06/2004 المتعلق بالتقييس، جريدة رسمية عدد 41، الصادرة ، بتاريخ 27/06/2004
- 03- قانون رقم 02-04، مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية عدد 41، الصادرة في 27 جوان 2004، بالقانون رقم 10-06 مؤرخ في 15 اوت 2010، ج ر رقم 46 المؤرخة في 18 اوت 2010.
- 04- قانون رقم 18-05 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية
- 05- المرسوم التنفيذي رقم 96-366 مؤرخ في 19 أكتوبر 1996 يتضمن إنشاء شبكة مخابر التجارب و تحاليل النوعية، معدل و متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 459/97 جريدة رسمية عدد 80 الصادرة في 07/12/1997.
- 06- المرسوم التنفيذي رقم 01-315 المؤرخ في 16/10/2001، المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش، جريدة رسمية عدد 61 الصادرة بتاريخ 21/10/2001
- 07- المرسوم التنفيذي رقم 06-306 ، المرخ في 17 شعبان 1427، الموافق 10 سبتمبر 2006، المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج. ر عدد 56، سنة 2006، تم تعديله بالمرسوم التنفيذي رقم 08-44 المؤرخ في 3 فيفري 2008، ج ر رقم 07 المؤرخة في 10 فيفري 2008.

#### المصادر باللغة الأجنبية:

- 01- ordonnance n°2001\_741 du 23 aout 2001 portant transposition de directive communautaires et adaptation au droit communautaires en matière de la consommation ,J.O 25aout 2001.voir : [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

### ثانياً - المراجع:

#### I- الكتب

- 01- إبراهيم عبد العزيز داود، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، دراسة تحليلية مقارنة في ضوء نظريتي عقود الإذعان وعقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية
- 02- أحمد خالد العلجوني، التعاقد عن طريق الأنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002
- 03- أحمد عبد الدائم، التعبير عن الإرادة في التجارة الإلكترونية، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والحاسوب، جامعة اليرموك، 2004
- 04- أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الأنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

- 05- أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، -دراسة مقارنة- دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- 06- بشار طلال المؤمني، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، عالم الكتب الحديث، أريد، 2004
- 07- جاك غستان، جيروم هوييه، المطول في القانون المدني، المجلد الأول، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، بيروت، 2003
- 08- خالد صبري الجنابي، التراضي في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار قنديل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2013
- 09- خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002
- 10- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008
- 11- راجع غسان رياح، قانون حماية المستهلك الجديد، المبادئ، الوسائل، والملاحقة مع دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2006
- 12- راجع محمد حسام محمود لطفي، عقود خدمات المعلومات، القاهرة، 1994
- 13- رمزي بيد الله علي الحجازي، الحماية المدنية للمستهلك بعد التعاقد الإلكتروني، -دراسة مقارنة-، منشورات حلي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2016 نقلا عن المنجد في اللغة والإعلام، دار المشرق للنشر، بيروت، 1986
- 14- سمير برهان، إبرام العقود في التجارة الإلكترونية، الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية، المجلس الأعلى للثقافة، الطبعة الأولى، القاهرة، 2003.
- 15- صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار جامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006
- 16- طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الأنترنت، الطبعة الأولى، دار صادر، لبنان، 2001
- 17- عامر إبراهيم قنديلجي، التجارة الإلكترونية وتطبيقاتها" طبعة الأولى، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، سنة 2015
- 18- عباس العبودي، التعاقد عبر وسائل الاتصال الفوري وحجبتها في الإثبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997.
- 19- عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك الإلكتروني عبر شبكة الأنترنت، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006
- 20- عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الأنترنت، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 2006
- 21- عكاشة محمد عبد العال، قانون العمليات المصرفية، الدار الجامعية، بيروت، 1994
- 22- علي فلالي، النظرية العامة للعقد، مطبعة الكاهنة، الطبعة الأولى، 1997
- 23- عمر حسن المومني، التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية، دار وائل للنشر، عمان، 2003
- 24- 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 حلي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012
- 25- كامل أبو صقر، العولمة التجارية والإدارية والقانونية، رؤية إسلامية جديدة، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار مكتبة الهلال، بيروت، 2000.

