

حمافة المسآهك مآنا من مآاطر الآعاآء الآكآرونا

- آراسة مآارنة -

أ: زروق بوسف

أسآاآ مساعآ قسم أ - كلفة الآقوق

آامعة زبان عاشور الآلفة (الآزائر)

المآخص:

مع آعاظم إمكنفاء المآآرففن الآقآصاءفة، وسبآرآ أصحاب رأس المال وظهور الشرآاء والمؤسساء الكبرى، بآآ الآلاقة ببفن المسآهك والمآآرف غير مآوازنة آماما ما اسآوجب آآآل المشرعفن لإصآار قوانفن آاصة بآمافة المسآهك بآفة إعاءة الآوازن إلى الآلاقات الآعاآفة ببفن المسآهك والمآآرف، ولكن بعآ ظهور شبآة الآنآرنفآ وآآور وسائل الآنآصال وآزآهار الآآارة الآكآرونية زاد الآآر مما اسآوجب آعآفل القوانفن السابآة وآوسفعها لآشمل آمافة المسآهك من الأآآار المسآآآة فف الآآارة الآكآرونية عبر شبآة الآنآرنفآ، وسوف نركز فف آذا المآال على أسالب الآمافة المآبعة فف آذا الصآآ لاسفما من الناففة المآنفة للوقوف على مآى آآقق الآمافة اللازمة للمسآهك عبر شبآة الآنآرنفآ.

Abstract

The means of professionals have developed. Capitalists, big companies and organisations are mastering. The relationship between the consumer and the professional is unquilibrium. This led to create special laws to protect the consumer, but after the appearance of the internet, the modernisation of mass media and the success of the electronic commerce, the dangers appeared.

I will focus in this article on the used ways in this field, especially in the civil side to know to which extent the electronic consumer protection is realised through the internet.

مقدمة:

يشهد العالم تطورات متعددة في العديد من الميادين، ومن مظاهر هذا التطور الثورة التي يشهدها مجال الاتصالات والتي تفوق الثورة الصناعية، والتي أدت لظهور شبكة المعلومات الدولية المسماة بالإنترنت هذه الأخيرة التي ساهمت في تطور حركية التجارة الدولية.

وهذا التطور العلمي والتكنولوجي الحاصل والحديث سمح بإبرام العديد من العقود بسرعة وبسهولة تامة بين جميع الأشخاص عبر العالم والتي كان يصعب سابقا إنجازها، مما أدى بتحول المستهلكين من المنتجات الطبيعية البسيطة إلى أشكال جديدة من المنتجات تتسم بالتعقيد والخطورة. ويعد من أخطر المواضيع في ميدان العقود، إبرام العقود بغير الطرق المعروفة بين الحاضرين أو الغائبين، وهي التي تتم بواسطة وسائل الاتصال الحديثة التي اخترعها الإنسان، والتي أضحت تجمع بين أطراف العالم بأسره، فاختصرت المسافات و الحواجز المكانية والزمانية، وسمحت بتضاعف المخاطر على المستهلكين، وأرغمت الدول على العمل على تأطير هذه المعاملات من الناحية التشريعية لمراقبتها وتخفيف المخاطر الناجمة عنها.

ونظرا لأن المعاملات الإلكترونية سألقة الذكر طرفها الضعيف هو المستهلك، مما يجعله عرضة للتلاعب للمخاطر و نظرا لما يملكه المحترفين من قوة وهيمنة اقتصادية مما يستوجب تدخل المشرعين لإصدار القوانين الخاصة أو تحيين القوانين القائمة من أجل إعادة التوازن إلى العلاقات التعاقدية بين المستهلكين والمحترفين.

وسيتم التركيز في هذا المقال بنوع من الإسهاب على المبادئ العامة المنضمة للعقود التي توفر نوع من الحماية للمستهلك من الناحية المدنية، وعلى ما توفره التشريعات الحديثة من حماية قانونية للمستهلك الذي كثيرا ما يكون معرضا للكثير من المخاطر في هذا الشكل من التعاقد كالغش والتدليس والتحايل والإذعان عند إبرام العقود الإلكترونية و تنفيذها عبر شبكة الانترنت، في الوقت الذي تكون فيه الأدوات القانونية على المستوى المحلي و الدولي قاصرة عن حمايته.

