

حماية رضا المستهلك الإلكتروني

Protection Of Consumer Electronic Consent

تاريخ الاستلام: 2017/04/10 تاريخ القبول: 2017/05/20 تاريخ النشر: 2017/06/20

أ. سليمان مصطفى د. بجماي الشريف

جامعة أحمد دراية، ادرار - الجزائر جامعة أحمد دراية، ادرار - الجزائر

الملخص:

عقود التجارة الإلكترونية كغيرها من العقود، تقوم على مبدأ سلطان الإرادة بتبادل الإيجاب والقبول إلا أن الوسيلة التي تتعد بها واختلاف ظروف مجلس العقد، جعل لها طبيعة خاصة متميزة، إذ أن انعقادها عن بعد ودون تلاقي أطراف العقد يجعل المتعاقد فيها عرضة لمخاطر جمة، إذ أصبح الفضاء الافتراضي متاح لكل الفئات باختلاف درجة معرفتها، ولما يتمتع به مستعملي التقنية الإلكترونية التجارية من خبرة وخبايا في هذا المجال، ما جعل من المستهلكين قليلي الخبرة معرضين للنصب والإحتيال، فكان لزاما على التشريعات وضع قواعد حمائية للمستهلك عبر مراحل هذا النوع من العقود بدأ من حماية إرادة المتعاقدين إلى مرحلة الوفاء والضمان.

الكلمات المفتاحية: العقد الإلكتروني؛ التجارة الإلكترونية؛ المعاملات الإلكترونية؛ الإعلان الإلكتروني؛ المستهلك الإلكتروني؛ المزود الإلكتروني؛ التوقيع الإلكتروني.

Abstract:

Electronic trade contracts, like any other contracts, are mainly based on the principle of the will for exchanging offer and acceptance. However, the means by which it is held and the circumstances that revolve around the Contract Council makes its nature a distinctive one. As it is held distantly without the meeting of the parties of the contract, the contractor will be vulnerable to serious risks, since the virtual space is available for all the categories of people depending on the degree of their knowledge. As the commercial electronic technology users have acquired experience and expertise in this field, less knowledgeable consumers will ultimately be vulnerable to risks of fraud and swindling. Hence, it was necessary to legislate protective rules for the consumer's protection through stages. This type of contracts protects the will of the contractors until the fulfillment of the warranty

key words:

Electronic Contract; Electronic trade; Electronic transactions; Electronic Advertising; Electronic Consumer; Electronic resource; Electronic signature.

مقدمة:

أضحت الوسائل الإلكترونية مادة أساسية للتعامل في مختلف المجالات، فبعد ما كان أداة إطلاع وتواصل أضحت أداة تعاقد ومبادلة تجارية، حيث أصبحت العقود التجارية تبرم عبر الفضاء الإلكتروني بوسائله المختلفة، سواء عن طريق البريد الإلكتروني أو المواقع الإلكترونية، وذلك لما تمتاز به من خصائص كاختصار الوقت والمسافات والتكاليف.

ونظرا لاتساع رقعة التعامل الإلكتروني في المواد التجارية والمدنية، وما أصبحت تمليه الضرورة الملحة على استخدام هذه الوسائل، لكونها الطريقة المعاصرة والمتعامل بها حاليا في أغلب الدول المتقدمة منها والنامية، فقد أولت التشريعات الأهمية البالغة لوضع الآليات الضرورية، وتوفير الوسائل لاستخدامها في التنمية مواكبة للنهضة الإلكترونية المعاصرة .

ونظرا لخصوصية طبيعة التعامل بهذه الوسائل، من التعاقد عن بعد والتعامل، مع أرقام وبيانات إلكترونية لإبرام العقد، لا مع أشخاص مجتمعين في مجلس عقد كما جرت به العادة في القواعد العامة، إذ أن التعاقد إلكترونيا هو عقد كغيره من العقود تستوجب فيه تطابق الإرادتين الإيجاب والقبول، ولكن من مسافات بعيدة قد تصل إلى آلاف الأميال دون أن يقابل المتعاقد مع من يتعاقد معه، فالمستهلك في العقود الإلكترونية لا يرى العارض أو المتدخل في العملية التجارية، فلا تتضح المعاينة الكافية للمستهلك إلا من خلال بيانات ومعلومات عبر مواقع العرض التجارية، وقد تتدخل عوارض أخرى لما أصبح يشهده الفضاء الافتراضي من مواقع وهمية وإعلانات كاذبة ومضللة، تجعل إرادة المتعامل أو المستهلك في هذه المعاملات عرضة لعيوب قد لا يدركها إلا بعد وقوعه في الاحتيال، مما يطرح الكثير من التساؤلات حول ماذا فعل المشرع لحماية رضا المستهلك في مجال المعاملات الإلكترونية في ظل الظروف والتعقيدات الراهنة، هذا ما سنحاول معالجته من خلال هذه الورقة منتهجين منها تحليليا وصفيا لمفاهيم الرضائية في عقود الاستهلاك الإلكتروني، وتحليل الطروحات التي جاءت بها بعض التشريعات في هذا المجال، وقد قسمنا بحثنا هذا إلى ثلاث مطالب ، المطلب الأول حماية رضا المستهلك من عيوب الإرادة والمطلب الثاني حماية أهلية المستهلك الإلكتروني، أما المطلب الثالث فكان لحماية رضا المستهلك من الشروط التعسفية.

