جامعة مولود معمري – تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية
مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية

الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت

(دراسة مقارنة)

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون

فرع المسؤولية المهنية

من إعداد الطالبة:
خلوي (عنان) نصيرة

تحت إشراف الأستاذة:
الدكتورة سي يوسف زاهية حورية

لجنة المناقشة:

- د/كتو محمد شريف، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو .....رئيسا
-د/ سي يوسف زاهية حورية، أستاذة، جامعة مولود معمري تيزي وزو.....مشرفة ومقررة
-د/ يسعد حورية، أستاذة محاضرة (أ) ، جامعة مولود معمري تيزي وزو..... ممتحنة

تاريخ المناقشة: 2013/09/25

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع:

إلى التي رآني قلبها قبل عينيها، و حضنتني أحشاءها قبل يديها
ذلك النبع الصافي، إلي شجرتي التي لا تذبل
إلى الظل الذي آوي إليه في كل حين
"أمي" الحنون رعاها المولى.

إلى قدوتي الأولى و نبراسي الذي ينير دربي
إلى من علمني أن أصمد أمام أمواج البحر الثائرة
إلى من أعطاني ولم يزل يعطيني بلا حدود
إلى من رفعت رأسي عالياً افتخاراً به

أبي الغالي.

إلى من غمرتني بدعواتها، "جدتي" أطال الله في عمرها.

إلى إخوتي و أخواتي وكل العائلة.

إلى من تقاسم معي جهد هذا البحث

إلى رفيق دربي، زوجي العزيز حفظه الله

إلى عائلته الكريمة.

إلى فلذة كبدي، ابنتي الحبيبة "إيمان".

كلمة شكر

الحمد والشكر لله العلي العظيم الذي أعانني على إتمام هذا البحث.

أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى أستاذتي الفاضلة الدكتورة

"سي يوسف زاهية" على قبولها الإشراف على هذا العمل

المتواضع، فرغم انشغالاتها و التزاماتها الكثيرة،

فإنها بذلت جهدا مخلصا، في مراجعة هذا

البحث وتدقيقه، و إبداء ملاحظات

سديدة، أثرت في توجيهي،

وفقها الله وجزاها

عني خير الجزاء،

على كل ما

قدمته لي.

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

ج ر: جريدة رسمية

د ب ن: دون بلد النشر

د س ن: دون سنة النشر

د ت م: دون تاريخ المناقشة

ص: صفحة

ص –ص: من صفحة إلى صفحة

ق ع ج: قانون عقوبات جزائري

ق م ج: قانون مدني جزائري

ق م م: قانون مدني مصري

ثانيا: باللغة الفرنسية

P : Page
P-P : de page à page
Op-cit : ŒUVRE Précitée
R .S.J .A : Revue des Sciences Juridiques et administratives
L .G .D .J : Librairie générale de droit et de jurisprudence
E.D.I.F.A.C.T : Echanges de Données Informatisées pour l'Administration, le Commerce et le Transport

ثالثا: باللغة الإنجليزية

CICA : Canadian Institute of Chartered Accountants
AICPA : American Institute CPAS
OECD : Organisation for Economic Co-operation and Development
CASCO : Committee on conformity assessment
ISO: International Organization for Standardization

مقدمة

إن قصور النظرية التقليدية للالتزامات في حماية المستهلك، والتطور التقني الحديث أديا إلى صدور العديد من القوانين والتشريعات الخاصة لحمايته. فالتطور التكنولوجي الحديث في مجال الاتصالات والمعلومات، وخصوصًا في السنوات القليلة الماضية، أسهم في دخول الأجهزة الإلكترونية في مجالات الحياة اليومية للأفراد والشركات على حد سواء، وهو ما أثر على الطريقة التي تتم بها المعاملات والصفقات التجارية.

فظهور التجارة الإلكترونية[1] وما رافقها من تطور، بحيث أصبحت تتم عبر شبكة الانترنت[2]، أثرت تأثيرًا كبيرًا على النظام القانوني للعقود التقليدية، فظهر ما يسمى بالتسوق عبر الانترنت، وما تبعه من إجراءات للوصول إلى التعاقد الإلكتروني الذي يشكل المستهلك أحد أطرافه الأساسية في كثير من الأحيان.

فالعقد الإلكتروني هو التقاء إيجاب صادر من الموجب بشأن عرض مطـــروح بطريقة إلكترونية، سمعية أو مرئية أو كليهما على شـــبكة للاتصـــالات والمعلومـــات، بقبول مطابق له صادر من الطرف القابل بذات الطـــرق دون الحاجـــة إلـــى التقـــاء

[1] ظهرت فكرة التجارة الإلكترونية عبر الانترنت في الثمانينات، وسميت آنذاك بـ: (تبادل المعطيات المعلوماتية)، الذي يعني البرمجة الأوتوماتكية للعمليات التجارية والصناعية دون أي تدخل بشري، ثم استخدمت من بعده الأمم المتحدة مصطلحا أكثر تطورا، هو (EDIFACT) ويعني Echanges de Données Informatisées pour l'Administration, le Commerce et le Transport، للمزيد راجع: حمودي ناصر، النظام القانوني لعقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الانترنت، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، د ت م، ص – ص 55-56.

[2] الانترنت (Internet) كلمة إنجليزية الأصل تتكون من مقطعين هما Inter وتعني الاتصال، و net يعني الشبكة، أي شبكة الاتصال، وعرفت كلمة انترنت بأنها: "مجموعة من أجهزة الحاسب الآلي مرتبطة ببعضها البعض بطريقة تمكن من تبادل المعلومات باستخدام التكنولوجيا الحديثة" ، أنظر في ذلك: إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2003، ص 23.

الأطراف المادي والتقائهم في مكان معين بهدف تحقيق عملية أو صفقة معينة يرغـب الطرفان في إنجازها.[1]

لهذا ونظرا لانتشار ظاهرة التسوق عبر شبكة الانترنت من جهة، و ظهور التكتلات الاقتصادية الكبيرة في السوق الإلكترونية من جهة أخرى، تنبهت العديد من الدول للإسراع في وضع تشريعات تقوم على حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني. فنجد القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي،[2] كذلك جهود الإتحاد الأوروبي من خلال مختلف التوجيهات، التي نجد على رأسها التوجيهة رقم 97-07 الصادر في 1997/05/20 عن البرلمان الأوروبي والمتعلق بالتعاقد عن بعد وحماية المستهلك في هذا المجال.[3]

إن انتشار ظاهرة التسوق عبر الانترنت يرجع إلى مزايا التجارة الإلكترونية عن الأسلوب التقليدي للتجارة، والتي تتمثل بعضها في: توفير نفقات الاتصال التقليدية من بريد وهاتف وفاكس... الخ، وما يترتب على ذلك أيضاً من توفير الوقت اللازم لإتمامها، مع توفير النفقات والوقت اللازم للانتقال للشراء أو التسوق ، هذا بالإضافة

[1] أنظر في هذا المعنى: خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، 51.

[2] للإطلاع على القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية، راجع الموقع التالي:www.uncitral.org

[3] Directive 97/7 /CE du Parlement européen et du Conseil du 20/05 /1997concernant la protection des consommateurs en matière des contrats à distance , Journal officiel n° L 144 du 04/06/1997, modifié par : Directive 2011 /83 /UE du Parlement européen et du Conseil du 25 Octobre 2011, relative aux droits des consommateurs , modifiant la directive 93/13/CEE du conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil du et abrogeant la directive 85/577/CEE du conseil el la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil.

Remarque : La directive 2011 /83 /UE rentrera en vigueur juin 2014.

إلى توفير قواعد بيانات متكاملة عن نشاط الأعمال سواء بالنسبة للسلع وتطورات أسعارها لحظة بلحظة أو عن الموردين أو العملاء.

على الرغم مما توفره التجارة الإلكترونية من مزايا عديدة على النحو السابق بيانه، فإن هناك من المعوقات ما يقف فى طريق التوسع فى الأخذ بها بصورة تجعلها البديل الحديث للتجارة التقليدية. ومن هذه المعوقات ما يرجع إلى طبيعة هذا النوع من التجارة ذاتها، ومنها ما يرجع إلى الظروف المحيطة بها، كغلبة عنصر المخاطرة في التجارة الإلكترونية نتيجة لضعف الثقة فى التعامل بهذه الطريقة وسهولة التلاعب في المعاملات التي تجرى بواسطتها، مع عدم كفاية عناصر الأمان بالنسبة لوسائل السداد.

فالثقة في السوق الإلكترونية من أبرز ما يحتاج إليه المستهلك في سبيل تلبية احتياجاته الشخصية، لهذا فإنه يحتاج لحماية قانونية، والسبب في ذلك أنه يعتبر الطرف الضعيف في مثل هذه العقود، ففي تلك الحالة قد يحتاج لسلعة معينة بصورة ضرورية، وبالتالي يخضع لشروط غير عادية ومجحفة بحقه، فالشركة البائعة تكون هي الطرف القوي في هذا العقد في مقابل المستهلك.

بالإضافة لما سبق يحتاج المستهلك للحماية القانونية بسبب المخاطر، وقلة الأمان، وكثرة المشاكل عبر شبكة الانترنت، فحماية المستهلك في هذا المجال من أهم وأكثر المواضيع التي تحتاج إلى البحث والتفصيل، بسبب حداثة هذا الموضوع من جهة، وما يواكب هذا العقد من تطور علمي من جهة أخرى، هذا و لأن العالم أصبح سوق كبيرة داخل شاشة حاسوب صغيرة، يمكن من خلالها المرور إلى الموقع المراد والإطلاع على شروط الشراء، التعاقد، والوصول إلى السلعة أو الخدمة المعينة.

فالخطر الذي يتعرض له المستهلك في إطار التجارة الإلكترونية عبر الانترنت أكبر من الخطر في التجارة التقليدية، كون المستهلك عاجزا عن فحص البضاعة ومعاينتها، وجاهل تماما لهوية المهني، هذا من جهة، و من جهة أخرى، قد يتغاضى هذا

الأخير عن سلامة وأمن المستهلك بإيهامه بمزايا غير حقيقية في إنتاجه مما يجعله عرضة للتلاعب بمصالحه و محاولة غشه و الاحتيال عليه. كل هذا يجعل من حماية المستهلك مسألة متأكدة لتنمية التجارة الإلكترونية.

ترتيبا لما تم التوصل إليه، فإن إشكالية البحث تتمحور فيما يلي:

ما نوع الحماية التي قررتها التشريعات المقارنة للمستهلك المتعاقد عبر الانترنت؟

للإجابة عن هذه الإشكالية، فضلنا تقسيم موضوع البحث إلى فصلين كالآتي:

الفصل الأول: الحماية المدنية للمستهلك عبر الانترنت

الفصل الثاني: الحماية الجزائية للمستهلك عبر الانترنت

الفصل الأول

الحماية المدنية للمستهلك عبر الأنترنت

الأصل في إبرام العقود هو مبدأ سلطان الإرادة الذي يقوم على أساسين، أولهما أن كل الالتزامات ترجع في مصدرها إلى الإرادة الحرة، وثانيهما عدم اعتبار هذه الإرادة مصدراً للالتزامات فحسب، وإنما أيضاً لما يترتب على هذه الالتزامات من آثار، ومن ثم فإنه يمكن القول بافتراض صحة رضا الأطراف طالما أن العقد قد أبرم في ظل مناقشةٍ ومفاوضةٍ فيما بينهم، ومن ثم افتراض توازنه في هذه الحالة.

إلا أن الأمور لا تسير دائماً على هذا النحو، إذ مع بداية النصف الثاني من القرن الماضي، أدى تطور عمليات التصنيع والرأسمالية الاقتصادية إلى قلب هذه المعطيات، وبروز مظاهر انهيار عوامل هذه المساواة، بحيث أصبح وجود قدر من التفاوت البيّن في مقومات القدرة الاقتصادية والفنية والقانونية بين طرفي العقد، خاصة في مجال المعاملات الإلكترونية عبر الانترنت، أين تم اختفاء شواهد المساواة العقدية شيئاً فشيئاً، فأبرز ذلك وبشكل جلي، مشكلة في المجال التعاقدي، تتمثل في ظهور طائفتين من المتعاقدين أولهما طائفة المهنيين، وثانيهما طائفة المستهلكين، إذ دأب أصحاب الطائفة الأولى - من باب سرعة المعاملات - على الإعداد المسبق للعقود التي يبرمونها مع المستهلكين وتضمينها من البنود والشروط التي تنصب لمصلحتهم وبصورة مبالغ فيها، في أغلب الأحيان، الأمر الذي يجعل من المستهلك ضحية لاستغلال هذا المهني من خلال تعسفه في فرضها، لما قد تحمله من تخفيف لأعباء أو التزامات هذا الأخير أو تزيد بدون مقابل من التزامات المتعاقد معه، مما يجعل من هذه العقود عقوداً غير متوازنة، الأمر الذي يقتضي إيجاد نوع من الحماية للمستهلك المتعاقد عبر الانترنت.

تبعاً لذلك فقد باتت مسألة حماية المستهلك مدنيا عبر الانترنت من المسائل الهامة، وخاصة في وقتنا الحاضر، الذي انتشرت فيه ظاهرة التسوق عبر الانترنت،

حتى لا يقع ضحية الغش والاحتيال، ويكون على بينة من أمره ويدرك حقيقة التصرفات التي يباشرها وطبيعة الأشخاص الذين يتعامل معهم.

والمستهلك في نطاق المعاملات التجارية الإلكترونية عبر الانترنت، هو نفسه في عملية التعاقد التقليدية، إلا أنه و نظرا لطبيعة العقد عبر الانترنت، فإنه يجب أن يتمتع بحماية خاصة إلى جانب الحماية العامة التي يتمتع بها المستهلك المتعاقد تقليديا، ذلك ابتداءا من مرحلتي التفاوض وإبرام العقد (**المبحث الأول**)، إلى غاية مرحلة تنفيذ العقد (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول: حماية المستهلك في مرحلتي التفاوض وإبرام العقد.

من المتفق عليه أن المستهلك عبر الانترنت هو الطرف الضعيف، لذلك فإن اعتبارات العدالة تقتضي بأن نوليه حماية خاصة. لهذا فإن التشريعات الحديثة انفصلت عن الماضي، فيما يتعلق بوسيلة الحماية، فبينما كانت الحماية التقليدية نلمسها بعد حدوث الواقعة، أو التصرف القانوني، ويكون ذلك سواء ببطلان التصرف أو جبر الضرر، فإن المشرع الحديث ونظرا للتطورات التي طرأت في المجال الاقتصادي وتفاوت ميزان القوى بين المهني والمستهلك، جعله يمنح حماية لهذا الأخير قبل إبرام العقد أي في مرحلة التفاوض **(مطلب أول)**، وفي مرحلة إبرام العقد **(مطلب ثاني)**.

المطلب الأول: حماية المستهلك في مرحلة التفاوض

إن المستهلك المتعاقد عبر الانترنت، يتعرض للعديد من الأخطار خاصة في المرحلة السابقة لإبرام العقد، هذا ما جعله يحتاج لحماية تعزز موقفه، وخصوصًا أنه غير قادر على معاينة الشيء المتعاقد عليه، لهذا شددت التشريعات في التزام المهني بتبصير المستهلك المتعاقد عبر الانترنت بالمقارنة بالمتعاقد التقليدي، ويكون ذلك بحمايته في مواجهة الإعلان التجاري **(الفرع الأول)**، وكذلك في حقه في الإعلام والتبصير السابق لمرحلة إبرام العقد **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: حماية المستهلك في مواجهة الإعلان التجاري

تكون الأعمال التجارية عبر الانترنت بصفة عامة مسبوقة بشكل من أشكال الدعاية والإعلان، فالمستهلك يتعرض في اليوم الواحد لمئات الرسائل الإعلانية وقليل منها التي يبدي لها اهتماما.[1]

[1] LENDREVIE Jacques, BERNARD Blaise, Le nouveau publicitor, 5éme édition, Dalloz, Paris,2001, p-p 277-278.

لهذا نتولى في هذا العنصر دراسة مفهوم الإعلان التجاري الموجه إلى المستهلك (أولا)، ثم إلى الشروط الواجب توافرها في الإعلان التجاري (ثانيا).

أولا: مفهوم الإعلان التجاري الموجه إلى المستهلك

إن الإعلان الموجه للمستهلك عبر الانترنت ما هو إلا نتاج عقد أبرم بين طرفين، هما المعلن ووكالة الإعلان، ويعد من طائفة العقود التي تبرم وتنفذ عبر الانترنت، و هو من العقود المسماة.

لذلك سأتناول تعريف الإعلان التجاري الموجه إلى المستهلك، ثم الطبيعة القانونية لهذا الإعلان.

1- تعريف الإعلان التجاري الموجه إلى المستهلك

ليس هناك تعريف محدد للإعلان في القانون الفرنسي، لكن جاء تعريفه في المادة الثالثة من القانون رقم 79-1150 الصادر في 1979/12/29، بشأن الحماية من اللافتات الإعلانية المعلقة على الجدران كما يلي: " يعتبر إعلان كل نقش يهدف إلى إعلان الجمهور وجذب انتباهه سواء كان نقشا نموذجيا أو صورة".[1]

أما التوجيه الأوروبي الصادر عام 1984 بقصد التقريب بين تشريعات دول الجماعة الأوروبية المشتركة، فقد عرف الإعلان بأنه: " أي شكل من أشكال الاتصالات تتم في مجال الأنشطة التجارية أو الصناعية أو الحرفية أو المهنية وتهدف إلى تشجيع الإقبال على السلع والخدمات بما في ذلك العقارات والحقوق والالتزامات المرتبطة بها".[2]

[1] خالد ابراهيم ممدوح، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية (دراسة مقارنة)، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 81.

[2] المرجع نفسه، ص 81.

يعرفه جانب من الفقه بأنه عبارة عن " مجموعة من الجهود غير الشخصية التي تهدف إلى توجيه انتباه أفراد المجتمع إلى سلعة أو خدمة محددة لحثهم على شرائها، أو طلبها، أو هي عبارة عن أنواع الأنشطة المختلفة التي يتم من خلالها نشر أو إذاعة الرسائل الإعلانية المرئية أو المسموعة على أفراد المجتمع، بهدف حثهم على شراء السلعة أو الخدمة المعلن عنها".[1]

هذا الإعلان يعرفه المشرع الجزائري في المادة 8/2 من المرسوم التنفيذي رقم 90 -39 المؤرخ في 30 يناير 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش،[2]بأنه " جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات والعروض أو الإعلانات أو خدمة بواسطة إسناد بصرية أو سمعية بصرية".

من التعريفات السابقة يمكن القول: أن الإعلان هو كل فعل أو تصرف يهدف إلى التأثير النفسي على جمهور المستهلكين، بهدف إقناعهم بمزايا السلعة أو الخدمة وما يمكن أن يحققه من فوائد، بغض النظر عن الوسيلة المستخدمة في ذلك، ولا يختلف الإعلان الإلكتروني عن الإعلان التقليدي إلا في الوسيلة المستخدمة سواء أكانت هذه الوسيلة من خلال الانترنت، أو غيرها من الوسائل الإلكترونية كالهاتف النقال.

وهناك من يفرق بين الإعلان التجاري والدعاية التجارية، إذ يرون أن الدعاية التجارية هي التي يستعمل فيها المعلن وسائل تكنولوجية متطورة من شأنها أن تؤثر على المستهلك وتدفعه إلى التعاقد. أما الإعلان فهو وسيلة من بين الوسائل التقليدية لتعريف الجمهور بالسلع المعروضة في السوق. إلا أن البعض يذهب إلى القول بأنه لا

---

[1] صالح نائل عبد الرحمان، حماية المستهلك في التشريع الأردني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1991، ص 57.

[2] مرسوم تنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 03 رجب عام 1410 الموافق لـ 30 يناير1990 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر عدد 05، الصادرة سنة 1990، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-315 المؤرخ في 16 أكتوبر 2001، ج ر عدد 61 صادرة في 21 أكتوبر 2001.

يوجد فرق بين الدعاية التجارية والإعلان التجاري، فهي وسائل يستعملها المهني لحفز المستهلك على الإقبال على السلعة.[1]

2- طبيعة الإعلان التجاري الموجه إلى المستهلك

لا يعد الإعلان الموجه إلى المستهلك عبر شبكة الانترنت إيجابا، وإنما دعوة للتفاوض أو للتعاقد، وهذا ما ذهب إليه جانب من شراح القانون، واشترط لذلك أن لا يتضمن الإعلان الشروط الجوهرية للتعاقد، فعرض السلع في واجهات المحلات التجارية دون بيان أسعارها لا يعتبر إيجابا،[2] كما أن عرض البضائع والخدمات عبر الانترنت يشبه إلى حد كبير نافذة المتجر الحقيقي. فإذا تضمن عرض السلع والخدمات عن طريق الانترنت ثمن البيع يعد هذا العرض إيجابا شأنه في ذلك شأن عرض البضائع على واجهات المحلات التجارية.[3]

على ذلك فإنه لكي يعتبر العرض الموجه إلى الجمهور إيجابا، يجب أن يكون محددا للسلعة تحديدا نافيا للجهالة وأن يحدد الثمن والعناصر الأساسية للتعاقد، وإلا فإن الأمر لا يعدو أن يكون مجرد دعوة للتعاقد، أي أنه يجب أن يعبر الإيجاب عن إرادة باتة ونهائية في التعاقد، بمعنى أن تتجه نية الموجب إلى إبرام العقد في الحال إذا ما صادفه قبول مطابق، ويجب كذلك أن يكون الإيجاب خاليا من أي لبس أو غموض، وأن يكون محددا بشكل كاف، وإذا أخذنا كمثال لذلك عقد البيع عبر الانترنت باعتباره أكثر العقود استخداما في التجارة الإلكترونية، فإنه يشترط لكي يرقى العرض إلى

---

[1] سي يوسف زاهية حورية، (حماية المستهلك مدنيا من الإعلان التجاري الكاذب أو المضلل)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، عدد 04، 2010، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، ص 188.

[2] أبو الليل إبراهيم الدسوقي، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الأولى، جامعة الكويت، 1995، ص 104.

[3] علوان رامي محمد، التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني، مجلة الحقوق، العدد 04، 2002، الكويت، ص 244.

مرتبة الإيجاب أن يتم إعلان المستهلك بالشروط الجوهرية للتعاقد وطبيعة المنتج أو الخدمة وتحديد الثمن وكيفية السداد وميعاد ومكان التسليم.[1]

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في الإعلان التجاري

قد يتجاوز الإعلان التجاري حدوده المشروعة، ليصبح إعلانا مضللا أو كاذبا، والذي يعتبر فعلا غير مشروع، لكونه يلحق ضررا بالمستهلك، لذلك لابد من تقرير حماية له، وذلك بتشديد المسؤولية على المنتج.[2]

وقواعد حماية المستهلك عبر الانترنت في هذا المجال تتمحور في قاعدتين هي: وضوح الإعلان التجاري، وأن لا يكون الإعلان كاذبا أو مضللا.

1- اشتراط وضوح الإعلان التجاري عبر الانترنت

وضوح الإعلان التجاري عبر الانترنت، يقصد به أن يتضمن الإعلان كل البيانات والمعلومات الكافية عن السلعة أو الخدمة، وهذا كله من أجل تكوين إرادة واعية مستنيرة وتفكير واعي ومتبصر لدى المستهلك، قبل أن يقدم على إبرام العقد.

لقد أشار القانون الفرنسي إلى أنه يجب أن تكون العمليات التجارية الإلكترونية والدعاية المصاحبة لها واضحة عن المنتج أو الخدمة المعروضة بما يسمح للمستهلك بإعطاء الموافقة على التعاقد عن وعي و إدراك كاملين.[3]

هذا وتتجه معظم التشريعات إلى منع الإعلان الكاذب أو المضلل ومحاربته.

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص 87.

[2] زاهية حورية سي يوسف، حماية المستهلك مدنيا من الإعلان التجاري الكاذب أو المضلل، المرجع السابق، ص 188.

[3] خالد ممدوح إبراهيم ، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص 89.

2 – أن لا يكون الإعلان التجاري كاذبا أو مضللا

لقد سبق تعريف الإعلان التجاري بأنه وسيلة من وسائل التسويق وأداة من أدوات إعلام الجمهور بالمنتجات والخدمات.

أما الإعلان التجاري المضلل، فقد عرفه شراح القانون بأنه: "الإعلان المتضمن معلومات تهدف إلى الوقوع في خلط وخداع فيما يتعلق بعناصر وأوصاف جوهرية للمنتج".[1]

فالإعلان الكاذب والمضلل هو الذي يوقع المستهلك في الخداع، ولذا يمكن تسميته بالخداع الإعلاني أو الإعلان المخادع، والحكمة من اعتبار الإعلان الكاذب إعلانا مخادعا، لأن كلاهما يوقعان المستهلك في غلط وخداع.[2]

هذا وقد تناول توجيه المجلس الأوروبي الصادر في 1984/09/15 في المادة الثانية منه، الإعلان المضلل أو المخادع، بأنه أي إعلان بأي طريقة كانت، يحتوي في طريقة تقديمه على أي تضليل لهؤلاء الذين يوجه إليهم الإعلان، كما نصت المادة الثالثة منه، على أن الإعلان المضلل يقع عن طريق إغفال إحدى الخصائص الجوهرية للسلعة المعلن عنها.

[1] سميحة القليوبي، غش الأغذية وحماية المستهلك، مؤتمر حماية المستهلك في القانون والشريعة، جامعة عين الشمس، مصر 1995، نقلا عن خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص 93.

[2] زاهية حورية سي يوسف، حماية المستهلك مدنيا من الإعلان التجاري الكاذب أو المضلل، المرجع السابق، ص 189.

منع المشرع الجزائري الإعلان الكاذب في المادة 13 من المرسوم التنفيذي 90-367[1]، كما يلي:" يمنع... استعمال أية إشارة، أو أي علامة، أو أي تسمية خالية، أو أي طريق للتقديم أو الوسم، أو أي أسلوب للإشهار أو العرض، أو البيع من شأنها أن تدخل لبسا في ذهن المستهلك...".

أما قانون حماية المستهلك المصري لسنة 2006، والذي يلزم بضرورة حماية المستهلك من الوقوع في الخطأ، فقد نصت المادة 06: "على كل مورد ومعلن إمداد المستهلك بالمعلومات الصحيحة عن طبيعة المنتوج وخصائصه، وتجنب ما قد يؤدي إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل لدى المستهلك، أو وقوعه في خلط أو غلط".

يستفاد من هذا أن المشرع المصري ألقى التزام على المعلن والمورد بإعلام المستهلك بالمعلومات الصحيحة عن طبيعة السلعة وخصائصها، بما يحمي المستهلك من تكوين اعتقاد غير صحيح أو مضلل، كما قرر المشرع المصري عقوبة جنائية[2] على المعلن في حالة قيامه بتضليل المستهلك، أو ارتكاب أفعال تؤدي إلى الوقوع في خلط أو غلط.

إذاً وضوح الإعلان التجاري عبر الانترنت يؤثر بشكل إيجابي على المستهلك، بحيث يجعله على بينة من أمره عند التعاقد، فلا يتعرض للإدعاء أو الإيهام بأن السلعة تتمتع بشهادة الجودة. لذلك قررت تشريعات حماية المستهلك، بمعاقبة كل من يحاول خداع المستهلك بحقيقة المبيع أو صفاته الجوهرية أو نشر إعلان قد يؤدي إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل لدى المستهلك، وهذا جنائيا. أما مدنيا فيعد يعد الكذب

[1] مرسوم تنفيذي رقم 90-367 المؤرخ في 10 نوفمبر سنة 1990 والمتعلق بوسم السلع الغذائية،ج ر عدد 50 ، الصادرة سنة 1990، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-484 المؤرخ في 22 ديسمبر 2005 ج ر عدد 83 لسنة 2005.

[2] أنظر المادة 24 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006 المنشور في جريدة الوقائع المصرية، في العدد 241، بتاريخ 2006/10/22.

والخداع في الإعلان التجاري عبر الانترنت، من أهم مصادر الأضرار التي قد تلحق بالمستهلك خلال الفترة التي تسبق إبرام العقد، لذا فقد واجهت معظم القوانين والتشريعات التدليس[1] والذي يذهب المستهلك ضحيته.

في القانون المدني الجزائري والفرنسي لا نجد نصوص خاصة تهدف إلى حماية المستهلك من الإعلان الكاذب أو المضلل، وإن حصل أن وقع المستهلك ضحية هذا الإعلان فما عليه إلا اللجوء إلى القواعد العامة المتعلقة بالتدليس.[2]

الفرع الثاني: حق المستهلك في الإعلام

إن الالتزام بحماية المستهلك وترقيته، يرتب على المهني القيام بتصرفات قانونية وأعمال مادية من شأنها أن تضمن هذه الحماية،[3] و عنصر الالتزام بالإعلام من أهم العناصر التي تعطي الثقة للمستهلك المتعاقد عبر الانترنت.[4]

يتوجب على المهني أن يدلي بعدة معلومات للمستهلك وذلك قبل أن يقوم هذا الأخير بإبرام العقد، وهذا ما يطلق عليه الالتزام بالتبصير (الإعلام)، والهدف من ذلك أن يبرم المستهلك العقد بناء على رضاء مستنير.

إعلام المستهلك عبر الانترنت جاء نتيجة لعدم التكافؤ في العلاقات بين المستهلكين والمهنيين بالدرجة الأولى. فالمهنيين يعرفون المنتوجات والخدمات

[1] أيوب حسن، فقه المعاملات المالية في الإسلام، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار التوزيع والنشر الإسلامية، مصر، 1998، ص 137، راجع كذلك المادة 1116 من القانون المدني الفرنسي التي تعرف التدليس بأنه استعمال شخص طرقا احتيالية ومناورات خادعة تؤدي إلى إقناع المتعاقد وإيقاعه في الغلط.

[2] أنظر المادة 86 من ق م ج.

[3] SOLUS Henry, GHESTIN Jacques, Sécurité des consommateurs et responsabilité du fait des produits défectueux, édition L.G.D.J, Paris, 1986, p 95.

[4] HOTAIT Mazen, Protection du consommateur dans les contrats conclus sur internet (étude comparative : droit Français – droit Libanais), Thèse pour le doctorat en droit, Université PANTHEON-ASSAS (PARIS), 29/09/2008, p34.

المعروضة في السوق في حين أن المستهلكين معظمهم غير قادر على الحكم على المنتوجات أو الخدمات مسبقا ولا حتى التفريق فيما بينهما.[1]

لا يستطيع المستهلك عبر الانترنت معاينة السلعة معاينة مادية، وليس لديه أي فكرة مع من يتعامل، لهذه الأسباب ولأخرى يلقي على عاتق المهني الالتزام بالإعلام.[2]

وفي نطاق الحق في الإعلام نبحث في المقصود بالإعلام، ثم محل الحق في الإعلام.

أولا: المقصود بالالتزام لإعلام

عرف بعض شراح القانون الالتزام بالإعلام قبل التعاقد بأنه "التزام سابق على التعاقد، يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر قبل إبرام العقد، البيانات اللازمة لإيجاد رضاء كامل سليم متنور، بحيث يكون المتعاقد الآخر على علم بكافة تفصيلات هذا العقد".[3]

من هذا التعريف يمكن أن نقول أن التزام المهني بتبصير المستهلك عن كل ما يتعلق بعملية البيع عبر شبكة الانترنت، يكون سابقا على التعاقد، وذلك لكي يكون المستهلك على بينة من أمره حول الخدمة أو السلعة المعروضة عليه.

---

[1] Colais Auloy, Frank Steinmetz, droit de la consommation, 4eme Edition, Dalloz, 1996, P45.

[2] HOTAIT Mazen, op.cit, p18.

[3] المهدي نزيه محمد الصادق، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بأنواع العقود، دراسة فقهية قضائية مقارنة، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية، مصر، د ت ن ،ص 15.

مما سبق الالتزام بالإعلام يتعلق بالمنتجات والخدمات المعروضة وثمنها، وهذا في العقود التقليدية، أما في عقود التجارة الالكترونية يضاف عنصر الإعلام بقوانين المعلوماتية[1] والحريات.[2]

وتحرص بعض العقود في مجال التجارة الالكترونية، على إعلام المستهلك بالأعباء الضريبية التي يتحملها، وذلك بطريقة مفصلة مثلما هو الحال في بعض العقود الأمريكية، بل تصل الرغبة أحيانا بإعلام المستهلكين بالقوانين التي تتعلق بحمايته حتى يمكن الرجوع إليها قبل إبرام العقد.[3]

ويرى بعض الفقهاء القانونيين، أن الحق في الإعلام حسب القانون الفرنسي الصادر عام 1993 يجب أن يتضمن ثلاث نقاط أساسية هي:[4]

- التبصير والتوضيح بالخصائص المميزة للسلع أو الخدمات المفروضة باعتبارها الباعث الرئيسي لدى المستهلك على التعاقد وفي إطارها يقع المستهلك ضحية للغش والتقليد.
- التبصير والتوضيح بثمن السلع والخدمات.
- التبصير والتوضيح ببعض البيانات الإلزامية منها التزام البائع بضمان العيوب الخفية، وعدم جواز الاتفاق على الإعفاء من هذا الشرط، حماية للمستهلك الذي لا يعلم بحقيقة العيوب الخفية التي اجتهد المنتج أو التاجر في إخفائها.

[1] المعلوماتية أو علوم الحاسوب هو العلم الذي يدرس الحوسبة و معالجة البيانات و النظريات والتطبيقات التي تشكل الأساس في نقل المعلومات و تشغيلها و تحويلها.

[2] حداد العيد، الحماية المدنية والجنائية للمستهلك عبر شبكة الانترنت، مداخلة تم تقديمها في المؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس ليبيا، 30/27 أكتوبر 2009، ص 04.

[3] أحمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 105.

[4] حداد العيد، المرجع السابق، ص 05.

لقد توجهت بعض الدول، مثل دول السوق الأوروبية المشتركة، إلى حماية المستهلك، من خلال توفير البيانات والمعلومات الكافية حول السلعة أو الخدمة المقدمة له. فقد أصدر المجلس الأوروبي في هذا الشأن قرارا في 14 أبريل 1975 أطلق عليه البرنامج الأول للتجمع الاقتصادي الأوروبي نحو حماية وإعلام المستهلكين، كما صدر قرار آخر من المجلس في 19 ماي 1981 أطلق عليه" البرنامج الثاني للتجمع الاقتصادي الأوروبي من أجل تنظيم حماية وإعلام المستهلكين". وفي ضوء القرارات السابقة استشعرت بلدان السوق الأوروبية المشتركة الحاجة إلى إصدار تشريعات متخصصة يتم النص من خلالها على حق المستهلك في الإعلام الصادق، فقد أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 23 بتاريخ 10 كانون الثاني 1978 المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين حول السلع والخدمات المعروضة عليهم.[1]

ولقد سعى المشرع التونسي[2] إلى تدعيم شفافية المبادلات التجارية من خلال تكريس الحق في الإعلام المسبق في صلب القانون 39 لسنة 1998 المؤرخ في 02

---

[1] خالد محمد السباتين، تقرير حول الحماية القانونية للمستهلك، سلسلة مشروع تطوير القوانين (15)، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، ص 11، مقال منشور في الموقع الإلكتروني التالي:
http://www.ichr.ps/pdfs/legal46.pdf

[2] تعتبر تونس الدولة العربية الأولى، التي أصدرت قانونا يتعلق بالمبادلات التجارية الالكترونية، وكان في 11 أوت سنة 2000، أما القانون الجزائري لم يعرف لحد الآن قانونا للمعاملات الإلكترونية يكون مستقلا بذاته عن بقية فروع القانون الأخرى، إلا أننا نلمس مظاهر للمعاملات الإلكترونية في قوانين متفرقة، حيث يعتبر القانون 03-15 المتضمن الموافقة على الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض أول قانون جزائري تضمن التعامل الإلكتروني الحديث في القطاع المصرفي، ويتضح ذلك من خلال المادة 69 التي تضمن نصها " تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكون السند أو الأسلوب التقني المستعمل" ، و يتبين من خلال هذا النص نية المشرع الجزائري الانتقال من وسائل الدفع الكلاسيكية إلى وسائل دفع حديثة إلكترونية.
=وبعد ذلك وبصدور الأمر 05-06 المؤرخ بتاريخ 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب، وفي المادة الثالثة استعمل صراحة مصطلح " وسائل الدفع الإلكتروني" حيث اعتبرها المشرع من بين التدابير والإجراءات الوقائية لمكافحة التهريب، وبذلك انتقل المشرع من مصطلح مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل الوارد في نص المادة (69) إلى مصطلح أكثر دقة المتمثل في وسائل الدفع الإلكتروني الوارد في النص 03 من الأمر المذكور. وبموجب القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005 أضاف فقرة ثالثة للمادة 414 في وفاء السفتجة نص=

جوان 1998 والمتعلق بالبيوعات بالتقسيط، وقانون 40 لسنة 1998 المؤرخ في 02 جوان 1998 المتعلق بطرق البيع والإشهار. كما ركز المشرع على واجب الإعلام المسبق في إطار العقود الالكترونية من خلال الفصل 25 من القانون عدد 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية، نص هذا الفصل على أن البائع في إطار المعاملات التجارية الالكترونية يتحتم عليه قبل إبرام العقد توفير المعلومات التالية للمستهلك:[1]

- هوية وعنوان وهاتف البائع أو مسدي الخدمة
- وصف كامل لمختلف مراحل انجاز المعاملة
- طبيعة وخاصيات سعر المنتوج
- كلفة تسليم المنتوج ومبلغ تأمينه والأداءات المستوجبة.
- الفترة التي يكون خلالها المنتوج معروضا بالأسعار المحددة.
- شروط الضمانات التجارية والخدمة بعد البيع.
- طرق وإجراءات الدفع، وعند الاقتضاء شروط القروض المقترحة.
- طرق وآجال التسليم وتنفيذ العقد ونتائج عدم إنجاز الالتزامات.
- إمكانية العدول عن الشراء وأجله.

=على: ".. يمكن أن يتم التقديم أيضا بأية وسيلة تبادل إلكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما" ولقد تم إضافة نفس هذه الفقرة إلى المادة 502 بمناسبة تقديم الشيك للوفاء.

كما أضاف المشرع بموجب القانون 05-02 المؤرخ بـ 06 فيفري 2005 باب رابع إلى الكتاب الرابع من القانون التجاري والمعنون بالسندات التجارية، الفصل الثالث منه يتضمن بطاقات السحب والدفع وذلك في المادة 543 مكرر 23، للمزيد راجع: ناجي الزهراء، التجربة التشريعية الجزائرية في تنظيم المعاملات الإلكترونية المدنية والتجارية، مداخلة ألقيت في المؤتمر العلمي المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون المنعقد في طرابلس في الفترة من 28 إلى 29 أكتوبر 2009، ص 09 وما بعدها.

[1] راجع الفصل 25 من القانون عدد 83 لسنة 2000، مؤرخ في 9 أوت 2000 يتعلق بالمبادلات التجارية الالكترونية في تونس، ج ر عدد 64، مؤرخة في 11 أوت 2000.

- كيفية إقرار الطلبية.
- طرق إرجاع المنتوج أو الإبدال وإرجاع المبلغ.
- كلفة استعمال تقنيات الاتصالات حين يتم احتسابها على أساس مختلف عن التعريفات الجاري بها العمل.
- شروط فسخ العقد إذا كان لمدة غير محددة أو تفوق السنة.

بالإضافة إلى هذه المعلومات التي أجبر المشرع المهني على تنصيصها صلب موقعه التجاري على الشبكة، فلقد أضاف ضرورة توفير هذه المعلومات الكترونيا ووضعها على ذمة المستهلك للإطلاع عليها في جميع مراحل المعاملة، بالإضافة إلى واجب الإعلام.

هذا و لقد حمل المشرع المهني مسؤولية إثبات حصول الإعلام المسبق، وهو ما نص عليه الفصل 36 من القانون عدد 83 لسنة 2000 المتعلق بمبادلات التجارية الالكترونية بالتالي فإن عبء الإثبات يتحمله المهني.[1]

فالإعلام يهدف إلى تنوير المستهلك حول المنتوج و ذلك بتقديم مواصفاته من وزن ومكونات وتاريخ الصلاحية و كيفية الحفاظ عليه، بالإضافة إلى السعر و كذا مواعيد التسليم، إلى غير ذلك من المعلومات المرتبطة بالبيع.[2]

مما سبق الحق في الإعلام الالكتروني أضحى ضرورة عملية تقتضيها طبيعة الحياة المعاصرة، لتحقيق التوازن العقدي.