والإشكالية المطروحة في هذه الدراسة:

- هل استطاعت التشريعات العربية والغربية تحقيق الحماية اللازمة للمستهلك مدنيا من مخاطر التعاقد الإلكتروني لاسيما وواقع الحال يفرض ذلك؟

وكتدعيم لهذه الإشكالية نطرح التساؤلات التالية:

- فيما تتمثل خصوصية المستهلك الإلكتروني ومتطلبات الحماية؟

- ما هي خطة التشريعات المقارنة والتشريع الجزائري في التكفل بالمستهلك في ضل ازدهار التجارة الإلكترونية واتساع مخاطرها؟

- هل استطاع المشرع الجزائري تكيف المناخ القانوني الملازم لاستيعاب الحركية الجديدة للتجارة الإلكترونية؟

وللإجابة على هذه الإشكالية و التساؤلات نعالج النقاط الآتية تبعا:

أولاً:- الصلة بين التعاقد الإلكتروني وحماية المستهلك,

ثانياً:- الحق في الإعلام ببيانات وشروط العقد,

ثالثاً:- حق العدول عن إبرام العقد وتنفيذه,

رابعاً:- الحق في المطالبة بإبطال الشروط التعسفية,

خامساً:- المسؤولية التقصيرية المثارة في مجال العقود الإلكترونية.

أولاً- الصلة بين التعاقد الإلكتروني وحماية المستهلك:

يعرف العقد الإلكتروني على أنه اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة مرئية تتيح إمكانية التفاعل بين الموجب والقابل¹، وتم تعريفه كذلك بأنه عبارة عن عقد يتم إبرامه عبر وسائل الكترونية، أو هو ذلك العقد الذي يتم عبر شبكات الانترنت ويتم عن بعد مع تمتعه بخصائص مختلفة عن التي تتمتع بها العقود التقليدية².

ويعرف كذلك على أنه هو عقد يتحقق بإيجاب وقبول مثل العقود العادية التي تبرم وتوقع كتابة، غير أن الإيجاب والقبول يتحقق بوسيلة إلكترونية دون حاجة إلى مستند مكتوب ومن أمثلة ذلك أن يرسل الموجب عرضه إلى الطرف الآخر بطريق البريد الإلكتروني الذي قد يكون فرداً أو شخصاً اعتبارياً ويقوم من يوجه إليه الإيجاب بالتوقيع عليه إلكترونياً بما يفيد القبول ويعيده للمرسل ثانياً، ومن ثم ينعقد العقد بهذه الطريقة وتكون له قوته القانونية.

ويستوي في هذا القبول أن يتم في شكل رسالة منفصلة ترسل إلى صاحب الإيجاب أو أن ترسل في ذات المستند الذي يتضمن الإيجاب، ويتحقق ذلك بقيام من وجه إليه الإيجاب بالضغط على أحد الأيقونات في صفحة المستند والتي يتضمن معنى القبول، وذلك عقب بيان شروط العقد أو أن يقوم بوضع توقيع إلكتروني في خانة معينة ويقوم بإعادة المستند ثانياً إلى الموجب، وهذا العقد يعد نوع خاص من الاتفاق³.

كما نصت المادة الثانية 2 من التوجيه الأوروبي رقم 97-07 الصادر في 20 ماي 1997 عن البرلمان الأوروبي والمتعلق بالتعاقد عن بعد وحماية المستهلكين في هذا المجال، بأنه يقصد بالتعاقد عن بعد: " كل عقد يتعلق بالبضائع أو الخدمات أبرم بين مورد ومستهلك في نطاق نظام بيع أو تقديم الخدمات عن بعد نظمه المورد الذي يستخدم لهذا العقد تقنية أو أكثر للاتصال عن بعد لإبرام العقد أو تنفيذه".

أما المستهلك في مجال التعاقد الإلكتروني فهو ذلك الشخص الذي يبرم العقود الإلكترونية المختلفة من شراء و أيجار وقرض وانتفاع وغيرها من أجل توفير كل ما يحتاجه من سلع وخدمات لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية دون أن يقصد من ذلك إعادة تسويقها ودون أن تتوافر له الخبرة الفنية لمعالجة هذه الأشياء، وهناك صلة وثيقة بين فكرة العقد الإلكتروني وحماية المستهلك فإذا كانت

علة الأخذ بتطبيقات العقد الإلكتروني كالتوقيع والسجلات الإلكترونية هو تسهيل التعامل وسرعة إنجازها، فإن هذه الاعتبارات لا يجب أن تتجاوز حقوق المستهلك وحمايته من الغش والخداع والتي قد تترتب كنتيجة لإتمام التصرفات من خلال الوسائل الإلكترونية.