المطلب الأول: حماية رضا المستهلك من عيوب الإرادة

مبدأ سلطان الإرادة في العقود من أهم المبادئ التي يقوم عليها قانون العقود، فالمصلحة المحمية للمتعاقدين تفرض التزاما على التشريعات احترام هذا المبدأ بما يراعي مصلحة المتعاقدين، كما يقع التزاما عليها بحمايته من العيوب التي من الممكن أن تشوبه، والعقد الإلكتروني كغيره من العقود يخضع لمبدأ سلطان الإرادة، إلا أن ما يميزه هي طريقة إبرامه التي لا تكون في مجلس واحد، الشيء الذي يزيد من مخاطر المساس بهذا المبدأ فكيف يمكن حماية رضا المستهلك من عيوب الإرادة في مثل هذه العقود؟

الفرع الأول: التدليس في عقد الاستهلاك الإلكتروني

التدليس هو استعمال الخداع والحيل لإيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد، فهو يثير الغلط في ذهن المتعاقد فيؤثر على إرادته ويعيبها¹، ويعتبر السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة تدليس إذا ثبت أن من وقع عليه التدليس ما كان ليبرم العقد لو علم بهذه الواقعة أو الملابسة².
ففي العقود الإلكترونية الإيجاب يتم عن طريق الإعلانات والدعاية الإلكترونية للمنتجات أو الخدمات فهل تعتبر الدعاية الكاذبة والمضللة تدليسا؟
للإجابة عن هذا السؤال سنبين تعريف الإعلانات، والإعلانات المضللة وأثرها على المستهلك الإلكتروني وخصوصا في ظل انتشار الاحتيال الإلكتروني.
وطرق الغش والتدليس كثيرة ومتنوعة في مجال المعاملات الإلكترونية، من أهمها إنشاء مواقع وهمية واستعمال العلامات التجارية بدون ترخيص، ونشر بيانات غير حقيقية، واختراق مواقع الغير لاستخدامها في دعاية كاذبة.

البند الأول: تعريف الإعلان الإلكتروني

هو كل وسيلة هدفها التأثير على الجمهور، لجلب انتباهه إلى سلعة أو خدمة لغايات تجارية بقصد شرائها أو طلبها، ويمكن أن يعرف على أنه مجموعة الأنشطة المختلفة التي تهدف إلى شراء سلعة أو خدمة عن طريق الرسائل الإعلانية المرئية والمسموعة³.

البند الثاني: تعريف الإعلان المضلل

جاء في توجيه المجلس الأوروبي الصادر في 10 سبتمبر سنة 1984، في المادة الثانية منه على أن الإعلان المضلل هو أي إعلان بأي طريقة كانت، يتضمن في طريقة تقديمه تضليل لهؤلاء الذين يوجه إليهم الإعلان، كما نصت المادة الثالثة منه على أن: التضليل يكون عن طريق إغفال إحدى الخصائص الهامة والجوهرية في البضاعة أو الخدمة المعلن عنها⁴.

البند الثالث: أثر الإعلانات في سلوك المستهلك

للإعلان الإلكتروني أثر كبير في نقل القيم والأفكار، مما يؤثر سلبا أو إيجابا على نفسية

¹ - د. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، (التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السادسة، سنة 2008، ص109.

² - د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، (مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة)، دار الهدى عين مليلة الجزائر، 2007، ص178.

³ - عبد الله ديب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات، نابلس فلسطين، 2009، ص34-35.

⁴ - عبد الله ديب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، رسالة ماجستير، المرجع السابق، ص43.

المستهلك، جراء الأساليب التي يستخدمها المعلن من إغراء وإغواء وإلحاح عبر الوسائل الإلكترونية فيتحكم بذلك بعقله الباطن، ويدفعه للقيام بسلوكات استهلاكية منها ما هو سليم ومنها ما هو مضر، حيث يمكن أن يؤدي بالمستهلك إلى شراء سلع أو منتجات رديئة أو مضرّة بصحته، أو سلع ليس بحاجة إليها فعلا.¹

كما يؤثر اجتماعيا وأخلاقيا، حيث أن لكل مجتمع عاداته وتقاليده، وعلى الفرد أن يؤقلم نفسه مع مجتمعه، ويحاول أن يشكل حاجياته وفقا لتقاليد وظروف المجتمع الذي يعيش فيه، فإذا تبنت مجموعة من المستهلكين عادة ما، تبعتها فئة أخرى حتى تنتشر العادة، وقد تغيرت العادات الاستهلاكية بشكل كبير مع انتشار وسائل الإعلام ووسائل التواصل الإلكترونية.²