وبعد أن تطرقنا إلى المقصود بالإعلام بقي أن نحدد محل الحق في الإعلام عبر الانترنت.

---

[1] شوقي تبيب، مقال منشور على الموقع التالي:

http://www.chawkitabib.info/spip.php?page=forum&id_article=596&lang=ar

[2] BRIGETTE -Hess- fallon, SIMON Anne-Marie, op.cit, p 168.

ثانيا: محل الحق في الالتزام الإعلام

لا يختلف التاجر عبر الانترنت عن أي تاجر آخر، فهو ملزم بتمكين المستهلك بكل البيانات الضرورية لإتمام العقد، فيجب أن يكون العرض المقدم على شاشة الويب محددا بدقة ووضوح، ولا بد من ظهور كل البيانات الإلزامية الخاصة بالتعاقد مع العرض المقدم، وقد أكدا كلا من قانون المستهلك الفرنسي والتوجيه الأوروبي على ضرورة تحديد شخصية المهني أو مزود الخدمة(أولا) مع توضيح البيانات الأساسية للسلعة أو الخدمة (ثانيا).

1ـــ تحديد شخصية المهني أو مزود الخدمة

إن تحديد شخصية المهني أمر يحمل المستهلك على الاطمئنان قبل التعاقد، خاصة إذا كان هذا الاسم محل اعتبار، فتوجد أسماء تجارية لأشخاص وشركات لها سمعة محلية ودولية تجعل من المستهلك يثق في تعاملاتها ومحتوى المعاملات الواردة على موقعها، لذا كان لا بد من تحديد اسم المهني بدقة وبصفة كاملة مع بيان المقر الاجتماعي للشركة، أو الشخص المهني ورقم هاتفه، وبريده الالكتروني، ورقم تعريف المؤسسة.[1]

تناول قانون الاستهلاك الفرنسي، والتوجيه الأوروبي الصادر في 20 ماي 1997 شخصية المهني، بحيث قرر تحديد هذه الشخصية من خلال التمييز بين ثلاث حالات لمكان الموقع عبر شبكة الانترنت، وهي حالة وجود الموقع في شبكة الانترنت

[1] محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، سنة 2003، ص 129.

في فرنسا والحالة الثانية خاصة بمواقع الدول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي، والحالة الثالثة بشأن المواقع المنشأة في البلاد الأجنبية.[1]

فبالنسبة للمواقع الموجودة في فرنسا، فيجب أن يتضمن العرض الموجود على الشاشة اسم المشروع، رقم الهاتف وعنوان المقر أو مقر المؤسسة المسؤولة عن العرض والعنوان الالكتروني وبيان مراسلته وإيصالاته المتصلة بأنشطته.

أما المواقع الموجودة في دولة عضو في الإتحاد الأوروبي، فيجب تزويد المستهلك باسم شخص المهني وعنوانه خاصة إذا كان العقد يقتضي الدفع مقدما، وبيان العنوان الجغرافي للمؤسسة الذي يمكن للمستهلك التوجه بطلباته إليه، وهي نفس المعلومات التي أقرها التوجيه الأوروبي.

أما بالنسبة للمواقع الموجودة في دولة أجنبية، فيجب الرجوع في ذلك إلى القانون الوطني لتلك الدولة لاحتمال تطبيقه في مثل هذه الفروض، وما قد يترتب على ذلك من مشاكل تنازع القوانين.

وقد ركز (CNC) في تقريره الصادر بتاريخ 1997/12/04 على موضوعين أساسيين الأول هو تسهيل دخول المستهلكين على المواقع التجارية المنتشرة في فضاء الانترنت، والثاني هو عرض المعلومات الخاصة بتسجيل الشركات على شبكة الانترنت، وذلك تحت رعاية منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية OCED، بحيث يستطيع المستهلك الرجوع إلى تلك السجلات قبل إبرام العقد عبر الانترنت.[2]

وقد فرضت المادة 8/121 من تقنين الاستهلاك الفرنسي على المهنيين بالإدلاء للمستهلك بالبيانات التي تحدد شخصيتهم بطريقة قاطعة لا لبس فيها ولا غموض مثل

[1] محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والدولية وحماية المستهلك، الطبعة الأولى، دار الفكر، مصر، 2006، ص - ص 148-149.

[2] محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والدولية وحماية المستهلك، المرجع السابق، ص- ص 139-141.

اسم الشركة، وطبيعتها القانونية، وعنوان مركز إدارتها الرئيسي إذا كان لها أكثر من فرع، وتوضيح أنه المسؤول عن الإيجاب المعلن ... إلخ.

ولكي لا تختلط المواقع التجارية عبر الانترنت ينبغي على الشركة بيان اسم المالك، فضلا عن كل علاقة جديدة تميزها.[1]

أما القانون المصري رقم 67 لسنة 2006 بشأن حماية المستهلك، ألزم التاجر أن يضع على جميع المراسلات والمستندات والمحررات، سواء الورقية أو الالكترونية، البيانات والمعلومات التي من شأنها تحديد شخصيته، وبيان قيده في السجل التجاري إن وجدت، حيث جاء نص المادة الرابعة من القانون على أنه:" على المورد أن يضع على جميع المراسلات والمستندات والمحررات التي تصدر عنه في تعامله أو تعاقده على المستهلك بما في ذلك المحررات والمستندات الالكترونية، البيانات التي من شأنها تحديد شخصيته، وخاصة بيانات قيده في السجل التجاري وعلامته التجارية إن وجدت".[2]

ووفقا لهذه المادة يجب أن تشمل المراسلات في حالة التعاقد عبر الانترنت بالإضافة إلى بيانات موقع الويب الخاص بالتاجر عنوان بريده الإلكتروني.

كما نص قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي، على وجوب التزام البائع في المعاملات التجارية الالكترونية، بأن يعلم المستهلك بطريقة مفهومة وواضحة قبل إبرام العقد بهوية وعنوان وهاتف البائع أو مسدي الخدمات.

---

[1] أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 169.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية، المرجع السابق، ص 174.

مما سبق نلاحظ أن هوية المهني عبر الانترنت من أهم المعلومات التي يجب تبصير المستهلك بها حتى يتحقق الرضا الكامل له، بالإضافة إلى ذلك يجب إعلامه بالبيانات الأساسية للسلعة أو الخدمة.[1]

2 - إعطاء البيانات الأساسية عن السلعة أو الخدمة

على المهني الالكتروني أن يقوم بتبصير المستهلك بالمعلومات المتصلة بالعقد، وذلك وفقا لمبدأ حسن النية، الذي يلتزم بمقتضاه التاجر أن يأخذ بيد المستهلك من مرحلة الجهل إلى مرحلة العلم بالعناصر الأساسية المتصلة بموضوع التعاقد، حتى يتسنى له التعامل معه وهو على مستوى متكافئ من حيث الدراية بموضوع التعاقد.[2]

ويعتبر الحق بالإعلام والتبصير بخصائص وصفات السلع والخدمات المعروضة، الباعث الرئيسي لدى المستهلك على التعاقد.[3]

وقد حرص المشرع الفرنسي إثر تنظيمه للتعاقد عن بعد وأكد في المادة 18/21 الجديدة من تقنين الاستهلاك على التزام المهني بإعلام المستهلك في هذا المجال، بمعنى أنه لم يكتف بما تضمنه نص المادة 01/111[4] من ذات التقنين من تقرير الالتزام بالإعلام الذي يقع على عاتق مهني بائع أو مقدم خدمة لصالح المستهلك المتعاقد معه، كما لم يكتف بتلك التي تضمنت ضرورة الإدلاء ببيانات معينة لصالح المستهلك بصفة عامة، بل عاد وأضاف قدرا آخر من المعلومات التي يجب الإدلاء بها في حالة التعاقد

[1] الفصل 25 من قانون بالمبادلات التجارية الالكترونية في تونس، السالف الذكر.

[2] عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، الطبعة الثانية، دار منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2008، ص 186.

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص 39.

[4] Art 111/1"Tout professionnel vendeur de bien ou prestataire des services doit, avant la conclusion du contrat, mettre le consommateur en mesure de connaitre les caractéristiques essentielles du bien ou de service".

عن بعد،[1]ويأتي في مقدمتها تمكين المستهلك من التعرف على خصائص السلعة أو الخدمة، والثمن بما يشمله من الضرائب والرسوم، والشروط الخاصة بتحديد المسؤولية العقدية، كذلك ما قد يتضمنه البيع من شروط خاصة بأداء الخدمة، بالإضافة إلى مصاريف التسليم إن وجدت وطرق الوفاء والمعلومات الخاصة بحق المستهلك في العدول، ومدة صلاحية العرض، الثمن وتكلفة استخدام وسيلة الاتصال.[2]

وقد وردت نفس الأحكام تقريبا في توجيهات 20ماي1997 بصدد البيع عن بعد، حيث توجب تلقي المستهلك كل المعلومات في الوقت المناسب قبل إبرام العقد، وتوجب أيضا الالتزام بالوضوح حيث يتعين على المهني أن يبين الهدف التجاري من العرض، وعما إذا كان مجانيا بقصد الدعاية والإعلان أم بمقابل. ويجب أيضا أن تظهر على شاشة العرض إجراءات الدفع والتسليم والتنفيذ وميعاد التسليم بحد أقصى 30 يوم، وتكلفة وسيلة الاتصال عن بعد إذا تم احتسابها بطريقة مغايرة للسعر السائد.[3]

بالرجوع إلى التوجيهة الأوروبية (94/47/CE) الصادرة في 26 أكتوبر 1994 والمتعلقة بمجموع العقود، فإنها تفرض على المحترفين التزام بإعلام المستهلك، والغرض من ذلك هو الوصول إلى تبصير المستهلك لمواجهة المهني.[4]

---

[1] سليم سعداوي، عقود التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الخلدونيين للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 25.

[2] آمنة سلطاني، حماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد، مداخلة تم تقديمها في الملتقى الوطني المنعقد بمعهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي بالوادي، تحت عنوان حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي يومي 13 و 14 أفريل 2008، ص – ص 113 - 114.

[3] محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، المرجع السابق، ص 121.

[4] GARON Fréderic, La protection du consommateur sur le marché européen des droits de séjour à temps partagé, revue trimestrielle de droit européen n° 2, Dalloz, 2002, p 264.

ويرى جانب من الفقه القانوني أن هذا الالتزام بالتبصير، وحسب القانون الفرنسي، يجب أن يتضمن ثلاث طوائف:[1]

1- التبصير بالخصائص أو الصفات المميزة للسلع أو الخدمات المعروضة، وهذه الطائفة من البيانات هي جوهر فكرة الالتزام بالإعلام ، وأن التبصير بخصائص السلع أو الخدمة قد تكون هي الباعث الرئيسي لدى المستهلك على التعاقد، وفي إطارها يقع المستهلك ضحية للغش والتقليد.

2- التبصير بالثمن وشروط البيع خاصة ما تعلق منها بالمسؤولية.

3- البيانات الإلزامية في بعض العقود، ذلك أن القانون يلزم –المعني- في بعض الحالات كالمحامي أو المحاسب أو الطبيب بأن يحرر العقد كتابة، وأن يضمنه بيانات محددة مخصصة لإعلام المستهلك بالالتزامات المتبادلة للطرفين.

ولقد جسد المشرع الجزائري مبدأ إعلام المشتري بالمبيع في المادة 352 ق م، كما تعرض قانون 02/89[2] المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك لمبدأ الالتزام بإعلام المستهلك بخصوصيات المبيع، طبيعته، صنفه، حسب ما تتطلبه البضاعة المعنية في المادة 04 منه،[3] كما تطرق المرسوم التنفيذي رقم 65/09 لمبدأ إعلام

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 26.

[2] أنظر قانون 02/89 المؤرخ في 1989/02/07 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ج ر العدد 06، مؤرخ في أول رجب عام 1409 الموافق لـ 07 فبراير 1989، الملغى بموجب المادة 94 من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، السالف الذكر.

[3] إن وضع حيز التنفيذ لأحكام هذا القانون، صاحبه إصدار نصوص تنظيمية، متعلقة بإجراء المراقبة والمواصفات التقنية لبعض المنتوجات والخدمات، بلغ عددها سنة 2007: 23 مرسوم تنفيذي، 31 قرار وزاري، و 27 قرار وزاري مشترك، عبد الحميد بوكحنون، تكييف المنظومة التشريعية والقانونية المتعلقة بحماية المستهلك، يوم دراسي حول التصليحات التشريعية والتنظيمية في القطاع التجاري، فندق الأوراس، الجزائر، يوم 11 أفريل 2007، ص 6.

المستهلك وخاصة المادة 05 منه،[1] ولقد أخذ المشرع الجزائري -كما سبق توضيحه- بمبدأ الالتزام بالإعلام عن خصائص أو مميزات الخدمات والمنتوجات، فكان نتيجة هذا الالتزام أن وضع نظام خاص تكملة له وتشجيعا لحماية المستهلك عرف بنظام الوسم[2] والتغليف[3]، الذي يهدف إلى حماية المستهلك في مرحلتي إبرام العقد وتنفيذه، و إلى جانب هذا ظهرت في السوق تقنية جديدة للوسم تدعى نظام القضبان le code à barres تذكر بعض البيانات الإلزامية للسلع، تمنح هذه التقنية لكل منتوج عددا معينا بمجموعة من القضبان السوداء ذات مساحات متغيرة، والأعداد المكونة لهذا النظام هي فقط أعداد مرجعية ولا يحمل هذا النظام أية معلومات حول مذاق المنتوج، لونه، سعره، وتاريخ صنعه... إلخ، بل يقرأ هذا النظام إلكترونيا ويسمح بمعرفة محددة للمادة الأولية المكونة للمنتوج النهائي.[4]

الالتزام بالإعلام إن ورد ضمن نصوص العقد كما هو الحال في القانون الفرنسي، فإن الإخلال به هو التزام تعاقدي قد يؤدي إلى فسخ العقد في حالة ما إن وقع المستهلك في غلط، وفي كل الأحوال فإنه يقيم المسؤولية التعاقدية عن هذا الإخلال قبل

---

[1] أنظر المرسوم التنفيذي رقم 09-65 مؤرخ في 11 صفر 1430 الموافق لـ 07 فبراير 2009 يحدد الكفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعنية، ج ر عدد 10.

[2] عرف الوسم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش في المادة 5/02 على أنه "جميع العلامات والبيانات وعناوين المصنع أو التجارة والصور والشواهد أو الرموز التي تتعلق بمنتوج ما والتي توجد في أي تغليف أو وثيقة أو كتابة أو وسمة أو خاتم أو طوق يرافق منتوجا ما أو خدمة أو يرتبط بها".

[3] الصامت الطيب، الحق في الإعلام في إطار قواعد حماية المستهلك، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السابعة عشر 2006-2009.

[4] بركات كريمة، التزام المنتج بإعلام المستهلك، مجلة المعارف، العدد التاسع، المركز الجامعي أكلي محند أولحاج، البويرة، 2010، ص 159.

الطرف الآخر في العقد، وفضلا عن ذلك يملك المستهلك الذي أصابه الضرر أن يطالب بالتعويض عن هذه الأضرار متى كان لهذا التعويض مقتضى.[1]

لهذا يرى جانب من الفقه في فرنسا أن هذا الالتزام لم يحقق حماية للمستهلك، لكونه التزام عام غير محدد ولا توجد عقوبة جزائية لمن يخالف هذا الالتزام. فالجزاء الوحيد هو المسؤولية المدنية والتي لا تقوم إلا بعد رفع دعوى فردية من الضحية.[2]

المطلب الثاني: حماية المستهلك في مرحلة إبرام العقد

أغلب العقود التي تبرم عبر الانترنت لا يتوافر فيها تفاوض أو مساومة، إذ لا يكون للمستهلك الحق في تعديل الشروط التي يفرضها عليه المهني، هذا ما استدعى تدخل القانون لحمايته أثناء إبرام العقد وذلك بمكافحة الشروط التعسفية (المطلب أول).

ولا يخفى علينا بأن المستهلك المتعاقد عبر الانترنت، يدلى بمعلومات تتعلق بحياته الخاصة للمهني، لذلك يلزم القانون هذا الأخير أن يحمي كل البيانات التي يدلى بها الأول بمناسبة إبرام العقد(المطلب الثاني).

الفرع الأول: حق المستهلك في مكافحة الشروط التعسفية

المستهلك هو الطرف الضعيف دائما في عقود التجارة عبر الانترنت، لذلك فإن اعتبارات العدالة تقتضي اعتبار هذه العقود بمثابة عقود إذعان، حتى يكون للمستهلك الحق في إبطالها. والعلة في ذلك، ترجع إلى أن هذه العقود يصعب التفاوض في شأنها،

---

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص – ص 27- 28.

[2] François Terré, Philippe Silmer, Yve Lequette, droit civil, les obligations, Dalloz 6 éme édition, 2008, p 208.

بالتالي فإن أي شرط تعسفي يستطيع المستهلك المطالبة بإبطاله لأنه يمثل اعتداء على مصلحته.[1]

وتعتبر الشروط التعسفية من أهم ما يثقل التزام المستهلك في العقود الاستهلاكية باعتبارها شروطا مجحفة تنال من رضاه، لذا سنتطرق في هذا الفرع إلى:

1. مفهوم الشرط التعسفي.
2. حماية المستهلك من الشروط التعسفية.
3. مدى توافر الإذعان في عقد الاستهلاك عبر الانترنت.

أولا: مفهوم الشرط التعسفي

يتحدد مفهوم الشرط التعسفي، بتعريفه، و تحديد عناصره ، ثم أنواعه.

1- تعريف الشرط التعسفي

صدر قانون 10 جانفي 1978 الذي يمنع لأول مرة في فرنسا وضع وإدراج شروط تعسفية في العقود، حيث تم تدعيم ذلك بإنشاء لجنة تختص بالبحث إن كانت هنالك عقود إذعان متبوعة بشروط تعسفية، وفي حال إن وجدت فيمكن لهذه اللجنة من تقديم رأيها مشمولا بمنع وإبطال هذه الشروط.[2]

كما عرفت نص المادة 53 من نفس القانون، والمتعلق بحماية وإعلام المستهلكين الشرط التعسفي بأنه:" الشرط الذي يتم فرضه على المستهلك بطريق التعسف في استعمال السلطة الاقتصادية من جانب المهني أو المحترف وتمنح هذا الأخير ميزة فاحشة". وقد أوردت هذه المادة عدة شروط نصت عليه صراحة وهي

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، المرجع السابق، ص 45.

[2] BRIGITTE-Hess-fallon, SIMON Anne-Marie, Droit commercial et des affaires, 9éme édition, édition serey, Paris, 1995, p 169.

شروط تحديد الثمن، دفع الثمن، جوهر الشيء، تسليم الشيء، حدود المسؤوليات والضمان، شروط تنفيذ العقد وشروط فسخ أو إبطال أو تجديد العقد.[1]

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

وفقا لهذه المادة، يجب لكي يستفيد المستهلك من النصوص الحمائية 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 الالكترونية أن تبرم بين مستهلك ومستهلك آخر.[2]

كما يعرف الشرط التعسفي بأنه الشرط الذي يفرض على المستهلك من قبل المهني أو المحترف نتيجة التعسف في استعمال الأخير لسلطته الاقتصادية بغرض الحصول على ميزة مجحفة.[3]

أما التوجيه الأوروبي رقم 93/13 الصادر في 05 أفريل 1993 بشأن الشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين، فقد عرف بالمادة 01/03 الشرط التعسفي بأنه:" الشرط الذي يرد في العقد وينطوي على تفاوت جلي un déséquilibre

[1] خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص 193.

[2] خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص 24.

[3] صالح نائل عبد الرحمان، حماية المستهلك في التشريع الأردني، الطبعة الأولى، مؤسسة زهران للنشر والتوزيع، الأردن، 1991، ص 38.

significatif، خلافا لما يقضي به مبدأ حسن النية وضد مصلحة المستهلك، بين حقوق والتزامات الأطراف فيه على حساب المستهلك".[1]

ويعرف الفقه الفرنسي الشرط التعسفي بأنه: الشرط المحرر مسبقا من جانب الطرف الأكثر قوة، ويمنح هذا الأخير ميزة فاحشة عن الطرف الآخر.

إن التعريف الذي جاء به التوجيه الأوروبي لسنة 1993 الذي نص على الحماية القانونية في مواجهة الشروط التعسفية، ينطبق على العقود التي لا يتم فيها التفاوض على شروط العقد، كعقد الاستهلاك الذي يبرم عبر الانترنت.

المشرع الجزائري تناول تعريف الشروط التعسفية بموجب المادة 5/3 من قانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية[2] كما يلي: "الشرط التعسفي كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد".[3]

إن المشرع الجزائري قد ركز على الإخلال الظاهر في التوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد.[4]

---

[1] خالد ممدوح ابراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص 194.

[2] قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، المعدل والمتمم، ج ر عدد 41 لسنة 2004.

[3] كما عدد المشرع الجزائري، على سبيل المثال لا الحصر البنود التعسفية في المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 مؤرخ في 10 سبتمبر سنة 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التعسفية، ج ر عدد 56، لسنة 2006.

[4] زوبة سميرة، الحماية العقدية للمستهلك، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 03 فيفري 2007، ص 60.

2- عناصر الشرط التعسفي

لكي يعتبر الشرط تعسفيا يجب أن يتوفر عنصران هامان هما:

- 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،[1] 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.

ويقصد بمعيار تعسف القوة الاقتصادية، الوضع الاقتصادي القوي للمهني، الذي يجعله يملك نفوذ وتفوق في التقنية، عن المستهلك الذي لا يكون أمامه إلا القبول أو الرفض للتعاقد، دون إمكانية مناقشة شروط العقد، هذا مايؤدي إلى عدم تعادل جسيم، وذلك تحت ضغط حاجة المستهلك للسلعة أو الخدمة، وذلك أن المستهلك إذ يقبل الشروط التعسفية بدون مناقشة أو تفاوض، تحت العوز الاقتصادي والحاجة الضرورية.

- الميزة المفرطة والمتجاوزة التي يحصل عليها المهني بمناسبة التعاقد، وهو عنصر موضوعي يتعلق بتوفير مزايا مبالغ فيها للمهني كيفما كان نوع هذه المزايا.
يعرفها الفقيه "GIAME" على أنها "المقابل المغالي فيه و ذلك بواسطة شرط أو عدة شروط عديدة تكون مخالفة للقانون المدني أو التجاري".[2]

[1] GHAZOUANI Chihab, La protection du consommateur dans les transactions électroniques selon la loi du 9 aout 2000, revue de jurisprudence et de législation, N°: 03, 2003, p5.

[2] LARROUMET CHRISTIAN, Droit civil, les obligations, 3éme édition, Delta, Paris, 1996, p 46.

في الواقع توجد صعوبة في تحديد العنصر الذي يعد نقطة الانطلاق في تحديد أو تقدير الميزة المفرطة، بيد أنه لا يجب في رأي البعض تقدير المنفعة التي حصل عليها المهني والوضع المتميز له دون مراعاة مضمون العقد الذي تضمن الشرط الذي نص على هذه المنفعة.

3- أنواع الشروط التعسفية

تتعدد أنواع الشروط التعسفية، فقد تتعلق بتكوين العقد، وقد تتصل بتنظيم الالتزامات المختلفة بين طرفي العقد، وقد تتعلق بمرحلة تنفيذ الالتزامات التعاقدية.[1]

ومن أهم الشروط التعسفية في مرحلة إبرام العقد، الشروط المتعلقة بتحديد الثمن وطريقة السداد وموضوع العقد وأسلوب أدائه، أما أهم صور الشروط التعسفية في مرحلة تنفيذ العقد، الشرط الذي يعفي المنتج من ضمان العيوب الخفية.

ثانيا: مدى توافر الإذعان في عقد الاستهلاك

تباينت الآراء الفقهية بخصوص عقد الاستهلاك المبرم عبر الانترنت، وأثيرت تساؤلات عدة بشأنه، هل هو عقد مساومة يخضع لمبدأ سلطان الإرادة والتراضي بين الطرفين؟ أم أنه عقد إذعان لا تعطى للمستهلك فرصة لمناقشة شروط العقد؟.

من أجل تبيان ذلك وجب علينا تعريف عقد الإذعان، ثم التعرض لمفهوم العقد النموذجي باعتباره وسيلة لإبرام عقد الإذعان.

[1] حسين عبد الباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط التعاقد، دار النهضة العربية، مصر، 1991، ص 112.

1- تعريف عقد الإذعان

إن عقود الإذعان[1] كما في عقود شركة التأمين، وشركات الغاز وغيرها، هي كبقية العقود تنعقد بإيجاب ورضا الطرفين، إلا أن القبول يتميز بأنه مجرد إذعان لما يمليه عليه الموجب، وسمي هذا العقد باللغة الفرنسية contrats d'adhésion، ومعناه عقد الانضمام، حيث أنه من يقبل العقد إنما ينضم إليه دون أن يناقشه.

حسب المادة 70 ق م ج التي تنص:" يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يصفها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها".

فالإذعان هو عدم إمكانية الطرف الآخر مناقشة شروط العقد، وتقبلها كما وردت في العقد. ويتميز بثلاث خصائص أساسية هي:

1- أن يتعلق بسلعة أو خدمة مما يعتبر من الضروريات الأولية.

2- أن يكون أحد المتعاقدين محتكرا للسلعة أو الخدمة.

3- وأن يقوم مقدم السلعة أو الخدمة بعرضها على الجمهور وفق شروط مقررة سلفا ولا يقبل نقاشا فيها أو تفاوض بشأنها.

فعقود الإذعان لا تكون إلا في دائرة معينة، فهي لا توجد إلا حيث يصدر الإيجاب من متعاقد يحتكر احتكارا فعليا أو قانونيا، شيئا يعد ضروريا للمستهلك.[2]

في الواقع أن هناك مفهوم تقليدي و آخر حديث لعقد الإذعان، ووفق المفهوم التقليدي، تتميز عقود الإذعان باجتماع ثلاث عناصر أولها تعلق العقد بسلع تعتبر من

---

[1] إن أول من استخدم عقود الإذعان في فكر القانون العربي هو الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري، حيث ترجم عقود الانضمام التي ابتدعها الفقيه SALLEILLES، في حين نجد في فرنسا يطلق عليها بعقود الانضمام Contrats d'adhésion، حيث يقتصر دور أحد المتعاقدين في انضمامه للعقد بدون مناقشة.

[2] السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد،(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، القاهرة، ص 45.

الضروريات الأولية بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين، والثاني احتكار هذه السلع أو المرافق احتكارا قانونيا أو فعليا أو قيام منافسة محدودة النطاق بشأنها، والثالث صدور الإيجاب إلى الجمهور بشروط متماثلة ولمدة غير محدودة. أما المفهوم الحديث يميل إلى عدم التشدد في تحديد فكرة عقود الإذعان ولا يشترط تعلق العقد بالعناصر الثلاثة السالفة الذكر بل يكفي أن يكون العقد قد تم تجهيزه مسبقا بواسطة أحد المتعاقدين (الموجب) بحيث لا يقبل أي مناقشة للشروط الواردة به.[1]

ووفق هذا الرأي فإن فكرة عقد الإذعان تطورت لتوفر الحماية للمستهلك متى كان هذا الأخير لم يشارك في تحديد شروط العقد.

وطبقا للمفهوم الموسع لعقد الإذعان ذهب بعض الفقه إلى اعتبار العقد الالكتروني عقد إذعان بالنسبة للمستهلك.[2]

ولكن هذا الرأي انتقد كون أن هناك من العقود الالكترونية التي يمكن للمستهلك أن يناقش فيها شروط العقد وذلك حسب الوسيلة الالكترونية المستعملة، فمثلا إذا تم العقد بواسطة البريد الالكتروني، أو تم خلال برامج محاولة أو باستخدام وسائل سمعية مرئية فإن العقد رضائي. أما إذا تم التعاقد عبر مواقع الانترنت، أين تستخدم غالبا عقود نموذجية تكون شروطها معدة سلفا من قبل الموجب فإن العقد هو عقد إذعان.[3]

2 - تعريف العقد النموذجي

ينبغي عدم الخلط بين العقد النموذجي وعقود الإذعان، فالعقد النموذجي ليس بالضرورة من عقود الإذعان، إلا أنه يمكن اعتباره وسيلة من الوسائل لإبرام عقود الإذعان لاسيما في المعاملات الالكترونية عبر الانترنت.

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص 206.

[2] أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 191.

[3] خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، المرجع السابق ، ص 207.

يعرف العقد النموذجي أنه " مجرد صيغة معدة من قبل منظمة مزودة أو شركة، وهذه الصيغة مخصصة للعمل بها كنموذج لعقود تبرم مستقبلا، والتي تتعلق بموضوعات قانونية ستبرم عند الحاجة فيما بعد". كما عرفت العقود النمطية أو النموذجية بأنها " عقود تنطوي على حقيقة التعاقد، وتحيل الأطراف فيها إلى نموذج وضعته أو أقرته سلطات عامة، أو هيئات نظامية مثل التجمعات المهنية والوطنية.[1]

رغم من أن العقد النموذجي هو الوسيلة الغالبة لإبرام عقود الإذعان نظرا لسهولة إفراغ الإيجاب الموجه للعامة في شكل مكتوب ومعد لانضمام المتعاقد المذعن، إلا أن هذه العقود تكاد تطيح بحرية الطرف الذي ينضم إليها في التعبير عن إرادته.

نستنتج أن العقد النموذجي هو عقد غير محدد أي أنه موجه للجمهور وليس لشخص محدد بذاته، يهدف إلى توفير الوقت والنفقات، و يتكون من عدة نماذج.

وحسب رأيي أنه يمكن أن يتم التفاوض حول نموذج العقد، وفي هذه الحالة لا يمكن القول بأنه عقد إذعان، أي للمستهلك الحق في إبداء رأيه.

ومن أجل حماية المستهلك المذعن، فإن التشريعات المقارنة تدخلت لحمايته، و أجازت للقاضي التدخل بتعديل الشروط التعسفية في عقود الإذعان، أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وعلى اعتبار أن العقود النموذجية التي تتم عبر الانترنت من قبيل عقود الإذعان فإنه يجوز تفسيرها لمصلحة المستهلك، وكذلك جواز إبطال ما يرد فيها من شروط تعسفية، وهذا ما سنراه بالتفصيل في العنصر الموالي.

[1] خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، المرجع السابق ، ص 208.

ثالثا: مكافحة الشروط التعسفية

لحماية المستهلك من الشروط التعسفية، غالبا ما تقوم القوانين الوطنية بإضفاء الحماية التشريعية باشتراط تضمين العقد بعض البنود التي تحمي المستهلك، وذلك إلى جانب تخويل القاضي سلطة مراجعة الشروط التعسفية.[1]

ففي القانون الفرنسي كان يعتمد في مكافحة الشروط التعسفية على القانون 23/78 المؤرخ في 10 جانفي 1978 المتعلق بحماية المستهلكين ضد الشروط التعسفية، ولقد تم إلغاء هذا القانون بقانون 05 جانفي 1988 الذي نص على دعوى حذف الشروط التعسفية، وقد تم إدماج هذين القانونين في قانون الاستهلاك لعام 1993،[2] ووفق هذا القانون يتم مكافحة الشروط التعسفية عن طريق مرسوم يصدر من مجلس الدولة وفقا للمادة 1/123 ويكون ذلك بعد أخذ رأي لجنة الشروط التعسفية. وبذلك لا يكون للقاضي المختص بالنظر في النزاع أية سلطة تقديرية، إذ يجب عليه أن يعتبر الشروط التي تضمنها المرسوم وكأن لم تكن مكتوبة "باطلة"، وينصب البطلان على الشرط التعسفي ذاته وليس على كل العقود إذ يظل هذا الأخير صحيحا.[3]

و يتم تحديد الشروط التعسفية عن طريق القائمة الملحقة بتقنين الاستهلاك، وهذه القائمة بيانية (استرشادية) غير حصرية، بالشروط التي يمكن اعتبارها تعسفية، بالمقابلة للشروط التي نص عليها مرسوم 1978.[4]

---

[1] المرجع نفسه، ص 198.

[2] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006، ص 237.

[3] منير البصري، أحمد المنصوري، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مقال منشور على الرابط التالي: http://droitcivil.over-blog.com/article-5144795.html، ص 8.

[4] خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية، المرجع السابق ، ص 199.

كما يتم تحديد الشروط التعسفية عن طريق توصيات لجنة مقاومة الشروط التعسفية كالتي تم إنشاؤها بقانون 10 جانفي 1978 والتي تتكون من خمسة عشر عضو، من بينهم ممثلين للمهنيين والمستهلكين وتختص هذه اللجنة بفحص نماذج العقود المعتاد عرضها من جانب المهنيين على عملائهم غير المهنيين (المستهلكين) الذين يتعاقدون معهم، كما تقوم اللجنة بالبحث عن الشروط التي يمكن أن يكون لها الطابع التعسفي، ولا تتخذ هذه اللجنة قرارات وإنما تضع توصيات ليس لها قوة ملزمة.

وتستبعد الشروط التعسفية أيضا عن طريق اللوائح والقضاء حيث يكون للحكومة سلطة إصدار مراسيم باعتبار هذا الشرط أو ذاك تعسفيا.[1] وبالتالي يكون الشرط التعسفي محظورا أو باطلا، ويتم إبطال الشروط التعسفية أو إلغاؤها بطريقة آلية بواسطة القاضي.[2]

التوجيه الأوروبي لسنة 1993 منح للدول الأعضاء مرونة كبيرة بشأن وسائل مقاومة الشروط التعسفية، فيجوز لهذه الدول أن تتخذ الوسائل الملائمة والفعالة لإيقاف استعمال الشروط التعسفية.[3]

جاء في المادة 10 من قانون حماية المستهلك المصري على أنه "يقع باطلا كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك مما يتعلق بالتعاقد مع مستهلك، إذا كان من شأن هذا الشرط إعفاء مورد السلعة أو مقدم الخدمة من أي التزاماته الواردة في هذا القانون".[4]

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص 199.

[2] محمد بودالي، المرجع السابق، 246.

[3] منير البصري، أحمد المنصور، المرجع السابق، ص 9.

[4] خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية ، المرجع السابق، ص 199.

أما القانون الجزائري فإنه لم ينص على نظام خاص لحماية المستهلك من الشروط التعسفية، حتى و إن نص على إنشاء لجنة البنود التعسفية لدى الوزير المكلف بالتجارة، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-306[1]، ذات طابع استشاري، إلا أن دورها في هذا المجال غير فعال، كونها تصدر توصيات ليس لها طابع إلزامي، هذا ما جعلنا نبحث عن التقنيات العامة المتاحة لتحقيق التوازن بين الشروط التعاقدية من جهة والوسائل القانونية الخاصة لمكافحة الشروط التعسفية من جهة أخرى.

إذا راجعنا القانون الجزائري عموما، فإننا لا نصادف فيه مبدأ عام يضمن بشكل مباشر توازن العقد، إلا أن القواعد العامة في القانون المدني تضمنت عددا من التقنيات التي يمكن أن يسهم إعمالها في محاربة عدم التوازن العقدي،[2] والتي نذكر منها الغبن والاستغلال،[3] قاعدة حسن النية، حيث طبقا للمادة 107 قانون مدني، اعترفت للقاضي بأن يلزم المتعاقدين بتنفيذ العقد بشكل يتفق مع الطرف الحسن النية.

أما عن الوسائل القانونية الخاصة لمكافحة الشروط التعسفية فنستخلص من نصوص القانون المدني بعض النقاط الكفيلة التي تضمن حماية المستهلك من الشروط التعسفية، وتتمثل هذه النقاط في:

1. المادة 110 تخول للمستهلك اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتعديل الشروط التعسفية الواردة في العقد الذي أبرمه، وتعتبر هذه المادة وسيلة تضمن حماية المستهلك من الشروط التعسفية التي يفرضها المحترفين وشركات الاحتكارية.

---

[1] راجع في ذلك المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 مؤرخ في 17 شعبان عام 1427 الموافق 10 سبتمبر سنة 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر عدد 56، لسنة 2006.

[2] محمد بودالي، المرجع السابق، 251 وما بعدها.

[3] راجع في ذلك المواد 358 و 732 ق م ج.

2.عدم جواز الاتفاق على سلب القاضي سلطة تعديل أو إلغاء بعض الشروط التي يرى أنها تعسفية: لقد تنبه المشرع إلى ما قد يلجأ إليه المهنيين من تضمين عقودهم لشروط يستبعدون بموجبه سلطة القاضي في تعديل أو إلغاء الشروط التي يراها تعسفية، فتنص على بطلان أي اتفاق أو شروط في هذا الشأن.

3.تفسير عقود الإذعان: تنص المادة 2/112 ق م ج على أنه:" غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن ولو كان دائنا على أساس إذا كان هناك غموض أو لبس أو إبهام فمن العدل أن يتحمل هذا الأخير نتيجة تقصيره في إيضاح شروط العقد، وأن لا يستفيد من غموض الشروط التي أملاها وفرضها المستهلك".[1]

الفرع الثاني: حق المستهلك في حماية بياناته الشخصية

تتضمن المعاملات التي يقوم بها المستهلك ضمن شبكة الانترنت معلومات تتعلق بحياته الخاصة كبيانات اسمية، مقر إقامة المستهلك، طبيعة عمله... الخ، قد يسيء المهني استخدام هذه البيانات، ويتعامل معها في غير الأغراض المخصصة لها، لذلك نجد أن التشريعات الحديثة ألزمت المتعاملين في إطار المعاملات الالكترونية، بضرورة وضع آليات لحماية حرمة الحياة الخاصة للمستهلك.

لهذا سنتطرق في هذا العنصر للنقاط التالية:

1. تعريف الحق في الحياة الخاصة .
2. مجال تحريك البيانات الشخصية عبر شبكة الانترنت.
3. التحديات التي أوجدتها شبكة الانترنت لحماية الخصوصية.

[1] محمد بودالي، المرجع السابق، ص 262.

أولا: تعريف الحق في الحياة الخاصة

إن تعريف الحق في الخصوصية أو حرمة الحياة الخاصة من أدق الأمور التي مازالت تثير النقاش والخلاف في القانون المقارن.[1]

و لقد اختلف الفقه في تحديد معالم الخصوصية، لأن كثيرا من الأمور مازالت تثير النقاش والخلاف في القانون المقارن. ويذهب جانب من الفقه الأمريكي إلى تعريف الحق في الحياة الخاصة بأنه "الحق في الخلوة"، فمن حق الشخص أن يظل مجهولا غير معروف عند الناس، بعيدا عن حب استطلاعهم ونظرتهم، أو "حق الشخص في أن نتركه يعيش وحده"، يعيش الحياة التي يرتضيها دون أدنى حد للتدخل".[2] واستعمال مصطلح الخصوصية يقترب من السر، والسر يفترض فيه الكتمان.

ويعرف الفقيه الفرنسي "كاربونيه" الحق في الحياة الخاصة بأنها:" المجال السري الذي يملك الفرد بشأنه سلطة استبعاد أي تدخل الغير، وهي حق الشخص في أن يترك هادئا أي يستمتع بالهدوء، أو أنها الحق في احترام الذاتية الشخصية".[3]

القانون الجزائري لم ينص صراحة في القانون المدني عن حماية الحق في الحياة الخاصة، بل أشار في المادة 47 عن الحقوق الملازمة للشخصية، أما المادة 39 من الدستور تنص: "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة...سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة". وفي المواد 303 و303 مكرر قانون عقوبات، جعل الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة جريمة يعاقب عليها القانون.

---

[1] حسام الدين كامل الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة (الحق في الخصوصية) دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، د ت ن، ص 47.

[2] المرجع نفسه، ص ـ ص 51-52.

[3] أسامة عبد الله قائد، الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر ، سنة 1994، ص 11.