وقد وجد في هذا الإطار العديد من الاتفاقيات مثل إرشادات حماية المستهلك في مجال التجارة الإلكترونية تقرير أعدته منظمة التجارة الإلكترونية والتنمية في ديسمبر سنة 1999 وأتبعته بتقريرين آخرين:

-الأول ينص على إحصاء قوانين وأنظمة حماية المستهلكين المطبقة في مجال التجارة الإلكترونية،
- أما الثاني فهو التقرير الأول للحكومة والقطاع الخاص عن مبادرات تشجيع وتنفيذ إرشادات حماية المستهلك في مجال العقود المبرمة عن بعد والتجارة الإلكترونية في مارس سنة 2001.
وكذلك اهتم التوجيه الأوروبي الصادر عن البرلمان الأوروبي بحماية المستهلك في هذا النوع من العقود، سواء فيما يتعلق بإبرام العقد أو تنفيذه⁴، وهو ما ظهر جليا عند التشريعات الأوروبية التي أخذت بهذا التوجيه ومنها المشرع الفرنسي عندما أصدر المرسوم 2001-741 الخاص بتنظيم التعاقد عن بعد وأدخل هذه النصوص القانونية في قانون الاستهلاك.

ثانيا-الحق في الإعلام ببيانات وشروط العقد:

يقصد بالحق في الإعلام حق كل انسان في أن ويتلقى وينقل المعلومات والأخبار والآراء على أية صورة دون تدخل من أحد، وهذا الحق على هذا النحو وثيق الصلة بالصور المختلفة لحرية الرأي والتعبير، ولا سيما حرية الصحافة والإعلام، وإن كان أوسع من حرية الإعلام لتضمنه فضلا عن حرية الوصول لمصادر الأنباء ونشرها حرية الكافة في البحث والتلقي، ويشكل هذا الحق التزاما يقع على عاتق المنتج أو المهني ولا بد من التمييز بينه وبين طرق الإعلان والدعاية ذلك أن أهداف الدعاية والإعلان هي محاولة جذب المستهلك بينما الالتزام بالإعلام يتمثل في تنبيه المستهلك وإحاطته علما بكل التفاصيل المتعلقة بالمنتجات، والذي قد يجعله إما يقدم على إبرام العقد أو الإعراض عنه⁵.

وقد أدى التقدم التقني إلى استحداث صور جديدة أمكن بمقتضاها نقل المعلومات بسرعة وكفاءة والوصول إليها، سواء أتحقق ذلك من خلال شبكات المعلومات المفتوحة أو المغلقة، ويتيح هذا التقدم للفرد أن ينشئ موقعا على شبكة المعلومات يضمه ما يريد من معلومات.

كما يمكن هذا التقدم الهيئات والمؤسسات العامة والخاصة بأن تقوم بإنشاء مثل هذه المواقع أو بنوك المعلومات التي يمكن الولوج إليها والوقوف على ما تحويه.

ومن ناحية أخرى الحق في الإعلام في مجال شبكة الانترنت يقصد به منح المستهلك كل المعلومات اللازمة لمساعدته في اتخاذ القرار بالتعاقد من عدمه وهو التزام يقع على عاتق المهني الذي يمد المستهلك بالمعلومات اللازمة لمساعدته في اتخاذ قراره التعاقد سلبا وإيجابا⁶، ويعني ذلك حق

المستهلك في الإعلام المتعلق بالمنتجات المعروضة و ثمنها، ويدرج ذلك ضمن عقود التجارة الإلكترونية، ومنها الإعلام بقوانين المعلوماتية و الحريات، ويقابل الحق في الإعلام التزام المستهلك بالاستعلام بمعنى أن لا يتخذ موقفا سلبيا فلا بد أن يبادر بالتعرف على المنتج متى أمكن له ذلك، ويتم الإعلان عبر شبكة الانترنت بوسائل متعددة نذكر منها⁷:

- بواسطة البريد الإلكتروني،

- عن طريق مجالس النقاش أو ندوات الاتصال، Les chats،

- الإعلانات الموجودة على صفحات الويب، والتي يقوم بتوجيهها المحترف إلى الجمهور بهدف حثه على طلب السلعة أو الخدمة⁸.

ولقد اهتمت العديد من التشريعات الحديثة بالحق في الإعلام مثل قانون التجارة الإلكترونية بإيطاليا، والذي ألزم الموردين بإحاطة المستهلكين بالمواصفات التفصيلية للبضاعة أو الخدمة بما في ذلك الضرائب الإلكترونية في الوقت المناسب قبل إبرام العقد.