البند الرابع : حماية المستهلك الإلكتروني من التدليس الإعلامي

نظرا لطبيعة المعاملات الإلكترونية حيث تتم بتبادل معلومات وبيانات غير مادية ، فضلا عن أن المدلسين في هذا النوع من المعاملات يمتازون بالخبرة العلمية والدهاء الإلكتروني، حيث يتمكنون من إخفاء آثار المعلومات المدلسة، وحتى المواقع الوهمية في ثوان معدودة وحتى بضغطة زر، لذا إثبات التدليس أمر صعب للغاية، ويحتاج لتكنولوجيا متطورة للكشف عن الفاعلين ومواقعهم.³

فوضع المشرع آليات قانونية لحماية المستهلك منها ما هو في القواعد العامة، ومنها ما هو في القواعد الخاصة ، فقد نصت المادة 86⁴ من القانون المدني على جواز إبطال العقد في حالة إذا لجأ أحد المتعاقدين إلى استعمال حيل تدليسية جسيمة، بحيث لو علم بها المتعاقد ما كان ليرم العقد.

كما أعطت التشريعات حق خاص للمستهلك الإلكتروني، نظرا للطبيعة الخاصة للعقود الإلكترونية وصعوبة معاينة وفحص ما يتعاقد عليه المتعاقد عن بعد ، حيث حرص التوجيه الأوروبي رقم 7/97 على تقرير حق المستهلك في العدول عن العقد في المادة 6 منه، بحيث إعمالا لهذا التوجيه بموجب المرسوم 741-2001 أقر المشرع الفرنسي هذا الحق، وبموجب هذا المرسوم أضيفت المادة 121-20

¹ - زواوي عمر حمزة، تأثير الإعلان الإلكتروني على السلوك الاستهلاكي للفرد، أطروحة دكتوراه في العلوم التجارية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر 3، السنة الجامعية 2012/2013، ص173.

² - زواوي عمر حمزة، تأثير الإعلان الإلكتروني على السلوك الاستهلاكي للفرد، أطروحة دكتوراه في العلوم التجارية، نفس المرجع ، ص174.

³ - مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الإلكترونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ،الجزائر، سنة 2012، ص85.

⁴ - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 ،المادة 86 ((يجوز ابطال العقد للتدليس اذا كانت الحيل التي لجأ إليها احد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامه بحيث لولاهما لما ابرم الطرف الثاني العقد. ويعتبر السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليرم العقد لو علم بتلك الواقعة او هذه الملابسة))

إلى تقنين الاستهلاك الفرنسي، حيث تضمنت إقراراً بهذا الحق في فقرتها الأولى، فنصت على أن للمستهلك خلال سبعة أيام كاملة الحق في العدول، دون إبداء أسباب أو دفع أي جزاءات باستثناء مصاريف الرد.¹

أما المشرع الجزائري فقد شدد من خلال المادة 68 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش،² على معاقبة كل من يقوم بخداع أو بمحاول خداع المستهلك بأية وسيلة أو طريقة كانت في بعض البيانات الخاصة بالمنتج.³

كما أكد في المرسوم التنفيذي⁴ رقم 17-62، المؤرخ في 07 فبراير 2017، في المادة 17 منه على وضع أوسمة العلامات أو الإشارات أو التسجيلات على المنتج، بغرض التضييل للغير حيث نصت: ((تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمنع وضع أوسمة العلامات أو الإشارات أو التسجيلات على المنتج بغرض، تضييل الغير عن معنى أو عن شكل وسم العلامة "م ج" أو الاثنين معا))

و أتاح القضاء الفرنسي للمستخدم في مجال برامج الكمبيوتر أن يطالب بإبطال العقد عند وقوعه في تدليس ناجم عن كتمان مورد البرامج للمعلومات التي كانت يمكن أن تتيح له اختيار برنامج عن إرادة واعية ومبصرة.⁵

الفرع الثاني: الاستغلال والغبن في عقد الاستهلاك الإلكتروني

البند الأول: تعريف الغبن والاستغلال: الاستغلال هو أن يستغل شخص طيشاً بيناً أو هوى جامع في آخر لكي يبرم تصرفاً يؤدي إلى غبن فادح.¹

¹ - إسماعيل قطاف، العقود الالكترونية وحماية المستهلك، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الدراسية، 2005-2006، ص 78.

² - قانون رقم 03-09، مؤرخ في 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية، العدد 15 الموافق ل 8 مارس 2009.

³ - المادة 68 يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 429 من قانون العقوبات: ((كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك بأية وسيلة كانت حول كمية المنتجات المسلمة - تسليم المنتجات غير تلك المعينة مسبقاً-قابلية استعمال المنتج -تاريخ او مدد صلاحية المنتج-النتائج المنتظرة من المنتج- طرق الاستعمال او الاحتياطات الأزمة لاستعمال المنتج))

⁴ - مرسوم تنفيذي رقم 17-62، مؤرخ في 7 فبراير 2017، يتعلق بشروط وضع وسم المطابقة للوائح الفنية وخصائصه وكذا إجراءات الإشهاد بالمطابقة، الجريدة الرسمية العدد 09 الموافق ل 12 فبراير سنة 2017.