اعترف المشرع الفرنسي بالحق في احترام الحياة الخاصة للشخص، فالحياة الخاصة تتقرر عنده للحق وليست للحرية، وخصه بالحماية بمجرد الاعتداء عليه بصرف النظر عن مدى خطورة الضرر باعتبار أن الضرر أمر مفترض، ويمكن لصاحب الحق في حالة وقوع اعتداء عليه اللجوء إلى القضاء لاتخاذ الإجراءات لوقفه أو منعه دون إثبات عنصر الضرر، وبذلك تكون هذه الحماية أكثر فعالية مما لو تركت لقواعد المسؤولية المدنية التي تثبت بعناصرها الثلاث: الخطأ، الضرر، علاقة السببية.[1]

ولقد حظي مبدأ الحق في الخصوصية باهتمام كبير سواء من جانب الهيئات والمنظمات الدولية أو من جانب الدساتير والنظم القانونية، فعلى الصعيد الدولي نجد أن الاهتمام يبرز في صورة اتفاقيات دولية، كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها رقم 217 المؤرخ في 1948/12/10 في المادة 12 منه، فضلا عن المؤتمرات الدولية التي انعقدت في أنحاء العالم للبحث عن أفضل الوسائل لحماية هذا الحق، كالقرار الصادر من المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان في الفترة من 22 أفريل إلى 13 ماي 1968 والذي هدف في مضمونه إلى حماية حق الإنسان في حياته الخاصة، وأيضا مؤتمر حقوق الإنسان المنعقد خلال العام الدولي لحقوق الإنسان 1968 في مونتريال بكندا، الذي وجه الأنظار إلى الأخطار الجديدة الناجمة عن التطورات التقنية والعلمية على هذا الحق مثل التجسس الالكتروني، أضف إلى ذلك مؤتمر الحق في حرمة الحياة الخاصة الذي انعقد بمدينة الإسكندرية.[2]

---

[1] علي أحمد عبد الزغبي، حق الخصوصية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان ، سنة 2006، ص 147.

[2] حسين بن سعيد الغافري، الحماية القانونية للخصوصية المعلوماتية في ظل مشروع قانون المعاملات الالكترونية العماني، ورقة مقدمة لمؤتمر أمن المعلومات والخصوصية في ظل قانون الانترنت في القاهرة يومي 02-2008/07/04، ص 05.

هذا ونميز ثلاثة أنواع من الخصوصية وهي:

- Ø الخصوصية الجسدية أو المادية: والتي تتعلق بالحماية الجسدية للأفراد ضد أية إجراءات ماسة بالنواحي المادية لأجسادهم، كفحوص الجنيات وفحص المخدرات.
- Ø خصوصية الاتصالات: تغطي سرية وخصوصية المراسلات الهاتفية والبريد وغيرها من الاتصالات.
- Ø الخصوصية الإقليمية: تتعلق بالقواعد المنظمة للدخول إلى المنازل وبيئة العمل أو الأماكن العامة التي تتضمن التفتيش والرقابة الالكترونية والتوثيق من الهوية.
- Ø خصوصية المعلومات - وهي التي تهمنا في هذا البحث- والتي تتضمن القواعد العامة التي تحكم جمع وإدارة البيانات الخاصة كمعلومات بطاقة الهوية والمعلومات المالية والسجلات الطبية والسجلات الحكومية وهي المحل الذي يتصل عادة بمفهوم حماية البيانات.

ويعتبر مبدأ الخصوصية المعلوماتية، الذي يقصد به حق الشخص في أن يتحكم بالمعلومات من المبادئ القديمة، إذ يجد أساسه في أيام هيداي HEYDEY للصحافة الصفراء خلال الربع الأخير من القرن 19م.[1]

ولقد عرف المؤلف الأمريكي ويستن WESTIN في كتابه الخصوصية والحرية، خصوصية المعلومات إلى أنها "حق الأفراد في تحديد متى وكيف وإلى أي مدى تصل المعلومات عنهم للآخرين". أما المؤلف ميلرMILLER في كتابه الاعتداء على الخصوصية، فقد عرفها بقدرة الأفراد على التحكم بدورة المعلومات التي تتعلق بهم.[2]

1 حسين بن سعيد الغافري، المرجع السابق، ص 08.

[2] المرجع نفسه، ص 07.

مما سبق يمكن أن نخلص بأن للمستهلك الحق في عدم استخدام أو التصرف في المعلومات أو البيانات الخاصة به، والتي تعامل بها على شبكة الانترنت من أجل قضاء حاجياته.

ثانيا: مجال تحريك البيانات الشخصية

يتبادل المستهلك عبر الانترنت والمهني المعلومات بوسائل إلكترونية عديدة، ومن أمثلة هذه الوسائل: البريد الالكتروني، ونظام التبادل الالكتروني للبيانات.

1- عن طريق البريد الالكتروني

تقوم فكرة البريد الالكتروني على تبادل الرسائل الالكترونية والملفات والرسوم والصور والأغاني والبرامج...، عن طريق إرسالها من المرسل إلى شخص أو أكثر وذلك باستعمال عنوان البريد الالكتروني للمرسل إليه بدلا من عنوان البريد التقليدي.

يشبه صندوق البريد الالكتروني صندوق البريد العادي فلكل مشترك صندوق بريدي في عالم الانترنت، مع وجود فارق جوهري يتمثل في أنه في صندوق البريد الالكتروني توجد الرسائل المرسلة إليك وتلك التي سبق لك إرسالها والرسائل الملغاة.[1]

2 - عن طريق التبادل الالكتروني للبيانات

عرف قانون الاونسترال النموذجي للتجارة الالكترونية في المادة 2/2 تبادل البيانات الالكترونية بأنه:" نقل المعلومات إلكترونيا من كمبيوتر إلى كمبيوتر آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات".[2]

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، عقود التجارة الالكترونية، مداخلة ألقيت بمؤتمر وورشة عمل بعنوان "التجارة الالكترونية وأمن المعلومات (الفرص والتحديات)، المنعقد بالقاهرة في الفترة الممتدة من 16-20 نوفمبر 2008، ص 07.

[2] القانون منشور في الموقع التالي:

http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/05-89450_Ebook.pdf

تستخدم تقنية التبادل الالكتروني EDI لغرض تبادل المعلومات والاستفسارات عن السلع وأسعارها وإصدار أوامر الشراء والاستفسار عن وقت شحنها ووصولها، فيتم إرسال العمليات التجارية بعد إعدادها وفق معيار خاص صمم لهذه التقنية، هناك معايير تستخدم لغرض تبادل البيانات الالكترونية مثل المعيار الأمريكي ANSI x12 وهو معيار يستخدم داخل الولايات المتحدة في مجال التجارة وفي المجال الحكومي، المعيار الأوروبي EDIFACT هو معيار يستخدم بين الدول الأوروبية، بعد ذلك تدخلت الأمم المتحدة ووجدت معيارا دوليا تستخدمه جميع الدول لغرض تبادل البيانات الالكتروني EDI.[1]

هناك ثلاث طرق للاستخدام تقنية تبادل البيانات الالكتروني EDI لإتمام العملية التجارية إلكترونيا، من خلال الاتصال المباشر وهو مكلف جدا، أو من خلال الشركات الوسيطة مباشرة "شركات القيمة المضافة" VAN[2] أو استخدام تقنية تبادل البيانات الالكتروني من خلال الانترنت EDI/INTERNET، والتقنية الأخيرة أقل تكلفة حيث لا تتطلب استثمار ضخما في تقنية المعلومات لذلك نجد أنها لاقت رواجا في بيئة الشركات المتوسطة والصغيرة.[3]

ثالثا: الجهود الدولية والإقليمية لحماية الخصوصية المعلوماتية

في حقل حماية الخصوصية المعلوماتية، نجد العديد من المنظمات الدولية طورت أنشطة مختلفة تهدف إلى تنظيم حماية المعلومات الخاصة وتنظيم وانتقال

[1] محمد بن أحمد السديري، مقال منشور على الرابط الالكتروني،
http://faculty.ksu.edu.sa/mas/Published%20Papers/EC%20STRATEGY.pdf.

[2] الشبكات الوسيطة VAN هي شركات تستأجر خطوط اتصالات من شركات الهاتف وتقدم خدمة اتصالية وربط شبكي إلى زبائنها وهم في الغالب شركات تجارية لتسهل لهم نقل البيانات والمعلومات إلى عملائهم.

[3] محمد بن أحمد السديري، الموقع السالف الذكر.

البيانات، وقد أنجز الجزء الأكبر من هذا الجهد من قبل OECD، ومجلس أوروبا، والأمم المتحدة، ومجموعة الدول السبعة، ومنظمة التجارة العالمية.[1]

1- **منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية**: تضم عضويتها 29 دولة حتى أواخر عام 2000 وغرضها الرئيسي تحقيق أعلى مستويات النمو الاقتصادي لأعضائها.[2]

ابتداء من عام 1978 بدأت هذه المنظمة في وضع أدلة وقواعد إرشادية بشأن حماية الخصوصية ونقل البيانات، وقد تم تبني هذه القواعد من قبل مجلس المنظمة في عام 1980 مع التوصية للأعضاء بالالتزام بها، ولا تعد هذه القواعد إلزامية بل مجرد توجيهات، وتتضمن التوجيهات المبادئ الثمانية الرئيسية لحماية الخصوصية أو الحق في حماية البيانات الخاصة، وهذه البيانات هي: تحديد وحصر عمليات جمع المعلومات والاقتصار على طبيعة البيانات الشخصية وتحديدها، تحديد الغرض وحصر الاستخدام بالغرض المحدد وتوفير وسائل أمن المعلومات، والحق في المشاركة والمساءلة.

ومنذ ذلك التاريخ تتابع هذه المنظمة موضوع الخصوصية وتضعه ضمن أجندتها السنوية وتتابع تطورات التدابير التشريعية في هذا الحقل.[3]

2- **مجلس أوروبا**: في عام 1981 وضع مجلس أوروبا اتفاقية حماية الأفراد من مخاطر المعالجة الأولية للبيانات الشخصية. وتقرر هذه الاتفاقية عشرة مبادئ تمثل الحد الأدنى لمعايير حماية الخصوصية المتعين على الدول الأعضاء تضمينها في التدابير التشريعية والقوانين التي تضعها، واستنادا لهذه المبادئ الأساسية للحماية فإن قواعد الاتفاقية تغطي مسائل نقل وتبادل البيانات بين الدول المتعاقدة وتمنع نقل أية

[1] مقال للمحامي يونس عرب منشور في الموقع التالي http://www.scribd.com/doc/10903709/-Privacy-Data-Protection.

[2] يمكن الاطلاع على أنشطة هذه المنظمة على الموقع التالي: www.oecd.org

[3] يونس عرب، مقال منشور في الموقع التالي http://www.scribd.com/doc/10903709/-Privacy-Data-Protection

معلومات خارج الحدود إلا للدولة التي تتوفر لها حماية موازية، وقد بذل مجلس أوروبا جهودا من خلال لجنة الخبراء العامة في حقل حماية المعطيات، وقد أصدرت هذه اللجنة سلسلة من الأدلة التوجيهية المعتمدة على الاتفاقية المذكورة وهي ليست أكثر من توصيات موجهة إلى حكومات دول الأعضاء.[1]

3- **الاتحاد الأوروبي**: إن الدور المميز الذي يلعبه الاتحاد الأوروبي في صياغة قواعد موحدة للدول الأوروبية يظهر بشكل رئيسي في ميدان التشريعات التجارية والاقتصادية. وقد أطلقت كافة الدول منفردة وضمن النشاط الإقليمي لأوروبا استراتيجيات وخطط بشان التجارة الالكترونية تمهيدا لإصدار التشريعات القانونية المناسبة، وتنطلق دول أوروبا من الحاجة للعديد من التشريعات السابقة على التجارة الالكترونية لتغطية المسائل ذات العلاقة بأمن المعلومات وتدفقها وحماية الخصوصية وحماية استخدام الكمبيوتر والشبكات، وقد سنت في غالبية دول أوروبا قوانين حماية البيانات الخاصة وقوانين تنظيم انتقال المعلومات داخليا وعبر الحدود وقواعد تنازع الاختصاص في ميدان الأنشطة التقنية وقواعد حماية الملكية الفكرية في بيئة التقنية العالية وقواعد تنظيم الدفع الالكتروني عبر الشبكات.[2]

4- **الأمم المتحدة**: في 1989 تبنت دليلا يتعلق باستخدام الحوسبة في عملية تدفق البيانات الشخصية، وبتاريخ 1990/12/14 تبنت الهيئة العامة دليل تنظيم استخدام المعالجة الآلية للبيانات الشخصية، وقد بذلت جهودا كبيرة لحماية الخصوصية من قبل لجنة حقوق الإنسان في المجلس الاقتصادي والاجتماعي في الأمم المتحدة.[3]

---

[1] المرجع نفسه.

[2] عن المركز الوطني للمعلومات، للجمهورية اليمنية، بحث بعنوان "التجارة الإلكترونية"، منشور في الموقع التالي: www.yemen-nic.info/contents/Informatics/studies/9.pdf

[3] راجع مقال للمحامي يونس عرب على الموقع التالي: http://www.scribd.com/doc/10903709/-Privacy-Data-Protection.

5- **مجموعة الدول السبعة (لاحقا مجموعة الثمانية G8)**:[1] في عام 1995 أطلقت المجموعة السبعة مجموعة توصيات ضمن مؤتمرها الذي عقد حول مجتمع المعلومات.

6- **منظمة التجارة العالمية**: مناقشة منظمة التجارة العالمية[2] مسائل الخصوصية في اتفاقية تحرير الخدمات.

نخلص على أنه من أجل توفير ثقة المستهلك المتعامل عبر الانترنت لابد من تدابير وتشريعات فعالة تضمن له الحفاظ على بياناته الشخصية وذلك تشجيعا للتجارة الالكترونية.

[1] يمكن الاطلاع على أنشطة المجموعة على الموقع التالي: www.g8.utoronto.ca

[2] يمكن الاطلاع على نشاط وأهداف المنظمة على الموقع www.wto.org

المبحث الثاني: حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد عبر الانترنت

قد يتفق المستهلك والمهني إلى المرور لمرحلة تنفيذ العقد بعد مرحلة إبرامه، أي بعد تطابق الإيجاب والقبول، حيث يلتزم كل طرف بتنفيذ التزاماته، ولا شك أن حماية المستهلك تمتد إلى هذه المرحلة، ليتمتع بحماية طبقا للنظرية العامة للعقد(المطلب الأول)، وحماية مستحدثة في مرحلة تنفيذ العقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حماية المستهلك طبقا للنظرية العامة للعقد

ينشأ عن عقد البيع سواء كان تقليديا أو عبر الانترنت، التزاما على المهني بضمان عيوب المنتوج الخفية (الفرع الأول)، وهذا ما نصت عليه المبادئ القانونية الحديثة، حيث تكفلت أغلبية التشريعات بتنظيم أحكام هذا الضمان، كذلك الحال بالنسبة لضمان التعرض (الفرع الثاني)، حيث يجب على المهني أن يمكن المستهلك من الانتفاع بالمنتوج انتفاعا هادئا.

الفرع الأول: حق المستهلك في ضمان العيب الخفي

الالتزام بضمان العيب الخفي تستلزمه طبيعة الأشياء، فالمستهلك الذي يتعاقد عبر الانترنت من أجل شراء منتوج معين أو طلب خدمة ما، يفترض أن يكونا خاليان من العيوب وصالحان للغرض المرجو، ولو كان يعلم بما فيهما من عيوب لما أقدم على التعاقد،[1] لذلك سأتناول في هذا العنصر، مفهوم العيب الخفي في المنتوجات أولا، ثم المسؤولية عن المنتوج المعيب ثانيا.

[1] زريقات عمر خالد، عقد البيع عبر الانترنت، عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار الحامد للتوزيع والنشر، الأردن، 2007، ص 223.

أولا: مفهوم العيب الخفي في المنتوجات

ينبغي تعريف العـــيب الخفي، ثم شروط العـــيب الخـــفي الموجب للـــضمان.

1 - تعريف العيب الخفي

عرفت محكمة النقض المصرية قديما العيب بأنه:" الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع".[1]

لم يورد المشرع الجزائري تعريفا للعيب الخفي في القانون المدني،[2] بل تعرض لشروط العيب الخفي في صلب المادة 379، التي تنص: " يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله...".

عرف المشرع الفرنسي العيب الخفي في المادة 1641 قانون مدني، كما يلي: " العيب الخفي هو الذي يجعل المبيع غير صالح للاستعمال المقرر له، وينقص من صلاحيته، لدرجة أن المشتري لم يكن ليشتريه، و لم يكن ليدفع فيه إلا ثمن أقل فيما لو علم بهذا العيب".[3]

---

[1] طعن رقم 5 لجلسة 1947/04/08، وارد في مرجع سعيد أحمد شعلة، النقض المدني في عقد البيع، د ب ن، د ت ن، ص 285.

[2] نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يورد تعريف واضحا للعيب الخفي، كذلك لم يوضح ماذا يقصد بقيمة الشيء، والتي نرى أنها تتعلق بالجودة والكمية، المطابقة للمعايير والمقاييس القانونية.

[3] ART 1641 : "Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus" .

كما عرف قانون المعاملات المدنية الإمارتي في المادة 544 العيب بأنه: " العيب الذي لا يعرف بمشاهدة ظاهر المبيع ولا يتبينه الشخص العادي، ولا يكشفه غير خبير، ولا يظهر إلا بالاستعمال أو التجربة".

مما سبق العيب الخفي هو الآفة أو العلة الموجودة بشكل خفي في المنتوج، والتي تكون من الأهمية والخطورة بحيث يصبح الشيء غير صالح للاستعمال بالشكل الذي يريده المستهلك، ومن الأمثلة على العيوب الخفية، شراء مبنى سكني فيه ضعف من جراء قلة المواد المستخدمة في الأعمدة.

فالعيب الخفي، هو الذي يصيب المنتوج أو الخدمة سواء في الأوصاف، أو في الخصائص، بحيث يجعلهما غير صالحين للهدف المعدان من أجله، أو يؤدي إلى إتلاف المنتج أو إنقاص قيمته أو منفعته، أو تخلف صفة في المبيع، التزم المهني للمستهلك وجودها في المنتوج، بحيث يؤثر ذلك في جودة المنتوج، أو مخالفة ما اتفق عليه مع المستهلك من شروط.

و الالتزام بضمان العيوب الخفية لا يترتب في جميع الأحوال إلا إذا توفرت فيه شروطا حددتها القوانين.

2 - شروط ضمان العيب الخفي

حرصا على استقرار المعاملات، فقد اشترطت القوانين لقيام ضمان المهني لعيوب المبيع توافر شروط معينة في العيب، وهي أن يكون مؤثرا، خفيا، قديما، وأن لا يكون معلوما لدى المستهلك .

- **أن يكون العيب مؤثرا**: العيب المؤثر هو الذي ينقص من قيمة المنتوج نقصا محسوسا و يجعله غير صالح للاستعمال فيما أعد له، وهذا حسب المادة 1/379 ق م ج.[1]

أما في القانون المدني الفرنسي فقد نصت المادة 1641 على أن العيب يكون مؤثرا إذا بلغ حدا من الجسامة، بحيث لو علم به المشتري وقت التعاقد لامتنع عن الشراء أو اشتراه بثمن يقل عن ثمنه.

المادة 447 / 1 ق م م تنص على: " يلتزم البائع بالضمان... إذا لم يتوفر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل البائع للمشتري وجودها فيه ... ".

إذا لم يكن العيب محسوسا بل كان خفيفا أو طفيفا بحيث لا يترتب عليه سوى نقص في بعض الأمور الثانوية الكمالية بالنسبة للمستهلك، فلا يكون موجبا للضمان.

كذلك لا يكون موجبا للضمان العيب المتسامح به عرفا، أي العادة التي درج الناس على إتباعها في زمن معين مع اعتقادهم الراسخ بإلزاميتها وبوجوب تطبيقها، كاحتواء القمح كمية مألوفة من التربة مثلا. نفس الشيء بالنسبة للمبيعات التي لا تعرف حقيقة حالها إلا بإحداث تغيير فيها، كالبطيخ، فالمهني لا يضمن العيوب الخفية فيه إلا إذا تعهد صراحة بذلك.

وعلى كل حال فإن تقدير ما إذا كان العيب مؤثر أم لا أمر يعود للقاضي.

- **أن يكون العيب خفيا**: يشترط في العيب أن يكون خفيا لدى المستهلك، والعيب الخفي هو العيب الذي يكون موجودا وقت التعاقد وليس بوسع المستهلك تبينه أو اكتشافه ولو فحص المنتوج بعناية الرجل العادي، كما تنص المادة 379 ق م ج.

[1] أنظر قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم 202940، المؤرخ في 1999/07/21، أين قررت: " من المقرر قانونا أن يكون البائع ملزم بالضمان إذا لم يشمل المبيع على الصفات التي يعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته"، المرجع المادة 379 ق م ج.

لكن حسب نص المادتين 379 ق م ج و 2/447 ق م م، فإنهما أجازتا للمستهلك الاستفادة من أحكام ضمان العيب الخفي حتى و إن كان العيب ظاهرا، وذلك في حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون المهني قد أكد للمستهلك خلو المبيع من العيوب، ويقع على المستهلك عبء إثبات ذلك.

الحالة الثانية: إذا اثبت المستهلك أن المهني قد تعمد إخفاء العيب غشا منه، إذ لا يجوز أن يستفيد المهني من غشه.

القانون المدني الفرنسي يضمن فقط العيب الخفي ولا يضمن العـــيب الظاهر.[1]

- **أن يكون العيب قديما**: قدم العيب هو من الشروط الواجب توافرها لكي يتحقق الضمان، والمقصود بالعيب القديم، العيب السابق للبيع أو على وجه أصح، العيب الموجود قبل انتقال الملكية للمستهلك أو عند انتقالها كحد أقصى (في الأشياء المثلية يؤخذ بوقت التسليم، أما في الأشياء العينية فيؤخذ بوقت انعقاد البيع).

أما إذا كان العيب مما لا يظهر إلا بعد انعقاد البيع وانتقال الملكية فيكون الضمان واجبا على المهني، مثل أن يشتري المستهلك كبشا فيه جرثومة ويتمكن من إثبات وجوده فيه قبل استلامه. وقد نصت المادة 379 ق م ج المقابلة للمادة 447 ق م م، على أن البائع يكون ملزما بالضمان إذا لم تتوفر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته"، أي أن المهني لا يكون مسؤولا بالضمان عن العيوب التي يلحق المنتوجات بعد تسليمها للمستهلك، لعدم حيطته.[2]

[1] ART 1642 : « le vendeur n'est pas tenu des vices apparents et dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même ».

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

إن صفة القدم بالنسبة للمنتجات الخطرة تتسم ببعض الخصوصية، فالعيب في هذه الحالة لا يتحدد بالتسليم فقط، وإنما قد يتصل بالتصنيع والإنتاج والإعداد.[1]

ويؤكد الفقه الفرنسي على أهمية توافر شرط العيب القديم، رغم أن القانون الفرنسي لم ينص عليه صراحة.

إذا المهني يضمن العيوب التي تلحق بالمنتوج بعد التسليم، وعلى المستهلك أن يثبت أن هذا العيب كان كامنا في المبيع ولم يظهر إلا بعد التسليم.

- **ألا يكون العيب معلوما لدى المستهلك**: فلو كان المستهلك عالما بالعيب سقط حقه في الضمان حتى ولو كان خفيا، لأن علمه بالعيب يدل على رضائه بالمنتوج، والعبرة بتاريخ العلم بالعيب في المنتوج -العلم الحقيقي- وهو وقت التسليم أو وقت الفرز لأنه الوقت الذي يتاح فيه عمليا للمستهلك الاطلاع على العيب.

بالتالي يقع على المهني عبء إثبات علم المستهلك بالعيب أي القول أن المستهلك كان يعلم بوجود العلم وقت تسلم المبيع، والإثبات واقعة مادية، يجوز إثباتها بكافة وسائل الإثبات، أما إذا لم يثبت ذلك، أفترض أن المستهلك غير عالم بالعيب وبالتالي وجب على المهني الضمان.

بتطبيق الشروط السابقة الواجب توافرها لقيام التزام البائع بضمان العيب الخفي في المبيع، نجد أنها متوفرة أيضا في حالة عقد البيع الالكتروني عبر الانترنت، فمثلا إذا قام المستهلك بشراء برنامج حاسب آلي من المهني، وعند استعماله تبين أنه معيب ولا يحقق الفائدة المرجوة منه، أو تم زرع فيروس به لا يستطيع إلا خبير لاكتشافه، بل أن خبير البرمجة العادي لا يستطيع أن يكتشف وجود الفيروس في برنامج الكمبيوتر إذا فحصه بعناية الخبير العادي، فهنا نكون بصدد عيب خفي ومؤثر يصعب على

[1] قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة دار الجامعة الجديدة، 2007، ص107.

المستهلك العادي، إن لم يكن مستحيلا اكتشافه، مما يتوافر معه في هذه الحالة التزام المهني في عقد الاستهلاك بضمان العيب الخفي في برنامج الكمبيوتر.[1]

وإذا توافرت الشروط السابقة فإن عقد البيع ينشأ التزاما على عاتق المهني بضمان العيوب الخفية في المنتوج سواء أكان المنتوج عقارا أو منقولا.

حسب المادة 450 ق م م، فإن المهني يضمن العيب الخفي الوارد في المنتوج إذا تم إخطاره من طرف المستهلك في الوقت الملائم، وقد ميز المشرع المصري في قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006 بين العيب الجسيم والعيب غير الجسيم، إذ جاء في نص المادة 8 على أحقية المستهلك في استبدال السلعة أو إعادتها مع استرداد قيمتها، في حالة إذا شاب السلعة عيب، ونفس الشيء بالنسبة للخدمات، فقد قرر في المادة 9 على مقدم الخدمة في حالة وجود عيب أو نقص بها وفقا لطبيعة الخدمة وشروط التعاقد إعادة مقابلها للمستهلك أو مقابل ما يجبر النقص فيها أو إعادة تقديمها من جديد.

وبناءا على المادة 380 ق م ج، فللمستهلك أن يبادر بإخطار[2] المهني فور كشفه للعيب، لأن السياسة التشريعية في ضمان العيب تقضي عدم التراخي في اتخاذ الإجراءات اللازمة لإثبات العيب والمبادرة إلى رفع دعوى الضمان، ولم يحدد مهلة معينة للأخطار بل جاء بالصيغة التالية في المادة 381: أن يكون الإخبار بالعيب في المبيع في الوقت الملائم أو في أجل مقبول.

[1] خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية، المرجع السابق، ص - ص 247- 248.

[2] الإخطار هو عمل إجرائي ينقل إلى المهني تذمر المستهلك من كون المنتج يحتوي على عيب معين يجعله غير مطابق للمنفعة المرجوة منه، وغالبا ما يكون مقدمة لدعوى قضائية.

وبعد فحص المبيع وإخطار المهني بالعيب في الفترة المعقولة، ولم يستجب كان على المستهلك رفع دعوى الضمان خلال سنة من وقت تسلم المنتوج فعليا، وتجيز المادة 1/383 ق م ج الاتفاق على مدة أطول من سنة.

من أثار رفع دعوى الضمان تتمثل إما في حق الفسخ في كل المبيع أو في جزء منه أو في المطالبة بالتنفيذ العيني، لكن هذا التنفيذ العيني لا يخل بحق المستهلك في طلب تعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب وجود العيب.

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

كما قضت الفقرة 17 من نفس المادة على أن"دعوى التعويض المبنية على هذا الباب، تتقادم بمرور ثلاث سنوات من تاريخ علم المضرور بالضرر...".

ثانيا: المسؤولية عن المنتوج المعيب

سعى المشرع الجزائري إلى سد القصور الذي شاب أحكام ضمان العيب الخفي باستحداث نص المادة 140 مكرر بموجب القانون رقم 05-10[1]، والذي كرس من خلاله بشكل صريح مسؤولية المنتج عن العيب في منتوجاته، وكما استحدث مبدأ مسؤولية الدولة عن تعويض الأضرار الجسمانية، بفعل المنتوجات المعيبة في حال انعدام المسؤول، وذلك من خلال نص المادة 140 مكرر 2.

لقد حذا المشرع الجزائري في ذلك حذو المشرع الفرنسي، حيث اقتبس أحكام المادة 140 مكرر من القانون رقم 389-98 الصادر بتاريخ 1998/19/05، المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتوجات المعيبة، بعد أن تم دمج التعليمة الأوروبية رقم

[1] قانون رقم 05-10 مؤرخ في 26 يونيو سنة 2005، ج ر عدد 24 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني.

85/374 المؤرخة في 1985/07/05 والمتعلقة بمسؤولية المنتج، ضمن القانون المدني.

فمسؤولية المنتج هي نظام جديد في المسؤولية المدنية، تقوم على ثلاثة شروط وهي: تعيب المنتوج، وجود الضرر، العلاقة السببية.

1- تعيب المنتوج

يقتضي هذا الشرط تحديد معنى المنتوج و المنتوج المعيب.

- تعريف المنتوج

لقد عرف المشرع الجزائري المنتوج في المادة 140 مكرر الفقرة 2 قانون مدني، وهو نفس التعريف الوارد في المادة 1386-3 من القانون المدني الفرنسي :" يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار لا سيما المنتوج الزراعي والمنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البحري والطاقة الكهربائية".[1]

نستنتج من هذا التعريف ما يلي:

- المنتوج تضمن المنقول بصفة عامة: إذ يدخل في مفهوم المنتوج كل منقول سواء مادي أو معنوي ولو كان متصلا بعقار. لكن وتطبيقا لمبدأ الخاص يقيد العام فقد عرفت المادة 02 من المرسوم التنفيذي 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش المنتوج بأنه: " كل شيء منقول مادي قابل لأن يكون موضوع معاملات تجارية". فيكون المشرع قد أخذ بالمفهوم الضيق للمنقول لأنه اشترط أن يكون ماديا، وبالتالي نستبعد المنقول المعنوي والملكية الفكرية.

[1] ART 1386 - 3: "Est un produit tout bien meuble, même s'il est incorporé dans un immeuble, y compris les produits du sol, de l'élevage, de la chasse et de la pêche. L'électricité est considérée comme un produit".

- استثنى من المنتوج العقار: وهذا غير منطقي لأن المستهلك يتعامل في العقارات فهو يستهلك أو يقتني عقارات.

- تعريف المنتوج الوارد في نص المادة 140 مكرر من القانون المدني مأخوذ حرفيا من نص المادة 1386-3 من القانون المدني الفرنسي التي استثنت بدورها العقارات من مفهوم المنتوج، وهو استثناء فرضه توجيه المجموعة الأوروبية و ذلك لوجود أحكام خاصة بمسؤولية البنَّاء في قوانين الدول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي ومنها القانون الفرنسي الذي نص عليها في المادة 1792 وما يليها من قانونيه المدني.

- فيما يتعلق بمصدر المنتوج: لم يشترط في المنتوج أن يكون ثمرة نشاط صناعي لأنه يمكن عرضه في شكله الطبيعي[1] كالمنتوج الزراعي أو الحيواني والمعادن قبل تحويلها.[2]

- تعريف المنتوج المعيب

ما يستنتج أن المشرع الجزائري لم يعرف المنتوج المعيب كما فعل نضيره الفرنسي، حيث عرفه في صلب المادة 1386 - 4 التي تنص على: "يعتبر المنتوج معيبا إذا لم يوفر الأمن المشروع المنتظر منه، مع مراعاة جميع الظروف وبالأخص شكل تقديم المنتوج والاستعمال المنتظر منه على أن يكون عقلاني، ولا يكون المنتوج معيبا لمجرد وجود منتوجا آخر أكثر تطورا قد تم تداوله فيما بعد".[3]

---

[1] هناك من يرى أن المنتوج لا يشمل المواد الطبيعية لأنها لم تخضع إلى أي تغيير ولم تدخل عليها عملية صناعية تفقدها حالتها التي وجدت عليها في الأصل ذ، أنظر محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج في العيب في منتجاته الخطرة، دار الفكر العربي، ص 12.

[2] وقد نصت المادة 01 من المرسوم 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش في تعريفها للإنتاج بأنه:" جميع العمليات التي تتمثل في تربية المواشي والمعادن قبل تحويلها والمحصول ألفلاحي والجني والصيد البحري وذبح المواشي وصنع منتوج ما وتحويله وتوضيبه بما في ذلك خزنه أثناء صنعه وقبل أو تسويق له".

[3] ART 1386 4 : "Un produit est défectueux au sens du présent titre lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre. Dans l'appréciation de la sécurité à laquelle on peut=

وقد عرفت اتفاقية المجلس الأوروبي المنتوج المعيب بأنه لا يوفر الأمن المشروع المنتظر منه مع الأخذ بعين الاعتبار كل الظروف المحيطة.[1]

عرف المشرع المصري المنتوج المعيب: بأنه المنتوج الذي لا يراعى في تصميمه أو صنعه أو إعداده للاستهلاك أو حفظه أو تعبئته أو طريقة عرضه أو طريقة استعماله الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر أو التنبيه لاحتمال وقوعه.

2- وجود الضرر

لم تحدد المادة 140 مكرر ق م ج، نوع الأضرار التي يتم التعويض عنها، وهو ما ذهبت إليه المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات.

أما إذا رجعنا إلى قانون حماية المستهلك وقمع الغش، فقد نصت المادة 19 منه على وجوب عدم مساس الخدمة بالمصالح المادية والمعنوية للمستهلك.

فالضرر الذي يعوض عنه المستهلك، يكون سواء ماديا أو معنويا، بشرط أن يكون محقق ومباشر.[2]

3 – العلاقة السببية

لابد من قيام العلاقة السببية بين الضرر وعيب المنتوج، أي أن يكون الضرر ناتج عن عيب في المنتوج، والضرر الذي يعوض عنه في إطار المادة 140 مكرر

=légitimement s'attendre, il doit être tenu compte de toutes les circonstances et notamment de la présentation du produit, de l'usage qui peut en être raisonnablement attendu et du moment de sa mise en circulation. Un produit ne peut être considéré comme défectueux par le seul fait qu'un autre, plus perfectionné, a été mis postérieurement en circulation"

[1] عولمي منى، مسؤولية المنتج في ظل تعديل القانون المدني، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، 2003-2006، ص 18.

[2] المرجع نفسه، ص 29.

من ق م ج محددة بالرجوع إلى القواعد العامة وهي الأضرار الجسمانية، الاقتصادية، المعنوية والجمالية.

ولإثبات هذه العلاقة السببية يكفي أن تثبت الضحية العلاقة المادية بين الضرر والمنتوج، في حين أن الفقه الفرنسي استخلص قرينتين بشأن العلاقة السببية، إذ تقوم الأولى على افتراض وجود العيب لحظة إطلاق المنتوج للتداول وتقوم الثانية على افتراض إطلاق المنتوج بإرادة المنتج.

من خلال دراستنا لنص المادة 140 مكرر نستنتج ما يلي:

- أحكام هذه المادة تعزز حماية المستهلك لكونها تمنحه حق الخيار في رفع دعواه للمطالبة بالتعويض بموجب القواعد العامة للمسؤولية أو بموجب قواعد حماية المستهلك، وأن مسؤولية المنتج طبقا لهذه المادة هي مسؤولية موضوعية.

- جعل المشرع العيب في المنتوج أساس مسؤولية المنتج وليس الخطأ.

- وضع على عاتق المضرور للحصول على تعويض عبء إثبات العيب.

- لم يفرق بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية للمنتج ورتب مسؤولية عن كل ضرر يحدثه منتوجه للغير.[1]

- نجد أنها يكتنفها غموض ونقص، فيما يخص الغموض، جاءت المادة 140 عامة توحي بتأويلات عديدة فلم تعرف المنتج ولم تضع معيار لتحديد المنتوج المعيب، بالنسبة للنقص أيضا، استثنت مستهلك العقار من مجال الحماية.

بعد توافر الشروط الثلاثة السالفة الذكر، تتحقق مسؤولية المنتج عن منتوجاته المعيبة، ولكن الإشكال المطروح من هو المنتج؟

[1] هناك من يرى بأن المشرع أخذ بمبدأ الجمع بين المسؤوليتين ولم يفرق بينهما لما في نلك من تحقيق لمبدأ المساواة بين المستهلك والغير وهو ما أخذت به الاتفاقية الأوروبية المشتركة.

في القانون المدني الجزائري لا نجد تعريفا للمنتج، ولا في التعديل الأخير له، و لكن بالرجوع لقانون 89/ 02 الملغى المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، نجده قد أشار إلى المنتج في المادتين 05 و 28 منه، كأحد المتدخلين في عملية عرض المنتوج و /أو الخدمة للاستهلاك والتي تشمل جميع المراحل من طور الإنشاء الأولي إلى العرض النهائي للاستهلاك قبل الاقتناء من قبل المستهلك، فيما أحالت المادة 13 منه فيما يخص تحديد مفهوم الإنتاج والمنتوج على التنظيم، وبالرجوع لنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90_266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات أشارت للمنتج في تعريفها للحرفي بنصها بأن الحرفي :" كل منتج أو صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتوج"، و نستنتج من هذا التعريف أن المنتج هو حرفي وهو أحد أطراف العقد الاستهلاكي، وأشار أيضا قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الى المنتج عندما عرف المتدخل في المادة 3 الفقرة 7.

وإذا كان المشرع الجزائري قد أورد المنتج بصيغة عامة و دون تعريفه في المادة 140 مكرر من القانون المدني وقصر المسؤولية عليه دون الموزع والتاجر الوسيط، فالأمر مختلف بالنسبة لباقي التشريعات و الاتفاقيات الدولية (اتفاقية المجلس الأوروبي واتفاقية المجموعة الأوروبية)

تعتبر المادة 1386- 6 من القانون المدني الفرنسي رقم 98-398 المؤرخ في 18 ماي 1998، منتجا من يتصرف لغرض مهني ويشمل :

- صانع السلعة في شكلها النهائي.
- صانع المادة الأولية أو الأجزاء التي تتكون منها.
- كل من يقدم نفسه كمنتج ومن يضع اسمه أو علامته أو أي علامة أخرى مميزة له على السلعة.

- كل شخص يستورد إلى المجموعة الأوروبية سلعة لإعادة بيعها أو تأجيرها سواء بوعد بالبيع أو بدونه أو أي شكل آخر من أشكال التوزيع.
- في حالة ضرر سببه منتوج مركب أو مدمج في منتوج آخر يعد كلاً من منتج الجزء المركب، والشخص الذي قام بالتركيب مسؤولان تضامنيا.
- البائع والمؤجر والممول المحترف إذا كان المنتج مجهولا.

نلاحظ أن القانون الفرنسي منح عدة خيارات للمتضرر بالنظر لتعدد المسؤولين الذين يمكنه الرجوع عليهم.

أما اتفاقية المجلس الأوروبي المتعلقة بمسؤولية فعل المنتوجات عرفت المنتج في حالة الجروح الجسمانية أو الوفاة الفقرة الثانية من المادة الثانية بأنه:[1]

- صانع السلعة في شكلها النهائي.
- صانع الأجزاء التي تتركب منها.
- منتجو السلع الطبيعية (الأشخاص الذين يستخرجونها من مصادرها المختلفة).
- و يعتبر مسئولا مستورد السلعة وكل شخص يعرضها كما لو كانت من إنتاجه سواء بوضع اسمه أو علامته التجارية أو أي علامة أخرى مميزة عليها.
- و غرض النص تمكين المضرور من المطالبة بالتعويض من أشخاص يستطيع معرفتهم لأنه تعامل معهم رغم أنهم ليسو منتجين وهم:
- مستورد السلعة.
- كل تاجر وسيط يظهر بمظهر المنتج الحقيقي.
- مورد السلعة إذا لم يكن على السلعة ما يدل على هوية المنتج أو هوية الأشخاص المسؤولين إلا إذا أدلى في وقت معقول بهوية المنتج أو الشخص الذي ورد له السلعة.

[1] عولمي منى، المرجع السابق، ص 8.

بعبارة أخرى تقع مسؤولية تحديد الشخص المسؤول على عاتق الممول وبالتالي فالاتفاقية الأوروبية رقم 374- 89 أقامت مسؤولاً احتياطيا يعود عليه المضرور في حالة عدم تمكنه من معرفة المنتج المسؤول، و يتخلص من مسؤوليته إذا أعلم المضرور عن هوية المنتج أو الشخص الذي باع له السلعة لمتابعته قضائيا.

في حين جعل القانون الفرنسي المورد والمنتج مسؤولين بنفس الدرجة، لكن للمورد حق الرجوع على المنتج الذي يتحمل عبء التعويض.

ونلاحظ نقاط الاختلاف بين الاتفاقية والقانون الفرنسي نوجزها في النقاط التالية:

•الاتفاقية تعتبر المورد منتجاً احتياطيا لا يسأل إلا إذا لم يدل الضحية على هوية المنتج في حين اعتبر القانون الفرنسي المنتج والموزع مسؤولان بنفس الدرجة لكنه أقر حق الرجوع على المنتج باعتباره المسؤول النهائي عن التعويض.