- 26- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012
- 27- لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2005
- 28- محمد أحمد عبد الحميد أحمد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية
- 29- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، الطبعة الثانية، دار الهدى، 2004
- 30- محمد عبد حسين الطائي التجارة الإلكترونية المستقبل الواعد للأجيال القادمة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010
- 31- مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات الحديثة في القانون الجزائري، دار الهدى، للطباعة والنشر، الجزائر، 2009
- 32- منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996
- 33- موفق حماد عبد، الحماية المدنية في عقود التجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري ومكتبة زين الحقوقية، لبنان، 2001
- 34- نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2005
- 35- هادي يونس مسلم الشبكاني، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية، -دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2009
- 36- هشام علي صادق، القانون الوجوب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1995

## II- الرسائل والمذكرات الجامعية

### أ- أطروحات الدكتوراه:

- 01- أكسوم عيلا رميدة، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث، (ل.م.د.) في القانون، تخصص: قانون خاص داخلي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، -تيزي وزو-، 12 جوان 2018
- 02- خليفي مريم، الرهانات القانونية للتجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2011-2012
- 03- عجالي خالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة تيزي وزو، 2014،
- 04- محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، عين الشمس، مصر، 2005

### ب- رسائل الماجستير:

- 01- انتصار بوزكري، الحماية المدنية للمستهلك في عقد البيع الإلكتروني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، إشراف إبد ناصر، كلية الحقوق، جامعة الباز02، سطيف، 2012-2013.

- 02- رزقي زويبر، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011
- 03- رضا معوش، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تحت إشراف حسان نادية، فرع: قانون العقود، مدرسة الدكتوراه للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014-2015.
- 04- سلمى بن سعدي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص: عقود ومسؤولية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013-2014.
- 05- عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني "دراسة مقارنة" مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009
- 06- عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الأنترنت، دراسة تحليلية، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007
- 07- فلاح فهد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، إشراف منصور عبد السلام الصرايرة، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011.
- 08- محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، دار هومه، بوزريعة، الجزائر، 2007،
- 09- نصيرة عنان خلوي، الحماية القانونية للمستهلك عبر الأنترنت، رسالة ماجستير، تخصص المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2013

### ج- مذكرات الماستر:

- 01- نور الهدى بشيري، حماية المستهلك الإلكتروني من خلال التحكيم الإلكتروني، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في ميدان الحقوق تخصص: قانون دولي خاص، جامعة أم البواقي، سنة 2017.

### III مداخلات

- 01- ليلي كراش، حماية رضا المستهلك في ظل قواعد حماية المستهلك، الجزء الرابع، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 31، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1.
- 02- ليندة عبد الله، مداخلتة بعنوان: المستهلك والمهني مفهومان متباينان، أعمال الملتقى الوطني الأول حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي

### IV- مقالات

- 01- حمو فخار، " حق المستهلك في الإعلام مفهومه ومدى إلزامية كل من المحترف وجمعية حماية المستهلك به"، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، العدد18، 19، 2013، جامعة غرداية.
- 02- سمير برهان، إبرام عقد التجارة الإلكتروني، بحث منشور في كتاب الجوانب القانونية، مصر، القاهرة، المجلس الأعلى للثقافة، الطبعة الأولى.
- 03- سي يوسف زاهية حورية (كجار). " دور جمعيات حماية المستهلك"، مجلة الحقيقة، العدد 34، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو.
- 04- عبير مزغيش، محمد عدنان بن ضيف، الضوابط الحمائية المصوية لاختلال التوازن العقدي في عقود الاستهلاك التعسفية، مجلة الحقوق والحريات، العدد 4، أبريل 2017، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة.
- 05- نبيل أحمد صبيح، حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية، (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق، الكويت، 2007.