⁵ - د. خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية، الدار الجامعية، الإسكندرية مصر، بدون رقم طبعة، سنة 2010، ص 142.

والغبين هو العنصر المادي للاستغلال، وهو عدم التعادل بين ما حصل عليه المتعاقد من فائدة وما تحمله من التزامات، ويجب أن يكون الاختلال أو عدم التعادل فادحا .
وتطبيقات الاستغلال في العقود المبرمة عبر شبكة الانترنت ممكنة، حيث ونظرا لعدم خبرة المستهلك في كثير من الأحيان في التعامل مع الشبكة، خصوصا في ظل العولمة الإلكترونية و انتشار وزيادة عدد المواقع الإلكترونية التجارية، من باعة ومنتجين ومقدمي خدمات، منها ما هو حقيقي ومنها ما هو وهمي للاحتيال على المستهلكين، وإن فضاء الانترنت أصبح متاحا لكل الفئات، الذين لا يمتلكون الخبرة الكافية للتعامل مع هكذا نوع من العقود والمعاملات الرقمية.²

البند الأول: حماية المستهلك الإلكتروني من الاستغلال

نظرا لغياب تشريع يقنن المعاملات الإلكترونية في التشريع الجزائري على غرار المشرع التونسي فإنه تطبق القواعد العامة للقانون المدني، فيما يخص أحكام الغبن والاستغلال.
فإذا توافرت شروط الاستغلال في العقد الإلكتروني، من تفاوت صارخ بين ما يأخذه المتعاقد وما يعطيه، وأن يكون هذا التفاوت راجع إلى طيش بين أو هوى جامح في الطرف المغبون استغله المتعاقد الآخر، يحق للطرف المغبون طلب إبطال التصرف حسب المادة 90³ من القانون المدني الجزائري وللقاضي أن يوجب طلبه، فيبطل العقد أو يحكم بإنقاص التزاماته إلى الحد الذي يرفع الغبن.⁴
أما المشرع التونسي فقد نصت المادة 50 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية على أنه (يعاقب كل من أستغل ضعف أو جهل شخص في إطار عمليات البيع الإلكتروني، بدفعه للالتزام حاضرا أو آجلا بأي شكل من الأشكال بخطية تتراوح بين 1000 و 20000 دينار، وذلك إذا ثبت من ظروف الواقعة أن هذا الشخص غير قادر على تمييز أبعاد تعهداته، أو كشف الحيل والخدع المعتمدة بالالتزام أو إذا أثبت انه كان تحت الضغط مع مراعاة أحكام المجلة الجنائية).⁵

¹ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، (مصادر الالتزام ،العقد والإرادة المنفردة)، مرجع سابق، ص198.

² - امانح رحيم احمد، التراضي في عقود التجارة الإلكترونية، دار وائل للنشر، عمان الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2006، ص246.

³ - المادة 90 ((إذا كانت التزامات احد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد، أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون، أن يبطل العقد ا وان ينقص التزامات هذا المتعاقد)).

⁴ - د محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، (مصادر الالتزام ،العقد والإرادة المنفردة)، مرجع سابق ص201.

⁵ - امانح رحيم احمد، التراضي في عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق ، ص242.

الفرع الثالث: الغلط في عقد الاستهلاك الإلكتروني

الغلط هو وهم يقوم في ذهن المتعاقد يحمله على اعتقاد غير الواقع، والغلط الذي يعيب إرادة المتعاقد هو الغلط الذي يقع فيه، حال تكوين إرادته.¹

وعيب الغلط في العقود الإلكترونية أمر وارد الحدوث، وخصوصا أن التعاقد يتم عن بعد، دون أن يقابل أحد المتعاقدين الآخر، فمثلا قد يتوهم أحد المتعاقدين أنه يعرف المتعاقد الآخر، ويعرف منتجاته على أنها جيدة ويتضح في الأخير أنه ليس الشخص المقصود بل مجرد تشابه أسماء أو مواقع.²

ويشترط في الغلط أن يكون جوهريا، أي أن يكون الدافع إلى التعاقد، وأن يكون على درجة من الجسامة بحيث لولاه لما أبرم المتعاقد العقد، كما يجب أن يكون متصل بالمتعاقد الآخر أي أن يكون المتعاقد الآخر أيضا قد وقع في الغلط، أو كان على علم به، أو كان من السهل عليه أن يتبينه.³

إن الالتزام بالإعلام الذي يقع على عاتق المزود في العقود الإلكترونية، يجعل المطالبة بإبطال العقد بناء على عيب الغلط سهلا، لأن الإخلال بالالتزام بالإعلام يعتبر قرينة قطعية في اتصال الغلط بالمتعاقد المحترف، ف كثيرا ما يقع الغلط بسبب العروض الغير كاملة البيانات أو الغير الواضح للمنتجات المعروضة، حيث إن التوجيه الأوروبي رقم 31/ 2000 بشأن التجارة الإلكترونية في المادة 11 منه ألزم مقدم الخدمة بعرض خدماته بالتفصيل الدقيق، وأن يتم الإعلام بوسائل مناسبة وفعالة وسهلة البلوغ، وعلى نحو يمكن العميل من فهم المعطيات الإلكترونية، حيث يضمن عدم وقوعه في الغلط.⁴