•فيما يخص تضامن المسؤولين :فالاتفاقية تنص على تضامن كل المهنيين المتدخلين في صناعة وتوزيع المنتوج، في حين نص القانون المدني الفرنسي على تضامن منتج الجزء المركب والقائم بالتركيب و في ذلك إعفاء للضحية من عناء البحث عن مصدر العيب، دون أن ينص على تضامن جميع المهنيين مثلا الصانع والموزع أو الصانع ومن يضع علامته على المنتوج فجميعهم مسؤولين لكن بصفة فردية و بقوة القانون؛ ومسؤولية كل واحد مستقلة عن الآخر وعلى الضحية أن تختار الرجوع على أحدهم.[1]

أما المشرع المصري فقد عرف في المادة 67 من قانون التجارة المنتج على أنه: " صانع السلعة الذي أعدها في هيئتها النهائية التي عرضت بها في التداول سواء أكانت جميع الأجزاء التي تتركب منها السلعة من صنعه أم استعان بأجزاء من صنع الغير، ولا نصرف اللفظ إلى تابعي المنتج".

[1] عولمي منى، المرجع السابق، ص 8.

حسب هذه المادة يقصد بالمنتج: صانع السلعة الذي أعدها في هيئتها النهائية التي عرضت بها للتداول سواء أكانت جميع الأجزاء التي تتركب منها السلعة من صنعه أو استعان بأجزاء من صنع الغير ولا ينصرف اللفظ إلى تابعي المنتج. وهناك من عرفه بأنه المنتج النهائي للسلعة بحالتها التي طرحت بها للاستهلاك حتى ولو لم يكن قد صنع كل أجزائها لأنه وفي ظل التقدم الصناعي الكبير قد تكون الأجزاء الداخلة في تركيب سلعة طرحها منتج صناعي هي من إنتاج منتج صناعي آخر، والمنتج الذي يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار في هذه الحالة لترتيب مسؤوليته هو المنتج النهائي للسلعة بالحالة التي وصلت إليها للمستهلك.[1]

نلاحظ أن المسؤولية عن المنتوجات المعيبة في التشريع الفرنسي والمصري والاتفاقية الأوروبية تشمل مرحلة الإنتاج و التوزيع في حين قصرها المشرع الجزائري على مرحلة الإنتاج أي قصر المسؤولية على المنتج دون الموزع.

الفرع الثاني: حق المستهلك في ضمان التعرض

يستفيد المستهلك عبر الانترنت مما هو مقرر بشأن البيع عموما، فعقد الاستهلاك عبر الإنترنت يرتب التزام المهني بضمان استفادة المستهلك بالمنتوج بطريقة هادئة وكاملة[2]، فلا يتعرض للمستهلك[3] شخصيا(أولا)، ولا يسمح للغير بالتعرض له[1](ثانيا).

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص 252.

[2] يعرف ضمان التعرض بأنه "ضمان المهني كل فعل صادر منه نفسه، أو من غيره، ويكون من شأنه المساس بحق المشتري في التمتع بملكية المبيع كله أو بعضه"، أنظر ربحي محمد أحمد هزيم، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2007/07/09، ص- ص 25 – 26.

[3] المادة 371 من القانون المدني والتي تنص (يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حقا على المبيع يعارض به المشتري ويكون البائع مطالبا بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه)، المادة 371 من القانون المدني الجزائري تقابلها المادة 439 قانون مدني مصري وهي أكثر وضوحا إذ تنص (ويكون البائع ملزما بالضمان ولو كان الأجنبي قد ثبت حقه بعد البيع إذا كان هذا الحق قد آل إليه من البائع نفسه) وهي مطابقة للنص الفرنسي الذي يقول: =

أولا: ضمان التعرض الشخصي

يلتزم المهني بضمان التعرض الشخصي من خلال الامتناع عن أي عمل من شأنه أن يعيق انتفاع المستهلك بالمنتوج على النحو الذي أعد له، ويشمل ضمان المهني بعدم التعرض الشخصي للمستهلك، كل عمل مادي، وكل تصرف قانوني يصدر منه.

التعرض المادي يتمثل في قيام المهني بأي فعل يؤدي إلى الحيلولة دون انتفاع المستهلك بالمنتوج، في هذه الحالة يحق للمستهلك رفع دعوى على أساس الإخلال بالتزام عقدي ألا وهو الالتزام بضمان التعرض. فالتعرض المادي لا يستند إلى حقٍ يدعيه المهني على الشيء المبيع، وإنما يقوم هذا الأخير بإحدى الأفعال المادية، التي من شأنها حرمان المستهلك من الانتفاع بالمبيع، بشكل جزئي أو كلي، مثل قيامه بالاستمرار في استغلال الأرض التي باعها، فيعتبر فعله هنا تعرضًا ماديًا للمستهلك، يوجب عليه الامتناع عن القيام بمثل تلك الأفعال، التي تعتبر تعرضًا من قبله، فمن وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض.

أما التعرض القانوني فهو الذي يتمثل في ادعاء المهني أن له حق في مواجهة المستهلك. ويلتزم المهني كذلك بعدم التعرض للمستهلك في المبيع، إلا إذا وجد اتفاق في العقد بينه وبين هذا الأخير، يخوله استعمال ذلك الحق الذي يدعيه،[2] وفي هذه الحالة، لا يكون المهني ملزمًا بضمان التعرض الصادر عنه، لأن الحق الذي يدعيه على المبيع يستند إلى اتفاق بينه وبين المستهلك.

=(Le vendeur est tenu de la garantie ,encore que le droit de tiers soit postérieur à la vente, pourvu qu'il procède du vendeur lui-même)

[1] ويشمل ضمان تعرض الغير التزامين على عاتق البائع وهما التزامه بدفع تعرض الغير والتزامه بتعويض المشتري إذا ما اثبت الغير ما يدعه من حق وهذا هو ما يسمى بضمان الاستحقاق.

[2] توفيق حسن فرج، الوجيز في عقد البيع، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1988، ص 120.

فقد يكون سبب التعرض الذي يضمنه المهني، سابقًا على عقد البيع أو لاحقًا له، فإذا كان الحق الذي يدعيه سابقًا لعقد البيع، كأن يدعي أن له حق ارتفاق على العقار المبيع لمصلحة عقار آخر يملكه دون أن يكون حق الارتفاق ظاهرًا، أو أنه لم يعلم به المستهلك قبل إبرام عقد البيع، فهنا يتحقق التزامه بضمان التعرض القانوني الصادر عنه.

فضمان التعرض الشخصي سواء كان أكان مبنيا على سبب مادي أو قانوني يجب أن يكون وقع فعلا،[1] بمعنى أن يكون التعرض الشخصي للمبيع حدث بشكل حقيقي ولا يكفي مجرد احتمال وقوعه، وأن يؤدي هذا التعرض إلى الحيلولة دون انتفاع المستهلك بالمنتوج كليا أو جزئيا.

ثانيا: ضمان التعرض الصادر من الغير

يكون المهني ملزما أيضا بضمان التعرض الصادر من الغير، حيث يكون ملزما بالضمان عند تعرض الغير للمستهلك في الانتفاع بالمبيع سواء أكان كله أو بعضه،[2] فالمهني يلزم بالضمان ولو كان الأجنبي قد ثبت حقه إذ كان هذا الحق قد آل إليه من المهني نفسه.

نستنتج أن ضمان التعرض الصادر من الغير يشمل فقط التعرض القانوني، بمعنى أنه لا يشمل التعرض المادي للانتفاع في المبيع، فالتعرض يجب أن يكون قانونيًا، وأن يكون سبب الاستحقاق سابقًا على المبيع أو لاحقًا له بشرط أن يكون السبب راجع إلى المهني نفسه، فالالتزام بالضمان هو التزام بتحقيق نتيجة.

في حال حصول التعرض الصادر من الغير يلتزم المهني بضمان هذا التعرض، حيث يكون ملتزمًا بدفع ذلك التعرض، وفي هذه الحالة يصبح منفذًا لالتزامه تنفيذًا عينيًا،

---

[1] بشار طلال مومني، مشكلات التعاقد عبر الأنترنت، الطبعة الأولى، عالم الكتب الحديثة، الأردن، د ت ن، ص 157 .

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

أما إذا ثبت استحقاق المبيع للغير، يلتزم بتنفيذ التزامه بالضمان عن طريق التعويض، فإذا أخطر المستهلك بدعوى الاستحقاق، فتدخل في الدعوى ولم يفلح يستطيع هذا الأخير الرجوع عليه بضمان الاستحقاق، وكذلك الأمر بالنسبة للحالات الآتية:[1]

- إذا أخطر المستهلك المهني بدعوى الاستحقاق، ولم يتدخل في الدعوى، وحكم للمتعرض باستحقاق المبيع، يستطيع الرجوع عليه بضمان الاستحقاق.
- إذا أخطر المستهلك المهني بدعوى الاستحقاق، ولم يتدخل في الدعوى، وأقر المستهلك بحق المتعرض أو تصالح مع الغير، ولم يستطيع إثبات أن المتعرض لم يكن على حق في دعواه، يستطيع المستهلك الرجوع على المهني بضمان الاستحقاق.
- إذا لم يخطر المستهلك المهني بدعوى الاستحقاق، وحكم للمتعرض، ولم يثبت المهني أن تدخله في الدعوى كان سيؤدي إلى رفضها، يستطيع المستهلك الرجوع عليه بضمان الاستحقاق.
- إقرار المستهلك بحقه في المبيع دون دعوى يقيمها المتعرض، ولم يثبت المهني عدم أحقية المتعرض في دعواه، فإن المستهلك في تلك الحالة أيضًا يستطيع الرجوع عليه بضمان الاستحقاق .[2]

أما بالنسبة للفقه الإسلامي فإن أقر بوجود ضمان التعرض والاستحقاق، فالفقه الإسلامي يمنع المهني من التعرض للبائع في المبيع، ويوجب عليه أن يدفع تعرض الغير بإدعائه ملكية الحق في البيع، فإذا نتج عن التعرض استحقاق البيع كله، عندئذ يبطل البيع، وفي حال استحقاق جزء من المبيع قبل القبض أو بعده، يبطل البيع في الجزء المستحق،[3]

[1] ربحي محمد أحمد هزيم، المرجع السابق، ص 285، أنظر كذلك المادة 440 قانون مدني مصري.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، البيع والمقايضة، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 1986، ص 852.

[3] بشار طلال مومني، المرجع السابق، ص 212.

لأن ذلك الجزء لم يكن ملكًا للمهني، ولم توجد الإجازة من المالك الأصلي، ويكون للمستهلك الخيار في الجزء الباقي، فإما أن يرضى به، أو يرده للمهني.

عند تطبيق القواعد العامة في ضمان التعرض والاستحقاق على عقد البيع الإلكتروني، يتضح أن التعرض في عقد الاستهلاك عبر الانترنت قد يكون تعرض مادي من قبل المهني، مثال ذلك قيام المهني المزود بزراعة فيروس داخل برنامج الحاسوب المباع، أو بتوجيه الفيروس عن بعد من خلال جهاز المودم الموجود داخل جهاز الحاسوب الخاص بالمستهلك حيث يتم ذلك من خلال شبكة الانترنت، مما قد يسبب تدمير كلي أو جزئي للنظام المعلوماتي لجهاز الحاسوب عند تشغيله.[1]

أما بالنسبة للتعرض القانوني للانتفاع في المبيع، يتمثل في حالة شراء لوحة فنية محملة برهن متنازع عليه بين المهني وصاحب الرهن، أو محملة بدين التأمين المتنازع عليه، أو حالة شراء برنامج حاسوب لم يكن للمهني سوى حق استعماله دون استغلاله.

في الأخير يمكن أن نستنتج أن ضمان التعرض والاستحقاق المنصوص عليه في القواعد العامة يمكن تصوره في عقد الاستهلاك عبر الانترنت، إلا أنه وفي سبيل حماية المستهلك لا يجوز إنقاص الضمان، أو الاتفاق على إسقاطه[2]، لكن يجوز زيادته.

المطلب الثاني: الحماية المستحدثة للمستهلك في مرحلة تنفيذ العقد

يعتبر حق المستهلك في العدول (الفرع الأول) عن عقد الاستهلاك عبر الانترنت أو عقد الاستهلاك الإلكتروني بصفة عامة، من الوسائل التي لجأت إليها التشريعات الحديثة لحماية رضا المستهلك، حيث يتضمن هذا الحق إعطاء فرصة للمستهلك للتروي

[1] ممدوح خالد إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص 233.

[2] أنظر المادة 377 ق م ج، والمادة 506 ق م أردني بعكس المادة 445 قانون مدني مصري، التي تجيز الاتفاق على إنقاص الضمان أو إسقاطه ، وأرى أن المشرع المصري لم يصب في نص المادة 445، حيث أننا نسعى الى حماية المستهلك، أنظر في هذا المعنى عمر خالد زريقات، المرجع السابق، ص 334.

والتفكير، فهو حق يتسم بالصفة الاختيارية، و من الحقوق المستحدثة، كذلك الأمر بالنسبة لحق المستهلك بالاستعانة بهيئات لحمايته (الفرع الثاني)، لتساعده في مقابلة المهني الذي يتمتع بالخبرة الفنية و الاقتصادية.

الفرع الأول: حق المستهلك في العدول

إن عرض السلعة أو الخدمة على شبكة الانترنت، قد لا تعطي للمستهلك تصورا كافيا، يسمح له بإصدار قراره بناء على إرادة واعية مستنيرة، ولا بإعطاء الحكم الصحيح والدقيق عن السلعة، لأن الفكرة المستقاة من العرض والصورة عادة ما تكون محاطة بكثير من وسائل الدعاية والإغراء المبالغ فيه، مما قد يؤدي بالمستهلك إلى الندم على التعاقد والرغبة في العدول.

من أجل توضيح مضمون الحق في العدول نتطرق الى العناصر التالية:

- مفهوم الحق في العدول
- إجراءات ممارسة الحق في العدول
- آثار ممارسة الحق في العدول

أولا: مفهوم الحق في العدول

نحلل هذا العنصر في أربع نقاط أساسية تتمثل النقطة الأولى في تعريف الحق في العدول حسب آراء الفقه، النقطة الثانية مبررات الحق في العدول، النقطة الثالثة في خصائص الحق في العدول، في الأخير نتطرق لمجال تطبيق الحق في العدول.

1- تعريف الحق في العدول

تتباين التعريفات عند الفقه حول تعريف الحق في العدول أو خيار الرجوع –كما يفضل البعض تسميته- ولكنهم اتفقوا على الأقل على آثاره لأن هذا الحق يبين قدرة المتعاقد بعد إبرام العقد على المفاضلة أو الاختيار بين إتمامه أو الرجوع فيه.[1]

فيعرفه البعض بأنه:" سلطة أحد المتعاقدين بنقض العقد والتحلل منه دون توقف ذلك على إرادة الطرف الآخر".[2]

فضل بعض الفقهاء استعمال مصطلح إعادة النظر في العقود للدلالة على خيار المستهلك بالرجوع في العقد كونه يشمل إلى جانب حق المستهلك بالرجوع حقه باستبدال السلعة دون أن يرجع عن العقد المبرم.[3]

اعتبره البعض عقدا صحيحا غير ملزم بالنسبة للمستهلك، فحق العدول هو حق شخصي يخضع لتقدير هذا الأخير، ويمارسه وفقا لما يراه محققا لمصالحه، فهو ليس ملزما بإبداء أسباب معينة لهذا العدول بمعنى أن استعمال المستهلك لهذا الحق لا يؤدي إلى قيام مسؤوليته.[4]

رغم تعدد المصطلحات التي تطلق على الحق في العدول (حق الخيار، مهلة التفكير، حق الندم، إعادة النظر)، إلا أنها تدل على معنى واحد وهو تمكين المستهلك من التحلل من العقد بتقدير كامل لإرادته وفقا لضوابط قانونية.

---

[1] وقد منحت مختلف التشريعات للمستهلك حق العدول عن العقد، وقررت له ممارسة هذا الحق بطريقتين، فإما يكون للمستهلك حق استبدال البضائع بغيرها أو يطلب ردها واسترداد ثمنها.

[2] عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 768.

[3] أيمن مساعدة – علاء خصاونة، خيار المستهلك في البيوع المنزلية وبيوع المسافة، مجلة الشريعة و القانون، العدد 46، الأردن، 2011، ص 157 وما بعدها.

[4] أنظر خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص 267.

2- مبررات الحق في العدول

الحق في العدول، يهدف بصفة أصلية إلى حماية رضا المستهلك، مما قد يعلق به من عوامل المجازفة التي تؤدي إلى الندم، ويكون ذلك من خلال إعطائه مهلة إضافة للتروي والتدبر في أمر العقد الذي أبرمه، تفاديا للأخطار التي قد تلحق به لتسرعه في التعاقد خاصة لما تتميز به المعاملات الحالية من دعاية وإغراء في المجال الالكتروني بالذات.[1]

إن تطور طرق الاتصال الحديثة، والتعقيد الذي شهده استخدام الوسائل التكنولوجية في إبرام العقود وبشكل يجعل من الصعب على المستهلك العادي الإلمام بكل جوانب العملية التعاقدية التي يقوم عليها، أصبح ملحا توفير وسائل فعالة لحمايته.

لهذا يعد خيار الرجوع (الحق في العدول) من النظام العام لا يحق للمستهلك التنازل مسبقا عنه، ولا يجوز بشكل من الأشكال تقييده.[2]

هناك عدة عوامل استدعت ضرورة التدخل لحماية المستهلك، أولها تتمثل في صفة الاحتراف عند التاجر، الذي يستعمل كل الدعايات من أجل إقناع المستهلك للتعاقد معه، أما العامل الثاني يتمثل في ضعف خبرة المستهلك في هذا المجال، والعامل الثالث يتمثل في الضغوطات التي تمارس على المستهلك لدرجة يقدم على شراء سلعة خارج عن نطاق إرادته.

3- خصائص الحق في العدول

يتميز الحق في العدول بجملة من الخصائص أهمها: أن هذا الحق لا يرد إلى على عقد لازم كالبيع والإيجار، دون العقود غير اللازمة بطبيعتها مثل الوكالة. وكان المشرع الفرنسي يكرس الحق في العدول في العقود التي تتم عن بعد عن طريق البيع

[1] عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 763.

[2] أيمن مساعدة، علاء خصاونة، المرجع السابق ، ص 167.

من خلال الهاتف، ومنح المستهلك في هذا المجال حق العدول خلال سبعة أيام، ثم جاء ذلك في قانون حماية المستهلك الصادر سنة 1993، لكن لم يبقي على هذه المدة، بل مدده إلى مدة 15 يوم.

هذا وقد أقر المرسوم الرئاسي رقم 2001-741 ذات الحق للمستهلك فأصبح مقررا له ليس فقط في مجال بيع السلع والمنتجات عن بعد وإنما في مجال الخدمات كذلك، وبمقتضى هذا المرسوم تم تحرير نص المادة 20/121 [1]من قانون المستهلك التي تضمنت حق هذا الأخير المتعاقد عن بعد في العدول عن العقد، وينطبق ذلك على التعاقد عن طريق الانترنت.[2]

ومن خصائص حق العدول أن مصادره محددة بالقانون والاتفاق، ويتقرر بالإرادة المنفردة للمستهلك، ودون الحاجة للجوء إلى القضاء، ودون اشتراط موافقة الطرف الآخر، بل ودون الحاجة لإثبات التعرض إلى أي وسيلة من وسائل التأثير أو الخداع. ويعتبر الحق في العدول من الحقوق المؤقتة أي محددة المدة، حفاظا على استقرار مراكز الأطراف في العقد، وينقضي إما باستعماله أو لفوات المدة المحددة له، كما أن هذا الحق متعلق بالنظام العام إذ أقره المشرع صراحة في النص.

4 - مجال تطبيق الحق في العدول

منحت التشريعات المقارنة للمستهلك الحق في العدول، في عدة أنواع من العقود التي تجمع بينها ضرورة توفير حماية خاصة له.

فالمعيار المتبع في تحديد نطاق خيار الرجوع لم يكن طبيعة العقد نفسه فحسب، بل هو أيضا الظروف التي تم بها والهدف المقصود من الحق في العدول.[3]

---

[1] تقابلها المادة 55 من قانون حماية المستهلك اللبناني رقم 659 مؤرخ في 2005/02/04.

[2] أيمن مساعدة، علاء خصاونة، المرجع السابق، ص 167.

[3] عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 880.

يمتد تطبيق الحق في العدول إلى البيع عن بعد وبالضبط بالنسبة للبيع الالكتروني، وكذلك بالنسبة للإيجار وللخدمات، لكن المشرع الفرنسي في نص المادة 20/121 من قانون المستهلك استبعد بعض العقود من التطبيق وهي:

- عقود توريد الخدمات التي يبدأ تنفيذها بالاتفاق مع المستهلك قبل انتهاء المدة المقررة لممارسة الحق في العدول خلالها.
- عقد توريد السلع والخدمات التي تتحدد أثمانها وفق ظروف السوق.
- عقود توريد السلع التي يتم تصنيعها وفق لخصوصيات المستهلك، أو المطالبة لشخصه، بحسب طبيعتها لا يمكن إعادتها للبائع، أو التي يسرع إليها الهلاك والتلف
- عقود توريد الصحف والدوريات والمجلات
- عقود خدمات الرهان وأوراق اليانصيب المصرح بها.

كذلك يشمل حق العدول في عقود بيع المنقولات دون العقارات نظرا لأن الشكلية المطلوبة في عقود بيع العقارات تمنح للمشتري فرصة كافية للتفكير والتدبر في الصفقة.

تجدر الإشارة إلى أن التوجيه الأوروبي يتضمن نطاقا واسعا لخيار الرجوع، فهو يشمل كل العقود المبرمة عن بعد سواء تعلق بسلع أو بخدمات، ولكن بالرجوع إلى المادة 316 من التوجيه الأوروبي بشأن بيوع المسافة وكذلك المادة 02/03 بشأن البيوع المنزلية نلاحظ أنه قد تم استبعاد بعض المعاملات من خيار الرجوع، فالمستهلك لا يجوز له العدول في العقود المتصلة بأداء الخدمات التي بدأ تنفيذها بالاتفاق مع المستهلك قبل نهاية مدة العدول وهي 07 أيام وكذلك الأمر فيما يتصل بعقود توريد المنتجات المصنعة حسب مواصفات المستهلك ورغباته الخاصة، ويستثنى أيضا من

خيار الرجوع العقود المتعلقة بتوريد أموال لأداء خدمات تعتمد أسعارها على تقلبات الأسواق المالية.[1]

أما قانون المبادلات التجارية والالكترونية التونسي، الصادر في 09 أوت 2000 نص في الفصل 32 على أنه مع مراعاة أحكام الفصل 03 وباستثناء حالات العيوب الظاهرة أو الخفية لا يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في الحالات التالية:

- طلب المستهلك توفير الخدمة قبل انتهاء أجل العدول عن الشراء ويقر المهني ذلك.
- إذا تم تزويد المستهلك بمنتجات حسب خاصيات شخصية أو تزويده بمنتجات لا يمكن إعادة إرسالها أو تكون قابلة للتلف أو الفساد بانتهاء مدة صلاحيتها.
- عند قيام المستهلك بنزع الأختام عن التسجيلات السمعية أو البصرية والمعطيات الإعلامية المسلمة أو نقلها آليا.[2]

نستنتج أنه على الرغم من أن التشريعات المقارنة قد منحت للمستهلك في العقود التي تتم عن بعد حق العدول إلا أنها لم تتفق فيما يخص طبيعة المال محل العقد الذي يشمل هذا الحق.

ثانيا: إجراءات ممارسة الحق في العدول

إن احترام المدة الواردة في القانون هي الشرط الوحيد لممارسة الحق في العدول لأنه لا توجد إجراءات خاصة، ولكن المستهلك خشية الوقوع في منازعة قانونية، يمكن اتخاذ إجراءات احتياطية، لذلك نتولى دراسة كيفية ممارسة الحق في العدول، ثم مدة ممارسة الحق في العدول.

[1] أيمن مساعدة، علاء خصاونة، المرجع السابق، ص 179.

[2] الفصل 32 من قانون عدد 2000/83 يتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية التونسي، المرجع السابق.

1- كيفية ممارسة الحق في العدول

الغاية من ثبوت الحق في العدول، هي التأكد من رضا المستهلك فيما يتعلق بالتمهل في إبرام العقد، وهو ما يجب معه إطلاق إرادة التعبير في الرجوع عن التعاقد من أي قيود اتفاقا مع هذه الغاية. فالأصل ألا يخضع هذا الحق لأية إجراءات خاصة. ولا ينبغي للمتعاقدين أن يتفقا في تحديد طريقة معينة لممارسة العدول استنادا إلى قاعدة من يملك الأكثر يملك الأقل. [1]

كما لم يحدد المشرع الفرنسي وكذا التوجيه الأوروبي ولا المشرع التونسي طريقة أو شكل معين يتم فيه تعبير المستهلك عن عدوله في العقد، غير أنه وضمانا لحقوق المستهلك، أن يختار وسيلة معينة تعبيرا عن عدوله وذلك يبقى كوسيلة إثبات كأن يكون ذلك مثلا عن طريق البريد الالكتروني، أو بطريق بريد موصى عليه ليستخدمها إذا ما أنكر التاجر تبليغه بالعدول.

إلا أن حق العدول يبقى خاضعا لتقدير المستهلك، إن شاء قام به وإن شاء امتنع، دون أن يكون مطالبا بتقديم تبرير عن ذلك، وهو ما نصت عليه المادة 121 من قانون المستهلك الفرنسي.

2- مدة ممارسة الحق في العدول

حددت التشريعات مهلة الحق في العدول، ولقد عينها التوجيه الأوروبي ب(07)أيام، و المشرع الفرنسي بـــ (15) يوم. أما القانون التونسي (10) أيام.

أما عن بدء العمل بهذا الأجل فإنه يبدأ من تاريخ تسلم البضائع والمنتجات، هذا ما نصت عليه التشريعات المذكورة سابقا. أما إذا كان محل العقد عبارة عن خدمات،

[1] عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 775.

فالمهلة القانونية تبدأ من لحظة استغلال الخدمة هذا في القانون الفرنسي والتوجيه الأوروبي، أما في القانون التونسي فالمهلة تبدأ من تاريخ إبرام العقد.

والمدة المحددة قانونا تحسب بالأيام الكاملة، وإذا تضمنت آخر المدة يوم عطلة فإنها تمتد إلى اليوم الموالي لأول يوم عمل، أما إذا أخل التاجر بالتزاماته المتعلقة بإعلام المستهلك الالكتروني قبل العقد، فإن هذه المدة تمتد إلى غاية ثلاثة أشهر.[1]

أما عن المدة التي تحسب بالأيام الكاملة أو كما نص عليها القانون التونسي في الفصل 30 باستعماله لمصطلح "أيام العمل" يجعلنا نتساءل حول الجدوى من ذلك خصوصا وأن الانترنت يشتغل على امتداد اليوم، تكون الإجابة هن هذا التساؤل مرتبطة بالمكان الذي تمت فيه عملية الشراء مكان العمل أم لا.

فإذا امتدت عملية الشراء خارج مقر العمل (من المنزل عملا) في هذه الحالة يصبح استعمال مصطلح "أيام العمل" في غير محله.

لكن ما نلاحظه هو أنه بداية احتساب هذا الأجل يتضارب وأهداف ممارسة حق العدول والمتمثلة في تمكين المستهلك من معاينة البضاعة والتعرف عن خاصياتها قبل إبرام العقد هذا من جهة، ومن جهة ثانية تتجلى لنا محدودية حق العدول عن الشراء في إيجاد حل لكل الإشكالات خاصة وأن بعض العيوب قد تظهر بعد انتهاء المدة المحددة قانونا (07 أو 10 و15 يوم)، يتحتم مرة أخرى اللجوء إلى قواعد القانون العام ونخص بالذكر القواعد المتعلقة بضمان العيوب الخفية.

للإشارة فإن العديد من مواقع الانترنت التجارية المخصصة لبيع البضائع عن بعد تمدد حق العدول عن الشراء إلى 30 يوما وذلك لغايات تجارية أهمها كسب ثقة المستهلك ومن أهم هذه المواقع التجارية الالكترونية مواقع قنوات TF1 وM6 .

[1] آمنة سلطاني، المرجع السابق، ص 118.

ثالثا: آثار ممارسة الحق في العدول

لا شك أن الحق في العدول يبقى العقد محاطا بحالة الشك وعدم الاستقرار لقابليته للفسخ،[1] فهو عقد غير ملزم وللمستهلك العدول عنه بإرادة منفردة خلال فترة العدول.[2]

وينتج عن ممارسة هذا الحق آثار بالنسبة للمهني والمستهلك معا.

1- آثار العدول بالنسبة للمهني

إذا استعمل المستهلك حقه في العدول خلال المدة القانونية، يترتب على ذلك التزام المهني برد الثمن، وذلك في خلال مدة أقصاها ثلاثون يوما، طبقا لنص المادة 01/20-121 من قانون الاستهلاك الفرنسي. وفي حالة ما إذا انقضت هذه المدة ولم يقم المهني بإرجاع الثمن، فإن كل يوم تأخير يصاحبه فوائد لصالح المستهلك.

أما إذا تعلق الأمر بآثار العدول على عقد القرض المبرم تمويلا للعقد الذي عدل عنه المستهلك، فإن ذلك يؤدي إلى إنهاء عقد القرض، لأن ممارسة المستهلك حقه في العدول يؤدي إلى فسخ عقد الائتمان بقوة القانون دون تعويض أو مصروفات، باستثناء المصروفات المحتملة لفتح ملف الائتمان.[3]

2- آثار العدول بالنسبة للمستهلك

إن ممارسة المستهلك لحقه في العدول يستتبع نقض العقد السابق إبرامه، ويترتب على ذلك التزام برد السلعة إلى المهني أو التنازل عن الخدمة.

---

[1] أبو الليل إبراهيم الدسوقي، المصادر الإدارية للالتزام، العقد والإدارة المنفردة، جامعة الكويت ، 1995، ص 198.

[2] لقد ركز المشرع الفرنسي في المادة 26/121 من قانون الاستهلاك على ضرورة أن لا يقوم المستهلك بتنفيذ التزاماته قبل انتهاء مدة العدول حتى لا يؤثر ذلك على قراره بالعدول عن العقد، كما أكدت المادة 311 على منع تسجيل المستهلك الذي يستخدم هذا الحق ضمت قائمة سوداء قد تؤدي بشكل غير مباشر لمنع التجار من التعامل معه في المستقبل.

[3] عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 784.

و المستهلك الذي يمارس حقه في العدول خلال المدة المقررة لا يتحمل في مقابل ذلك أية جزاءات أو مصروفات فيما عدا المصروفات المحتملة لإرجاع المنتوج.

فالمستهلك لا يتحمل أي جزاءات من أي شكل كانت، أما مصاريف إرجاع المنتوج من قبل المستهلك فهي أمر متوقع بالنظر لخصوصية العقد المبرم عبر الانترنت.

الفرع الثاني: حق المستهلك في الاستعانة بهيئات لحمايته

نتيجة ازدياد حجم المعاملات التجارية عبر الانترنت من جهة، واختلال ميزان القوى بين المستهلك والمهني من جهة أخرى، اتجهت غالبية التشريعات إلى إصدار قانون يتضمن الأساليب المناسبة لحماية المستهلكين، حيث نجد معظم القوانين المعنية بحماية المستهلك حثت على إنشاء جهات حكومية أو جهات خاصة معتمدة تتولى مهمة حماية المستهلكين بداية من مرحلة الإنتاج والتوزيع، مرورا بمرحلة الإعلان والبيع، انتهاء بمرحلة التسليم والتنفيذ.[1]

لكن على الرغم من تواجد العديد من الأجهزة[2] المكلفة بحماية المستهلك، فإنه في أغلب الأحيان لا تفي بالغرض الذي أنشئت من أجله. الأمر الذي يجعل المستهلك غير قادر على الدفاع عن حقوقه بنفسه، لذا كان من الواجب إيجاد جهة تتولى ذلك،

[1] خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية، المرجع السابق، ص 313.

[2] في الجزائر، نجد العديد من الأجهزة المكلفة بحماية المستهلك، فهناك أجهزة إدارية، تتمثل في وزارة التجارة، فعلى المستوى المركزي نجد المديرية العامة لضبط و تنظيم النشاطات و التقنين، و المديرية العامة للرقابة الاقتصادية وقمع الغش، كما نجد هيئات متخصصة تابعة لوزارة التجارة، تتمثل في المجلس الوطني لحماية المستهلكين (CNPC)، والمركز الجزائري لمراقبة النوعية والرزم (ACQE)، وشبكة مخابر التجارب وتحاليل النوعية (RAAQ)، بالإضافة إلى مجلس المنافسة الذي يعتبر هيئة إدارية له دور استشاري وقمعي في حماية المستهلك، هذا وتلعب إدارة الجمارك و كل من الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي دور في هذا المجال. و جهاز قضائي يتمثل في النيابة العامة، وقضاة الموضوع.

وهذا الوضع أدى إلى ظهور تكتلات للمستهلكين أصبح في شكل جمعيات تعرف بجمعيات حماية المستهلك.

لقد تعددت مظاهر جمعيات حماية المستهلك، فقد تكون على شكل اتحادات كالإتحاد الدولي لحماية المستهلك، و الإتحاد العربي لحماية المستهلك، وقد تكون على شكل هيئات خاصة كجمعيات حماية المستهلك على المستوى الوطني.

أولا: الإتحاد الدولي لحماية المستهلك

تعتبر الحركة الدولية للمستهلك وليدة القرن التاسع عشر، حيث تم إنشاء جمعية حماية المستهلك في أمريكا في الثلاثينات من هذا القرن، وتبلور في الخمسينات، وأصدرت أول مجلة تحت عنوان تقارير المستهلكين الذي تضمن نتائج الاختبارات العلمية لجودة بعض السلع الاستهلاكية الجديدة ومقارنة أسعارها، ومساعدة المستهلك بعرض النتائج عليه لاختيار ما يناسبه، ولاحقا في الستينات تكونت في انكلترا وهولندا والدانمارك وبلجيكا ومن ثم انتشرت في بقية الدول (البرازيل يوجد فيها ستون جمعية، الهند (يوجد فيها خمس وعشرون جمعية). وبعد تحضير مطول دام عشر سنوات تم عقد المؤتمر التأسيسي للإتحاد الدولي لجمعيات حماية المستهلك IOCU عام 1960 وتم تعديل هذا الاسم عام 1993 ليصبح المنظمة الدولية للمستهلك CI وأصبح لها مقرات فرعية في إفريقيا وآسيا وأوروبا وإفريقيا الشمالية واللاتينية والمقر الرئيسي للمنظمة العالمية للمستهلك حاليا في لندن، علما أن عدد الدول التي لها علاقات معها بلغ عام 2000 ما يزيد عن 170 دولة ويشارك بأعمالها ما يزيد عن 600عنصر.[1]

ومن أهم الأهداف التي اعتمدتها المنظمة الدولية للمستهلك منذ عام 1960 نذكر:

Ø العمل العالمي من أجل إنشاء منظمات مستقلة للمستهلكين وتطويرها.

[1] عبد اللطيف بارودي، مقال منشور على الموقع التالي:
http://www.mafhoum.com/syr/articles/baroudi/5.htm

- Ø جمع المعلومات المتعلقة بالقوانين المرتبطة بالمستهلكين في العالم وتعميمها.
- Ø إقامة علاقات تعاون فعّالة مع الأمم المتحدة ووكالاتها وهيئات دولية أخرى من أجل تمثيل مصالح المستهلكين والنهوض بها والتأثير في تدابير تلك الهيئات وتعزيز ذلك التعاون وتطويره وتوسيع نطاقه.
- Ø العمل باسم المستهلكين في العالم ونيابة عنهم لتمكينهم من حقهم في: التغذية وماء الشرب والخدمات اللازمة.
- Ø تطوير التعاون الدولي من خلال القيام بالتحاليل المقارنة للمواد والخدمات وتبادل نتائج التحليل والخبرات.
- Ø تحسين المواصفات والخدمات وبرامج تثقيف المستهلكين أينما كانوا في العالم.
- Ø اعتماد المنظمة الدولية كهيكل لتبادل المعلومات والمجلات والنشرات الدورية التي تهم حماية المستهلك.
- Ø إقامة علاقات جيدة مع المنظمات الدولية ذات العلاقة لتمثيل المستهلكين والدفاع عن مصالحهم لديها.

ثانيا: الإتحاد العربي لحماية المستهلك

أقر المؤتمر العربي الأول لحماية المستهلك في عام 1997 تكوين اللجنة التأسيسية للاتحاد العربي لحماية المستهلك من جمعيات حماية المستهلك في كل من مصر والإمارات العربية ولبنان.[1]

وقد أقر المؤسسون النظام الداخلي للاتحاد الذي يتضمن العديد من المبادئ التي تهدف إلى حماية المستهلك وتوفير ضمانات أكيدة له، من أبرزها:

- توفير الحماية للمستهلك العربي من المنتجات وعمليات الإنتاج والخدمات التي تؤدي إلى مخاطر على صحته وحياته والدفاع عن مصالحه.

[1] انعقد هذا المؤتمر في جامعة الدول العربية في عام 1997.

- تزويد المستهلكين بالمعلومات الكافية عن كافة السلع والخدمات.

- حماية المستهلك العربي من الإعلانات المضللة والكاذبة، مع حث الأقطار العربية على إنشاء جمعيات أو منظمات لحماية المستهلك.[1]

الإتحاد العربي للمستهلك يضم كافة جمعيات حماية المستهلك (المملكة الأردنية الهاشمية، دولة الإمارات العربية المتحدة، الجمهورية التونسية، الجمهورية الجزائرية، جمهورية السودان، فلسطين، جمهورية مصر العربية، المملكة المغربية، الجمهورية اليمنية) والمنظمات والذي يمكن أن تنظم إليه أية جمعيه أو منظمة تعنى بحماية المستهلك والدفاع عنه في الوطن العربي وذلك لتحقيق التعاون والتنسيق فيما بينها من اجل تحقيق الحماية للمستهلك العربي وتوعيته بحقوقه التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم 248/39 بتاريخ 9 ابريل 1985 لضمان الالتزام بها في كافة أقطار الوطن العربي، خصوصا في هذه المرحلة التي اعتمدت بها نظم وسياسات اقتصادية جديدة في معظم الأقطار العربية والتي أصبح معها وجود منظمات لحماية المستهلك ضرورة للحد من الآثار السلبية لتطبيق هذه السياسات على المستهلك العربي وتعظيم الإيجابيات.[2]

عقد الإتحاد عدة ملتقيات آخرها الملتقى الثالث عشر للاتحاد العربي للمستهلك الذي اختتم أعماله في عمان مؤخرا (يوم2012/10/27)، بمشاركة 13 دولة عربية من أصل 14 دولة، أوصى المشاركون على ضرورة التواصل مع الجمعيات العربية من أجل إعداد دراسات تحليلية للسلع بصورة دورية في كافة البلدان العربية وتوحيد أنواع

[1] خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية، المرجع السابق، ص- ص 315- 316.

[2] راجع موقع الاتحاد العربي للمستهلك http://consumersarab.org

وعدد السلع التي سوف يتم إجراء الدراسات عليها واعتماد مركز واحد فقط لأخذ أسعار هذه السلع وهو "كارفور" لتواجده في أغلب البلدان العربية.[1]

وأكدت التوصيات على اعتماد مكاتب الأمانة العامة للاتحاد لتوحيد عمل الجمعيات من خلال الإصدارات الشهرية والدراسات والتصاريح الصحفية والبيانات الإعلامية، كما تم تكليف جمعية الإمارات لحماية المستهلك بالتحضير لعقد ورشة عمل عن المبيدات الحشرية تعقد في أول أسبوعين من شهر سبتمبر 2012، مع ضرورة إرسال التصورات والمحاور الرئيسة للورشة، والتأكيد على ضرورة القرار رقم (5) من اجتماع الأمانة العامة الماضي و أن تكون المدة أربع سنوات لمجالس الإدارات في الجمعيات العربية لحماية المستهلك.

كما أوصى المشاركون بضرورة التشاور بين الجمعيات العربية والأمانة العامة بالنسبة للقضايا التي تهم المستهلك العربي من جهة مع التأكيد على التشاور بين الأمانة العامة والجمعيات فيما يتعلق بالورش والمؤتمرات والندوات المنوي عقدها، وضرورة التوسع في الدليل الإرشادي للاتحاد في كل عام حتى يصبح كتيب، إضافة إلى التعاون ما بين الاتحاد والجمعيات العربية فيما يتعلق بورش العمل من ناحية اختيار المواضيع ومصادر تمويلها والجهات المدعوة لحضورها وتاريخ عقدها.