### V- المراجع باللغة الأجنبية:

01. HOUTAIT Mazen, Protection du consommateur dans les contrats conclus par internet.

# الفهرس

## الفهرس

الصفحة	
1	مقدمة
6	<b>الفصل التمهيدي: مفهوم التجارة الإلكترونية والأسواق الرقمية</b>
6	المطلب الأول: تعريف التجارة الإلكترونية وبيان خصائصها
6	الفرع الأول: تعريف التجارة الإلكترونية
7	الفرع الثاني: خصائص التجارة الإلكترونية
10	الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للتجارة الإلكترونية
13	المطلب الثاني: تصنيفات التجارة الإلكترونية
14	الفرع الأول: عقد الدخول إلى الشبكة
14	الفرع الثاني: عقد الإيجار المعلوماتي
15	الفرع الثالث: عقد إنشاء موقع
15	الفرع الرابع: عقد إنشاء المتجر الافتراضي
16	المطلب الثالث: تمييز عقود التجارة الإلكترونية عما يشابهها من العقود
16	الفرع الأول: التعاقد بواسطة التلفون
17	الفرع الثاني: التعاقد بواسطة التلكس
17	الفرع الثالث: التعاقد بواسطة الفاكس
18	الفرع الرابع: التعاقد بواسطة التلفزيون
23	<b>الفصل الأول: ماهية الإستهلاك الإلكتروني</b>
23	<b>المبحث الأول: مفهوم أطراف عقد الإستهلاك الإلكتروني</b>
23	المطلب الأول: تعريف عقد الإستهلاك الإلكتروني
23	الفرع الأول: التعريف الفقهي.
24	الفرع الثاني: التعريف تشريعي
24	الفرع الثالث: تعريف المنظمات الدولية للعقد الإلكتروني
25	المطلب الثاني: التعريف بطرفي عقد الإستهلاك الإلكتروني
25	الفرع الأول: تعريف المستهلك الإلكتروني
29	الفرع الثاني: تعريف المهني الإلكتروني

30	المطلب الثالث: التنظيم القانوني لموضوع حماية المستهلك
30	الفرع الأول: حماية المستهلك الإلكتروني من حيث الحقوق
32	الفرع الثاني: الطابع الدولي والمحلي لحماية المستهلك الإلكتروني
34	الفرع الثالث: المبادئ الإرشادية التي أقرتها الأمم المتحدة لحماية المستهلك.
36	<b>المبحث الثاني: مبررات حماية المستهلك الإلكتروني</b>
36	المطلب الأول: الضرورة الملحة في التعامل الإلكتروني
36	الفرع الأول: حاجة المستهلك للخدمات الإلكترونية
37	الفرع الثاني: قصور القواعد القانونية العامة في مواجهة تطور شبكة المعلومات
39	المطلب الثاني: افتقار المستهلك للتقافة الإلكترونية
40	الفرع الثاني: العناصر الواجب توافرها حتى يعتبر الشرط تعسفياً
41	الفرع الأول: تعريف الشروط التعسفية
42	المطلب الثالث: حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية
47	<b>الفصل الثاني: آليات الحماية المقررة للمستهلك الإلكتروني</b>
47	<b>المبحث الأول: صور ضوابط حماية المستهلك الإلكتروني</b>
47	المطلب الأول: مفهوم الضابط والإعلان الإلكتروني محل الدراسة
47	الفرع الأول: مفهوم الضابط
48	الفرع الثاني: مفهوم الإعلانات الإلكترونية
52	الفرع الثالث: إعلانات إلكترونية رائجة وأخرى متميزة
58	الفرع الرابع: تحديات الإعلانات الإلكترونية
63	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للإعلانات التجارية الإلكترونية
63	الفرع الأول: الإعلان التجاري الإلكتروني هو إيجاب
63	الفرع الثاني: الإعلان الإلكتروني هو دعوة للتعاقد
64	المطلب الثالث: آليات الضوابط المقررة لحماية المستهلك الإلكتروني
65	الفرع الأول: الضابط المؤسسي
80	الفرع الثاني: الضابط القانوني
83	<b>المبحث الثاني: نطاق الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني</b>
84	المطلب الأول: حماية المستهلك الإلكتروني على المستوى الدولي