وقد أكد المشرع الجزائري على هذا الالتزام في القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، في المواد 17 و 18 على إلزام المتدخل إعلام المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج، بواسطة الوسم ووضع العلامة أو بأي وسيلة أخرى، كما شدد على كتابة المعلومات والبيانات باللغة العربية أو لغات أخرى سهلة الفهم على المستهلكين، بطريقة واضحة ومقروءة ومتعذر محوها.

الفرع الرابع: الإكراه في عقد الاستهلاك الإلكتروني

الإكراه كما نصت عليه المادة 88، هو إجبار المتعاقد على التعاقد تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق، وتعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف التعاقد الحالية تصور للطرف الذي يدعيها، أن خطرا جسيما محقق يهدده هو أو أحد أقاربه في جسمه أو ماله أو شرفه،

¹ - الدكتور بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 100.

² - خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، الدار الجامعية للنشر، الإسكندرية، مصر، سنة 2007، ص 185.

³ - بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، ص 133-134.

⁴ - مرزوق نور الهدى، مرجع سابق، ص 83.

وعيب الإكراه مستبعد في العقود الإلكترونية، أو على الأقل بعيد التصور لأن التعاقد يتم عن بعد، ويجمع المتعاقدين مجلس حكمي فقط وليس حقيقي.¹

المطلب الثاني: حماية أهلية المستهلك الإلكتروني

يشترط لصحة العقد توافر شرط الأهلية في طرفي العلاقة التعاقدية، وهو أمر تم تناوله في مختلف المذاهب الفقهية وتم تحديد إطاره القانوني في أغلب جوانبه في العقود التقليدية، والتي تتم بين حاضرين، لكن إبرام العقود الإلكترونية الذي يتم عن بعد يثير بعض الإشكالات في تحديد هوية المتعاقد وأهليته.

الفرع الأول: شرط الأهلية وأنواعه

(الأهلية هي صفة يقدرها الشارع في الشخص، وتجعله صالحا لان تثبت له الحقوق، وان تثبت عليه الواجبات، وتصح منه الالتزامات).²

(وتعرف الأهلية أيضا بأنها صلاحية الشخص بأن تكون له حقوق وعليه التزامات، وصلاحيته لصدور التصرفات القانونية على وجه يهتد بها).³ والأهلية القانونية نوعان: أهلية أداء وأهلية وجوب.

1-أهلية وجوب : ويقصد بها صلاحية الشخص لان تثبت له الحقوق وتقرر عليه الالتزامات، وتثب للإنسان منذ ولادته حيا حتى مماته.⁴

2-أهلية الأداء : والمقصود به صلاحية الشخص لاستعمال الحق، وأهلية الأداء تتأثر بصفة عامة بسن الإنسان ودرجة تمييزه.⁵

ومجال العقود يستوجب دراسة أهلية الأداء لان الأصل أن الشخص يكون متمتع بكامل الأهلية إلا إذا حرمه إياها القانون.

ونظرا لطبيعة التعاقد الإلكتروني الذي يتم عن بعد مما يجعل التأكد من شخصية كلا المتعاقدين صعبا وبالتالي أهليتهما، ولما كان التصرف القائم مع فاقد الأهلية أو ناقصيها قد يجعل التصرف القانوني معرضا للبطلان، فان الأصل في التعاملات الإلكترونية أن يكون قائما على مبدأ حسن النية من طرفيه.⁶

¹ - خالد ممدوح إبراهيم، مرجع السابق ، ص189-190.

² - د علاء محمد الفواعير، العقود الالكترونية التراضي - التعبير عن الإرادة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2014، ص162.

³ - امانج رحيم احمد، مرجع السابق، ص218 .

⁴ - د علاء محمد الفواعير، مرجع السابق، ص162-163.

⁵ - أ. لزهري بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص94.

⁶ - أ. لزهري بن سعيد، نفس المرجع، ص95.

الفرع الثاني: حماية القصر وناقصي الأهلية في العقود الإلكترونية

نص قانون الاستهلاك الفرنسي في المادة 121-18، على انه يلزم التحقق من شخصية أطراف العقد بما يحقق الأمان، والثقة في المعاملات حيث أن المتعامل التاجر أو العارض مقدم الخدمة أن يفصح لعمله عن كافة المعلومات المتعلقة بهويته، بما في ذلك أهليته، كما أن التوجيه الأوروبي رقم 2000/31 قد تطلب أيضا إلزامية تحديد كافة عناصر تحديد الهوية، بما في ذلك الأهلية القانونية للمتعاقد.¹

ورغم عجز العلماء والتقنين من إيجاد وسيلة للتحقق من أهلية المتعاقدين في مجال العقود الإلكترونية، إلا أن هناك بعض الوسائل يمكن استخدامها لتحديد هوية وأهلية المتعاقد، وتتمثل في :