أوصى المشاركون بتحديث الموقع الالكتروني للاتحاد من خلال وضع أسماء الجمعيات وهواتفها وعناوينها وأسماء الأعضاء المسئولين فيها وهواتفهم، بالإضافة إلى ضرورة تبادل البيانات والدراسات الصادرة من كافة الجمعيات، بالإضافة إلى أن تقوم الأمانة العامة بإخبار السادة الأعضاء بأية مؤتمرات صحفية أو مقابلات تلفزيونية على أن تقوم الجمعيات بنفس الشيء.

[1] المرجع نفسه.

تم قبول طلب الانضمام للجمعية الليبية لحماية المستهلك، والاتحاد اللبناني لحماية المستهلك كأعضاء مراقبين، على أن يتم بحث أمر انضمامهم كأعضاء عاملين في الملتقى الرابع عشر للاتحاد الذي سيعقد في سلطنة عمان.

ووافق المشاركون على استضافة الهيئة العمانية لحماية المستهلك بالتعاون مع الجمعية العمانية لحماية المستهلك مشكورة لأعمال الملتقى الرابع عشر للاتحاد والمؤتمر العلمي الذي سيقام على هامش أعمال الملتقى في سلطنة عمان، مع التأكيد على عقد الملتقى الخامس عشر للاتحاد العربي للمستهلك كما هو متفق عليه في مقر الأمانة العامة للاتحاد بالأردن عام 2013.[1]

للإشارة أنه تم عقد ملتقى عربي يوم 19 مارس 2012 في الجزائر بجامعة وهران شارك فيها نحو 200 مشارك بين فدراليات الدفاع عن المستهلك والجمعيات، حضره أساتذة جامعيون خبراء معنيون بحماية المستهلك، سعى هذا الملتقى إلى عرض تجارب عربية لحماية المستهلك.

ثالثا: جمعيات حماية المستهلك

جمعيات حماية المستهلك، جمعيات مدنية لا تهدف إلى تحقيق الربح وتتبع في دفاعها عن المستهلكين عدة طرق ومن أهمها التوعية والدعاية المضادة - contre publicité والامتناع عن الشراء Grève des Achats والامتناع عن الدفع Grève des paiement.

يختلف نشاط جمعيات حماية المستهلك من دولة لأخرى، حيث تعتبر جمعيات حماية المستهلك التونسية والجزائرية و المغربية و الأردنية واليمنية من الجمعيات

[1] راجع موقع الاتحاد العربي لحماية المستهلك: http://consumersarab.org

الأكثر نشاط وتأثيرا في رسم السياسات المتعلقة بالمستهلك، في حين أن بعض البلدان الأخرى تتميز بوجود تشريعات و هياكل حكومية تقوم بمتابعة قضايا حماية المستهلك.[1]

ولقد اعترف المشرع الجزائري بدور جمعيات حماية المستهلك بموجب القانون رقم 89-02 الصادر في 07 فيفري 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك وقمع الغش، أما تنظيم هذه الجمعيات من حيث إنشائها و تنظيمها و سيرها فقد نظمه المشرع بموجب القانون رقم 90-31 المتعلق بالجمعيات[2].

تلعب هذه الجمعيات الدور الوقائي والدفاعي لحماية للمستهلك، فالدور الوقائي يتمثل في حماية هذا الأخير من المنتوجات الفاسدة قبل استهلاكها وهذا عن طريق لفت نظر المستهلك إلى السلع التي تعرض للغش والتزوير، ذلك عن طريق المراقبة أو بنشر الوعي الاستهلاكي عن طريق تكوين المستهلك كي يكون واعيا، وتلعب هذا الدور[3] مثلها مثل باقي أجهزة الدولة السالفة الذكر والمكلفة بحماية وضمان أمن المستهلك. أما الدور الدفاعي والذي تنفرد به هذه الجمعيات و هو ما يهمنا في هذا البحث والذي يظهر جليا أثناء وبعد تنفيذ العقد من طرف المستهلك، فيقصد به الإجراء

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 316.

[2] قانون 90-31 مؤرخ في 08 ديسمبر 1990 المتعلق بالجمعيات، ج ر عدد 53، الصادرة بتاريخ 23 جانفي 1991، الملغى بموجب المادة 73 من قانون رقم 12- 06 مؤرخ في 12 يناير 2012، ج ر عدد 02 لسنة 2012.

[3] الجدير بالذكر أن دور الجمعيات في الجزائر بالمقارنة مع نظيرتها الفرنسية في هذا المجال ضعيف جدا لأنها غير مدعمة ماديا وتشتكي من عدة نقائص من بينها نقص أو عدم كفاءة الأشخاص المسيرة لها، عدم وجود مقرات ثابتة، لا يوجد أجهزة تساعدها في أداء مهمتها على سبيل المثال أعوان قمع الغش منح لهم القانون سلطة الإستعانة بالشرطة القضائية إن استدعى الأمر ذلك، حتى وان منح لها القانون عدة وظائف بحيث تنص المادة 19 من قانون 90-31 "تعتمد جمعيات حماية المستهلك في قيامها بعملية التوعية والتحسيس على وسائل الإعلام المتنوعة المكتوبة، المرئية والمسموعة..." ، كما يمكن لها القيام بدراسات و إجراء خبرات مرتبطة بالإستهلاك، وذلك طبقا للمادة 23 من قانون 89-02، ولكن في غياب الدعم المالي لا يجدي ذلك نفعا.

ـ كما يعتبر توعية المستهلك من أحد أدوار جمعية حماية المستهلك، فإذا كان المستهلك واعيا فإن المهني سيحرص على توفير شروط النظافة عند عرض المنتوجات، والحرص على توفير المقاييس القانونية، أنظر:

Kahloula Mekancha , La protection du consommateur en droit Algérien, Revue IDARA, N°2, 1995,p 7.

الذي تباشره أمام الجهات القضائية في حال الإضرار بجماعة المستهلكين،[1] أو التدخل في المنازعات الفردية التي يرفعها المستهلكين كل على حدة.

لقد سمح المشرع الجزائري كنظيره الفرنسي في منح الحق لهذه الجمعيات في الدفاع عن حقوق ومصالح المستهلك أمام الجهات القضائية، برفع دعوى باسم أعضائها أو باسم المصالح الجماعية للمستهلكين، حيث أن قانون 27 ديسمبر المسمى " loi ROYER" الفرنسي، سمح لجمعيات المستهلكين المعتمدة بممارسة أمام كل الجهات القضائية الدعوى المدنية بسبب الأفعال التي تلحق ضررا مباشرا أو غير مباشر للمصلحة الجماعية للمستهلكين، ثم تم استبدال هذا القانون بقانون 05 جانفي 1988، وفيما بعد بقانون جانفي 1992، حيث جاء هذا القانون ليكمل النصوص السابقة المنظمة لجمعيات المستهلكين.[2]

إذا الأصل هو أن ترفع الدعوى من صاحب الحق نفسه، استثناءا أناط القانون لهيئات معينة سلطة رفع الدعوى حماية لمصلحة جماعية، وهذا حسب المادة 2/16 من القانون 90-31 التي نصت على أن الجمعية لها الحق في أن تمثل أمام القضاء وتمارس خصوصا أمام المحاكم المختصة حقوق الطرف المدني، بسبب وقائع لها علاقة بهدف الجمعية.

عليه فإذا كان اعتراف قانون حماية المستهلك وقمع الغش بالصفة التمثيلية للدفاع عن المصالح الجماعية للمستهلكين، قصد إصلاح الضرر الذي قد يصيب المستهلك، فإن التدخل في مختلف الدعاوى، أين يكون المستهلك قد تضرر أمر مفروغ

---

[1] زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 210

[2] AUDREY Ayoun, La protection du consommateur en matière de jeux et loteries, mémoire soutenu dan le cadre du D.E.A en droit privé, faculté de droit et sciences politiques, université de droit d'économie et des sciences d'Aix Marseille III, 2002-2003, p 100.

منه، سواء التأسيس كطرف مدني[1] أمام القضاء الجزائي وذلك بطلب حقوق لصالح المستهلك أو بالانضمام إلى الدعاوى المرفوعة مسبقا من قبل المستهلك، أو بالدفاع عن المصلحة الفردية لمجموعة من المستهلكين وذلك استنادا لنص المادة 23 السالفة الذكر، وذلك بتوفر شروط تتمثل في:

1- لا بد أن يكون المستهلكون المتضررون أشخاصا طبيعية أو معنوية لحقها ضرر سببه نفس المهني، مما يفترض معرفة هذا الأخير مسبقا.

2- أن يكون الضرر اللاحق بهم ضرر شخصي، على سبيل المثال ما يقوم به بعض المهنيين في مجال بيع الآلات الكهرومنزلية بدون منح بطاقة الضمان، فهنا يكمن الجمعيات في التدخل للدفاع عن المصالح الفردية لجماعة المستهلكين.[2]

إنّ دور الجمعيات في حماية المستهلك عبر الانترنت مهم، وعلى الجهات الحكومية المختصة أن تشجعها، لأنها منفردة لن تستطيع إحكام الرقابة على الأسواق، ولا بد من وضع سياسات وقواعد وبرامج على المستوى العربي لخدمة المستهلك، ورعاية مصالحه

[1] تنص المادة 23 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه:" عندما يتعرض مستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل وذات أصل مشترك، يمكن جمعيات حماية المستهلكين أن تتأسس كطرف مدني".

[2] ZANON Marie-Line,PHILIBERT Mickael, Le droit de la consommation, facteur de protection du consommateur, Académie, situation d'enseignement, Annexe 09, 2008, p 06.

من خلال الإتحاد العربي لحماية المستهلك، وزيادة التعاون بين الجمعيات وأجهزة[1] حماية المستهلك في الدول العربية، وزيادة اهتمام الدولة بهذه الجمعيات من خلال الدعم المادي والتقني، والاهتمام بوعي المستهلك[2] وخصوصًا في التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت، والعمل إنشاء شركات توثيق عربية تكون تابعة لهيئات حماية المستهلك.

[1] ظهرت إلى جانب جمعيات حماية المستهلك بعض المواقع العربية على شبكة الإنترنت لحماية المستهلك وتعريفه بحقوقه، و من هذه المواقع التي نالت شهرة وإقبالاً لدى جمهور المستهلكين في السعودية التي انتشرت فيها التجارة الإلكترونية عبر الانترنت، موقع أنشأه بعض الشباب المهتمين بحقوق المستهلك يسمى مقاطعة (http://mqataa.com)، أي مقاطعة التجار الجشعين. كما أنشأت مجموعة أخرى من المهتمين بحماية المستهلك موقع المستهلك دوت كوم www.almosthlek.com، وهو يعنى بشؤون المستهلك في المملكة العربية السعودية والعالم العربي. ويهدف الموقع إلى أن يكون المنبر والصوت للمستهلك، ومشاركة المستهلكين الآخرين في تبادل التجارب التي يواجهونها خلال تسوقهم. ويوجد الكثير من المنتديات الأخرى التي خُصصت أقسام فيها من أجل حماية المستهلك، وهناك منتديات خُصصت لفضح عمليات التلاعب التي يقوم بها التجار أو الأفراد، مثل منتديات دروازة جدة http://www.drwaza.com/vb، ومنتدى لحماية المستهلك www.almosthlek.com، يهدف إلى تبصير المستهلكين وتوعيتهم.

[2] انعقد الملتقى الوطني الخامس تحت عنوان "الحماية القانونية للمستهلك"، في المدية بولاية الجزائر يوم 2012/05/19 دعى إلى ضرورة الإسراع في تنصيب كل من المجلس الوطني لحماية المستهلكين ومجلس المنافسة، وضرورة الاهتمام بتكريس ثقافة استهلاكية يساهم في نشرها الإعلام من جهة، والسلطات العمومية ممثلة في مكاتب الصحة البلدية ومديريات التجارة من جهة ثانية، والمؤسسات الاجتماعية ممثلة في جمعيات حماية المستهلك والمساجد من جهة ثالثة. واعترف المشاركون بوجود خروقات كبيرة في مجال حماية المستهلك، وقد أصرّو على حتمية الإسراع باستصدار قانون الإشهار وتضمين أحكامه وقوانين تقضي باقتطاع نسبة من عائدات الإشهار التجاري الموجه للمستهلك لتمويل الأنشطة التوعوية والتحسيسية التي تقوم بها منظمات المستهلك، مع ضرورة تدارك النقائص القانونية في مجال مسؤولية المنتج، والعمل على ضرورة أن تهتم جمعيات حماية المستهلك بتوعية وتوجيه المجتمع الاستهلاكي.

الفصل الثاني

الحماية الجزائية للمستهلك عبر الأنترنت

تطورت المسؤولية الجزائية للمهني، كما حدث بالنسبة للمسؤولية المدنية، وأصبح الاستغلال غير المشروع للمستهلك، عن طريق ما يقترحه من منتجات ضارة بالصحة، ومنتجات مغشوشة، يستوجب المساءلة الجزائية، لذلك أوجد القانون نوعا آخر من الحماية للطرف الضعيف، فقد قرر عقوبة جنائية لبعض المخالفات التي ترتكب في مواجهة المستهلك في العديد من مواد القانون، ولم يمنع في ذات الوقت من تطبيق أية عقوبة جنائية أشد في أي قانون آخر في حال ارتكاب هذه المخالفات.

الحماية الجزائية في التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت تقع من خلال تجريم الأفعال التي يقوم بها المهني تجاه المستهلك بقصد الإضرار به. فالعديد من القوانين والتشريعات الحديثة أضافت هذه الحماية في قوانين التجارة الإلكترونية، لأن المخاطر التي يتعرض لها في مجال هذه التجارة أكبر بكثير من تلك التي يتعرض لها في الحالات العادية، وفرصة وقوع الغش في حال التعاقد عبر الانترنت أوسع في ظل انعدام المعاينة للسلعة وذلك في كثير من الأحيان. هذا فضلا، عن أن الدعاية و الإعلان في نطاق العقد الالكتروني عبر الانترنت له صفة خاصة قد تلعب دورا عظيما في إيقاعه في غلط يدفعه إلى التعاقد دفعا. خاصة، إذا ما أخذنا في الاعتبار قوة شبكة الانترنت من حيث الانتشار و التأثير و الدعاية و الإعلان و القدرة للنفاذ إلى المستهلك حيث تجعله محاصرا في مسكنه وعمله. سيما، وأن وسائط التواصل بهذه الدعاية تدفعه للتعاقد حتى قبل أن يكتشف أنه ضحية لمؤامرة مزدوجة من وسائل الدعاية و الإعلان من قبل المهني. الأمر الذي تستوجب حمايته من الغش و التحايل.

ومن بين صور الحماية الجنائية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، والتي نعتبرها حماية متكاملة في عقود البيع عبر الانترنت وبصفة خاصة في الأحوال التالية:

- تجريم فعل الدخول غير المشروع إلى مواقع التجارة الالكترونية والحصول على بيانات المستهلك.

- إمكانية معاقبة الجاني عند إتلاف بيانات المستهلك بالعقوبة المقررة للإتلاف العمدي للمنقولات بعد التسليم للبيانات و المعلومات باعتبارها من الأموال المنقولة.
- حماية وسائل الدفع الالكتروني.
- التعدي على بيانات البطاقة الائتمانية التي تخص المستهـــلك.
- تزوير المحررات الالكترونية التي يكون المستهلك طرفا فيها.

وعليه، فإننا نجد تشريعات التجارة الالكترونية تضمنت نصوصا قاطعة في شأن تجريم أفعال بعينها بهدف حماية مصلحة المستهلك في عقد التجارة الالكترونية.

إذا تتعدد صور الحماية الجزائية للمستهلك بتعدد الجرائم الممارسة ضده، ولعل أكثر الجرائم الإلكترونية[1] انتشارا في مجال التجارة الإلكترونية عبر الانترنت جريمتي الغش و الاحتيال، التي يكون مصدرهما المهني، لهذا إرتينا أن نفصل فيهما على غرار الجرائم الأخرى، حيث نتناول حماية المستهلك من جريمة الغش التجاري و الصناعي **(المبحث الأول)**، ثم حماية المستهلك من جريمة الاحتيال **(المبحث الثاني)**.

[1] تتميز الجريمة الإلكترونية عن الجريمة التقليدية في الأداة المستعملة لارتكابها، حيث تكون الأداة المستعملة في الجريمة الأولى ذات تقنية عالية، و أيضا لا تتطلب انتقال الجاني، بل ترتكب عن بعد باستخدام شبكة الانترنت.

المبحث الأول: حماية المستهلك من جريمة الغش التجاري والصناعي

تسبب ظهور التجارة الإلكترونية و بالأخص التعامل بالانترنت في تفاقم حـــالات وأشكال الهجوم على البنية التحتية، والتـــي تعـــرف بـــالهجوم الإلكترونـــي Cyber Attacks والتي تعرف في الأدب الـــدولي بحـــروب الكمبيـــوتر/الانترنـــت Cyber Wars.[1]

فقد أصبح العديد من المستهلكين والمؤسسات التجارية والحكومية في العالم أكثر عرضة لصور الغش[2] التجاري المعتاد، وأيضا لأشكال جديدة من الغش التجاري الإلكتروني.[3]

الغش المرتبط بالتجارة في المجتمع الإلكتروني يعتبر أحد أشكال الجرائم الإلكترونية، وفي نفس الوقت يعتبر أحد أشكال الجرائم الاقتصادية، أي أن الغش التجاري عبر الانترنت يقع بالكامل داخل نطاق الغش التجاري التقليدي ، وأيضا داخل

---

[1] مركز البحوث والدراسات بالرياض، الغش التجاري في المجتمع الإلكتروني، ورقة عمل مقدمة إلى الندوة الرابعة لمكافحة الغش التجاري والتقليد في دول مجلس التعاون الخليجي، بعنوان: "ظاهرة الغش التجاري والتقليد في ظل التطور التقني والتجارب العالمية المعاصرة"، المنعقدة في الغرفة التجارية الصناعية بالرياض، قطاع البحوث ومنتدى الرياض الاقتصادي، خلال الفترة 20-21 سبتمبر 2005.

[2] الغش من الناحية اللغوية هو إظهار الشيء على غير حقيقته وتزيينه خلافاً للواقع. أما من الناحية القانونية، فالغش هو كل فعل عمدي ينصب على سلعة معينة بشكل مخالف للقواعد المقررة لها في القانون أو في أصول الصناعة، ومن شأنه أن ينال من خواصها أو فائدتها. ومن الناحية التجارية، يعتبر الغش بأنه الإدعاء عن معرفة بتوافر مواصفات غير متوافرة حقيقة في بضاعة معدة للبيع بقصد الربح، وعرفه فقهاء القانون بأنه كل فعل عمدي ايجابي ينصب على سلعة معينة أو خدمة، ويكون مخالفا للقواعد المقررة في التشريع أو في أصول البضاعة متى كان من شأنه أن ينال من خواصها أو فائدتها أو ثمنها بشرط عدم علم المتعامل الآخر، كالم حبيبة، حماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، د ت م، ص 103.

[3] يثار الكثير من الجدل حول المفهوم التقليدي للغش التجاري، ومدى انطباقه على الجرائم الإلكترونية، أنظر عبد الفتاح بيومي حجازي،حماية المستهلك من الغش التجاري والتقليد في عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، الندوة الثالثة لمكافحة الغش التجاري والتقليد في دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، الرياض، سبتمبر 2004.

نطاق الجريمة الإلكترونية، فضلا عنه أنه يقع داخل نطاق الجريمة الاقتصادية أيضا، هذا ما يجعلنا ندرس جريمة الغش طبقا للقواعد العامة.

وقد نصت المادة 431 ق ع ج على جريمة التدليس في المواد الغذائية و الطبية،[1] وهي منقولة عن المادة 3 من قانون 1905 في فرنسا، والني أصبحت حاليا تشكل المادة 3/213 من قانون الاستهلاك.

نظم المشرع المصري القواعد الخاصة بجريمة الغش التجاري و العقوبات المترتبة على ذلك بالقانون رقم 48 لسنة 1941 و المعدل بالقانون رقم 281 لسنة 1994، والمسمى بقانون قمع الغش و التدليس.

فحماية المستهلك هى خدمة توفرها الحكومة أو المجتمع المدني بجمعياته المختلفة ذات الاختصاص لحماية المستهلك من الغش التجاري أو استغلاله بصورة غير مشروعة.

من هنا، فإنه من الأهمية الوقوف على النقاط التالية: أركان جريمة الغش التجاري والصناعي (**المطلب الأول**)، صور الغش التجاري والصناعي (**المطلب الثاني**)، عقوبات جرائم الغش التجاري والصناعي (**المطلب الثالث**)، آليات حماية المستهلك من الغش التجاري والصناعي (**المطلب الرابع**).

[1] إن موضوع جريمة الغش حسب نص المادة 431 ق ع ج تتمثل في:

- أغذية الإنسان والحيوان والمشروبات.
- المواد والمنتجات الطبية
- المنتجات الفلاحية.

وقد اشترط المشرع لتوقيع العقاب على جريمة الغش في هذه المواد، أن تدخل أفعال الغش على مواد تكون معدة للبيع أو التعامل فيها، أي السلع المخصصة لأن تقدم لجمهور المستهلكين باعتبارها صالحة للاستهلاك، وبالتالي فإن لم تكن هذه المواد المغشوشة معد ة للاستهلاك العام أو للبيع فلا تقوم الجريمة.

المطلب الأول: أركان جريمة الغش التجاري والصناعي

جرمت التشريعات[1] الغش بأنواعه لما ينطوي عليه من خداع وتضليل يهز الثقة والائتمان اللذان هما ركيزة السوق وعماد المعاملات التجارية، بدونهما تتعرض الحياة الاقتصادية للكساد والفساد خاصة المقومات الاقتصادية.

تقوم جريمة الغش طبقا للقواعد العامة كغيرها من الجرائم على تـوافر ركنـين أساسيين: الركن المادي و الركن المعنوي.

الفرع الأول: الركن المادي

أوردت المادة 431 ق ع ج الأفعال المادية التي يتكون منهـا الـركن المـادي لجريمة الغش، ويتكون الركن المادي لجريمة الغش من ثلاث أفعال وهي: إنشاء مواد أو بضائع مغشوشة، عرض المواد أو البضائع المغشوشة للبيع، التعامـل فـي مـواد خاصة تستعمل في الغش والتحريض على استعمالها.

أولا: إنشاء مواد أو بضائع مغشوشة

ويقصد بالغش هنا كل تغيير أو تشويه يقع على جـوهر المـادة أو تكوينهـا الطبيعي، سواء بتغيير الشيء ذاته أو خلطه بمنتجات أخرى، أو تعـديل فـي شـكله النهائي،[2] ولا يشترط القانون التغيير من طبيعة البضاعة ولكن يكفي أن تكون قد زيفت فعلا،[3] كإدخال محصول رديء وخلطه بمحصول جيد لكي يعتقد المشتري أنها النوعية

---

[1] جرم التشريع الفرنسي الغش في عدة نصوص، لكن القانون الصادر في 01 أوت 1905 يعد هو القاعدة في مجال قمع الغش.

[2] محمد بودالي، المرجع السابق، ص 319.

[3] عبد الحميد الشواربي، جرائم الغش والتدليس، دار المعارف، الإسكندرية، مصر، 1992، ص 16 وما بعدها.

الحسنة أو المحصول من الدرجة الأولى سواء تعلق الأمر بالمواد الغذائية أو المعطرة[1] أو نزع كل أو جزأ من العناصر الحقيقية المكونة للمادة الطبيعية وبيعه بنفس الـــثمن على أنه الإنتاج الحقيقي.[2]

وذهبت محكمة النقض الفرنسية حديثا إلى أن صناعة منتجات فـــي ظـــروف لا تتطابق والتنظيم المعمول به يعتبر غشا، كما هـــو الحـــال فـــي اســـتعمال الملونـــات الممنوعة.[3]

ولقد قررت محكمة النقض المصرية ذلك في أحكامها حيث ذهبت إلى أنه يكفى لتحقق الغش خلط الشئ أو إضافة مادة مغايرة لطبيعته أو من نفس طبيعته و لكن من صنف أقل جودة بقصد الإيهام بأن المادة المخلوطة خالصة لا شائبة فيها أو بقصد إظهارها في صورة أحسن مما هي عليه،[4] كما قررت أيضا في أحكامها أن جريمة وضع بيانات غير مطابقة للحقيقة ، تقع و تتوافر أركانها و لو كانت السلعة التي يوضع البيان عليها غير مغشوشة ، و يتوافر القصد الجنائي فيها بمجرد وضع البيان غير الحقيقي مع العلم بعدم مطابقته للحقيقة.[5]

---

[1] راجع المادتين 4 و 7 من المرسوم التنفيذي رقم 25/92 مؤرخ في 08 رجب 1412 الموافق 13 يناير سنة 1992، يتعلق بشروط استعمال المواد المضافة إلى المنتوجات الغذائية وكيفيات ذلك، ج ر عدد 05، لسنة 1992، الملغى بموجب المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 12-204، مؤرخ في 15 ماي 2012، ج ر عدد 30، لسنة 2012.

[2] يكون الغش بالانتزاع أو الإنقاص، أنظر في ذلك أحمد محمد محمود على خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية، 2005، ص 196.

[3] نقلا عن مبروك ساسي، الحماية الجنائية للمستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع علوم جنائية، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة، د ت م، ص 29.

[4] الطعن رقم 1727، جلسة 1960/03/22، مكتب فني 11، مشار إليه في مقال للقاضي محمد حته، المنشور في الموقع التالي http://kenanaonline.com/users/hetta11/posts/81022

[5] الطعن رقم 1907، جلسة 1971/03/14، مكتب فني 22، مشار إليه في مقال للقاضي محمد حته، المنشور في الموقع السالف الذكر.

ثانيا: عرض أو وضع سلع مغشوشة للبيع

نصت المادة 431 ق ع ج على تجريم فعل عرض للبيع أو وضع للبيع[1] أو بيع مواد غذائية أو طبية أو مشروبات أو منتجات فلاحية، مع علمه أنها مغشوشة أو مسمومة أو فاسدة. وحسب هذه المادة يجب أن تكون البضاعة مطروحة أو معروضة بقصد البيع أما إذا كان موجودة لدى المتهم بقصد الاستهلاك الشخصي أو العائلي فلا جريمة حتى لو كانت مغشوشة،[2] فالمشرع وحسب نص المادة 433 ق ع ج يعاقب على الحيازة القانونية دون الحيازة المادية، إذ أن المشرع لم يجد مبرر لتجريمها لأن الهدف من التجريم ليس حظر الحيازة وإنما حظر وصول السلعة المغشوشة، أو الفاسدة أو المسمومة إلى أيدي المستهلكين عن طريق التعامل.

بالنسبة للمعاملات التجارية الإلكترونية عبر الانترنت فبمجرد عرض[3] السلع المغشوشة على الشاشة يعتبر ذلك جريمة، ولكن الإشكال المطروح في هذه الحالة هل تعتبر تلك جريمة غش أو لها وصف آخر؟.

---

[1] نلاحظ أنه لا يوجد فرق بين عرض للبيع أو وضع للبيع.

[2] أحمد محمد محمود علي خلف، المرجع السابق، ص 201.

[3] للإشارة كان من المزعم أن تعقد معاهدة من أجل مكافحة السلع المقلدة المعروضة عبر الانترنت، إلا أن المفوضية الأوروبية تدعو إلى تأجيل التوقيع على هذه المعاهدة ، حيث دعا المفوض التجاري الأوروبي الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي يوم 2012/03/18 إلى تأجيل التوقيع على المعاهدة الدولية المثيرة للجدل لمكافحة السلع المقلدة والقرصنة الفكرية. يقول منتقدو معاهدة «مكافحة تجارة السلع المقلدة» التي تضع معايير عالمية لمكافحة السلع المقلدة والأدوية غير المرخصة والقرصنة المعلوماتية، إنها ستجعل من السهل إغلاق مواقع الإنترنت.

وقال دي جوشت المفوض التجاري الأوروبي في أعقاب اجتماع مع وزراء التجارة الأوروبيين مؤخرا، إنه يتوقع أن تؤجل كل الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي أي تحرك بشأن المعاهدة إلى ما بعد صدور حكم محكمة العدل الأوروبية. يذكر أن من بين الدول الموقعة على المعاهدة الولايات المتحدة واليابان وكندا وكوريا الجنوبية وسنغافورة.

وقال دي جوشت إن المفوضية، وهي الهيئة التنفيذية للاتحاد الأوروبي، سوف تقدم طلبا للرأي إلى المحكمة الأوروبية «خلال أيام» حيث من المتوقع أن يستغرق صدور رأي المحكمة نحو 20 شهرا.

وشدد كل من دي جوشت ووزير التجارة الدنماركي الذي تتولى بلاده الرئاسة الدورية للاتحاد الأوروبي أوسلن ديهر، على أن كل الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي وقعت العام الماضي على المعاهدة قبل أن تتراجع عن ذلك في ما بعد.=

إن عرض السلع المغشوشة عبر شاشة الانترنت أرى أنها تنطوي تحت جريمة الإعلان الكاذب، التي نصت عليها التشريعات الحديثة خاصة التشريعات المتعلقة بحماية المستهلك.

وقد أضاف المشرع المصري فعل الصنع في القانون 281 لسنة 1994،[1] فصنع مثل هذه المواد تعتبر جريمة غش يعاقب عليها القانون.

فالركن المادي لجريمة الغش يتوافر حتى في حالة البيع الإلكتروني، وذلك عن طريق عرض منتوجات فاسدة أو مغشوشة على شبكة الانترنت.

ثالثا: التعامل في مواد تستعمل في الغش والتحريض على استعمالها

لم تكتف التشريعات المقارنة بتجريم أفعال الغش أو التعامل في المواد المغشوشة، ولكن جرمت التعامل في المواد أو الأشياء أو الأجهزة المستعملة في الغش وهذا ما تنص عليه المادة 431 فقرة 3 ق ع ج، والتي تقابلها المادة 213 قانون استهلاك فرنسي، والغاية من هذا النص هي تكريس مبدأ الوقاية بحماية الصحة العامة للمستهلك قبل حرية التجارة، خاصة في مجال المعاملات التجارية عبر الانترنت، أين تقع الجريمة بمجرد عرض مواد تستعمل ارتكاب الغش، وقد اكتفى المشرع الجزائري والفرنسي بلفظ "مواد خاصة"، بينما ذهب المشرع المصري الى تحديد هذه المواد بقوله "باع مواد أو عبوات أو أغلفة مما يستعمل في أغذية الإنسان أو الحيوان".[2]

=وتتحفظ ألمانيا وبولندا وجمهورية التشيك والنمسا وبلغاريا ولاتفيا وليتوانيا ورومانيا وسلوفينيا على المعاهدة. مقال منشور في جريدة الشرق الأوسط يوم 2012/03/18 على الموقع التالي:

http://www.aawsat.com/details.asp?section=6&article=668544&issueno=12164

[1] مبروك ساسي، المرجع السابق، ص 30.

[2] أنظر المادة 2/ بند 2 من القانون رقم 48 لسنة 1941 المعدل بالقانون رقم 281 لسنة 1994.

كما أوردت المادة 3/431 جريمة التحريض على استعمال المواد في الغش، وهي جريمة خاصة قائمة بحد ذاتها.

وقد نص القانون على بعض الوسائل التي يتم بواسطتها التحريض وهي"... الكتيبات أو المنشورات أو النشرات أو المعلقات أو الإعلانات أو التعليمات"، فالاعلان بهذه الوسائل على شاشة الانترنت يعتبر جريمة.

ويطرح التعداد السابق للوسائل التي يتم بواسطتها التحريض مسألة التحريض الشفهي والذي لا يدخل في تعداد النص القانوني، ووفقا للتفسير الضيق للنصوص الجزائية فإن التعداد ينصرف إلى التحريض الكتابي فقط.

رابعا: الغش الصادر من المتصرف أو المحاسب

نصت المادة 434 ق ع ج على هذه الجريمة،[1] التي تنصب على مواد أو أشياء أو مواد غذائية، أو سوائل أو لحوم حيوانات، ولعل الحكمة في ذلك أن المسؤولية لا تقتصر على التاجر أو المنتج أو الموزع أو المستورد، و إنما قد يشارك فيها أشخاص آخرون بحكم وظيفتهم أو عاملين في إطار شخص اعتباري.

---

[1] تنص المادة 434 ق ع ج على: " يعاقب بأقصى العقوبات المنصوص عليها في المواد السابقة مع إمكانية مضاعفتها:

- كل متصرف أو محاسب يكون قد قام بالغش أو عمل على غش مواد أو أشياء أو مواد غذائية أو سوائل عهدت إليه قصد حراستها أو موضوعة تحت مراقبته أو يكون قد وزع عمدا أو عمل على توزيع المواد المذكورة أو الأشياء أو المواد الغذائية أو السوائل المغشوشة،

- كل متصرف أو محاسب يكون قد وزع عمدا أو عمل على توزيع لحوم حيوانات مصابة بأمراض معدية أو أشياء أو مواد غذائية أو سوائل فاسدة أو متلفة".

لتطبيق نص المادة 434 المذكورة أعلاه، أوجب المشرع صفة معينة في الجاني، وهي كونه متصرفا أو محاسبا، وغالبا ما نجد هاتين الصفتين في إطار الشخص الاعتباري.

المشرع بموجب هذه المادة أراد أن يجمع بين مسؤولية الشخص المعنوي المنصوص عليها في القانون 02/89 (الملغى) ومسؤولية بعض الأشخاص الطبيعية العاملة فيها كما هو الحال بالنسبة للمتصرف والمحاسب.

الفرع الثاني: الركن المعنوي

الأصل في جميع الجرائم و منها جرائم الغش تكيف أنها عمدية، فيلزم لها ابتداء توفر القصد الجنائي العام، الذي هو اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بتوافر أركانها كما يتطلبه القانون.

و القصد الجنائي في جريمة الغش الواقع على المتعاقد أو في البضائع يتحقق باتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الغش و إقامة الدليل على علمه به، أي أنه يعلم كل العلم بما يقوم به من تزييف أو تغير السلعة بإضافة مواد خاصة لها بعد أن كانت سليمة.

القصد الجنائي يخضع في إثباته لسلطة الاتهام التي تأتي بالدليل على علم الجاني بهذا الغش و أنه هو من قام به و هو ما تفصل فيه محكمة الموضوع، و ذلك بتسبيب القصد الجنائي تسبيبا كافيا بالاعتماد على التحاليل المخبرية المجراة على السلعة.

فالركن المعنوي في جريمة الغش يتحقق بتوافر نية الغش، أي انصراف إرادة الفاعل إلى تحقيق الواقعة الجنائية مع العلم بتوافر أركانها في الواقع،[1] ويتوافر القصد

[1] عبد الله حسين محمود، حماية المستهلك من الغش التجاري أو الصناعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 10 و ما بعدها.

الجنائي بأن يعلم الجاني بما ينطوي عليه سلوكه من غش في السلعة وأن ما يعرضه أو يضعه للبيع أو بيعه مغشوش أو فاسد أو مسموم، وذلك بنية خداع المستهلك.

وإذا كانت جريمة الغش من الجرائم الوقتية، فإن العرض أو الوضع للبيع أو البيع هي من الجرائم المستمرة، ويترتب على ذلك أن الجاني إذا كان يجهل بالغش أو الفساد وقت بدايته، ولكنه علم به بعد ذلك فإن القصد الجنائي متوافر في حقه من ذلك الوقت.[1]أضف الى ذلك فإن المهني في عقد البيع عبر الانترنت من الصعب تصور جهله بحقيقة العيوب التي في بضاعته أو المنتوج الخاص به.

يلحق الغش كذلك، حالات التقليد[2] في مراحل الإنتاج الصناعي، وكذلك تقليد العلامات التجارية المضللة للمستهلك،[3] وعلى وجه أخص ازداد استخدام التقليد في التجارة عبر الانترنت وقد شمل التقليد سلعا كثيرة حتى أن المرء قد يجد صعوبة في الوصول الى منتج غير مقلد، فقد استطاع المقلدون أن يقلدوا كل شيئ تقريبا.

وقد أشارت الكثير من المصادر إلى أن هناك جهات دولية خفية مستفيدة من تقليد السلع، والخدمات حتى أن البعض قد أشار إلى استفادة بعض جماعات الإرهاب الدولي من ذلك.[4]

ولقيام القصد الجنائي لابد من إثبات أن الجاني قد اتجهت إرادته إلى إتيان الخداع أو أن يكون على علم بغش أو فساد ما يعرضه للبيع أو بيعه، ويلزم أن يتوافر

---

[1] مبروك ساسي، المرجع السابق ص 33.

[2] يقصد بالتقليد محاكاة الفكرة التي يقوم عليها الشيء، محاكاة تامة، أو محاكاة الشكل الخارجي للشيء بحيث يبدو كالأصل، أو بمعنى عام هو فعل أي شيء من شأنه أن يوقع الخلط بين المنتجات لدى المستهلكين، بحيث يخدعهم ويوهمهم بغير الحقيقة.

[3] حداد العيد، المرجع السابق، ص – ص 10- 11.

[4] جمال زكي الجريدلي، البيع الالكتروني للسلع المقلدة عبر شبكة الانترنت (دراسة فقهية مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 101.

هذا القصد لحظة تعاقده أو الشروع فيه، وعلى القاضي أن يثبت أن الجاني على علم بذلك.

ولما كانت جريمة الغش يقترفها في الغالب الصانع أو المنتج أو الشخص الذي يقوم بتحويل السلعة، فإنها ترتكب داخل المؤسسة التجارية أو الصناعية، لذلك جرت عادة الفقه والقضاء بصدد إثبات توافر القصد الجنائي الى التفرقة بين الصانع والمنتج من جهة والبائع من جهة أخرى، حيث يتوافر القصد بالنسبة للصانع أو المنتج من العلم بالصفة غير المشروعة لعملية الغش، ويستدل ذلك بالقرائن، ويكتفي لقيام مسؤوليته الجزائية إثبات قيامه بتغيير المنتوج المغشوش والعلم بأن هذا المنتوج موجه للبيع.[1] أما بالنسبة للبائع فيستلزم لقيام القصد الجنائي إثبات توافر العلم فعلا لديه مع استبعاد الإثبات بالقرائن. ولا يشترط القانون في ذلك طريقا للإثبات، بل يجوز إثبات الغش بكافة الطرق، غير أن صعوبة إثبات الغش يؤدي إلى إفلات الجناة من المسؤولية خاصة إذا تداولت السلعة من شخص لآخر لتصل في الأخير إلى البائع أو المشتري الذي اشتراها من أجل إعادة البيع فهنا يصعب الإثبات في تحديد القائم بالغش، لذلك تفترض حالتين:

الحالة الأولى: العلم المفترض

إن المهني لا يجلب أو يسحب سلعه إلا من الأماكن المخصصة و بذلك يكون واثقا من السلعة التي اشتراها بغرض بيعها للمستهلك، لذلك يكون علمه مفترضا بوجود الغش في حالة إصابة المستهلك في صحته.

الحالة الثانية: حسن النية

إن حسن نية يسقط التهمة عن الجاني بإسقاط الركن المعنوي، غير أنه حتى لا يفلت من العقاب فانه يطبق عليه حكم المادتين 3 و 29 من قانون 02/89 (الملغى)

---

[1] RENUCCI (F), Droit pénal économique, Masson édition, 1996, p 1960.

فالمادة 3 تنص على أنه " يجب أن تتوفر في المنتوج أو الخدمة التي تعرض للاستهلاك المقاييس المعتمدة و المواصفات القانونية و التنظيمية التي تهمه و تميزه".

أما المادة 29 فقد أحالت على المادتين 288 و 289 ق ع، في حالة الإصابة بعجز جزئي أو دائم أو وفاة المستهلك.[1]

قد جرى العمل في فرنسا قبل صدور قانون 1905، وفي مصر قبل تعديل قانون 1955 وقانون 1961 على مسؤولية التاجر عن الغش التجاري الواقع في المؤسسة حتى ولو كانت من فعل عماله أو تابعيه،[2] وعلى سريان نفس القرينة على المنتجين الصناع ومديري المؤسسات، وذلك على أساس أن مسؤولية التاجر أو الصانع أو المدير عن جريمة الغش، ترجع الى وجوب أن يكون على علم تام بما يجري في متجره أو مصنعه أو مؤسسته، وبالتالي لا يقبل منه التذرع بالجهل، إضافة إلى قيام خطأ شخصي يتمثل في إخلاله بواجب الإشراف والرقابة على من يشغلهم.