وكذلك القانون الفرنسي الصادر تحت رقم 17 في 06 جانفي 1978 و الخاص بالمعلوماتية و الحريات، حيث كرس حق المستهلك في الإطلاع على البيانات الخاصة به للتحقق منها، وأنه لا يجوز الاحتفاظ بالبيانات الخاصة ببطاقته المصرفية إلا خلال المدة اللازمة .

وما يجب الإشارة إليه أن العقد النموذجي الفرنسي في شأن التجارة الإلكترونية الصادر عام 1997 والمعدل سنة 2001 لكي يتماشى مع التطور والمتعلق بالعقود عن بعد ومع التوجيه الأوروبي لسنة 1997، قد أوجب تحديد ما إذا كان المستهلك قد وافق صراحة أو ضمنا على استعمال بياناته الاسمية التي يتم تلقيها بمناسبة هذا العقد، والهدف من ذلك حماية أسرار المستهلك وخصوصياته، وهو ما تم التأكيد عليه من خلال التوجيه الأوروبي الصادر في 15/12/1997 حيث أشار إلى الحق في حماية المستهلك و بياناته الشخصية.

ولقد نص المشرع الفرنسي في قانون الاستهلاك لعام 1993 في المادة 1-121 على منع الإعلان الخادع بأي شكل من الأشكال، والذي يمكن أن يشمل بيانات أو عروض كاذبة وكل ما من شأنه أن يؤدي للتضليل، ويقع على عنصر أو أكثر من عناصر السلعة أو المنتج أو الخدمة، كالوجود التركيبي، المكونات أو النوعية، شروط البيع أو الاستعمال.

كما أشار لخطورة هذا الأمر قانون حماية المستهلك اللبناني رقم 659 الصادر بتاريخ 10-02-2005، ويعاقب على هذا الإعلان الخادع بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر، وبغرامة خمسين مليون ليرة أو بإحدى هاتين العقوبتين⁹.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري وعلى الرغم من فتحه لمجال المعاملات عبر شبكة الانترنت والتي دخلت أول مرة في الجزائر عام 1993 عن طريق مركز البحث للمعلومات العلمية والتقنية "م

ب م ع ت سيريست - "Cerist"، ثم في عام 1998 صدر المرسوم الوزاري رقم 265 لعام 1998 الذي بموجبه أنهى احتكار خدمة الإنترنت من الدولة، ومكن الشركات الخاصة من تقديم هذه الخدمة. وفي عام 1998 ظهرت أولى شركات التزويد الخاصة وارتفع عدد الشركات التي تزود الزبائن إلى 18 شركة بحلول شهر مارس عام 2000.

ورغم تحرير قطاع الاتصالات في الجزائر إلا أن الوضع الحالي بالنسبة لشبكة الإنترنت ما يزال ضعيفا مقارنة بدول الجوار مثل تونس، وتشير الإحصائيات أن مجموع مستخدمي الإنترنت في الجزائر بلغ 1,9 مليون شخص حتى نهاية عام 2005، ومن أبرز شركات التزويد بالإنترنت شركة (إيباد - Eepad)، وفي ماي 2008 وبقرار من وزير البريد وتكنولوجيات الاتصال والإعلام تم خفض سعر الاشتراك إلى النصف لدى أكبر شركات التزويد بالإنترنت التابعة لدولة الجزائرية وهي اتصالات الجزائر وعرف عدد المشتركين ارتفاعا ملحوظا، وقد تم وضع مشروع الحكومة الإلكترونية في سنة 2004 إلا أنه لم يحقق تقدما ملموسا رغم أنه كان من المقرر تنميته مع نهاية 2006 حيث ادعت شركات الإنترنت إن معظم المؤسسات الحكومية ليست لديها مواقع للإنترنت وتلك القائمة ثابتة ولا يتم تحديثها بانتظام.

ورغم هذا التحول في الجزائر إلا أنه باستقراء النصوص القانونية لحماية المستهلك ونقصد القانون رقم 03-09 لسنة 2009، والذي ألغى القانون 89-02 ماعدى نصوصه التنظيمية ورغم حداثة إلا أنه لم يراعي حماية المستهلك في العقود الإلكترونية من مخاطر الإعلام، ونص في الفصل الخامس تحت عنوان إلزامية إعلام المستهلك في المواد 17 و 18 منه على وجوب تبصير المستهلك قبل التعاقد بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج، كما ألزم جمعيات حماية المستهلك تحسيس المستهلك وضمن تحقق إعلامه في نص المادة 21 من نفس القانون، ويمكن العودة للقواعد العامة في القانون المدني التي تضمنت حق إعلام المتعاقد للطرف الثاني قبل التعاقد، وأمام هذا القصور من الواجب بمكان مراعاة ذلك من المشرع الجزائري لأن الولوج للعالم الافتراضي أصبح مفروضا.