1-البطاقات الإلكترونية وهي بطاقات تحمل رقائق الكترونية تحمل بيانات مخزنة لصاحبها مثل الاسم والسن والإقامة... الخ

2-التوقيع الإلكتروني : (لصاحب الرسالة هو وسيلة يعبر عنها احد الأشخاص عن إرادته في الالتزام بتصرف معين، وهو مجموعة من الإجراءات او الوسائل التقنية التي تتيح استخدامها عن طريق الرموز أو الأرقام أو الشفرات لإخراج علامة مميزة لصاحب الرسالة المنقولة الكترونيا).²

وبالتوقيع الإلكتروني يمكن تمييز شخصية صاحبه، ومعرفة هويته ويعبر عن قبوله بالتصرف القانوني.³

3-جهات التصديق الإلكتروني: تتولى هذه الجهات تنظيم العلاقة بين أطراف العقد الإلكتروني وبالتالي التأكد من هوية الأطراف ومدى أهليتهم القانونية، ثم إصدار شهادة تصديق تتضمن كافة المعلومات حول المتعاقدين، بما فيها هوية وأهلية كل منهما.⁴

أما المشرع الجزائري فكما ذكرنا سابقا لم يصدر رسميا قانون ينظم المعاملات الإلكترونية إلا ما تعلق بالتصديق والتوقيع الإلكتروني، وتبقى أحكام تصرفات ناقصي الأهلية تخضع للقواعد العامة للقانون المدني.

المطلب الثالث: حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية

العقد الإلكتروني من العقود الرضائية، إلا أن بعض العقود قد تتخللها شروط تعسفية، يقبل بها المستهلك لقلّة خبرته، إذ أن المزود في العقد الإلكتروني يكون على خبرة ودراية بالتعاملات الإلكترونية، ومحترفا في حين أن المستهلك نادرا ما يكون ذو خبرة في هذا المجال.

¹ - الأستاذ لزهري بن سعيد، المرجع السابق، ص 96.

² - د. علاء محمد الفواعير، مرجع سابق، ص 184.

³ - د. علاء محمد الفواعير، نفس المرجع، ص 184.

⁴ - مرزوق نور الهدى، مرجع سابق، ص 80.

الفرع الأول: تعريف الشرط التعسفي

هو الشرط الذي يفرضه المزود على المستهلك مستغلا سلطته الاقتصادية وحاجة المستهلك، بغرض الحصول على ميزة مجففة.¹

وعرفه القانون رقم 196 الفرنسي الصادر في الأول فيفري 1995 بشأن حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية (تعتبر شروطا تعسفية في العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين تلك التي يكون موضوعها أو من أثارها إحداث اختلال واضح بين حقوق والتزامات الأطراف في العقد)² كما عرفه التوجيه الأوروبي رقم 93/13 الصادر في 5 ابريل 1993 بشأن الشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين في المادة 1/3 انه شرط يرد في العقد، يتضمن تفاوتاً جلياً بين حقوق والتزامات المتعاقدين، خلافاً لما يقضي به مبدأ حسن النية وضد مصلحة المستهلك.³

وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 03 فقرة 05 من القانون 02/04 انه (يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي: ... شرط تعسفي : كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركاً مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى، من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد).⁴

الفرع الثاني: عناصر الشرط التعسفي

حددت القواعد المعاصرة لحماية المستهلك ثلاث عناصر للشروط التعسفية، التعسف في استعمال القوة الاقتصادية، والميزة الفاحشة، والإخلال الظاهر بتوازن الالتزامات.⁵

البند الأول: التعسف في استعمال القوة الاقتصادية

يكون الشرط تعسفياً عندما تكون الامتيازات الممنوحة للمزود على حساب المستهلك، ناتجة عن استعمال سلطته الاقتصادية، والمقصود هنا بالسلطة الاقتصادية التفوق الفني والتقني والخبرة الكافية في مجال إبرام العقود الإلكترونية، وامتلاكه الوسائل والقدرات التي تمكنه من تحديد الحقوق والالتزامات التي

¹ - عبد الله ديب عبد الله محمود، مرجع السابق، ص 90.

² - [Loi n°95-96 du 1 février 1995](#) Article L132) (Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat)

³ - د. خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 194.

⁴ - القانون 02/04، المؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم بالقانون 06/10، المؤرخ في 15 غشت 2010.

⁵ - سي الطيب محمد أمين، مرجع السابق، ص 109.