84	الفرع الأول: حماية المستهلك الإلكتروني في المنظمة الدولية للمستهلك
85	الفرع الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني في التوجيه الأوروبي
86	الفرع الثالث: حماية المستهلك الإلكتروني في منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية.
87	المطلب الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني على المستوى الداخلي
88	الفرع الأول: حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الفرنسي
89	الفرع الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني في القانون المصري
90	الفرع الثالث: حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري
97	الخاتمة
101	قائمة المصادر والمراجع
107	الفهرس
/	ملخص

## ملخص المذكرة

ركزت دراستنا ابتداءً على تعريف التجارة الإلكترونية، وبيان أهم خصائصها وطبيعتها القانونية إذ أن التعبير عن الإرادة فيها يتم إلكترونياً، إضافة إلى اختلاف الأنظمة القانونية بشأنها، وفي نهاية الفصل ركزنا على التمييز بين عقود التجارة الإلكترونية وبين ما يشابهها، ثم انتقلنا إلى الحديث عن مفهوم أطراف عقد الاستهلاك الإلكتروني، أين تعرضنا إلى تعريف العلاقة العقدية الإلكترونية، ثم قمنا بتعريف طرفي عقد الاستهلاك الإلكتروني.

ثم انتقلنا للحديث عن التنظيم القانوني لموضوع حماية المستهلك، فأوضحنا المعالم الرئيسية التي على أساسها تقررت الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني، لنأتي إلى الحديث عن مبررات حماية المستهلك الإلكتروني، وقدما جملة من المسوغات، ثم تحدثنا في الفصل الثاني عن آليات الحماية المقررة للمستهلك الإلكتروني، فضم أول مبحث صور ضوابط حماية المستهلك الإلكتروني، والتي بدأناها بتعريف للضابط، وآخر للإعلان الإلكتروني، ثم أشرنا إلى أنواع الإعلانات الإلكترونية، والتحديات التي تواجهها، لتنتقل بعدها إلى طبيعتها القانونية، حيث انقسم بشأنها فريقان، أحدهما اعتبر الإعلان إيجاباً والآخر اعتبره دعوى للدخول في المفاوضات، ونتيجة لقصور هذه القواعد في توفير الحماية اللازمة، سارع المشرع إلى البحث عن وسائل أخرى أكثر نجاعة للحد من مثل هذه الشروط فأنشأ لجنة البنود التعسفية، وجمعيات حماية المستهلك، ثم تحدثنا في المبحث الثاني عن نطاق الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني، حيث تعرضنا لحماية المستهلك الإلكتروني على المستويين، الدولي والداخلي.

### Résumé :

L'étude s'est concentrée sur la définition du commerce électronique et les aspects les plus importants de la nature et de la nature juridique de l'expression de la volonté se fait électroniquement, en plus de différents systèmes juridiques, et à la fin du chapitre s'est concentrée sur la distinction entre contrats de commerce électronique et similaires, puis s'est déplacée pour parler du concept de parties Le contrat de consommation électronique, où nous en sommes venus à définir la relation contractuelle entre électronique, puis les parties au contrat de consommation électronique.

Nous avons ensuite évoqué la réglementation juridique en matière de protection du consommateur, en expliquant les principaux paramètres sur lesquels reposait la protection juridique du consommateur électronique, en abordant les raisons de la protection du consommateur électronique, en exposant un certain nombre de raisons, puis en évoquant les mécanismes de protection du consommateur électronique. Nous avons examiné les images de la réglementation sur la protection des consommateurs électroniques, en définissant d'abord l'agent et une autre pour la publicité électronique, puis nous avons souligné les types de publicité électronique et les défis auxquels elles sont confrontées, puis nous avons évoqué leur nature juridique. Compte tenu des lacunes de ces règles en matière de protection nécessaire, le législateur a rapidement trouvé d'autres moyens plus efficaces de limiter ces conditions. Il a créé le Comité sur les objets arbitraires et les associations de protection des consommateurs, puis nous avons abordé dans un deuxième temps la portée de la protection juridique du consommateur électronique. , Où nous avons été exposés à la protection des consommateurs électroniques aux niveaux international et interne.