وقد أضحي المستهلك في ظل هذا العالم وتحكم آليات السوق فيه عرضة للتلاعب بمصالحه و محاولة غشه وخداعه، فقد يلجأ المحترف إلى التغاضي عن سلامة و أمن المستهلك بتغريره بمزايا وهمية في المنتج المقدم ولذلك استوجب واقع الحال حماية المستهلك والبحث عن الآليات الواجبة لتحقيق ذلك، حيث أن الخطر الذي يتعرض له المستهلك في إطار التجارة الإلكترونية أكبر من الخطر في التجارة التقليدية لأن نطاق التجارة الإلكترونية أوسع وأخطر، ولهذا يجب مراعاة جانب الإعلام بمختلف أنواعه.

وما يلاحظ أن الحق في الإعلام يعد وسيلة من شأنها مقاومة مخاطر الدعاية والإعلانات من خلال تقديم المعلومات الموضوعية الكافية عن المنتجات¹⁰، كما يمكن المستهلك من معرفة نوعية المنتج ومزاياه الحقيقية وحتى مساوئه أو بعض عيوبه، وبالنسبة للمستهلك العربي وبما أنه يشغل

مساحة ضئيلة في التعامل عبر الشبكة، يجب الاهتمام بتنميتها عن طريق إعطاء الأولوية والاهتمام بالتجارة الإلكترونية العربية البببية وتنمية الوعي المعلوماتي لدى المستهلك العربي.

كما يستوجب الوضع تقديم المواقع التي يمكن التسوق من خلالها وتقديم النصح للمستهلك وتبصيره حتى لا يتضايق من تعامله على الشبكة و يشعر بصعوبته و عدم أهميته بالنسبة له واكتفائه بالتالي بالأساليب التقليدية، والمستهلك له الحق في الإعلام وهو ضروري لحمايته ولمساعدته في اتخاذ قرار بالتعاقد أو عدمه¹¹، وهو شرط يندرج ضمن أركان عقود التجارة الإلكترونية.

والملاحظ حديثا أن هذا الحق أصبح يمثل أهمية بالغة في مجال عقود الاستهلاك حيث أنه يوفر جانب من الحماية للمستهلك كما أن إهماله يقيم المسؤولية للمهنيين في مواجهة المستهلكين¹²، ولا يتوقف عند حدود المنتج بل لا بد من معرفة المستهلك للمهني الذي هو بصدد التعاقد معه نظرا لما يوفره هذا الأمر من أمان للمستهلك¹³،

ثالثا- حق العدول عن إبرام العقد وتنفيذه:

يرى بعض الفقهاء أن المستهلك له الحق في العدول عن إبرام العقد الإلكتروني مثلما هو مقرر في العقود التقليدية، وهو مكمل لحق التبصر فهو يشتري السلعة في هذا النمط من التعاقد في الغالب عن طريق الانترنت ولم يرها فعليا¹⁴، وإنما رأى نموذجا لها على شاشة الحاسب الآلي، فإذا تسلّم نموذجا لها كان له حق العدول ومن ثم يستطيع إبرام العقد أو المطالبة بفسخه حماية له من أي أشكال التلاعب أو التندليس من قبل البائع.

وقد سار المشرع الفرنسي على هذا الاتجاه، إذ نص على ذلك في مختلف قوانين حماية المستهلك لسنوات 1971، 1972 و 1978 في شأن القرض الاستهلاكي، وفي قانون 6 جانفي 1988 رقم 21 لسنة 1988 الخاص بعمليات البيع عن بعد، وأخيرا في القانون رقم 659-2005 المعدل لقانون الاستهلاك حيث يحق للمستهلك وبعد تسليم المبيع رده وإرجاعه واسترداد الثمن خلال سبعة أيام محسوبة من تاريخ تسليمه المبيع دون أن يكون ملزما بأي تبرير عند عدوله¹⁵.

وهو نفس ما نص عليه الإرشاد الأوروبي المتعلق بالعقود عن بعد، حيث كرس مبدأ حق المستهلك في العدول عن العقد المنشأ عن بعد في نفس المهلة، أما المشرع اللبناني فنص عن مهلة الحق في العدول في المادة 55 من قانون حماية المستهلك، وجعلها عشرة أيام تبدأ من تاريخ التعاقد فيما يتعلق بالخدمات، وتبدأ من تاريخ التسليم فيما يتعلق بالسلع¹⁶.