يستطيع تنفيذها والتي تصب في مصلحته، والتي يستطيع فرضها على المستهلك قليل الخبرة الذي لا يجد بدا من قبولها لتلبية احتياجاته.¹

البند الثاني: وجود الميزة الفاحشة

إن استخدام المزود لسلطته الاقتصادية لفرض شروطه يؤدي إلى عدم توازن الالتزامات بينه وبين المتعاقد المستهلك حيث يميل هذا الانعدام في التوازن لصالحه، على حساب المتعاقد الآخر فتكون له ميزة في العقد تصب في مصلحته تسمى في الفقه الميزة الفاحشة، حيث أن التفاوت وعدم التوازن في الحقوق والالتزامات العقدية تصب في صالحه محفة في حق المتعاقد الآخر، وفاحشة بالتفاوت البين بين التزامات الطرفين.²

الفرع الثالث: صور الشروط التعسفية

صور الشروط التعسفية كثيرة ومتعددة، فقد تتعلق بتكوين العقد في حد ذاته، وقد تتعلق بتوزيع الالتزامات بين الأطراف، وقد تتصل بمرحلة تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد، فمن أهم الشروط التعسفية التي تلحق مرحلة إبرام العقد تتعلق عادة بتحديد الثمن، وكيفية تسديده وموضوع العقد وطريقة تنفيذه، أما في مرحلة تنفيذ العقد شرط الإعفاء من الضمان سواء تعلق بالعيوب الخفية أو الاستحقاق.³

الفرع الرابع : عقود الإذعان كنموذج لعقود الاستهلاك الإلكترونية التعسفية

(عقد الإذعان هو العقد الذي يحدد مضمونه العقدي كلياً أو جزئياً بصورة مجردة وعامة قبل الفترة التعاقدية).⁴

اتجه بعض الفقهاء الإنجليز إلى اعتبار أن العقد الإلكتروني عقد إذعان بالنسبة للمستهلك، إن الموجب إليه يجد العقد جاهزاً أمامه في موقع، ولا يملك سوى أن يضغط على عدد من الخانات المفتوحة أمامه، على المواصفات التي يرغب فيها من السلعة وعلى خانة الثمن المحدد لتلك السلعة سلفاً، والذي لا يملك مناقشته أو تعديله أو حتى المفاوضة عليه مع المتعاقد الآخر وكل ما يملك هو قبول العقد برمته أو رفضه.⁵

وهناك رأي يرى أنه لبيان طبيعة العقد الإلكتروني يجب التمييز بين الوسيلة التي أبرم بها، فإذا أبرم من خلال برامج محادثة أو باستخدام الوسائل السمعية البصرية فإنه يعد عقد رضائي، أما إذا أبرم مواقع

¹ - فلاح فهد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عمان الأردن، 2011، ص83.

² - فلاح فهد العجمي، نفس المرجع، ص84.

³ - د. خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص197.

⁴ - د. خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص84.

⁵ - د. خالد ممدوح إبراهيم، مرجع السابق، ص205.

الويب والتي تستخدم غالبا عقود نموذجية تكون شروطها معدة سلفا، ولا مجال للمستهلك لمناقشتها ومساومتها فيكون العقد عقد إذعان¹.

وفي رأينا هو الرأي المقبول، لأن التطور التقني لوسائل التواصل، بحيث أصبح التواصل صوتا وصورة، يمكن المستهلك من مواجهة المتعاقد معه، ومناقشته ومساومته على شروط العقد والتمن كما لو كانا حاضرين في مجلس واحد رغم البعد الجغرافي.

الفرع الخامس: حماية رضا المستهلك من الشروط التعسفية

إن المستهلك هو الطرف الضعيف في العقد لذا أولت التشريعات عناية خاصة للمحافظة على حقوقه وحمايته من استغلال وجشع المزودين، ففي القانون الفرنسي وضع المشرع الفرنسي عدة وسائل لمقاومة الشروط التعسفية، حيث نصت المادة 1/132 من قانون الاستهلاك على قائمة استرشادية بالشروط التي يمكن اعتبارها تعسفية، كما تم تحديد الشروط التعسفية عن طريق توصيات لجنة مقاومة الشروط التعسفية وتختص هذه اللجنة بفحص نماذج العقود المعتاد عرضها من جانب المهنيين على المستهلكين.²

كما نص مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري على جواز إبطال ما أورد من شروط تعسفية في العقود الإلكترونية، وكذلك جواز إبطال كل شرط من شأنه الإخلال بالتوازن المالي للعقد³.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أورد في المادة 29 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ثمانية شروط اعتبرها المشرع تعسفية، كما أورد المرسوم التنفيذي رقم 06-06 في المادة الخامسة منه اثنا عشر شرطاً تدخل ضمن الشروط المصنفة شروطاً تعسفية.⁴

وللقاضي سلطة التدخل لاستبعاد أو تعديل الشروط التعسفية المجحفة، عن طريق مراقبة مدى تأثير الشرط على الالتزامات المالية حسب المادة 110 من القانون المدني الجزائري (إذا تم العقد عن طريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط، وأن يعفي الطرف المدعى منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك).

الخاتمة

إن العقد الإلكتروني كغيره من العقود يقوم على تطابق الإرادتين الإيجاب والقبول، إلا أنه يتم بوسائل الكترونية بين متعاقدين تبعد بينهما مسافات، وهو يأخذ حكم المجلس الحكمي، ونظراً للآلية التي

¹ - د. خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 88-89.