غير أن هذه القرينة يمكن دحضها بإثبات عدم ارتكابه أي خطأ أو إهمال، وأنه وفى بواجب الرقابة بسبب غياب أو سفر أو إثبات إنابته شخصا للقيام بواجب الإشراف والرقابة، أو عدم طاعة أحد العمال رغم الرقابة الدائمة عليه.[3]

كما تستند القرينة القضائية السابقة على أسباب اقتصادية أهمها الغنم بالغرم، وأن المستفيد من الغش هو التاجر أو مدير المؤسسة.

إذا كان المشرع الفرنسي قد توقف عند حدود القرينة القضائية، فإن المشرع المصري لم يتوان في النص على قيام قرينة قانونية في جريمة الغش، أي افتراض

---

[1] سنفصل العقوبات في المطلب الثالث.

[2] مبروك ساسي، المرجع السابق، ص 34.

[3] RENUCCI (F), op.cit, p160 .

العلم بالغش،[1] لأن القرينة القضائية في أغلب الأحيان تؤدي الى إفلات الجاني من المسؤولية لصعوبة إثبات علم الجاني بالغش علما حقيقيا.

غير أن الأخذ بقاعدة العلم المفترض لم تسلم من النقد على أساس أنها تتعارض تماما وطبيعة القصد الجنائي، الذي يقوم على العلم اليقيني والفعلي، لانطوائها على مجازفة كبيرة حيث يمكن مساءلة الأبرياء الذين قد يكونون ضحايا الغش.[2]

بناءا للانتقادات السابقة ذهبت المحكمة الدستورية العليا في مصر بتاريخ 02 فيفري 1992 إلى عدم دستورية افتراض العلم، على أساس تناقضها مع قاعدة البراءة التي نص عليها الدستور في المادة 67 [3]منه، كما اتجه المشرع المصري بموجب القانون رقم 281 لسنة 1994 إلي إلغاء قرينة العلم التي كان منصوصا عليها في قانون قمع التدليس والغش لسنة 1941.[4]

فبالنسبة للغش الواقع على المتعاقد هي جريمة عمدية يشترط لقيامها علم المتهم بالوقائع المتعلقة بكيان البضاعة و مصدرها و طبيعتها ... إلخ، فيجب أن يكون التاجر عالما بالغش وفق ما يراه قانون العقوبات، و إذا كان الحكم مبني على افتراضات فانه يكون قاصرا في تسبيبه مما يعرضه للنقض.

[1] كانت المادة 2/2 البند 1 من القانون 48 لسنة 1941 تنص على أنه يفترض العلم بالغش أو بالفساد إذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة أو من الباعة المتجولين ما لم يتبين حسن نية المتهم ومصدر الأشياء موضوع الجريمة.

[2] حسني الجندي، شرح قانون قمع التدليس والغش، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ت ن، ص-ص 218- 219.

[3] تقابلها المادة 45 من الدستور الجزائري التي تنص "كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون".

[4] حسني الجندي، المرجع السابق، ص 219.

أما بالنسبة لجريمة الغش الواقعة على البضاعة، فانه يشترط أن تظهر نسبة الفاعل في الحذف أو التغيير في البضاعة أو التزييف، و أن إرادته سليمة و أنه فعلا قام بذلك بنية غش السلعة ليرهن المستهلك ويحمله على أنها هي النوعية الجيدة و الممتازة.

المطلب الثاني: صور الغش التجاري والصناعي

يقع الغش[1] بمفهومه الضيق في المواد المذكورة أعلاه على سبيل الحصر في المادة 431 ق ع ج بإحدى الوسائل الآتية: الغش بالإضافة أو الخلط (الفرع الأول)، الغش بالإنقاص (الفرع الثاني)، الغش بالصناعة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الغش بالإضافة أو الخلط Par Addition

الغش بالإضافة أو الخلط من أشهر الطرق شيوعا بين التجار لسهولة عملها، ويقصد به خلط البضائع بمواد غريبة عنها، كخلط بضائع من جودة عالية بأخرى أقل جودة أو غير ذات جودة ، و خلط الذهب بالنحاس بنسبة مرتفعة، والسمن بالمرقارين، أو الصوف بالقطن، وزيت الزيتون بزيت المائدة. والهدف من ذلك هو ربح فارق الثمن، دون الأخذ بعين الاعتبار النتائج التي قد تترتب عن غشهم والتي تضر بصحة المستهلكين

---

[1] صور الغش التقليدية في المنتجات والخدمات واردة في التجارة الالكترونية، هناك من يرى أن جريمة التزوير في مجال المعاملات الالكترونية من أخطر صور الغش ، نظراً لما يمثله الحاسب الآلي اليوم، بعد ما اقتحم كافة المجالات وأصبح يجري من خلاله كم هائل من العمليات ذات الآثار المهمة والخطيرة، فالتزوير في مجال المعلوماتية يقع عن طريق الاستعانة بطرق التزوير المادية وهي التقليد، والتوقيع، والحذف، والإضافة، والتعديل أو التغيير، مثل وضع توقيع مزور على المستندات المعالجة آلياً عن طريق الاستخدام غير المشروع للرقم الشخصي السري، أو التعاقد على شراء منزل عن طريق الإنترنت استنادا على الصورة المرفقة مع عرض البيع، ثم تبين خلاف ما هو في الصورة، ففي هذه الحالة تصلح الصورة لأن تكون ذات أثر في قيام التزوير المعلوماتي. و يمتد ذلك ليغطي كافة الفروض التي تكون فيها الصورة ذات أثر في المحرر أو المستند المعد لإثبات واقعة معينة، بل يتحقق التزوير عن طريق إساءة استعمال الصور سواء كانت لإنسان، أو جماد، أو حيوان، متى تم تغيير الصورة في الوثيقة الإلكترونية. أنظر عبد الرحمان بن عبد الله السند، أحكام تقنية المعلومات، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه المقارن، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، قسم الفقه المقارن، السعودية، 2003- 2004، ص- ص 34- 35.

و أموالهم، كما يكون ذلك أيضا لزرع الاعتقاد بأن السلعة خالصة، أو لغرض إخفاء رداءتها وإظهارها بوصفات ذات جودة عالية.

وقد حدث في أواخر الخمسينات في المغرب نتيجة خلط بعض التجار زيوت نباتية بزيوت معدنية مستعملة، ونتج عن ذلك أن أصيب كل من استهلك الزيوت المغشوشة المسمومة بنوع رهيب من الشلل في الأطراف العليا والسفلى، فكانت كارثة الزيوت المسمومة التي أصيب بها المستهلك المغربي ككل وذهب ضحيتها الآلاف، منهم من يزال يعاني من هذا الشلل إلى حد الآن.

ولكي يعتبر هذا الخلط غشا يجب أن لا يكون رخص به بنصوص قانونية أو تنظيمية[1] أو مطابقا للعادات التجارية، مثال ذلك خلط نسبة معينة من النحاس في الذهب، أو خلط بعض العناصر لحفظ أو يكون الغرض منه تحسين الإنتاج.[2]

فإذا كان الخلط مرخص به بمقتضى العرف التجاري أو المهني أو النصوص، لا يشكل القيام به غشا اذا مورس بشروط، كالبن الذي يرخص قانونا خلطه بالحمص بنسبة محددة شريطة أن يكون المستهلك على علم بأنها قهوة مخلوطة مع توضيح نسبة الخلط.

فمجرد الخلط أو الإضافة وحده كافي لقيام جريمة الغش ولو لم يترتب عليه الإضرار بالصحة العامة.

الغش بالإضافة أو الخلط يثبت إذا كانت المادة المضافة لا تدخل في التركيب الطبيعي للمادة الأصلية.

---

[1] أنظر القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 2002/02/14، يحدد قائمة المواد المضافة المرخص بها في المواد الغذائية، ج ر عدد 31 لسنة 2002.

[2] مبروك ساسي، المرجع السابق ص 29، أنظر كذلك كالم حبيبة، حماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، د ت م، ص 106.

الفرع الثاني: الغش بالإنقاص

هذا الغش يتم بإنقاص بعض العناصر التي تدخل في تكوين المنتوج الأصلي و ذلك عن طريق التكوين أو التعديل الذي يدخله الجاني على وزنها أو مكوناتها، بغرض الاستفادة من العنصر المسلوب. كما يمكن أن ينطوي هذا الغش أيضا على إيجاد مادة ناقصة الجودة لا تتوفر فيها خصائص المادة الأصلية الجوهرية وتركيبها ومحتواها من العناصر المفيدة.

ويشترط في الطريقة التي استخدمت أن تترك للسلعة المظهر الخارجي الذي يوحي باعتبارها الأصلية.

ويأتي الغش بالإنقاص غالبا مكملا للغش بالإضافة كما هو حاصل في المركات العالمية للعطور، مما أدى إلى الاعتقاد بأن هناك تعدد في الجرائم، يستوجب تطبيق القضاء لعقوبة أشد.[1]

وقد ينصب النزع على الجزء الأكثر قيمة بمقتضى نص تنظيمي، فهو يعد عملا مشروعا غير معاقب عليه، كنزع مادة الكافيين عن البن، والذي يباع تحت اسم بن لا يحتوي على كافيين.[2]

الفرع الثالث: الغش بالصناعة

إن نسبة انتشار الغش بالصناعة كبيرة جدا، بالمقارنة مع الصور الأخرى. و يتحقق عن طريق الاستحداث الكلي أو الجزئي لسلعة ما بمواد لا تدخل في تركيبها العادي، هذا لأن جميع البضائع، ماهيتها وتركيبها، وخصائصها الجوهرية ومحتواها من العناصر المفيدة محددة هويتها الكاملة بالنص أو العرف التجاري أو المهني، أو

---

[1] حسني الجندي، المرجع السابق، ص 160.

[2] كالم جبيبة، المرجع السابق، ص 107.

بالابتكار المرخص به والمسجل تحت اسم أو علامة تجارية. إلا أننا نجد بعض المنحرفون يتجهون إلى صناعة بضاعة تأخذ شكل البضاعة الأصلية دون محتواها كما لو تم صنع حليب من صباغة بيضاء وماء، حيث يتوفر للمادة شكل حليب و مظهره دون جوهره المحدد بالنص أو العرف،[1] أي صناعة منتوج غير مطابق للمواصفات والمقاييس القانونية.

المطلب الثالث: عقوبة جريمة الغش التجاري والصناعي

لقد نص المشرع الجزائري على عقوبات جزائية تقع على المهني في حالة الغش في المواد والسلع الغذائية أو التدليس أو استعمال مكاييل خاطئة أو حيازة سلع مغشوشة، وهذا بموجب نصوص قانون العقوبات ويمكن حصر هذه النصوص في المواد 288 و 289 و 429 الى غاية 435، تحت عنوان الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية، حيث أنه نلمس من هذه النصوص تشديد في التزامات المهني لغرض توفير حماية كاملة للمستهلك.

كما توج المشرع الفرنسي هذه العقوبات بإصداره التشريع رقم 78 – 23 في 10 جانفي 1978 المعدل لقانون 01 أوت 1905 الخاص بالغش، حيث شدد على العقوبات المتعلقة بالدعاية الكاذبة، أو التي تحرض على الخطأ.

تتمثل العقوبات المنصوص عليها في التشريعات السالفة الذكر فيما يلي:

1- عقوبات سالبة للحرية (**الفرع الأول**)

2- عقوبات تكميلية (**الفرع الثاني**)

3- إلغاء الرخصة والسندات والسجل التجاري (**الفرع الثالث**)

---

[1] كالم حبيبة، المرجع السابق، ص 107.

4- نشر الحكم الصادر بالإدانة (**الفرع الرابع**)

5- العقوبة الملائمة لطبيعة الشخص المعنوي (**الفرع الخامس**)

الفرع الأول: العقوبات السالبة للحرية

نصت المواد المتعلقة بالغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية الواردة في قانون العقوبات، على عقوبات أصلية فقط لجرائم الغش[1] وهي الإعدام والحبس والغرامة.

ولم ينص قانون العقوبات بمناسبة جريمة الغش على العقوبات التكميلية كما فعل المشرع المصري في القانون رقم 281 لسنة 1994، والذي يتميز باعتناقه:

أولا: لنظام العقوبات الأصلية السالبة للحرية، واعتناقه لنظام الغرامة المالية ورفعه لحديها الأدنى والأقصى، وجعله الحكم بها تخيير مع العقوبة السالبة.

ثانيا: اعتناقه لنظام العقوبات التكميلية الوجوبية ومنها: المصادرة للمواد المغشوشة أو الفاسدة، بل أن القانون السابق أجاز أن تكون المصادرة بأمر من النيابة العامة إذا لم ترفع الدعوى الجزائية.

كما نص على عقوبة النشر لمنطوق الحكم الصادر بالإدانة في جريدتين يوميتين على نفقة المحكوم عليه، وعقوبة غلق المؤسسة المخالفة لمدة لا تتجاوز سنة أو إلغاء رخصتها، وذلك إذا كان المتهم مرتكب الجريمة عائدا.

[1] بالنسبة لجريمة الغش فهي من سنتين إلى خمس سنوات وغرامة من 10.000 إلى 50.000 دج وترتفع العقوبة السابقة إلى عشر سنوات، ثم إلى عشرين ثم إلى الإعدام في حالة وجود ظرف مشدد من الظروف الواردة في المادة 423 قانون عقوبات.

أما قانون الاستهلاك الفرنسي فبالإضافة إلى العقوبات الأصلية، نص على عقوبتين تكميليتين هما: مصادرة السلع والأشياء والأجهزة موضوع الجريمة، وعقوبة نشر أو لصق الحكم القاضي بالإدانة في المادة 216 الفقرتين 2 و 3.

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية

إن المشرع الجزائري ورغم اعتناقه للغرامة فإنه لم يسع استغلالها كما فعل في الأمر المتعلق بالمنافسة، حيث بقيت في قانون العقوبات متواضعة لا تتعدى في حدها الأقصى 2000 دج، لذلك آن الأوان في رأينا لاستغلال هذه العقوبة، وإدراك أهميتها بالنظر إلى أن مرتكب جريمة الغش غالبا ما يكون صانعا أو تاجرا منتجا، أو تاجرا موزعا أو بائعا، والحكم عليه بالغرامة الباهظة قد يحقق ردعا خاصا، ويلحق به ألما يزيد بكثير عن العقوبة السالبة للحرية وهو أمر تفطن إليه المشرعين المصري والفرنسي.

وقد نص قانون 02/89 (الملغى) على عقوبات تكميلية، تتمثل في المصادرة والغلق النهائي للمؤسسة كجزاء لعدم الالتزام بالمطابقة.

أولا: مصادرة المنتوج

تعرف المصادرة بأنها:" نزع ملكية مال أو أكثر من مالكه وإضافته إلى ملك الدولة بغير مقابل".[1]

وتتسم عقوبة المصادرة بأنها ذات طبيعة مزدوجة فهي:

- عقوبة تكميلية جوازية لا وجوبية[2]

[1] حسني الجندي، المرجع السابق، ص 417

[2] حيث عرفتها المادة 15 من قانون عقوبات على أنها:" الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة".

- تدبير احترازي باعتبارها أحد التدابير العينية الوقائية، وفقا لنص المادة 20 من قانون العقوبات.[1]

صرح المشرع باعتبارها عقوبة جوازية بموجب المادة 26 من قانون 02/89 (الملغى)، وأحال في تطبيقها إلى نص المادة 20 من قانون عقوبات، باعتبارها تدبيرا احترازيا عينيا، ينصب على الأشياء المحرمة في ذاتها والتي يعتبرها المشرع جريمة، ويستهدف بها سحب المواد أو السلع أو الأدوية المغشوشة أو الفاسدة أو الضارة بالصحة من دائرة التعامل.

ويلاحظ أن الحكم بالمصادرة كتدبير عيني احترازي لا يتوقف على الحكم بالإدانة أو بعقوبة أصلية كما هو الحال في المصادرة بوصفها عقوبة تكميلية.[2]

فكلما توافرت الصفة غير المشروعة في الشيء أو المنتوج أو توافرت فيه الشروط التي يحظرها القانون، فإنه يجب على المحكمة أن تحكم بالمصادرة، كما يمكن القضاء بالمصادرة بمجرد ثبوت الركن المادي في الجريمة دون نسبته إلى فاعل معين. وقد نصت المادة 26 فضلا عن الحكم بالمصادرة، على جواز الأمر بإتلاف المنتوج.

ثانيا: الغلق النهائي

يأخذ غلق المؤسسة من الناحية القانونية عدة صور: فقد يكون غلقا إداريا يتم بناء على قرار تصدره جهة إدارية، ويخضع الغلق هنا لما تخضع له القرارات الإدارية بصفة عامة من حيث الطعن فيها أمام جهات القضاء الإداري. و قد يكون الغلق قضائيا، وهو الغلق الذي يتم بناء على أمر المحكمة، وهو المقصود في نص المادة 27

[1] حيث نصت المادة 25 من قانون عقوبات على جواز أن يؤمر بمصادرة الأشياء المضبوطة كتدبير الأمن، إذا كانت صناعتها أو استعمالها أو حملها أو حيازتها أو بيعها يعتبر جريمة – كما نصت على جواز ردها لصالح الغير حسن النية.

[2] أنظر المادة 82 من قانون 03/09 السالف الذكر.

من قانون 02/89 (الملغى)، وهو الغلق الذي يتم بناء على حكم الإدانة الصادر عن القضاء الجزائي.[1]

والأصل في الغلق أن يكون مؤقتا، ولكن ليس هناك ما يمنع من أن يكون مؤبدا أو نهائيا.

وقد اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للغلق، فمنهم من رأى جزاء الغلق هو تدبير وليس عقوبة، على أساس استهدافه الوقاية من خطر معين، بينما رأى آخرون أنه ذو طبيعة مزدوجة أي عقوبة وتدبير، من حيث الأثر المؤلم الذي يتركه على الذمة المالية للمحكوم عليه.[2]

اعتبر المشرع الغلق تدبيرا عينيا جوازيا، كما أجاز أن يكون الغلق نهائيا بموجب المادة 27 من قانون 02/89 (الملغى). وقد رأينا أن المشرع المصري جعله مؤقتا، لا تتجاوز مدته سنة، ويطبق إلا في حالة العود.

يؤخذ على القانون الجزائري نصه على أن يكون الغلق نهائيا، وهو تدبير احترازي خطير، و إذا نظرنا إلى الآثار الاجتماعية والاقتصادية التي قد تترتب على تطبيقه من حيث كونه إجراء اجتماعي، يؤدي إلى تضرر العمال وأسرهم نتيجة البطالة، ووقف أداة من أدوات الإنتاج، لذلك وجب تعديل هذا الجزاء وجعله مؤقتا لا يتجاوز السنة، وحتى في هذه الحالة فإن الآثار الاجتماعية والاقتصادية وخيمة، لذلك وجب اتخاذ إجراءات ووضع ضوابط معينة تتزامن مع الجزاء السابق تؤدي إلى ضمان أجور العمال خلال فترة الغلق، وضمان ديون البنوك والجهات الدائنة، وتعيين جهاز إداري آخر لإدارة المؤسسة. هذا وسبق لقانون العقوبات أن نص على حل

[1] أجازت المادة 26 من قانون عقوبات الأمر بغلق المؤسسة نهائيا أو مؤقتا في الحالات وبالشروط المنصوص عليها في القانون.

[2] حسني الجندي، المرجع السابق، ص- ص 474-475.

الشخص الاعتباري بوصفه عقوبة تكميلية في نص المادة 05/9، ثم عاد وأوضح بأن منع الشخص الاعتباري من الاستمرار في ممارسة نشاطه، لا يعني جواز ممارسة هذا النشاط تحت اسم مغاير، أو بمدير جديد، كما يقتضي ذلك أيضا تصفية أمواله، والمحافظة على حقوق الغير حسن النية.

الفرع الثالث: إلغاء الرخصة والسندات والسجل التجاري

جعل القانون الجزائري جزاء إلغاء الرخصة والسندات والسجل التجاري، تدبيرا احترازيا جوازيا، يكون من اختصاص الجهة الجزائية بناءا على طلب من الجهة الإدارية المختصة.

الفرع الرابع: نشر الحكم الصادر بالإدانة

لم ينص القانون الجزائري على عقوبة نشر الحكم بخصوص جرائم الغش، وإن كان قد نص عليه في المادة 6/9 من قانون العقوبات بوصفه عقوبة تكميلية، على الرغم من اعتباره أكثر العقوبات التكميلية شيوعا في التشريعات المقارنة.

تتجم الفائدة بنشر الحكم بالإدانة من حيث إضفاء الفعالية على العقوبات الأصلية، وتحقيق الأثر الرادع لها، ومن حيث كونه عقوبة تصيب المحكوم عليه في شرفه واعتباره، وهو يتطلب للحكم به عقوبة أصلية، ولا يصدر بوصفه تعويضا مدنيا، وإنما يحكم به بناءا على طلب جهة الاتهام كإجراء عقابي.[1]

حتى يتحقق الغاية من هذه العقوبة ينص القانون المصري والفرنسي على وجوب أن يكون النشر في الجرائد اليومية، ويشترط أن تكون الجرائد التي ينشر فيها

[1] محمد محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، مطبعة جامعة القاهرة، سنة 1979، ص 176.

الحكم واسعة الانتشار لكي يتحقق الغرض من العقوبة، ويبين الحكم القضائي الجريدة أو أكثر التي سيتم فيها النشر وعلى تحمل المحكوم عليه نفقات هذا النشر.[1]

يضيف القانون الفرنسي إلى عقوبة النشر، اللصق Affichage في أماكن معينة منها: مسكن، محلات، مصانع، معارض المحكوم عليه.[2]

في مجال التجارة الإلكترونية عبر الانترنت، يستحسن أن تنشر قائمة سوداء تخص المهنيين المحكوم عليهم، وذلك في المواقع التجارية.

كما نرى أن الحكمة كذلك من نشر حكم الإدانة هو الحد من جرائم الغش التي يكون الباعث على ارتكابها الطمع والجشع والسعي إلى الكسب غير المشروع.

ولا شك أن النشر أو اللصق يحدث انزعاجا في أوساط التجار المحترفين، ويصل صداه إلى الرأي العام، كما ينبه جمهور المستهلكين إلى الجرائم التي يجهلون وقوعها، لذلك نرى ضرورة الأخذ به في قانوننا، خاصة في مجال التعاقد عن بعد لكون ظاهرة الغش أكثر انتشارا في هذا المجال.

الفرع الخامس: العقوبات الملائمة لطبيعة الشخص المعنوي

قانون العقوبات الفرنسي الجديد يفرق بين العقوبات المطبقة على الشخص الطبيعي وتلك المطبقة على الشخص المعنوي، وتتمثل في عقوبات الجنايات والجنح المخالفات وهي:

---

[1] أحمد محمد محمود علي خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، د س ن، ص 476.

[2] المادة 70 من قانون 01 أوت 1905 المتعلق بالغش والتزوير.

أولا: عقوبات الجنايات والجنح

تتمثل هذه العقوبات في:

1- **الغرامة:** وهي التزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من المال لصالح خزينة الدولة وتعتبر من أهم العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي، ويكون الحد الأقصى للغرامة خمسة أضعاف التي تطبق على الشخص الطبيعي على نفس الجريمة.

نص المشرع الجزائري في المادة 24 من الأمر رقم 06/05 الصادر بتاريخ 2005/08/23 المتعلق بمكافحة التهريب،[1] على أن يعاقب الشخص المعنوي الذي قامت مسؤوليته الجزائية لارتكابه الأفعال المجرمة في هذا الأمر بغرامة مالية قيمتها ثلاثة أضعاف الحد الأقصى للغرامة التي يتعرض لها الشخص الطبيعي الذي ارتكب نفس الأفعال.

2- **المنع النهائي أو المؤقت من ممارسة النشاط:** نص المشرع الجزائري على هذه العقوبة في المادة 18 مكرر في باب العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي كما يلي: "... المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات..."

3- **الوضع تحت الحراسة:** وتكون لمدة 05سنوات أو أكثر حسب التشريع الفرنسي. وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة18 مكرر فقرة09 من ق ع ج.

4- **الغلق النهائي أو المؤقت للمؤسسات التي استعملت لارتكاب الأفعال المجرمة:** هذه العقوبة نص عليها المشرع الجزائري في المادة 18 مكرر فقرة 04 غير أنه حدد مدة الغلق بخمسة سنوات.

---

[1] الأمر رقم 05-06 مؤرخ في 18 رجب عام 1426 الموافق لـ 23 أوت 2005، يتعلق بمكافحة التهريب، ج ر عدد 56 لسنة 2005.

5- **الإبعاد النهائي أو المؤقت من السوق العام:** وتعني المنع من الاشتراك بصفة مباشرة أو غير مباشرة من طرف الشخص المعنوي في الصفقات العمومية، كما يمنع من التعامل مع أشخاص القانون العام. نصت على هذه العقوبة الفقرة 05 من المادة 18 مكرر وحددتها بمدة خمسة سنوات.[1]

6- **المنع النهائي أو المؤقت من الدعوة العامة للادخار:** يعني به المنع من الاستثمار، أو توظيف سندات أيا كان نوعها، والمنع من اللجوء إلى مؤسسات الائتمان، والمؤسسات المالية أو البورصة أو إجراء أي نوع من الإعلانات الخاصة بالدعوة للادخار.

7- **مصاردة الأشياء التي استعملت لارتكاب الجريمة:** يقصد بالمصادرة استيلاء الدولة على ممتلكات المحكوم عليه، والشيء المصادر قد يكون هو جسم الجريمة Corps du délit وقد يكون هو منتوج الجريمة Le produit de delit وقد يكون الوسيلة المستعملة لارتكاب الجريمة Le moyen du delit.[2]

8- **تعليق الحكم أو نشره بكل وسائل الإعلام المكتوبة أو السمعية المرئية:** ويكون لمدة لا تزيد عن شهرين، وأعباء وتكاليف النشر يتحملها المحكوم عليه.

و لقد حرص المشرع على تنفيذ هذه العقوبة، بأن اتبعها بجملة من النصوص الخاصة لمعاقبة كل من تسبب في إخفاء أو تمزيق هذا الإعلان بالحبس لمدة 06 أشهر وغرامة مالية مع إلزامية تعليق الحكم على الجدران من جديد وتحمل نفقة تعليقه، وهو ما نصت عليه المادة 18 مكرر فقرة 08 ق ع ج.

---

[1] صمودي سليم، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي (دراسة مقارنة بين التشريع الفرنسي والجزائري)، دار الهدى، الجزائر، 2003، ص 56.

[2] عبد الرؤوف مهدي، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، مطبعة المدني، القاهرة، 1976، ص 431.

ثانيا: عقوبات المخالفات

تتمثل هذه العقوبات أساسا في الغرامة والمنع (سنة أو أكثر) من تقديم الشيكات واستعمال بطاقات التخليص، ومصادرة وسيلة أو منتوج الجريمة.

المطلب الرابع: آليات حماية المستهلك من الغش التجاري والصناعي

يوجد العديد من الانتهاكات المتعلقة بالغش، التي قد يتعرض لها المستهلك خاصة المتعاقد عبر الانترنت، بالمقابل نجد مجموعة من الآليات[1] التي تكفل له الحماية، على الأقل للحصول على تعويض مناسب، من أجل جبر الضرر الذي لحقه من جراء استهلاكه لمنتوج مغشوش أو فاسد.

من الآليات التي تلعب دور في حماية المستهلك نجد، الآليات التسويقية (الفرع الأول)، الجودة ورقابة الجودة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: دور الآليات التسويقية في حماية المستهلك

تسعى قواعد المنافسة وحماية المستهلك إلى تحقيق رفاهية هذا الأخير، وعادة ما تعزز كل منهما الأخرى، حيث تسعى الأولى إلى تحفيز المهني على تقديم عروض أفضل إلى المستهلك. أما الثانية فهي ترمي إلى مكافحة الغش وأنماط السلوك الأخرى والظروف السائدة في السوق التي تمنع المستهلك من المقارنة بين المنتجات واتخاذ القرار بفعالية، مع تقديم ما يلزم من الأدوات إليه لانتقاء خيارات مبنية على قدر أكبر من المعرفة، بيد أن التدابير العلاجية المتاحة للسياسة الأولى قد تقف عائقًا على نحو غير مقصود أمام تحقيق أهداف السياسة الأخرى، والمنتجات الجديدة والممارسات

---

[1] نقصد بالآليات الميكانيزمات المتمثلة في الوسائل القانونية والتقنية و الأجهزة و الهياكل التي وفرتها التشريعات المقارنة لحماية المستهلك.

الحديثة في مجالي التسعير والتسويق[1] لما تحدثه من آثار على المستهلك في اتخاذه لقرار الشراء.

إذا تعمل كل من قواعد المنافسة وحماية المستهلك على رعاية المصالح الاقتصادية للمستهلكين، حيث تسعى الأولى إلى مساعدة الأسواق على أن تعمل بصورة أفضل، في حين ترمي الثانية إلى حماية المستهلكين من سلوك الغش والاحتيال وإلى مساعدتهم على انتقاء خيارات تناسب أفضلياتهم ومصالحهم.[2]وإذا أتيحت للمستهلكين إمكانية المقارنة بين العروض على النحو المناسب واتخاذ قرارات الشراء التي تعكس أفضلياتهم، عندئذ يستطيعون حفز المهني بفعالية على تقديم عروض تخدم احتياجاتهم بشكل أفضل.

كذلك فإن القانون الاقتصادي الذي هو مجموعة من النصوص التي تنظم انتاج وتوزيع واستهلاك السلع والخدمات، فإنه يجرم الأفعال التي تمثل اعتداءا على السياسة الاقتصادية في الدولة، باعتباره يمثل السياسة التشريعية التي تسعى الدولة بواسطته إلى تنمية اقتصادية، بالتالي فإن ضبط هذا المجال من شأنه أن يساهم في حماية المستهلك نظرا للتقارب الموجود بين هذا القانون وقانون حماية المستهلك.[3] ونظرا لتطور سرعة الأمور الاقتصادية واستمرار التحول الى آلية السوق والمصاحبة للتطور التكنولوجي

---

[1] يعرف المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، التسويق بأنه: " مجموع العمليات التي تتمثل في خزن كل المنتوجات بالجملة أو نصف الجملة ونقلها وحيازتها وعرضها قصد البيع أو التنازل عنها مجانا...".

[2] مذكرة من أمانة الأونتكاد (مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية)، سياسات حماية المستهلك والمنافسة، قدمت في مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، الذي تضمن اجتماع الخبراء، المخصص و المعني بحماية المستهلك، من أجل مشاورات بشأن ضرورة تنقيح مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية لحماية المستهلك ، المنعقد بجنيف، يومي 13/12 جويلية 2012، ص 1، منشورة على الموقع التالي:

http://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/tdbciemd2_ar

[3] زوبير أرزقي، المرجع السابق، ص 22.

في كافة المجالات، ازداد نوع وحجم الجرائم الاقتصادية التي أضحت تمثل تهديدا مباشرا لأمن وصحة المستهلك وخاصة المتعاقد عبر الانترنت، الأمر الذي لابد من التصدي له بكافة الوسائل ولعل بعضها يكمن في ضبط المنافسة حتى لا تخرج عن الإطار السليم الواجب السير عليه.

هذا وقد جاء في تقرير ندوة الأمم المتحدة حول التجارة والتنمية، أنه يتعين على الحكومات إعداد أو وضع سياسات صارمة في إطار حماية المستهلك، ويتعين على كل حكومة أن تضع مبادئ تتناسب مع حماية المستهلك، من بينها:

- حماية صحة وسلامة المستهلكين من كافة المخاطر التي تواجهه.
- ترقية وحماية المصالح الاقتصادية للمستهلكين.
- حق المستهلك في الإعلام قصد تنوير اختيارهم حسب رغباتهم و حاجياتهم.[1]

يمكن القول أن سياسة حماية المستهلك تعتبر سياسَة منافسة ذات بعد إنساني. فعلى سبيل المثال عندما يُمارس المهني ضغوطًا، كأن يقدّم عرضًا لا يصلح إلا في لحظة زمنية معينة أو يعتمد الدعاية الخادعة، أي إغراء المستهلك بسعر معين دون أن يكون المنتوج متوفرًا ثم يبيع له منتوجًا آخر بسعر أعلى، فإن ذاك البائع يستغل تحيز المستهلك بطريقة يمكن أن تفضي إلى إلحاق الضرر به. وعندما تمنع سياسة حماية المستهلك هذه الأنماط السلوكية،وبهذا فإنها تعزّز قدرة هذا الأخير على اتخاذ قرارات تعكس أفضلياتهم الأساسية بصورة أدق، وبالتالي تعزز نفوذهم في السوق.[2]

---

[1] Conférence des nations unies sur le commerce et le développement, principes directeurs des nations unies pour la protection du consommateur, Genève, du 25 au 29 septembre 2000, p03.

[2] راجع الموقع التالي: http://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/tdbciemd2_ar السالف الذكر.

مع ذلك، يمكن في بعض الأحيان أن يكون للتدابير العلاجية الخاصة بسياسة ما تبعات على مجال من مجالات السياسة الأخرى، وعلى سبيل المثال، تشمل سياسة حماية المستهلك وضع معايير لحماية مصالحه، وإذا كانت المعايير شديد الصرامة، فإنها قد تستبعد منتجات تنافسية مأمونة ولكنها أقل جودة.

مما سبق يمكن أن نستنتج بعض الآليات التسويقية التي تلعب دور في حماية المستهلك، والتي تتمثل في النقاط التالية:[1]

- تفعيل أساليب توعية المستهلك[2] عن طريق الإرشاد والتوجيه بما يكفل حمايته، وصيانة حقوقه؛ وفي هذا الإطار يبرز الترويج كأحد أقوى هذه الأساليب تأثيرا في تحقيق هدف نشر الوعي والثقافة بين المستهلكين(باعتباره أداة اتصال مباشر وغير مباشر)؛ وعليه لكي نضمن تحقيق الفعالية في أداء هذه الوسيلة من حيث التأثير ينبغي أن تصاغ وتصمم الرسالة الترويجية بصورة جيدة.

ولكي يؤدي الترويج دوره المخطط في حماية المستهلك، يجب أن تتوفر مجموعة من العوامل، من بينها: أن تتضمن الرسالة الترويجية معلومات صحيحة وصادقة ودقيقة وذات جودة، مما يؤدي في النهاية إلى تحقيق أهدافها في الحماية؛ بالإضافة إلى مدى التوفيق في اختيار فكرة الرسالة الترويجية وما مدى وضوحها بما يضمن تقبلها من طرف الجمهور الموجه إليه...الخ.

---

[1] زكي خليل المساعد، التسويق في المفهوم الشامل، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1997، ص – ص 459 -465.

[2] من المسائل المهمة مدى ملائمة وسائط الإعلام المستخدمة لتثقيف الفئة المستهدفة في المجالات التي تخص المستهلكين، فقد يحتاج كبار السن أو الأميّون أو المنتمون إلى أقلية لغوية إلى نُهج مختلفة عما يحتاجه شباب الحضر الملم بالانترنت.

- مدى التزام المنتجين أو البائعين بضرورة كتابة كل البيانات الخاصة بالسلع على غلافها مما يتيح توفير الحماية للمستهلك، ومن ثم تمكينه من اتخاذ قرار الشراء بكل حرية؛ حيث يكون المستهلك على دراية كافية بمحتويات وكمية ومجالات وطرق استعمال كل منتج من المنتجات، إلى غير ذلك من المعلومات الضرورية، على أن تصاغ كل هذه الأمور بلغة بسيطة وسهلة تتيح للمستهلك استيعابها وفهمها.

- تولي المراكز والهيئات المختصة عملية وضع المواصفات القياسية للمنتجات، لأن إصدار موصفات فنية قياسية لجميع السلع والخدمات المنتجة محليا أو المستوردة من الخارج أمر حيوي لحماية المستهلكين، وكذلك لانتظام المعاملات الاقتصادية، وهذا ما يجرى به العمل في دول نظام اقتصاد السوق، حيث أنه كل ما يجرى به التعامل له مواصفات قياسية تضمن حماية الجمهور، وانضباط المعاملات، فتشمل هذه المواصفات كل أنواع السلع المنتجة من أقمشة، وأدوات كهربائية مصرح ببيعها، وعلى طبيعة المواد المصنوعة منها، وعلى طريقة تركيبها بصورة موحدة. وهناك أيضا مواصفات للسلع الغذائية و الأدوية المصرح بإنتاجها وبيعها، كما تشمل أيضا مواصفات فنية قياسية لجميع أنواع الخدمات التي يمكن وضع مواصفات موحدة عليها، فهناك مواصفات للبيانات المحاسبية التي يعدها مراقبو الحسابات عن ميزانيات الشركات التي يتعين إعلانها، بحيث تفصح للجمهور بصورة واضحة المركز المالي الصحيح لتلك الشركات، وهناك مواصفات فنية للبناء بطبيعة الحال يراعي فيها جودة البناء ومقاومته للعوامل الطبيعية، والهزات الأرضية وجماله، بما في ذلك تحديد نوع الطلاء الخارجي لتلك المباني...[1]

[1] الملاحظ في الجزائر أن عدد المواصفات الفنية القياسية المقررة في الوقت الحاضر محدودة بالمقارنة مع الدول الأخرى، وأنه لا يجري تحديث هذه المواصفات بصفة مستمرة وبالسرعة لمواكبة التطورات التكنولوجية والمعارف العلمية، فضلا عن أنها مواصفات وضعت أصلا مستهدفة مستوى متواضع من الجودة والكفاءة.

- إقناع المنتجين بمدى أهمية تقديم البيانات الكاملة والدقيقة والصادقة عن منتجاتهم في حماية المستهلك من الغش والخداع التسويقي، وكذلك حمايته من الأخطار.

- إلزام المنتجين أو البائعين بضرورة توفير الضمان للمستهلك عن السلع والخدمات المقدمة له سواء أكان هذا الضمان صريحا أو ضمنيا، مكتوبا أو شفهيا.

- تفعيل الرقابة الدقيقة من طرف الهيئات المختصة فيما يخص مخالفات الأسعار، مع تشديد العقوبات الرادعة حتى لا يتضرر المستهلك.

- تحديد الأسعار بطريقة واقعية بما يتناسب مع القدرة الشرائية للمستهلك، مع متابعة التغير في الأسعار بما لا يضر بمصالح المستهلك.

- توفير الشروط الصحية لاستخدام المواد والعبوات بما في ذلك التعبئة والتغليف.

- الالتزام بإيصال المنتجات إلى المستهلك في المكان والزمان المناسبين، مع تحقيق العدالة في التوزيع.[1]

---

[1] للإشارة فإن مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية لحماية المستهلك تهدف إلى تلبية رغبات واحتياجات المستهلك التي تتمثل فيما يلي:

- حماية المستهلكين من الأخطار التي تهدد صحتهم وسلامتهم

- تعزيز وحماية المصالح الاقتصادية للمستهلكين.

- توفير سبل حصول المستهلكين على المعلومات الوافية التي تمكنهم من الاختيار عن اطلاع وفقًا لرغبات واحتياجات كل منهم.

- تثقيف المستهلكين، بما في ذلك تثقيفهم بشأن الآثار البيئية والاجتماعية والاقتصادية المترتبة على اختياراتهم.

- توافر وسائل فعالة لتعويض المستهلكين.

- حرية تشكيل جماعات أو منظمات للمستهلكين وغير ذلك من التنظيمات ذات الصلة، وإتاحة الفرصة لها لكي تعبر عن آرائها في عمليات اتخاذ القرارات التي تمس المستهلكين.

- تشجيع أنماط الاستهلاك المستدامة.

هذه المبادئ نرى أنها تعتبر آليات تسويقية تهدف إلى حماية المستهلك.

الفرع الثاني: دور الجودة ورقابة الجودة في حماية المستهلك

تلعب الجودة دورا فعالا في ضمان حماية المستهلك (أولا)، كما أيضا يمكن تحقيق هدف الحماية من خلال تفعيل نشاط الرقابة على الجودة (ثانيا).

أولا: دور الجودة في ضمان حماية المستهلك

تهدف نظم الجودة[1] إلى تكامل جميع العناصر التي تؤثر على جودة المنتــوج أو الخدمة التي تقدمها المنشأة، حيث يرغب كثير من المــوردين والمصــنعين ومقــدمي الخدمات في تحقيق الجودة ويبذلون جهوداً كبيرة للوصول إلى ذلك الهدف.