غير أن الحق في العدول المخول للمستهلك لا يأخذ على إطلاقه فلهذا بعض الاستثناءات نص عنها الإرشاد الأوروبي في مادته الخامسة، وكذلك القانون الفرنسي للاستهلاك في مادته 20-121 فلا يجوز ممارسة الحق في العدول في الحالات الآتية:

- عقود تسليم الخدمات التي بدأ تنفيذها بالاتفاق مع المستهلك قبل انقضاء مهلة السبعة أيام.

- عقود تسليم السلع والخدمات التي يرتبط ثمنها بتقلبات السوق المالية والتي لا يمكن للبائع مراقبتها.
 - عقود تسليم السلع المصنعة وفقا لتعليمات المستهلك، أو وفقا لمواصفات حددها، أو تلك التي لا يمكن استعادتها بالنظر لطبيعتها، أو تعرضها للتلف، أو الهلاك السريع.
 - عقود تسليم أشرطة فيديو أو برامج معلوماتية، قام المستهلك بإزالة أغلفتها.
 - عقود تسليم الصحف والدوريات والمجلات.
- وقد وضع المشرع اللبناني كذلك بعض الاستثناءات للحق في العدول تضمنها نص المادة 55 من قانون الاستهلاك وتتمثل في:

- الاستفادة من خدمة أو استعمال السلعة قبل انقضاء مهلة العشرة أيام.
 - إذا كان الاتفاق يتناول سلعا صنعت بناء على طلبه، أو وفقا لمواصفات حددها.
 - إذا كان الاتفاق يتناول أشرطة فيديو، أو أقراص مدمجة، أو برامج معلوماتية في حال جرى إزالة غلافها.
 - إذا كان الشراء يتناول الصحف والمجلات والمنشورات، لاسيما الكتب.
 - إذا تعيبت السلعة من جراء سوء حيازتها من قبل المستهلك.
- ونشير أن حق العدول في العقود المبرمة عن بعد حق انسيابي مقرر لمصلحة المستهلك، لحمايته من كل أشكال التلاعب أو التغرير والخداع، من قبل البائع، وهذا الأخير يتوجب عليه عند إذا مارس المستهلك حقه في العدول إعادة المبالغ التي تسلمها إليه.
- رابعا- الحق في المطالبة بإبطال الشروط التعسفية:**

يعد المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية الطرف الضعيف دائما في هذه العلاقة، والتي يميزها الاحتكار والهيمنة وتشمل في الغالب عنصرا أجنبيا مما يزيد من خطورتها وتشعبها¹⁷. لذلك يجب حمايته على اعتبار أن هذه العقود يجب النظر إليها على أنها عقود إذعان للمستهلك الحق في المطالبة بإبطالها أو حمايته من الشروط التعسفية فيها، وهذا مرده أن هذه العقود يصعب التفاوض في شروطها.

وقد تضمن القانون المدني الجزائري حماية للطرف المذعن من الشروط التعسفية في العقود التقليدية، وهذا بمنح القاضي سلطة استثنائية بموجب نص المادة 110 من القانون المدني الجزائري والتي تنص: "إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقتضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"، ويتضح من نص هذه المادة أن المشرع أجاز للقاضي إمكانية إهدار هذه الشروط التي يتضح له بأنها تتضمن أي من أشكال التعسف من قبل أحد المتعاقدين تجاه الآخر أو تعديل هذه الشروط بالقدر الذي يعيد التوازن بين المتعاقدين¹⁸.

كما أشار المشرع الجزائري لمفهوم الشرط التعسفي في القانون رقم 04-02، الصادر في 23-06-2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، في الفقرة الخامسة 05 من المادة الثالثة 03 والتي تنص:

"....., يعتبر شرط تعسفي كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال بالظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد", كما تنص المادة التاسعة والعشرين 29 من ذات القانون: "تعتبر بنودا وشروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لاسيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير:

- 1- أخذ حقوق و/أو امتيازات لاتقابلها حقوق و/أو امتيازات معترف بها للمستهلك,
- 2- فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد,
- 3- امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك,
- 4- التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية,
- 5- إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها,
- 6- فرض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالتزامه أو عدة التزامات في ذمته,
- 7- التفرد بتغيير أجال تسليم منتج أو أجال تنفيذ خدمة,
- 8- تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة¹⁹.