² - د. خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 199.

³ - د. خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 460.

⁴ - مولود بغدادي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، رسالة ماجستير، قانون خاص، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، ص 89.

يتم بها، ما يجعل أطراف العلاقة التعاقدية في هذا النوع من العقود عرضة للمخاطر، وخصوصاً أن المتعاقد من الممكن أن لا يتعامل مع المتعاقد الآخر إلا عبر أرقام وبيانات رقمية، قد تتعرض هذه البيانات أو الشفرات للاختراق، كما قد تستعمل مواقع وواجهات وهمية وإعلانات ودعاية كاذبة للتضليل والاحتيال، ما يجعل المتعاقد عرضة للغلط والتدليس والنصب.

وطبيعة بعض العقود الالكترونية والتي تعد شروطها والمسائل المتعلقة بها مسبقاً لا تترك خيار للمستهلك للتفاوض والمساومة، وخصوصاً عندما تدفعه الحاجة الاقتصادية أو الاجتماعية إلى التعاقد مما يضطر الى قبولها مذعناً رغم ما تحمله من شروط تعسفية ومن تفاوت في ما بين ما قدمه وما أخذه. لذا ولأهمية عقود الاستهلاك لتأثيرها المباشر على الإنسان وصحته وحقوقه، فقد أفردت التشريعات الوطنية والدولية عدة نصوص قانونية لحماية المستهلك من هذه العوامل، بإعطائه الحق في إبطال هذه العقود، وحق خاص خص به المشرع رغم قوة مبدأ سلطان الإرادة، وهو حق الرجوع عن العقد واسترجاع ما دفعه.

رغم ذلك إلا أن النصوص في هذا المجال لازالت قاصرة، إذ يعترضها عدم مواكبة التطور لبرامج الانترنت والفضاء الافتراضي مع تطور وسائل التحايل الالكتروني . أما في التشريع الجزائري فلا يوجد قانون خاص بالمعاملات الالكترونية على غرار القانون التونسي والأردني والإماراتي، رغم الحديث عن مشروع قانون منذ مدة إلا انه لم يرى النور . وأما التوصيات فيمكن إجمالها في ما يلي:

- لأهمية التعاملات الالكترونية، حيث أصبحت عصب المبادلات التجارية والمدنية كان لابد من الإسراع في استصدار قانون ينظمها.
- على التشريعات الوطنية والدولية تشديد العقوبات على مرتكبي جرائم الاحتيال الالكتروني وتشديد المسؤولية على بعض المواقع التي تسمح بإصدار الإعلانات المضللة.
- تشديد العقوبات على الجرائم الالكترونية المرتكبة ضد القصر واستغلالهم .
- زيادة التعاون الدولي بالتنسيق بين الدول لمحاربة الجرائم الالكترونية العابرة للحدود، وخصوصاً الجرائم الخاصة ببطاقات الائتمان.

قائمة المراجع

أولاً: الأوامر

- 1-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 07-05، المؤرخ في 13 ماي 2007.

ثانياً: القوانين

- 1- القانون 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم بالقانون 06/10، المؤرخ في 15 غشت 2010.
- 2- القانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية، العدد 15، الموافق لـ 8 مارس 2009.

ثالثا: المراسيم

- 1- مرسوم تنفيذي رقم 17-62 مؤرخ في 7 فبراير 2017، يتعلق بشروط وضع وسم المطابقة للوائح الفنية وخصائصه، وكذا إجراءات الإشهاد بالمطابقة، الجريدة الرسمية العدد 09 الموافق لـ 12 فبراير، سنة 2017.

رابعا: المؤلفات:

- 1 - امانج رحيم احمد، التراضي في عقود التجارة الالكترونية، دار وائل للنشر، عمان الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2006.
- 2- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، (التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السادسة، 2008.
- 3- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، بدون رقم طبعة، سنة 2010.
- 4- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، الدار الجامعية للنشر، الإسكندرية، مصر، سنة 2007.
- 5- زهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، بدون رقم طبعة، سنة 2012.
- 6- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، (مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة)، دار الهدى عين مليلة الجزائر، 2007.
- 7- علاء محمد الفواعير، العقود الالكترونية التراضي - التعبير عن الإرادة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2014.

أطروحات الدكتوراه

- 1- بلقاسم حامدي، إبرام العقد الالكتروني، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية، 2014-2015.
- 2- زواوي عمر حمزة، تأثير الإعلان الالكتروني على السلوك الاستهلاكي للفرد، أطروحة دكتوراه في العلوم التجارية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر 3، السنة الجامعية 2012/2013.

خامسا: رسائل الماجستير

- 1-إسماعيل قطاف، العقود الالكترونية وحماية المستهلك، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الدراسية، 2005-2006.
- 2-مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الالكترونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012.
- 3 - مولود بغدادى، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، رسالة ماجستير، قانون خاص، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015.
- 4-عبد الله ديب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات، نابلس فلسطين، سنة 2009.
- 5- فلاح فهد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الالكتروني، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عمان الأردن، سنة 2011.