فالجودة والتقييس تعتبر من الآليات الهامة التي تعتمد في ضمان حماية المســتهلك خاصة بعد هيمنة الاتجاه المتزايد إلى عولمة الأسواق و اشتداد المنافسة، الذي أدى إلى تزايد ظاهرة الغش الذي يتعرض له المستهلك، فاعتماد الجودة و التقيــيس يعنــي أن المؤسسات اتجهت للبحث عن ما يميزها في الأسواق عن منافسيها، كما أن ذلك يعنــي في الوقت نفسه أنها تركز على المستهلك، وتسعى إلى كسب رضاه وضمان وفائه لأنه هو المبرر الرئيسي لوجودها واستمرارها في السوق.

[1] تعتبر العلامة التجارية الأداة الفاعلة في المشاريع الاقتصادية لتمييز المنتوجات، تحث بشكل غير مباشر على زيادة مستوى الجودة التي تقترن بالمنتوج الذي تروج له العلامة التجارية، وكذلك تؤدي العلامات التجارية وظيفة تسهيل المعاملات التجارية من خلال سهولة التمييز بين المنتجات المختلفة، وكذلك تسهيل التعاملات التجارية من خلال الاكتفاء بذكر العلامة المميزة في المراسلات التجارية من دون الحاجة إلى الإسهاب في ذكر تفاصيل المنتوج، أما من جانب المستهلك فأن العلامة التجارية المسجلة تسهم في حماية المستهلك من الغش التجاري والصناعي وتساعده في تمييز المنتجات التي يرغب باقتنائها.

ويمكن تلخيص أهم وظائف العلامة التجارية :

- أنها أداة تمييز.
- أنها أداة إعلان.
- أنها رمز للجودة.
- أنها أداة تصريف للمنتجات تحت شعار الثقة بالمنتوج من خلال علامته المميزة.

ولكي يتحقق للمؤسسات هذا الهدف وغيره من الأهداف لجأت إلى كل ما فـــي وسعها من أجل حماية المستهلك من الغش، وهذا عن طريق ضمان جودة المنتوجـــات المقدمة من خلال التقيد بمتطلبات للمنظمة الدولية للموصفات والمقاييس "ISO"،[1] والتي يعتبرها المستهلك بمثابة مرجع للتمييز بين المنتجات المعروضة في الأسواق.

كما أن عدم تقيد المؤسسات بعنصر الجودة يجعلها تخل بمبدأ حماية المســـتهلك مما يعني من جهة أخرى أن هذه المؤسسات سوف تفقد أجزاء هامة من أسواقها، ومن ثم من مستهلكيها نظرا للعلاقة القوية الموجودة بين الجودة والتسويق، فعندئذ ســـيمتلك المستهلكون شعور بعدم الرضا نتيجة للنقص في جودة السلع والخدمات المقدمة، الأمر الذي يكون لديه انطباعا سيئا عن صورة تلك المؤسسات، وسيضطره ذلك إلى البحـــث عن منتجات أخرى لمؤسسات أخرى، وتكون النتيجة في الأخيـــر مكلفـــة للمؤسســـات المتهاونة في موضوع الجودة ومن خلالها حماية المستهلك، وسيقود ذلك في الواقع إلى أن تجد تلك المؤسسات نفسها في وضعيات تنافسية ضعيفة، وسيتطلب منها عندئذ بذل مجهودات كبيرة لتصحيح صورتها مرة أخرى في ذهن المستهلك.[2]

---

[1] (I.S.0), en anglais: International Organisation for standardization.

En français (L'organisation Internationale de Normalisation), fondée en 1949, est une organisation non gouvernementale qui groupe a ce jour les organismes nationaux de normalisation, dans le but de favoriser le développement de la normalisation et faciliter les échanges de marchandises entre les nations, son siège fixé a Genève.

للمزيد حول هذه المنظمة يرجى الإطلاع على الموقع التالي:

http://www.iso.org/sites/ConsumersStandards/fr/1-3-what-is-ISO.htm

[2] الداوي الشيخ، تحليل آليات حماية المستهلك في ظل الخداع والغش التسويقي، حالة الجزائر، بحث منشور في الموقع التالي: eco.asu.edu.jo/ecofaculty/wp-content/.../7.doc ، ص 12 وما يليها.

و تعتبر الجودة والتقييس[1] من الآليات الهامة التي تعتمد في ضمان حماية المستهلك خاصة بعد هيمنة الاتجاه المتزايد إلى عولمة الأسواق واشتداد المنافسة، الذي أدى إلى تزايد ظاهرة الغش والخداع التي يتعرض لها المستهلك. من هذا المنطلق فإن أفضل السبل للبقاء في السوق ومنافسة الآخرين، هو الالتزام بتطبيق المواصفات القياسية وكذلك تطبيق نظم الجودة الإدارية والفنية وفق ما توصلت إليه التقنيات الحديثة على جميع مستوياتها وفئاتها، والسعي بصفة مستمرة لإيجاد بيئة مناسبة تهدف إلى تحسين الجودة، من خلال رفع كفاءة الأداء والوصول بالمؤسسة إلى ثقافة تنظيمية تشجع على رفع الكفاءة والتحسين المستمر في جودة المنتجات والخدمات.

عرفت المنظمة الأوروبية لضبط الجودة مفهوم الجودة بأنها "المجموع الكلي للخصائص والمزايا التي تؤثر على مقدرة سلعة أو خدمة على تلبية حاجة ما"، بينما عرفها (جوران) بأنها "ملائمة المنتوج للاستعمال" التي تنعكس في مجال التقييس "بمطابقة[2] المنتوج للمواصفات[1] القياسية". وهذا يعني أهمية توفر أساليب لتحديد مستوى

[1] التقييس هو النشاط المتعلق بوضع أحكام ذات استعمال واحد ومتكرر لتحقيق التنظيم المثالي في إطار معين، وهو يهدف أساسا الى تحسين جودة المنتوجات وترقية التجارة، أنظر المادتين 2 و 3 من القانون 04-04 المتعلق بالتقييس، مؤرخ في 2004/06/23 ، ج ر عدد41 ، لسنة 2004، كما عرفت المنظمة الدولية للتقييس، التقييس بأنه "وضع وتطبيق قواعد لتنظيم نشاط معين لصالح جميع الأطراف لتحقيق اقتصتد متكامل، مع الأخذ بعين الاعتبار ظروف الأداء ومتطلبات الآمان"، نقلا عن عبد القادر حميش، حماية المستهلك من منظور إسلامي، مركز البحوث والدراسات، الإمارات العربية المتحدة، 2004، ص 237.

[2] عرفت المادة 18/3 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش المطابقة بأنها: "استجابة كل منتوج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية، و للمتطلبات الصحية و البيئية و السلامة و الأمن الخاصة به"، وتختلف المطابقة في مجال حماية المستهلك عن تلك الموجودة في القانون المدني احتلافا جوهريا، حيث تعني الأولى مطابقة مواصفات حددتها القوانين واللوائح الفنية والتنظيمية، أما الثانية فهي تتضمن تقديم مبيع مطابق للموصفات المحددة في العقد، voir aussi: Jean CALAIS-AULOY et Henri TEMPLE, Droit de la consommation, 8éme édition, Dalloz , Paris, 2010, p 277. Voir aussi Dallila ZENNAKI, Les aspects controverses du droit de la consommation par apport au droit civil, R.S.J.A, N° spécial, Faculté de droit, Djillaly Liabes, Sidi bel abbes, Algerie, Avril 2005, p6.

الجودة. وتعرف هذه الأساليب بأنها "العمليات التي تهدف إلى ضمان مطابقة المنتوج للمواصفات المستهدفة "، ومن الجدير بالذكر أن تطبيق أنظمة الجودة قد بدأ منذ مدة طويلة، ويمكن القول أنها واكبت إنشاء أجهزة التقييس الوطنية، فمثلاً طبقت بريطانيا نظام علامة الجودة عام 1903م وفي فرنساعام 1942م، وبدأ تطبيقه في فترات متتالية في كندا واليابان والهند وغيرها من الدول.[2]

وإذا كان نشاط إعداد المواصفات القياسية نشاطاً يمارس على المستويات الوطنية والإقليمية والدولية، فإن أعمال تأكيد الجودة تمارس أيضا على نفس المستويات، حيث أصبح واضحاً لكثير من الدول أن توحيد المواصفات القياسية بمفردها لم يعد كافياً لإزالة الحواجز الفنية التي تعترض توسيع التبادل التجاري بينها، وقد اهتمت المنظمة الدولية للتقييس (ISO) بهذا النشاط حيث أنشأت في عام 1981م لجنة خاصة لمعالجة موضوع الجودة هي لجنة منح الشهادات (CERTICO) والتي تغير اسمها عام 1985م إلى لجنة تقويم المطابقة كاسكو (CASCO)، وكان ذلك نتيجة للممارسة والتوسع في مفهوم الجودة.[3]

كما قامت لجنة المواصفات الأوروبية (CEN) عام 1970م بإنشاء جهاز متخصص للتصديق من طرف ثال (CENCER)، يعمل هذا الجهاز على تنظيم خدمات المطابقة وحمايتها بعيداً عن ضغوط المنتج والمستهلك.[4]

---

[1] المواصفات هي التي تميز كل منتوج عن غيره.

[2] نبيل بن أمين ملا، " علامة الجودة بين الصانع والمستهلك"، مقال منشور في الموقع التالي:

http://www.alriyadh.com/2007/06/04/article254488.html

[3] راجع الموقع التالي لنبيل بن أملا: http://www.alriyadh.com/2007/06/04/article254488.html السالف الذكر.

[4] المرجع نفسه.

أما في البلدان العربية فقد بدأت بعضها بتطبيق نظم علامة الجودة على المنتجات المطابقة للمواصفات القياسية الوطنية، منها الجزائر الأردن ومصر وتونس والسعودية وسوريا والعراق والكويت.

و لنظام علامة الجودة مزايا عديدة لأطراف العقد، يمكن تفصيل بعضها كالتالي :

1- **بالنسبة للمستهلك**: علامة الجودة تعتبر وسيلة لإرشاده إلى السلع والمنتجات التي تلبي متطلباته، ولا تعرض صحته أو سلامته للمخاطر، وتحميه من الوقوع في الغش، دون أن يتكبد نفقات اختبار أو يحتاج إلى الدخول في التفاصيل الفنية للمواصفات القياسية أو الاختبارات وغيرها والتي تتولاها هيئات مختصة نيابة عنه.

2- **بالنسبة للمهني**: كسب ثقة المستهلك، حيث أن المنتجات التي تحمل علامة الجودة تحظى بإقبال كبير نتيجة لذلك. و مع زيادة قيمة وشهرة هذه المنتجات و فرص رواجها في الأسواق المحلية والخارجية، تستتبعها الحصول على فوائد اقتصادية عديدة نتيجة تطبيق المواصفات القياسية، كذلك تكون للمهني سمعة جيدة في الأسواق[1]، مما يسهل عليه إيجاد أسس ملائمة وسهلة لعقد اتفاقيات التصدير، والتقليل من تكاليف الاختبار والتفتيش وكمية المخزون .

وفي الختام إذا كانت علامة الجودة تقدم هذه المزايا الواضحة لجميع الأطراف المعنية بقضايا الإنتاج والاستهلاك، فإن الشركات والمصانع الوطنية مدعوة للاستفادة من هذه المزايا والتوسع في تمييز إنتاجها المطابق للمواصفات القياسية بهذه العلامة

[1] السمعة هي معلومات حول نوعية السلع. ويدرك أصحاب العلامات التجارية قيمة علامة الجودة، مما يحفزهم على المحافظة على الجودة في خطوط إنتاجهم وكذلك على مكافحة تقليد العلامة التجارية. وبوسع محلات التجزئة أيضًا أن تشيع سمعة لها بوصفها تبيع منتجات عالية الجودة، كي يصبح المستهلك أكثر استعدادًا لشراء منتجات من علامة تجارية غير معروفة يبيعها محل التجزئة الحسن السمعة، ويمكن لمحلات تجزئة أخرى أن تستفيد دون جهد من علامة الجودة وأن تبيع المنتجات نفسها دون استثمارات مكلفة في تقييم جودة المنتج، ونتيجة لذلك، قد يحدد المصنِّع مجموعة مختارة من محلات التجزئة لبيع منتجه .

التي أصبحت رمزاً للجودة ومعياراً للتفوق وعنصر اطمئنان للمستهلك عند تحديد احتياجاته.

ثانيا: دور رقابة الجودة في حماية المستهلك

لقد سبق وأن توصلنا إلى أن الجودة تلعب دورا هاما في ضمان حماية المستهلك، لكن النتيجة ستكون أفضل من خلال تفعيل نشاط الرقابة عليها.

وتعرف الرقابة، بأنها خضوع شيء معين لرقابة هيئة أو جهاز يحدده القانون، وذلك للقيام بالتحري والكشف عن الحقائق المحددة قانونا.[1]

وهي تلعب الرقابة على الجودة تلعب دورا هاما في حماية المستهلك من الأضرار الصحية الناتجة عن استعمال مواد أو أغذية فاسدة، وفحص السلع المنتجة محليا أو المستوردة، ومحاربة الاحتكار، ووضع مواصفات قياسية للإنتاج و الاستيراد والتصدير.

توجد عدة تعريفات لمفهوم رقابة الجودة من بينها أنها:" مجموعة من الأنشطة المحددة، والتي تستخدم بهدف التأكد من الإنتاج الذي تم تحقيقه يتفق ويتطابق مع تلك المواصفات التي وضعت له سلفا".[2]

كما تتمثل ساسيات مراقبة الجودة في:

- مراقبة مكونات المنتوج أو العناصر الداخلة في المنتج من مواد و وتعبئة.
- مراقبة المتغيرات علي المواصفات العالمية للمنتج.
- مراقبة التراخيص المحددة لصلاحية المنتج من تاريخ إنتاج ودرجة حرارة حفظها

[1] أنظر زاهية (حورية كجار) سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 163.

[2] الداوي الشيخ، المرجع السابق، ص 13.

وتاريخ انتهاء الصلاحية.

- مراقبة مدي تطبيق القوانين المخصصة لضبط الجودة بدولة المنتج.

والرقابة تنقسم الى نوعين : الرقابة الداخلية والخارجية.

1 - **الرقابة الداخلية**: إن ما تقوم به المنشأة من إجراءات وأنظمة يكون بهدف مراقبة أداء العمل بداخلها، وذلك للحد من وقوع أي مشكلة تصنيعية لمنتوجاتها، وتتأكد من جودة وصلاحية منتجاتها قبل طرحها في الأسواق للاستهلاك، وحتى تضمن ثقة إضافية لمنتجاتها، كعرضها على مخبر شهير أو هيئة عالمية تمنح شهادة أو علامة مميزة للجودة، وتعتبر الهيئة العالمية للتقييس (ISO) من أشهر الهيئات التي يتسابق إليها المنتجين للحصول على شهادة تثبت مطابقة منتجاتهم للمواصفات المعدة من طرفها.[1]وعلى سبيل المثال تحصلت مؤسسة ENIEM على علامة الجودة من الجمعية الفرنسية لضمان الجودة.[2]

تشكل جودة المنتوجات خاصة المحلية، عنصرا أساسيا في التقدم الصناعي، ومن أهم انشغالات المؤسسات الصناعية والخدماتية[3]، إذ بفضلها تضمن ثقة المستهلك، لأن هذا الأخير يتعرف على ما أحرزته المنتوجات من ثقة عن طريق ختمها بعلامة الجودة بما يضمن احتياجاته و مردودية المؤسسة المنتجة، ونظرا لاختلاف مستوى الجودة، فإن كل مؤسسة تتجه نحو إستراتيجية التشكيلة الرفيعة أو المتوسطة أو الأدنى.[4]

---

[1] عاشور مريزق، محمد غربي، تسيير وضمان جودة المؤسسات الصناعية الجزائرية، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، عدد02، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2004، ص 246.

[2] صبايحي ربيعة، حول فعلية أحكام و إجراءات حماية المستهلك في القانون الجزائري، الملتقى الوطني حول "حماية المستهلك و المنافسة"، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 17 و 2009/11/18، ص 19.

[3] جرعود الياقوت، المرجع السابق، ص 88.

[4] صبايحي ربيعة، المرجع السابق، ص 18.

2 - **الرقابة الخارجية** : تخول هذه الرقابة لجهات خاصة أو حكومية للتأكد بأن المنشأة تنتج منتجات ذات مواصفات ومقاييس مطلوبة وخالية من العيوب الصناعية.

ولا شك بأن الرقابة الخارجية لها جدوى فعالة في حث المنشآت الصناعية على الالتزام بالأنظمة والقوانين المطلوب تطبيقها، وضعف الرقابة الخارجية أو انعدامها قد يغري بعض العاملين في بعض المنشآت الإنتاجية على خرق بعض القوانين اللازم التقيد بها.

وقد حث المشرع الجزائري- على غرار التشريعات المقارنة- على ضرورة رقابة الجودة في نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 92- 65 المتعلق بمراقبة المواد المنتجة محليا أو المستوردة[1] على مايلي: "يجب على المتدخلين في مرحلة إنتاج المواد الغذائية والمنتجات الصناعية و ... أن يقوموا بإجراء تحليل الجودة ومراقبة مطابقة المواد التي ينتجونها... يجيب أن تخضع للتحليل قبل عرضها في السوق".[2]

كما حرص أيضا على ضرورة مطابقة المنتوجات التي يقتنيها أو يستعملها المستهلك للمقاييس، وذلك بفرض نوع من الرقابة الأولية التي تباشر قبل الإنتاج وقبل

[1] مرسوم تنفيذي 92-65 مؤرخ في 12 فيفري 1992 يتعلق بمراقبة المواد المنتجة محليا أو المستوردة، ج ر عدد 13 لسنة 1992، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 93-47 المؤرخ في 06 فيفري 1993، ج ر عدد 09 لسنة 1993.

[2] يتضح من هذه المادة أنها قصرت الرقابة على المنتوجات دون الخدمات، في حين أن قانون حماية المستهلك يقصد بالمنتوج السلع والخدمات، ولهذا من المستحسن لو أن المشرع أخضع الخدمات كذلك للرقابة، في صلب هذه المادة.

عرض أي منتوج للاستهلاك[1]، سواء أكان موجها للاستهلاك المحلي، مستورد أو موجها للتصدير.[2]

هذا و يجب أن يكون لنُظم الرقابة على جميع الأغذية المنتجة والمجهزة والمسوقة داخل البلد، بما في ذلك الأغذية المستوردة، والخدمات المعروضة أساس قانوني وأن تكون إلزامية في طبيعتها، وعند إعداد اللوائح والمواصفات الغذائية ينبغي للبلدان أن تستفيد من مواصفات هيئة الدستور الغذائي[3] ومن دروس البلدان الأخرى في موضوع سلامة الأغذية، ولذا فإن مراعاة تجارب البلدان المتقدمة أثناء صياغة المعلومات

[1] يؤخذ من هذه المادة أن الرقابة تشمل كل مراحل الإنتاج (التغليف، التوظيب، التخزين)، إلى غاية عرض المنتوج في الأسواق.

[2] أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 94-90 المؤرخ في 10 أفريل 1994 المتعلق بمراقبة جودة المواد المعدة للتصدير ومطابقتها، ج ر عدد 22 لسنة 1994، والمادة 07 من الأمر 03-04 مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عملية استيراد البضائع وتصديرها، ج ر عدد 43 لسنة 2003.

[3] هيئة الدستور الغذائي من تأسيس منظمة الأغذية والزراعة للأمم المتحدة ومنظمة الصحة العالمية في الستينات، هي جهاز مشترك بين الحكومات يُنسق المواصفات الغذائية على المستوى الدولي، وأهدافها الرئيسية هي حماية صحة المستهلكين وضمان إتباع الممارسات السليمة في تجارة الأغذية. وقد أثبتت الهيئة أكبر نجاح لها في تحقيق التنسيق الدولي لاشتراطات جودة الأغذية وسلامتها، كما صاغت الهيئة مواصفات دولية لمجموعة واسعة من المنتجات الغذائية واشتراطات نوعية تشمل مخلفات المبيدات، الإضافات الغذائية، مخلفات العقاقير البيطرية، النظافة، الملوثات الغذائية، التوسيم ... وغير ذلك. وتستخدم الحكومات تلك التوصيات الصادرة عن الهيئة لوضع السياسات والبرامج بموجب نُظم الرقابة الغذائية لديها، ولتحسين تلك السياسات والبرامج. وفي الفترة الأخيرة بدأت الهيئة سلسلة من الأنشطة التي تستند إلى تقييم الأخطار من أجل معالجة موضوع الأخطار الميكروبيولجية في الأغذية، وهو موضوع لم يسبق البحث فيه. وقد أوجدت الهيئة وعياً في العالم بأكمله بمسائل سلامة الأغذية وجودتها وحماية المستهلكين، وحققت توافقاً دولياً في الرأي على كيفية معالجة هذه المسائل بالطريقة العلمية بتطبيق أسلوب قائم على الأخطار. وكانت النتيجة أن هناك تقييماً مستمراً لمبادئ سلامة الأغذية وجودتها على المستوى الدولي. ويتزايد الضغط لاعتماد تلك المبادئ على المستوى الوطني.

والمفاهيم والاشتراطات ضمن السياق الوطني تعتبر الطريقة الوحيدة لوضع إطار تنظيمي عصري يلبي متطلبات المستهلك.[1]

نشير الى أن في الوطن العربي بشكل عام، الإمكانيات التحليلية المتوفرة في المختبرات الحكومية والخاصة وكذا الخبرات والموارد البشرية المؤهلة في مجال الجودة لا يمكن لها بأي حال من الأحوال التصدي للتحديات والأخطار التي تهدد المستهلك العربي وخاصة ونحن نستورد أكثر من 60 % من مختلف المنتوجات والسلع.

في الأخير تبين لنا أن قضية الغش التجاري هي قضية هامة تؤثر بصورة مباشرة على أداء النمو الاقتصادي والسلامة العامة وتعيق الابتكار والإبداع وتكبد أصحاب العلامات التجارية وأصحاب الحقوق خسائر فادحة، وتشكل مكافحتها عبئاً كبيراً على الحكومات والأجهزة المختصة. ومن هذا المنطلق تحرص الدول في مجال مكافحة الغش التجاري على توحيد الجهود والتنسيق من أجل الحدّ من ظاهرة الغش التجاري والتقليد، إضافة إلى الاستعانة بدور القضاء في التصدي لهذه الظاهرة الخطيرة، و أن قضية الغش التجاري هي قضية وطنية تتطلب حس عال من المسؤولية وتضافر الجهود ووضع استراتيجيات فعالة بعيدة المدى ولسنوات طويلة من أجل مواجهة سلبيات وتحديات هذه الظاهرة الخطرة حفاظاً على أداء اقتصاد وطني وسلامة عامة، وحماية البيئة الاستثمارية والاستهلاكية، خاصة و أن التقدم العلمي في مجالات الصناعة المختلفة والعلوم والكيمياء وأساليب التقنية الحديثة قد دفعت إلى أسواق المستهلكين بكميات هائلة من المنتجات والخدمات المطروحة للاستهلاك والاستخدام، وبسبب هذا التقدم الهائل لم يعد الكشف عما قد تسببه هذه المنتجات من أضرار أمراً

[1] ضمان سلامة الأغذية وجودتها، مطبوع مشترك بين منظمة الأغذية والزراعة ومنظمة الصحة العالمية، منشور في الموقع التالي: http://www.fao.org/docrep/006/Y8705A/y8705a00.htm#toc

ميسوراً في كل حال، ومن هنا يتبين مدى خطورة الدور الذي يتعين على الدولة القيام به حماية لمواطنيها ووقايتهم من مخاطر اقتناء الأدوات واستهلاك المنتجات مع قلة خبرتهم وعدم تمييزهم بين أنواعها المتعددة والمتشابهة فضلاً عن انتشار الغش والفساد والإعلان الخادع وخاصة في مجال التعاقد عن بعد.

وأن الآثار المدمرة لظاهرة الغش التجاري والتقليد خطيرة لا يمكن إغفالها، ومن هذا المنطلق كان لابد من جهود كافة الجهات للتصدي لهذا الخطر الزاحف وحماية حياة وصحة المستهلك وحقه في الحصول على سبل العيش الآمن في ظل بيئة تجارية آمنة، حتى يتم رفع قدرات الأفراد والمؤسسات على الأداء والتنافس الناجح، في كافة مجالات التجارة، ومن هنا فإن تطوير القوانين والتشريعات وتشديد العقوبات في هذا المجال مهم إلا أن الأهم من ذلك تقوية التفتيش على مختلف المؤسسات والشركات في الدولة وضبط المخالفين للقوانين التجارية المعمول بها في الدولة ومنها قانون مكافحة الغش والتدليس، من خلال القيام بجولات تفتيش مستمرة على المراكز والأسواق ومصانع المواد الغذائية والاستهلاكية للتحقق من عدم وجود مخالفات لنظام مكافحة الغش وللتأكد من مطابقتها للمواصفات القياسية وتوقيع الجزاء الرادع على المخالفين.

وعن دور أصحاب الحقوق في حماية المستهلك لابد من الاستمرار في إنتاج سلع عالية الجودة وبمواصفات ومقاييس مطابقة، وجمع المعلومات والتعاون مع مختلف القطاعات، وكذلك اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لضبط البضائع المغشوشة والمقلدة[1] وحجزها وإتلافها، والمثابرة والاستمرار في محاربة كافة أشكال الغش التجاري والتقليد وتشكيل الهيئات غير الحكومية لتبادل الخبرات والتعاون مع القطاع

---

[1] تقدر مصالح وزارة التجارة تكلفة المنتجات المقلدة المتداولة في السوق الوطنية بـ 2 مليار دولار أمريكي، وهي نسبة معتبرة تضر بمصلحة الاقتصاد الوطني وصحة المستهلك، للمزيد من المعلومات، راجع الموقع التالي: www.djazairess.com

العام الذي يتولى تنفيذ القانون، إضافة إلى تكثيف الجهود لإنتاج محاصيل زراعية وطنية، ودعم المنتج المحلي من خلال دعم المصانع والاستثمارات، والإبقاء على الاستثمارات الأجنبية وتشجيعها من أجل تشجيع المنافسة الشريفة والمشروعة، وجلب الخبرات العالمية لتطوير صناعتنا المحلية.

لذلك أصبح لزاما على الدول العربية والإسلامية بحكم تقاربها في هويتها ونمط استهلاكها، تبادل الخبرات والتجارب في هذا المجال الحساس من أجل حماية أفضل للمستهلك العربي والمسلم.[1]

[1] للإشارة فقد ظهرت مواقع عديدة خاصة في الدول الغربية ترفع صوت المستهلك في مواجهة الغش التجاري بجميع أشكاله، كما بدأ تدشين بعض المواقع العربية على الإنترنت لحماية المستهلك العربي وتعريفه بحقوقه الاستهلاكية التي من أبرزها سلامة المنتج، والحق في الاختيار، وأن يستمع إليه البائع، وكذلك أن يعلم بأي عيوب في السلعة، بالإضافة إلى الحق في التوعية، والتعويض عن الأضرار التي يتعرض لها المستهلك ولقد أصبحت هذه المواقع، التي بعضها مجاني وأخرى تقدم خدمة بمقابل، منبراً مهماً للمستهلك لإبداء رأيه وإعطاء فرصة للآخرين للمشاركة في خبراتهم عن المنشآت التجارية التي يتسوقون منها، وإعطاء النصيحة للمستهلك فيما يخص مع من يتعامل؟ وكيف تنتقي مقدم السلعة قبل السلعة نفسها؟ وما مدى رضا الزبائن السابقين؟ وكذلك تقييمات مستهلكي بعض الأسواق وإمكانية الاطلاع على أرشيف يضم الشكاوى السابقة والمرسلة من قبل المستهلكين.

وتقوم مواقع حماية المستهلك بتقديم هذه الخدمات من خلال منتديات لتبادل الخبرات أون لاين (on ligne)، والقيام بعرض قصص واقعية لتجارب المشترين مع السلع الرديئة، وتحديث مستمر لنشرات إخبارية تتضمن حوادث الغش التجاري وتفاصيل القضايا الحديثة مدعمة بآراء الخبراء والمتخصصين.

وتوفر هذه المواقع أيضاً خدمة استقبال الشكاوى عبر البريد الإلكتروني من خلال ما يسمى مركز الشكاوى، كما تفرد بعض الصفحات التي تحتوي على المعلومات التي تساعد المستهلك على تجنب الوقوع في حالة احتيال أو غش.

المبحث الثاني: حماية المستهلك من جريمة الاحتيال

لقد نال موضوع الاحتيال[1] التجاري على الانترنت أهمية كبيرة خلال الآونة الأخيرة نظرا لانتشار استخدام الانترنت في كافة مجالات الحياة، إذ أن جرائم الانترنت احتلت نسبة هامة من بين الجرائم الاقتصادية على مستوى كثير من الدول، وانتشرت ظاهرة الاحتيال في هذا النوع من التعاقد انتشارا يستلزم الحذر، وقد كانت دول العالم الثالث و الأقطار العربية من أبرز الضحايا لعمليات الاحتيال، وأغلب هذه الحوادث تمت نتيجة التعاقد عبر الانترنت.[2]

تحدث جريمة الاحتيال الإلكتروني[3] في عقد الاستهلاك عبر الانترنت عندما يلجأ المعني متعمدا، ولأجل الترويج لمنتجاته إلى الدعاية المضللة التي قد تنطوي في بعض

---

[1] من الملاحظ تعدّد تعريفات الاحتيال في عصرنا هذا، فأحياناً يُعرف بالاحتيال المعلوماتي أو احتيال الحاسب، وفي أحيان أخرى بالاحتيال بالانترنت أو غيرها، إلا إنها تجتمع معاً في تركيزها على أنّ الظّاهرة الإجرامية المستحدثة تتمحور رغم اختلاف أنماط السّلوك الإجرامي حول فعل النّصب أو الاحتيال في عمليّات التّجارة.

[2] محمد حسن رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الانترنت، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007 ، ص 95.

[3] لا يزال حتى الآن لا يوجد تعريف محدّد لمفهوم الاحتيال التّجاري الالكتروني ، ,وتعرّفه بعض الدّراسات بأنّه يتضمّن استخدام الكذب أو الخداع أو التّضليل للحصول على ميزة أو مصلحة غير مستحقة، وكانت من حقّ طرف آخر، و الاحتيال مثله مثل كاقة الجرائم الأخرى يتضمّن ثلاثة عناصر رئيسيّة، هي الدّافع من حيث وجود العامل المحرّك للإرادة والذي يُوجّه السّلوك الاحتيالي كالانتقام والبغضاء وغيرها، ووجود الهدف أو الضّحية للسّلوك الاحتيالي، وغياب القدرة على توفير الحماية.

كما عرّف الاحتيال الالكتروني بأنه تصرّف أو سلوك متعمّد يحدث من فرد أو العديد من الأفراد يرهق أو يتسبب في أعباء إضافيّة على أيّة أطراف أخرى نتيجة استخدام ممارسات غير أخلاقيّة للحصول على ميزة غير عادلة أو غير قانونية.

كما تُشير الدراسات الى أنّ الممارسة غير الأخلاقيّة توجد في قلب كاقة أشكال الاحتيال، حيث يستطيع الفرد المخادع أن يحصل على ميزة أو مصلحة ماليّة باستخدام تقنيّات أو بنية تحتيّة تدعم التّجارة الالكترونيّة. و أنّه لا يوجد قانون أو تشريع بسيط حتّى الآن يتمكن من تعريف جريمة الاحتيال المرتبطة بإساءة الاستخدام في التّجارة الالكترونيّة الذي يستهدف الكسب المادّي، فإساءة الاتّصال أو التّفاعل في البيئة الالكترونية قد يُعامَل في طبيعته كجريمة سرقة أو كجريمة خداع، وتُعَدّ الممارسات غير الأخلاقيّة على أنّها جريمة ترتبط بتشريعات المستهلكين والممارسات التّجارية=

الأحيان على مغالطات عملية، على حساب المستهلك الذي تخدعه هذه الدعاية المضللة لمزايا السلعة، والفوائد المرجوة من ورائها، بحيث تؤدي إلى الاستيلاء على نقوده .

جريمة الاحتيال[1] تعرف في بعض القوانين بجريمة النصب، وتعالج في القانون البريطاني مثلا بجريمة الخداع، وفي القانون الفرنسي Escroquerie، أي الاحتيال.[2]

للوقوف أمام جريمة احتيال المستهلك عبر الانترنت، نتطرق إلى دراسة أركانها طبقا للقواعد العامة (المطلب الأول)، ثم دراسة صور الاحتيال الواقعة على المستهلك (المطلب الثاني)، يليها عقوبة جريمة الاحتيال والشروع فيها (المطلب الثالث)، لنخلص إلى آليات حماية المستهلك عبر الانترنت من جريمة الاحتيال (المطلب الرابع).

المطلب الأول: أركان جريمة الاحتيال

طبقا للقواعد العامة، فإن جريمة الاحتيال تتكون من ثلاثة أركان: الركن المادي الذي يتمثل في وسيلة الاحتيال (الفرع الأول)، محل الجريمة أو موضوعها (الفرع الثاني)، القصد الجنائي (الفرع الثالث).

=حسب قوانين العديد من الدّول. راجع ذلك في :الغش التجاري في المجتمع الإلكتروني، ورقة عمل مقدمة إلى الندوة الرابعة لمكافحة الغش التجاري والتقليد في دول مجلس التعاون الخليجي، خلال الفترة 20-21 سبتمبر عام 2005م بعنوان: "ظاهرة الغش التجاري والتقليد في ظل التطور التقني والتجارب العالمية المعاصرة"، من إعداد مركز البحوث والدراسات بالرياض، المرجع السابق ، ص 24 وما بعدها.

[1] نجد أن اغلب التشريعات لم تورد تعريفًا لهذه الجريمة في متون قوانينها، وفي تقديرنا هذا مسلك جيد في مثل هذه الجريمة التي تنطوي على أنماط عديدة، وإنها تخضع لتطورات الزمان وتسايره، والمعلوم أن صياغة التعريف ليست من مهام المشرع وإنما من اختصاص الفقهاء. وان وضع تعريف لها لا يخلو من ضرر لان هذا التعريف مهما بذل في صياغته من جهد ودقة فلن يأتي جامعًا لكل المعاني المطلوبة، وان جاء كذلك في زمن فقد لا يستمر في زمن آخر.

[2] وبرأيي أن تسمية الجريمة بالاحتيال، هي التسمية السليمة من الناحية اللغوية والقانونية، لان النصب يفيد لغة معاني عديدة منها التعب والإعياء و كذلك العداء والبغض ورفع الشيء، والبلاء والشر، كما في قوله تعالى في سورة ص الآية 41 " واذكر عبدنا أيوب إذ نادى ربه أني مسني الشيطان بنصب وعذاب".

الفرع الأول: الركن المادي

يعتبر الركن المادي في جريمة النصب أو الاحتيال الوسيلة[1] التي يلجأ إليها الجاني في سبيل تحقيق الغرض الذي يرمي إليه وهو الاستيلاء لنفسه أو لغيره على مال منقول أو سند أو توقيع على هذا السند أو إلغائه أو إتلافه أو تعديله.

فالاحتيال يكون بالاستعانة بثلاثة وسائل[2]: الاستعانة بطرق احتيالية أو باتخاذ اسم كاذب أو صفه غير صحيحة أو بالتصرف في عقار أو منقول.[3]

أولا: الاستعانة بطرق احتيالية

لم تحدد التشريعات المقارنة الطرق الاحتيالية، غير أنها اتجهت إلى تحديد الغاية منها.

1- الطرق الاحتيالية

لقد سبق و أن قلنا أن التشريعات المقارنة لم تحدد الطرق الاحتيالية، ولم تبين المقصود بها، لان تحديد هذه الطرق سوف يحول دون الإحاطة بجميع أساليب الغش والخداع التي تصلح أساسًا لقيام جريمة الاحتيال، وحصر هذه الطرق صعب لأنها

[1] اختلفت التشريعات العقابية العربية في النص على هذه الوسيلة من وسائل الاحتيال،فبعضها نص عليها كجريمة مستقلة ملحقة بالاحتيال، كما هو الحال في قانون العقوبات العراقي في المادة(457)، والجزائري في المادة(372) ، والتونسي في الفصل (292)، والمغربي في الفصل(542)، في حين نصت عليها قوانين أخرى ضمن وسائل الاحتيال التي تتحقق بأحدها جريمة الاحتيال وليس كجريمة مستقلة، كما هو الحال في قانون العقوبات المصري في المادة (363) ، والأردني في المادة (417) والليبي في المادة (461).

[2] هناك قوانين حددت وسائل الاحتيال بوسيلتين، مثل المشرع الفرنسي هما استعمال اسم غير صحيح أو صفه غير صحيحة، واستعمال طرق احتيالية المادة(405) ، واخذ بهذا الاتجاه المشرع الجزائري في المادة (372) ق ع ،أما المشرع المصري فقد اخذ بالوسائل التي نصت عليها المادة (405) عقوبات فرنسي،وأضاف إليها وسيلة أخرى هي الاحتيال عن طريق التصرف في مال منقول أو عقار مملوك للغير في المادة (336) .

[3] ممدوح البحر، الجرائم الواقعة على الأموال في قانون العقوبات، الطبعة الأولي، الأردن، 2009 ص 212.

متطورة ومتعددة تبعًا لتطور الحياة الاجتماعية والاقتصادية والعلمية، حيث اكتفى القانون بالقول (استعمال طرق احتيالية).

الطرق الاحتيالية تعد من العناصر الأساسية الداخلة في تكوين الركن المادي لجريمة الاحتيال، وتتحقق بإحدى الأمور التالـــية :ادعاء كاذب، مدعما بمظـــاهر خارجية.

ومن المتعذر حصر المظاهر الخارجية، التي يستعين بها الجاني لدعم أكاذيبه، لذا صعب إيجاد تعريف شامل و متكامل للمظاهر الخارجية، بحيث تغطي كافة أنواعها وصورها.[1]

ومن خلال استقراء الوقائع الجزائية التي نظرها القضاء المقارن، وتحليلات فقهاء القانون الجنائي، وعلماء الإجرام يمكن أن تبدو هذه المظاهر، بأحد الصور والأشكال الآتية[2]:

أ- الاستعانة بشخص ثالث

استعانة الجاني بشخص ثالث، لتأييد ادعاءاته الكاذبة أمر كثيرًا ما يعتمد عليه المحتالون، لان ذلك من شأنه أن يضفي على هذه الادعاءات مظهرًا جديًا، ومن ثم يسهل وقوع الفريسة في الشرك المنصوب، لذا أصبح من المتفق عليه، أن هذه الاستعانة تعد كافية للقول بتوافر الطرق الاحتيالية، ولو لم تصطحب بأي نشاط أخر من الجاني.[3]

---

[1] طارق سرور، قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003، ص 808

[2] محمد هشام صالح عبد الفتاح، جريمة الاحتيال، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة ماجستير في القانون العام، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008، ص 36.

[3] آمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، مصر، 1974، ص585 .

ب - إساءة استخدام صفة صحيحة

قد يستغل الجاني في جريمة الاحتيال صفته الحقيقية للإدلاء بأكاذيبه مسيئًا استغلالها ومضيفًا إليها من العناصر أو السلطات والمزايا ما ليس لها، مستعينا بذلك لحمل المستهلك على تسليم المال، سيما أن تلك الصفة تبعث على الثقة و الاطمئنان بشخصه، وتحمله على تصديق أقواله، سواء كانت هذه الصفة منبعثة من شخصه أو مركزه الاجتماعي أو الوظيفي أو الديني.[1]

ومثال ذلك أن يوهم موظف عام المستهلك أن عليه أداء مبلغ من المال باعتباره رسمًا مستحقًا، وتعليل ذلك أن نشاط الجاني لم يقتصر على الإدلاء بأكاذيب وإنما صدر سلوك آخر مستقل استهدف تدعيمه، فهناك إشارة واضحة إلى صفته الحقيقية وثمة استخلاص ضمني، كذلك لما يرتبط بها من الثقة أو قدرة، بالإضافة إلى ذلك فقد ربط الجاني بين ذلك وبين كذبه واجتهد في تدعيمه عن هذا الطريق، ويكفي ذلك للتأكيد من توافر عناصر الاحتيال.