وما يلاحظ على النصوص التي خصها المشرع لعقود الإذعان وما من شأنه ان تحمله هذه الأخيرة من شروط تعسفية جاءت لتطبق على العقود التقليدية ويمكن تعميمها لتشمل التعاقد الالكتروني طالما أن المشرع يعترف بهذا النمط من التعاقد من خلال النص على وسائل التعاقد الالكتروني ضمن أحكام القانون المدني كالكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني وكذلك ما نص عليه في القانون التجاري ونقصد بطاقتي السحب والدفع الالكتروني.

أما بالنسبة للقانون الفرنسي نجد أنه نص في المادة التاسعة 9 من قانون حماية المستهلك الصادر في 18 جانفي 1992 نص على وجوب حماية المستهلك من الشروط التعسفية, وكذلك في قانون الاستهلاك الفرنسي الجديد رقم 93-949 الصادر في 62 يوليو 1993 المعدل تضمن خمس أجزاء تتعلق بإعلام المستهلك وحمايته وتنظيم جمعيات المستهلكين وتطابق وأمان المنتجات والخدمات وقد نص على هذه الأمور.

كما تضمن قانون التجارة الإلكترونية لدوقية لوكسمبورج نصوص لحماية المستهلك وأهمها إعلام المستهلك بالمعلومات الخاصة بالمورد وبمواصفات السلع و الخدمات والعملية التي يتم بمقتضاها السداد ومدة العرض والسعر وشروط القرض وحق المستهلك في العدول عن التعاقد والمطالبة بإبطال الشروط التعسفية في العقد.

خامسا-المسؤولية التقصيرية المثارة في مجال العقود الإلكترونية:

وهي المسؤولية التي تنشأ في الحالات لا يوجد فيها عقد، وتترتب نتيجة المخالفات التي تتم لنصوص قانونية والنص العام الذي يحكم المسؤولية التقصيرية هو المادة 124 من القانون المدني الجزائري، وتنشأ المسؤولية التقصيرية في هذا المجال عن الأضرار التي تصيب المستهلك من جراء المعلومات التي يتم بثها عبر الشبكة، هذا الغير لا تربطه علاقة عقدية مع المتسبب في الضرر والمسؤول عن بث المعلومة.

وفي مجال العقود المبرمة عبر شبكات الانترنت²⁰، فإن المشكلة تنشأ من صعوبة إثبات الخطأ لقيام المسؤولية التقصيرية، إذ الخطأ هنا يتمثل في بث معلومات خاطئة أو ناقصة أو كاذبة وبشكل عام غير مشروع، وهذا من الصعب إثباته وتحديد المسؤول عنه²¹، والقاعدة في ذلك هي أن مورد المعلومات أو الخدمات هو المسؤول عن محتوى ومضمون هذه المعلومات، باعتباره الشخص الذي يملك رقابتها وفحصها²².

ولذلك فهو يسأل عقديا عن هذا المحتوى إذا تمت المخالفة في مواجهة شخص تربطه به رابطة عقدية، ويسأل تقصيريا عن الأضرار التي تصيب الغير من جراء بث معلومات بها عيب من العيوب السابقة.

وهذه المسؤولية قد تقوم في مواجهة شخص أجنبي شكلت المعلومة المنشورة اعتداء على حياته الخاصة أو مست جانبا من خصوصياته، كمنشر صورة مخلة له، أو تنال سمعته وشرفه أو عرضه بما يسيء إليه.

وإلى جانب مورد المعلومات، يمكن أن تقوم المسؤولية التقصيرية على عاتق مورد المنافذ أو أي متدخل آخر إذا قام بما يقوم به مورد المعلومات، بمعنى إذا تعهد برقابة محتوى المعلومات ومضمونها، فإن هذا التعهد يفرز التزاما بالسلامة يقع على عاتق هذا الشخص وأي تقصير في تنفيذه أو إهمال، يسبب مسؤوليته على الأساس التقصيري في مواجهة المضرور وذلك عند غياب العقد. ويلاحظ أن المسؤولية لا تقوم إلا عن المعلومات التي يتم نشرها أو بثها فعلا، أما تلك المعلومات التي لم يتم المورد ببثها فإنه لا يسأل عنها، حتى ولو كان يعلمها وأدى عدم نشرها إلى إلحاق ضرر بالغير، ما دام أنه غير ملزم بنشرها لا قانونا ولا عقديا.

الخاتمة

تجرر الإشارة في الأخير أن موضوع التعاقد الإلكتروني أضحي واقعا مفروضا لا يجب التغاضي عنه في كل أصقاع العالم الذي أصبح يسير نحو الافتراضية، ويعد المستهلك طرفا ضعيفا في هذه العلاقة غير المتكافئة والمليئة بكم هائل من المخاطر خاصة مع ما يميز المنتجين من سمات احتكارية واحترافية عالية، ولذلك وجب حمايته بقواعد خاصة لأن القواعد العامة المنظمة للعقود أصبحت عاجزة عن ذلك.

وإذا كانت الدول الغربية قطعت شوطا كبيرا في مجال حماية المستهلك الإلكتروني بتهيئة الإقليم القانوني وتطويعه لاستيعاب تطور فكرة العقد الذي يجمع المستهلك بالمهني والذي أصبح يبرم عبر شبكة الانترنت ودون حضور المتعاقدين، على نحو يضمن للمستهلك التعامل بارتياح، فان الدول العربية مازالت متأخرة في هذا الميدان ونخص بالذكر الجزائر التي مازالت متخوفة من التطور الحاصل في العالم وحتى الوزارات التي من المفروض أن تتولى وتتصدى لهذا الأمر مازالت خامدة، فمثلا وزارة التجارة لا تملك لحد الساعة معطيات حول التجارة الإلكترونية في البلاد، وقد تم وضع مشروع الحكومة الإلكترونية الجزائرية في سنة 2004 لكنه لم يرى النور لحد الآن، رغم أنه كان من المقرر تنميته مع نهاية 2006 حيث قالت شركات الانترنت إن معظم المؤسسات والدوائر الحكومية ليست لديها مواقع للانترنت.

وكذلك يجب التنويه بأن التعاقد الإلكتروني يتدخل فيه عدة أطراف ويكون في بعض الأحيان عابرا للقارات مما يجعل من الصعب الوقوف على المسؤول الحقيقي عن تعويض الأضرار التي تلحق المستهلك، وكذلك تشابك أكثر من نظام قانوني للمسؤولية في هذا، وبسبب هذا التداخل بين الأنظمة القانونية المتعددة للمسؤولية المدنية في مجال شبكات الانترنت، فإنه قد يتم الأخذ بالمسؤولية المهنية في هذا المجال، التي تقع على عاتق مورد المعلومات والخدمات باعتباره مهنيا تخصص في هذا النشاط، حيث يمكن الجمع في هذا الإطار بين أكثر من مسؤولية ويمكن تطبيق قواعد مأخوذة من المسؤولية التقصيرية وأخرى من المسؤولية العقدية، لتحقيق الهدف الأساسي وهو تعويض المضرور عما أصابه من أضرار بسبب الخدمات المقدمة.

الهوامش:

- 1-أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الإنترنت، المجلة الكبرى، دار الكتب القانونية، 2002، ص 15.
- 2-مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات في القانون المدني الجزائري، دار الهدى عين مليلة الجزائر، 2009، ص 36.
- 3- Henri et Léon et Jean Mazeaud, Leçons de Droit Civil, Tome 2, cinquièm édition, édition montchrestien, p 46.
- 4-شحاته غريب شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص 18 و 19.
- 5-حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996، ص 14.
- 6-سمير عبد السميع الأودن، العقد الإلكتروني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2011، ص 119.
- 7-فريد منعم جبور، حماية المستهلك عبر الانترنت ومكافحة الجرائم الإلكترونية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 13.
- 8-J- calais- Auloy, Frank steimmetz:droit de la consommation, DALLOZ, 6 eme édition, 2003, p n, 125.
- 9-فريد منعم جبور، مرجع سابق، ص 19 و 20.
- 10-حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 14.
- 11-أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 109.
- 12-سمير عبد السميع الأودن، مرجع سابق، ص 120.
- 13-خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 82.
- 14-Vincent Gautrais ; Le contrat électronique international encadrement juridique, édition Bruylant academia, 2e édition, 2003, p 281.
- 15-Alain-Bensoussan, le commerce électronique, aspect juridiques-Edition HERMES-Paris-1998 P11.
- 16-فريد منعم جبور، المرجع السابق، ص 53.
- 17-عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 10.
- 18-بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 58.
- 19-المادة رقم 29 من القانون رقم 04-02 والمحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.
- 20-Andre Bertrand, Que Sais-Je? Internet et le Droit, Presses Universitaires, 1999, P 51.
- 21-عايد رجا الخاليلة، المسؤولية التقصيرية الإلكترونية، المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والإنترنت، دار الثقافة، 2009، ص رقم 48.
- 22-محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص 236.