ج- الاستعانة بأوراق أو سندات غير صحيحة

يدخل في دائرة المظاهر الاحتيالية، استعانة الجاني بأوراق غير صحيحة، ينسب صدورها عن جهة ما، كالرسائل والعقود والمذكرات والشهادات وقد تكون هذه الأوراق صحيحة وقد تكون مزورة، حيث يقوم الجاني بتقديم هذه الرسائل أو الشهادات أو المستندات إلى المستهلك كي يجعله واثقا منها فيقوم بتصديق هذه الأوراق، وذلك شريطة أن تكون هذه الأوراق أو المستندات منسوبة إلى غير الجاني لأنها إذا كانت صادرة عن الجاني نفسه فان هذه الصورة من الاحتيال لا تتحقق، فمن يقدم أوراق يذكر فيها انه فقير ويحتاج إلى صدقة مالية، أو أن لديه مشروعا يريد إنشاءه ويحتاج إلى تمويل ويتوصل

[1] حسن صادق المرصفاوي، قانون العقوبات الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د ت ن، ص 40 .

بهذه الطريقة إلى الحصول على مال الغير فهنا لا يعد مرتكبا جريمة الاحتيال لان ما قدمه أو أبرزه من أوراق لم تكن منسوبة للغير وإنما صادرة عنه شخصيا.[1]

يشترط في الاستعانة بهذه الوسيلة، أن يكون من شأن ذلك خداع المستهلك وحمله على تسليم المال المنقول أو السند أو التوقيع عليه أو إلغائه أو إتلافه أو تعديله، وعليه فإنه من المسلم به فقهاً وقضاءًا أن الكذب المجرد لا يكفي لتوافر الطريقة الاحتيالية مهما كان منمقاً أو مرتباً يوحي بتصديقه، وعليه فإنه في مجال القضاء لا تتحقق جريمة النصب بمجرد الأقوال والإدعاءات الكاذبة مهما بلغ صاحبها في توكيد صحتها حتى يتأثر بها المستهلك، بل لابد وان يصاحبها أعمال مادية أو مظاهر خارجية تحمل هذا الأخير على الاعتقاد بصحة ذلك، والتخلي عن حيازة المال موضوع الجريمة وتسليمه إلي الجاني.

الأمر هنا يتوجب أن تتجه الطريقة الاحتيالية إلى المستهلك ذاته لخداعه وغشه ابتغاء سلب ماله، فمن يزعم بقدرته على شفاء الأمراض أو يوهم الناس بقدرته على الاتصال بالجن وإمكان شفائهم أو الإرشاد عن مكان مفقود فإن هذه الوقائع وأمثالها تعد نصباً واحتيالاً.

ولقد اختلفت التشريعات المقارنة في تحديد غاية الطرق الاحتيالية، كقانون العقوبات العراقي في المادة(456) ، والليبي في المادة(641) ، والسوداني في المادة (375). في حين هنالك تشريعات أخرى حددت غاية الطرق الاحتيالية، كما هو الحال في قانون العقوبات الفرنسي في المادة(405) ، والجزائري في المادة(372) ، والمصري في المادة (336).

1 نجم محمد صبحي، قانون العقوبات القسم الخاص ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2001، ص 197.

أما المشرع الفرنسي فقد حدد هذه الغاية، بضرورة اتجاه الطرق الاحتيالية إلى حمل المجني عليه على الاعتقاد بوجود مشروع كاذب، أو خلق الأمل في نجاح، أو الخوف من حادثة أو أي حدث أو أي أحداث وهمية، وكذلك فعل المشرع الجزائري و المصري فحددها بالأمور التالية :الإيهام بوجود مشروع كاذب، إحداث الأمل بحصول ربح وهمي، الإيهام بتسديد المبلغ الذي اخذ بطريق الاحتيال، الإيهام بوجود سند دين صحيح، الإيهام بوجود سند مخالصة مزور، الإيهام بوجود واقعة مزورة .أما المشرع الأردني فقد حددها بثلاثة أمور :إيهام المجني عليه بوجود مشروع كاذب أو حادث أو أمر لا حقيقة له، أحداث الأمل عند المجني عليه بحصول ربح وهمي أو بتسديد المبلغ الذي اخذ بطريق الاحتيال، الإيهام بوجود سند صحيح أو سند مخالصة مزور.

إن التشريعات المحددة لغايات الطرق الاحتيالية في رأيي منتقدة، على اعتبار أن الحياة والأفكار الإجرامية في تطور مطرد ومستمر، و إذا تم تحديد هذه الغايات يمكن أن يفلت الجناة من العقاب خصوصًا أن القاعدة القانونية في قانون العقوبات تقول انه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

2- غاية الطرق الاحتيالية

سنعرض بإيجاز غايات الطرق الاحتيالية كما حددتها بعض التشريعات المقارنة كالتشريع الجزائري، التونسي والفرنسي، وبعض التشريعات العربية الأخرى، كما يلي:

أ- الإيهام بوجود مشروع كاذب

ويعني الإيهام بوجود عمل يتطلب اشتراك عدد من الأشخاص لإنجازه، والمقصود "بالمشروع" في مجال جريمة الاحتيال يتسع ليغطي كل مظاهر النشاط التي تهدف إلى تنفيذ عمل ما أيًا كان نوعه تجاريًا أو صناعيًا أو زراعيًا أو ماليًا أو خيريًا، و أيًا كانت

المزايا التي يحققها، مادية أو اقتصادية أو معنوية، والمشروع الكاذب هو المشروع غير الحقيقي الذي لا يوجد تفكير جدي في تنفيذه على الإطلاق، ومن أمثلة ذلك جمع مال لتأسيس شركة أو جمعية وهمية أو لتشييد مسجد أو لبناء مدرسة أو لإقامة مستشفى أو لاستغلال منجم أو القيام برحلة أو لإقامة حفلة أو لإنشاء مصنع أو متجر.[1]

ويجب أن يكون المشروع الكاذب وهميًا لا وجود له، فان كان حقيقيًا، فلا تتوافر الطرق الاحتيالية، حتى ولو لم يحقق هذا المشروع أي ربح أو لم يقم صاحبه بتنفيذه، طالما ثبت المشروع الذي عرضه الجاني على المستهلك وحصل من اجله على المال هو مشروع حقيقي .

ولا يشترط أن يكون المشروع كله وهميًا، بل يكفي لوقوع الاحتيال أن يكون المشروع قائما بنشاط تجاري معين، طالما أن الجاني أوهم المستهلك باتساع دائرة نشاطه وأعماله.

ب - **الإيهام بوجود واقعة مزورة (غير حقيقية)**

ويراد بالواقعة، كل تغيير يطرأ على احد المراكز أو الأوضاع القائمة، سواء كان هذا المركز أو الوضع ماديًا أو معنويًا وسواء كان التغيير من صنع الإنسان أو راجعًا إلى فعل الطبيعة، والواقعة المزورة هي حدوث أمر مخالف للحقيقة، سواء كان ذلك عن واقعة مختلفة من أساسه، أو كان لها وجود ولكن على صورة مختلفة، وهذا كله بقصد حمل المستهلك على الاعتقاد بوجود أمر غير موجود أصلا، أو غير موجود بالصورة التي يحاول الجاني إيهام المستهلك بها، والإيهام بحادث أو أمر لا حقيقة له يشمل كل إيهام بأمر مختلق من أساسه.[2]

---

[1] القهوجي علي عبد القادر و الشاذلي فتوح عبد الله، شرح قانون العقوبات،القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2003 ، ص 365.

[2] أبو الروس احمد بسيوني، جرائم النصب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1986، ص 34.

وأبرز الأمثلة على ذلك: إيهام الجاني المستهلك انه له نفوذ وان في وسعه أن يقضي له حاجته، أو إيهامه انه على دراية بمسألة معينة تهمه، وانه على استعداد لإطلاعه على تفاصيلها، أو انه مهدد بصدور أمر قبض عليه، أو إبعاده عن البلاد، وان في وسعه تسفيره إلى بلد آخر من اجل العمل.

ج - إحداث الأمل بحصول ربح وهمي

يراد به إيهام المستهلك باحتمال حصوله على فائدة مستقبلية، ولا يقتصر الأمر على الربح المادي، بل يتسع مدلوله إلى مطلق الفائدة المادية كانت أو المعنوية مثال ذلك: إيهامه بالحصول على صفقة رابحة في حين يكون الأمل بالربح ضئيلا أو كاذبًا أو وهميًا، أو بقدرته على تحويل النحاس إلى ذهب أو الزجاج إلى ماس، أو الحصول على رتبة أو وسام أو شهادة علمية.

وقد عبر المشرع الفرنسي عن هذه الغاية في المادة (405) من قانون العقوبات بقوله "بعث الأمل أو الاعتقاد في نجاح غرض من الأغراض" وهو تعبير أدل على الغرض من المعنى المقصود وأكثر اتساعًا من تعبير إحداث الأمل بحصول ربح وهمي، الذي استعمله المشرع الجزائري والمشرع المصري أيضًا، حيث أن التعبير الفرنسي يتسع ليشمل أي نجاح موهوم، سواء كان هذا النجاح منطويًا على ربح مادي أو على مصلحة أو فائدة من أي نوع مادية كانت أو معنوية.

د - إحداث الأمل بتسديد المبلغ الذي اخذ بطريق الاحتيال

يتحقق ذلك بجعل المستهلك يتوهم بأنه سوف يسترد ماله الذي سلـــمه إلى المحتال، مثال ذلك من يحصل على مبلغ من النقود مقابل رهن شيء يتبين فيما بعد انه مزيف أو لا قيمة له.

ه- الإيهام بوجود سند دين غير صحيح أو سند مخالصة مزور

يكون ذلك مثلا في حالة قيام الجاني بتقديم سندًا مزورًا إلى المستهلك وأوهمه بان والده المتوفى كان مدينًا له بقيمته، أو أوهمه بأنه حرر مخالصة لصالحه لحمله على الدفع فإذا ما دفع الدين تبين له أن الورقة لا تتضمنا مخالصة أو أنها موقعة بغير إمضائه.

ثانيا: اتخاذ اسم كاذب أو صفه غير صحيحة

الوسيلة الثانية التي تقوم بها جريمة الاحتـــيال هي اتخاذ اسم كاذب[1] أو صفة غير صحيحة،[2] وهي وسيلة مستقلة عن الوسائل الاحتيالية، لا ينبغي أن تقترن باستعمالها أو تدعم بمظاهر خارجية. ويشترط لتحقيق هذه الوسيلة ما يلي:

1- أن يكون الادعاء لاسم أو صفة من شأنها أن تولد الخداع وتحمل على تسليم المال، فالادعاء لاسم كاذب مجهول أو لصفة ليس من شأنها إحداث هذا الأثر لا يعتد به في مجال الاحتيال، وتقدير ذلك مسألة موضوعية يختص بها قاضي الموضوع.

2- أن يأتي الجاني فعلا ايجابيا ينتحل به الاسم الكاذب أو الصفة غير الصحيحة، فلو اتخذ موقفا سلبيا بان ترك المستهلك يعتقد في صفة ليس له، أو اسم غير اسمه واستطاع بذلك الحصول على مبلغ من المال، فان ركن الاحتيال لا يكون متوفرًا.

3- يجب ألا يكون الادعاء ظاهر الكذب بحيث ينتبه إلى حقيقته من لديه قدر عادي من الإدراك، فإذا ادعى شخص انه ضابط شرطة وطلب مبلغ من صاحب محل على اعتبار

[1] الاسم الكاذب هو الاسم غير الاسم الحقيقي للمدعى عليه، ولا يهم بعد ذلك سواء أكان انتحال الاسم لشخص حقيقي معروف أو لشخص آخر ليس له وجود على الإطلاق، أو سواء أكان انتحال الاسم بالكامل أو كان هذا الانتحال جزئيًا طالما أن الشخص ينسب لنفسه شخصية ليست له في الواقع.

[2] الصفة غير الصحيحة يقصد بها وتعني لجوء الشخص إلى انتحال لقب أو وظيفة أو مهنة أو قرابة أو غيرها من الصفات خلافًا للحقيقة ذلك من اجل خلق ثقة لدى المجني عليه توقعه في الغلط وتدفعه إلى تسليم المال إلى المدعى عليه.

انه رسوم مستحقة، وكان لباسه ومظهره لا يتفقان بحال الضابط، فان فعل هذا الشخص لا يعتبر شروعًا في الاحتيال.

ثالثا: التصرف في عقار أو منقول غير مملوك للجاني وليس له حق التصرف فيه

اختلفت التشريعات في النص على هذه الوسيلة من وسائل الاحتيال، فبعضها نص عليها كجريمة مستقلة ملحقة بالاحتيال، كما هو الحال في قانون العقوبات العراقي في المادة (457)، والجزائري في المادة(372) ، والتونسي في الفصل(292) ، والمغربي في الفصل(542) . في حين نصت عليها قوانين أخرى أنها ضمن وسائل الاحتيال التي تتحقق بأحدها جريمة الاحتيال وليس كجريمة مستقلة، كما هو الحال في قانون العقوبات المصري في المادة(336) ، والأردني في المادة(417) واللبناني في المادة (655) ، والسوري في المادة (641).

وتقوم هذه الوسيلة، بإتيان الجاني تصرفا في مال غير عائد إليه، أي لا يدخل في ملكيته، و ليس له حق التصرف فيه، وحمله المستهلك على تسليمه مالا نظير الحق الذي أوهمه، انه قد انتقل إليه بهذا التصرف، ويتحقق الاحتيال بهذه الوسيلة باعتبار تصرف الجاني في المال ينطوي ضمناً على ادعاء غير صحيح، ويقع المستهلك بذلك الغلط، وهذا الغلط هو الذي يحمله على تسليم ماله إليه، وهذه الوسيلة كغيرها من وسائل الاحتيال الأخرى جوهرها الكذب الذي يلزم توافره لقيام الاحتيال، ومجرد توفر هذه الوسيلة يجعل ركن الاحتيال متوافرًا دون الحاجة لاستعمال طرق احتيالية أو اتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة، ويلزم لقيام هذه الوسيلة من وسائل الاحتيال ضرورة اجتماع شرطين معًا هما:[1]

[1] احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات،القسم الخاص، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1985، ص 907.

1- التصرف في مال منقول أو عقار.

2- أن يكون هذا المال ليس ملكًا للجاني وليس له حق التصرف فيه.

ويكفي مجرد القيام بها بتوافر الركن المادي في الجريمة دون اشتراط تأييدها بأشياء أخرى خارجية، فزعم الجاني انه يملك المال أو أن له الحق في التصرف فيه هو في ذاته كاف لتحقيق الركن المادي في جريمة النصب، ويقصد بالتصرف هنا كل تصرف ناقل للملكية كالبيع والمقايضة والهبة أو كل تصرف يقرر على العقار حقاً عينياً كحق الرهن، أما التأخير فلا يعد تصرفاً في جريمة النصب، ويستوي أن يكون محل التصرف عقاراً أو منقول فإذا كان التصرف بالبيع مثلاً وارداً على عقار. فإن المستهلك هو المتصرف إليه الذي يسلم المال للجاني وتقوم وسيلة الاحتيال في هذه الحالة.

أما إذا كان محل التصرف معيناً بالذات كسيارة محدده بأوصافها، فإن جريمة الاحتيال تقوم بتمكين الجاني من الاستيلاء على مال المستهلك، فمن يشاهد سيارة ويتوجه إلي الجاني معتقداً أنه مالكها يبغى شراءها منه، فيبدى هذا الأخير استعداده لبيعها له مؤكداً أنها ملكه ويتفق معه على تسليمها إليه بعد تحرير عقد البيع وقبض الثمن، فإن تم هذا واختفى الجاني قبل التسليم، عد مرتكباً لجريمة ، وعليه فكون المال غير مملوك للجاني أو ليس له حق التصرف فيه أو تصرف فيه مع علمه بسبق تصرفه فيه فإن كان مملوكاً له أو له حق التصرف فيه فلا جريمة، فالوكيل الذي يقوم بالتصرف في مال مملوك لموكله بناءً على عقد وكالة يفوضه فيه بالبيع، لا يرتكب جريمة نصب حتى ولو ظهر بعد ذلك أن الوكالة كانت قد انتهت أو انقضت ولم يكن الوكيل قد علم بذلك.[1]

---

[1] ممدوح البحر، المرجع السابق، ص 200.

الفرع الثاني: محل الجريمة

يشترط أن يكون موضوع جريمة الاحتيال أو النصب مالاً منقولاً أو عقاراً مملوكاً لغير الجاني وليس له حق التصرف فيه،[1] ولا أهمية بقيمة المال - عقاراً كان أو منقولاً - في قيام جريمة الاحتيال كذلك لا عبرة بكون المال له قيمة مادية أو مجرد قيمة أدبية كالخطابات والمذكرات الخاصة، ويستوي في المال موضوع الجريمة أن تكون حيازة المستهلك له مشروعه أو غير مشروعه، كمن يتوصل بالاحتيال إلى الاستيلاء على مواد مخدره من آخر يعد مرتكباً لجريمة النصب، وكذلك من يستولى على سلاح غير مرخص بحيازته.

وقد حددت بعض التشريعات العربية في قوانينها الجزائية المال موضع التسليم بأنه مال منقول أو عقار، وذلك مثل قانون العقوبات الأردني في المادة(417) ، والسوري في المادة(641)، واللبناني في المادة (655) .

[1] الاحتيال الذي يتعرض له المستهلك عبر الانترنت يتم باستخدام بطاقات الدفع الإلكتروني عن طريق شبكة الإنترنت، وهى عملية تتم من خلال قيام المستهلك بإبلاغ المهني بأرقام بطاقاته وتاريخ صلاحيتها، حتى يتسنى لبنوك العملاء القيام بخصم القيمة من حساباته وتحصيلها لصالح البنوك التي تتعامل معها المهني، وهذه البنوك لها الحق فى الدخول على شبكات الهيئات الدولية – الفيزا والماستر كارد – والخصم على حسابات بطاقات العملاء .. وبهذه الطريقة يحصل المستهلك على السلعة أو الخدمة المطلوبة.

ويمكن أن يتحقق الاحتيال فى مثل هذه الحالات بالدخول إلى شبكة الانترنت .. ثم خلق أرقام بطاقات ائتمان من خلال برامج تشغيل بسيطة معروفة فى الأسواق .. إذ تتيح هذه البرامج إمكانية خلق أرقام بطاقات مصرف معين من خلال إمداد الحاسب بالرقم الخاص بالمصرف المصدر للبطاقات وهذا الرقم مطبوع على جميع البطاقات المصدرة من المصرف البنكي كجزء من رقم بطاقة الائتمان، وبالتالي يسهل الوصول إلى أرقام البطاقات التي يصدرها هذا المصرف البنكي، كما يمكن لأي مخترق لشبكة الإنترنت التقاط رقم البطاقة الموضوع على الشبكة ليكون تحت تصرف المهني الذي يطلب منه المستهلك الخدمة أو السلعة، فيقوم المخترق للشبكة باستخدام هذا الرقم فى الحصول على سلع وخدمات من الشركات التجارية أو التجار المتعاملين في مجال التجارة الإلكترونية ، وذلك خصما من حساب العميل الذي وضع رقم بطاقته على شبكة الانترنت.

أما البعض الآخر فقد حدد المال موضوع التسليم بأنه مال منقول، مثل قانون العقوبات المصري في المادة(336)، والإماراتي في المادة (399)، القطري في المادة (354).

وهناك شروط ترد على المال موضوع التسليم من أجل أن يعتبر محلا لجريمة الاحتيال وهي:[1]

1- أن يكون موضوع الاحتيال مالا: من البديهي أن يكون موضوع الاحتيال مالا لان جريمة الاحتيال هي من جرائم الاعتداء على الأموال، فإذا قام شخص باستخدام وسائل احتيالية من اجل الحصول على شيء ليس له صفة المال فان جريمة الاحتيال لا تقع، فمن استطاع بخداعه سلب حرية شخص بان ادخله في مكان مقفل فهو فهذا لا يعتبر احتيالا.

فإذا ثبت للشيء صفة المال فهو يصلح موضوعًا للاحتيال سواء أكانت قيمته كبيرة أم ضئيلة، وسواء أكانت مادية أم معنوية، وتطبيقًا لذلك فان شيئًا قيمته معنوية فحسب، كرسالة أو تذكار عائلي يصلح أن يكون موضوعًا للاحتيال ذلك أن الشيء ذا القيمة المعنوية هو محل لحق ملكية

2- أن يكون المال موضوع الاحتيال مملوكًا للغير: إن الاحتيال اعتداء على حق الملكية، وهذا غير متصور إلا إذا كان المال ينصب على هذا الحق المملوكا لشخص غير الجاني، فإذا كان مملوكًا للجاني وتوصل بالخداع إلى الحصول عليه من حائزه فانه لا يرتكب احتيالا، فلا يرتكب هذه الجريمة من يستعمل الحيلة لاسترداد ماله من يد سارقه.

3- أن يكون لموضوع الاحتيال طبيعة مادية: إن النتيجة الجرمية في الاحتيال هي التسليم الذي يفترض مناوله مادية من المستهلك إلى الجاني أو من يعينه، والأصل في هذه

---

[1] محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني، دار النهضة العربية، بيروت 1984، ص 276 وما بعدها.

المناولة المادية أن تنصب على شيء ذي كيان مادي، بالإضافة إلى ذلك فان الاحتيال اعتداء على الملكية، ولا تصلح للملكية سوى الأشياء المادية، شأن الملكية في ذلك شأن سائر الحقوق العينية، ومن ثم فان الشيء الذي يصلح محلا للحق المعتدى عليه بالاحتيال يتعين أن يكون ذا كيان مادي.

في الأخير، نشير إلى أن الاستيلاء على المنفعة فقط بإحدى وسائل الاحتيال لا يكفي لقيام محل جريمة الإحتيال، كمن يتوصل بالحيلة إلي الركوب في وسائل المواصلات العامة بغير أجر تحت الزعم أنه من رجال الشرطة مثلاُ.

الفرع الثالث: القصد الجنائي

جريمة الاحتيال أو النصب جريمة عمدية تتطلب توفر القصد الجنائي العام و الخاص، فالأول يتمثل في علم الجاني بأن الأفعال التي يأتيها يعتبرها القانون وسائل احتيال ومن شأنها خداع المستهلك وحمله على التسليم، أما الثاني فيتمثل في انصراف نية الجاني إلي الاستيلاء على الحيازة الكاملة.

مما سبق يمكننا القول أن المستهلك الذي تعرض للنصب والاحتيال عبر الانترنت، يمكنه أن يتمسك بالقواعد العامة لجريمة الاحتيال، على أساس أن الجاني في هذه الجريمة يقوم باستخدام وسائل احتيالية كاتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة أو غير ذلك من وسائل الاحتيال بغرض الاستيلاء على أموال مملوكة للمجني عليه تتمثل في رصيده في البنك.

لكن هناك بعض الصعوبات في تكييف هذه الجريمة، ومن هذه الصعوبات أن في جريمة الاحتيال يكون المجني عليه شخصاً طبيعياً، أما الاحتيال عبر الانترنت فإن

فعل الاحتيال فيها ينصب على آلة وليس على شخص طبيعي أو اعتباري، لهذا لم يتفق الفقه في هذه المسألة، وانقسم إلى ثلاثة اتجاهات مختلفة:[1]

الاتجاه الأول: يرى أن جريمة النصب لا تقوم إلا إذا خدع شخصاً مثله، وان يكون الشخص المخدوع مكلفاً بمراقبة البيانات، وعلى ذلك لا يتصور خداع الحاسب الآلي بوصفه آلة، ومن ثم لا يطبق النص الجنائي الخاص بالنصب والاحتيال لافتقاده أحد العناصر اللازمة لتطبيقه، وهذا الاتجاه تبنته التشريعات المصرية والألمانية واليابان والسويد وايطاليا.

الاتجاه الثاني: تبنته الدول الانجلوسكسونية، منها بريطانيا واستراليا وكندا، وهذا الاتجاه يوسع من النصوص المعاقبة على جريمة النصب المعلوماتي اذ تدخل المشرع الإنجليزي في العام 1982 واعتبر خداع الآلة بنية ارتكاب غش مالي هو من قبيل الاحتيال الذي يجب العقاب عليه جنائياً.

الاتجاه الثالث: وتبنته الولايات المتحدة الأمريكية، حيث تطبق النصوص المتعلقة بالغش في مجال البنوك والبريد والتلغراف بغرض الغش على حالات النصب المعلوماتي، كما أن المشرع الإماراتي في المادة 2 المنصوص عليها في القانون الاتحادي لعام 2006 في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات، قد عاقب على كل فعل عمومي يتوصل فيه بغير وجه حق إلي موقع أو نظام معلوماتي سواءً بدخول الموقع أو النظام أو يتجاوز مدخل مصرح به يعاقب بالحبس وبالغرامة.[2]

بناءًا على ما سبق وإذا ما كانت جريمة النصب أو الاحتيال جريمة عمدية فان الركن المعنوي في صورة القصد الجنائي العام متوافر بالإضافة إلي القصد الخاص

[1] محمد سامي الشواء، ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 132.

[2] المادة الثانية من قانون العقوبات الاتحادي بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات لعام 2006.

وهو نية التملك، وفي جريمة النصب المعلوماتي يتحقق القصد العام إذا علم المتهم أنه يقوم بارتكاب فعل من شأنه إيقاع المستهلك في الغلط الذي يحمله على تسليم ماله، فالجاني هنا يستعمل أسلوباً للإيهام بوجود ائتمان كاذب يتوصل من خلاله إلي الاستيلاء على مال الغير كله أو بعضه متى وقع على فواتير الشراء باسم كاذب أو استغل صفة كاذبة لتحويل أموال الغير من حساب آلي آخر عن طريق التلاعب في البيانات المدخلة مع توافر علمه بهذه الوقائع ومع ذلك تنصرف إرادته إليها رغم علمه بهذه الأفعال التدليسية.

المطلب الثاني: صور الاحتيال الواقعة على المستهلك

صور النصب و الاحتيال فى التجارة الإلكترونية لا يمكن عدها ولا حصرها، لذلك سنذكر عدد منها على سبيل المثال لاعتبارها من الأنواع الأكثر شيوعا، وتتمثل في: عدم تسليم السلعة المتعاقد عليها بالرغم من سداد ثمنها (الفرع الأول)، انتحال اسم أحد مواقع التسويق الشهيرة (الفرع الثاني)، الترويج لسلعة مقلدة شبيهة بمنتج أصلى عالى الثمن و الجودة (الفرع الثالث)، الترويج لسلع غير معروفة باستخدام الإعلان الكاذب أو المضلل (الفرع الرابع).

الفرع الأول: عدم تسليم السلعة المتعاقد عليها بالرغم من سداد ثمنها

إن الحماية الفعلية للمستهلك لا يمكن أن تكون مستوفاة إلا بضمان التنفيذ السليم للعقد، ويكون ذلك بحصول المستهلك على المنتوج محل العقد بعد دفعه لثمنه، أي أن المهني ملزم بتسليم المنتج أو السلعة أو إنجاز مشروع معين مثل تصميم أو إقامة برامج ومنشآت المعلومات. ويكون التسليم طبقا لطبيعة المحل. فتسليم المنقول أو العقار المبيع يتم بوضعه تحت تصرف المستهلك دون عائق. وبرامج الحساب الآلي أو المعلومات يتم تسليمها من خلال تجسيدها على وسيط أو دعامة **support**،

كالاسطوانة، أو عن طريق نقلها، كطاقة عبر شبكة الانترنت. وقد يتم التسليم على مراحل متوالية بتمكين العميل من الحصول أولا بأول على كل ما يستجد من معلومات من خلال موجات أثيرية خاصة يتم استقبالها عن طريق جهاز وشفرة معينة.[1]

لكن في كثير من الأحيان يكون المستهلك عرضة لعملية النصب و الاحتيال، حيث أنه لا يتمكن من الحصول على ما تعاقد من أجله، و خير مثال على ذلك ما قامت به وزارة العدل الأمريكية فى شهر ديسمبر من عام 1994من إدانة شخصين بالخداع والتحايل عبر الشبكة الانترنت الدولية بوضعهما إعلانات على الشبكة، و وعدوا بإرسال السلع التي يتم طلبها الكترونيا من العملاء فور دفع قيمة السلعة إلكترونيا، ولكن المشتركين الذين طلبوا السلعة و قاموا بالدفع لم يتسلموا السلعة و كانت العقوبة هي السجن خمسة أشهر و غرامة 32 ألف دولار.[2]

الفرع الثاني: انتحال اسم أحد مواقع التسويق الشهيرة

إن هذا الأسلوب أشد خطورة وأكثر صعوبة في اكتشافه، حيث يمكن وبسهولة اختراق مثل هذا الحاجز الأمني. وتتم عملية الانتحال بهجوم يشنه المجرم على الموقع للسيطرة عليه، أو يحاول المجرم اختراق موقع لأحد مقدمي الخدمة المشهورين ثم يقوم بتركيب البرنامج الخاص به هناك، مما يؤدي إلى توجيه أي شخص إلى موقعه بمجرد كتابة اسم الموقع المشهور.

وتتم عملية الانتحال أيضا بقيام المجرم باستغلال اسم أحد المواقع الشهيرة بالتسويق أو أحد مواقع المنتجات المختلفة الشهيرة و يقوم بإنشاء موقع مماثل له سواء أكان ذلك فى الاسم المتشابه معه الى حد كبير أو فى واجهة و نافذة ذلك الموقع حتى

[1] محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والدولية وحماية المستهلك ، المرجع السابق، ص 81.

[2] محمد أحمد حته، جريمة النصب في إطار التجارة الالكترونية، مقال منشور على الموقع التالي:
http://kenanaonline.com/users/hetta11/posts/81162

يخدع المتعامل معه و يوهمه أنه ذات الموقع الشهير تمهيدا للاحتيال عليه و سلبه أمواله بلا مقابل.[1]

الفرع الثالث: الترويج لسلعة مقلدة شبيهة بمنتج أصلى عالي الثمن و الجودة

تقليد بعض العلامات التجارية المعروفة أصبح ظاهرة عالمية لها مظاهر متعددة، مثل تشابه الشكل أو النطق بين الأصلي والمقلد، أو كتابة عبارات تعطي انطباعا خاطئا عن بلد المنشأ، أو التغيير في حرف واحد من اسم العلامة التجارية الأصلية، الى غير ذلك من أشكال التقليد، و يحدث هذا عندما يجد المنتج نوعا معينا من البضاعة تسوق بشكل جيد يلجأ إلى التحايل لتسويق بضاعته، ومن هذه الأسباب أيضا عدم قدرة المنتج الذي يلجأ إلى التقليد على الصرف على عملية تسويق منتجه لقلة إمكانياته وبالتالي يلجأ إلى الاستفادة من تسويق منتج جيد التسويق.

و في هذا الافتراض يقوم المجرم المعلوماتي بعرض منتجات مقلدة تشبه الأصلية إلى حد كبير مع إيهام المستهلك بأنها ذات السلعة بثمن أقل كعرض خاص من الموقع.

الفرع الرابع: الترويج لسلع غير معروفة باستخدام الإعلان الكاذب أو المضلل

أدت الزيادة الهائلة في الإنتاج والمنافسة الشديدة على التسويق عبر الانترنت إلى استخدام الطرق الاحتيالية والتضليل في الإعلان، حيث يقوم المنتج لسلعة غير مشهورة بالإعلان لها بإعلان كاذب ومضلل من شأنه خداع المستهلك.

لهذا توجهت التشريعات الحديثة نحو تجريم المزاعم والإشارات والعروض الزائفة، أو التي لها طابع التضليل أو الإيقاع في الخطأ، بالإضافة إلى تجريم الإعلان الغامض المثير للشك والذي له طابع التضليل المؤدي إلى الخطأ، سواء تعلق ذلك بمحتوى

[1] محمد أحمد حته، مقال منشور على الموقع التالي: http://kenanaonline.com/users/hetta11/posts/81162

المنوج أو صفة من صفاته أو في منشأه أو كميته أو سعره أو في النتائج المترتبة على استخدامه.

المطلب الثالث: عقوبة جريمة الاحتيال والشروع فيه

إذا توصل المجرم المعلوماتي إلى مبتغاة، وذلك بتلقي أموالا منقولة من المستهلك فإن جريمة الاحتيال قائمة في حقه يعاقب بعقوبة جريمة الاحتيال (الفرع الأول)، أما إذا شرع في الاحتيال ولم يصل إلى إتمام جريمته أي لم يتلق من المستهلك أموالا منقولة فإنه يعاقب بجريمة الشروع في الاحتيال (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عقوبة جريمة الاحتيال

اختلفت التشريعات المقارنة عن بعضها البعض في تحديد عقوبة جريمة الاحتيال والتي تتراوح بين عقوبات أصلية وأخرى تكميلية.

1- العقوبة الأصلية:

نص المشرع الجزائري على عقوبات جريمة النصب الأصلية والتكميلية، كما نص كذلك على الظروف المشددة والظروف المخففة لها، وتعرض في الأخير إلى قيود تحريك الدعوى العمومية[1].

نصت المادة 372 ق ع ج على العقوبات الأصلية لجريمة النصب كالتالي : " يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 500 دج إلى 20.000 دج". نفس الشيء بالنسبة للقانون التونسي في المادة 291 قانون عقوبات، والقانون الفرنسي في المادة 405 قانون عقوبات، اللذان حددا مدة الحبس بخمس سنوات. أما المشرع المصري في المادة 336 قانون عقوبات، اكتفى بلفظ الحبس وكذلك

[1] للإشارة أنه في حالة وجود دعوى عمومية، يجوز لجمعيات حماية المستهلك أن تتأسس كطرف مدني لتطالب بحقوق المستهلك

المشرع الإماراتي في المادة 399 قانون عقوبات، والمشرع الليبي في المادة 263 قانون عقوبات، وبذلك أعطوا لقاضي الموضوع سلطة تقديرية واسعة وفقا للقواعد في تحديد مقدار عقوبة الحبس.

إن تطبيق هذه القواعد على جريمة الاحتيال يفرض على القاضي أن يرفع بمقدار العقاب الذي يحكم به كلما كانت أساليب الخداع محكمة فكان من العسير على المجني عليهم كشفها،[1] ويتعين كذلك أن يشدد كلما ازداد عدد الضحايا الذين يحتمل وقوعهم ضحية لهذه الأساليب، وكلما زادت الإضرار التي ينزلها بهم والمكاسب التي يحققها لنفسه.[2]

2- العقوبة التكميلية

نص ق ع ج على عقوبة تبعية لعقوبة جريمة الاحتيال في المادة 372 ،[3] والتي تتمثل في الحرمان من الحقوق الوطنية (الحرمان من حق الانتخاب، عزل أو طرد المحكوم عليه من الوظائف السامية في الدولة، فقدانه الأهلية في الوصاية). أما المادة 336 قانون عقوبات تنص: "... ويجوز جعل الجاني في حالة العود تحت ملاحظة البوليس مدة سنة على الأقل وسنتين على الأكثر ". وقد نص قانون العقوبات اللبناني على عقوبة تبعية لعقوبة جريمة الاحتيال المشدد في المادة 669 انه يمكن الأمر بنشر حكم الإدانة.

وبرأيي أن العقوبة التبعية لعقوبة الاحتيال ضرورية وخاصة نشر الحكم و المراقبة، حيث أن نشر الحكم في كافة وسائل الإعلام يجعل المهني المحتال معروف

[1] في رأيي تعتبر جريمة الاحتيال عبر الانترنت ظرفا مشددا، ذلك لأن الجاني استغل أساليب أتاحها تقدم العلم ونمو الحضارة.

[2] محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص – ص، 287- 288.

[3] تنص المادة 372 ق ع ج على ما يلي: "و في جميع الحالات يجوز أن يحكم علاوة على ذلك على الجاني بالحرمان من جميع الحقوق الواردة في المادة 14 أو من بعضها و بالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل و خمس سنوات على الأكثر".

لدى المستهلكين حتى يكونوا على حذر شديد في حال التعامل معه أو عدم التعامل معه، إذ من الأحسن أن تنشر قائمة سوداء باسم التجار المحتالين على كل المواقع التجارية عبر الانترنت ليأخذ حذره.

الفرع الثاني: عقوبة الشروع في جريمة الاحتيال

قد لا تكتمل جريمة الاحتيال لانعدام أحد أركانها، فنكون حينئذ أمام حالة شروع في الاحتيال، ويتحقق ذلك في حالة بدء الجاني في تنفيذ جريمته لكن لا يتمكن من إتمامها لأسباب خارجة عن نطاقه أي لا دخل لإرادته فيها.

ولقد اختلفت التشريعات المقارنة فيما يخص عقوبة الشروع في جريمة الاحتيال، فهناك من يعاقب عليها بنفس عقوبة جريمة الاحتيال، كالتشريع الجزائري، أما البعض الآخر أفرد لها عقوبة خاصة كالتشريع المصري والبحريني.

المطلب الرابع: آليات حماية المستهلك من جريمة الاحتيال

هناك بعض الآليات قد تجنب عمليات الاحتيال التي يتعرض لها المستهلك عبر الانترنت، من بينها التوثيق[1] و التأكد من الموقع الإلكتروني الذي يتعامل معه **(الفرع الأول)**، كما أوجدت التشريعات الموثق الإلكتروني أو جهات التصديق ألقت عليها التزامات تبث الثقة والأمان في التعاملات الإلكترونية **(الفرع الثاني)**.

[1] التوثيق certification، في معناه العام، يعنى التصديق والتأكيد، ومجاله الطبيعي هو التصرفات القانونية في شكلها التقليدي، أي المستندات الورقية، وذلك بأن يضع موظف عام مختص تأكيده وتصديقه على صحة ما ورد في المستند المقدم للتوثيق وصحة نسبته إلى من وقع عليه، أما أن نتحدث عن التوثيق فى المجال الالكتروني فهذا ـ بحق ـ أمر يكتنفه شيء من الغرابة، وهو في هذا المجال الأخير، بكل تأكيد، مصطلح حديث جداً ويثير الكثير من التساؤلات حول مضمونه، وإجراءاته، والجهات القائمة به.

الفرع الأول: التوثيق والتأكد من الموقع الالكتروني

كما سبق القول أ ن عقد الاستهلاك عبر الانترنت يتم عن بعد، ومن ثم فلا محل لوجود مادي متعاصر بين الطرفين، والوجود الافتراضي المتزامن لا ينفي أننا بصدد تعاقد بين غائبين، ذلك أن مجلس العقد التقديري مجرد تخيل، هذا من جانب. ومن جانب آخر لا يكون التزامن أو التعاصر واقعا تنطبق به الآلة الالكترونية، فالغالب عملا أن المستهلك لا يتعامل مع المهني مباشرة، حيث أنه لا يجده، بل يوجد بالنسبة للموقع الافتراضي الواحد الذي يقدم الخدمة أو يعرض المنتج أكثر من وسيط، فثمة تعدد الوسطاء بالنسبة للموقع الواحد، هذا وتبقى إشكالية عدم التحقق من شخصية المهني من جهة وصعوبة التمييز بين الموقع الوهمي والموقع الحقيقي، وفي نطاق هذا الأخير هل هو موقع تجاري أو غير ذلك؟.

أمام هذه الإشكالات والمخاوف ظهرت الخدمات التوكيدية التي هي إحدى الخدمات الجديدة التي استحدثتها تقنية المعلومات وأنشطة التجارة الإلكترونية، وتهدف هذه الخدمات إلي تحسين وجودة المعلومات ومحتواها لأغراض اتخاذ القرارات، ومن خلال هذه الخدمات يضمن المراجع الخارجي[1] جودة المعلومات ويساهم في إعدادها بدل من إصدار تقرير عن معلومات قائمة معدة من قبل إدارة المنشأة، وهذا من أجل مساعدة مستخدميها في اتخاذ أفضل القرارات.[2]

---

[1] المراجع الخارجي هو الذي يقوم بعملية المراجعة، و هي عملية منظمة ومنهجيه لجمع وتقييم الأدلة والقرائن - بشكل موضوعي - المتعلقة بنتائج الأنشطة والأحداث الاقتصادية وذلك لتحديد مدى التوافق والتطابق بين هذه النتائج والمعايير المقررة وتبلغ الأطراف المعنية بنتائج المراجعة، وهذه الأخيرة لها معايير.

والمقصود بالمعايير الأسس التي يجب على المراجع إتباعها عند قيامه بعمليه المراجعة أي أن لها إطار يحكمها ويحدد الواجبات والأمور الواجب أخذها بالاعتبار.

[2] خدمة التأكيد إضفاء الثقة في موقع العميل، مقال منشور على الموقع التالي:

http://www.startimes.com/f.aspx?t=17635902

ومن أجل توضيح مفهوم خدمة التوثيق الإلكتروني نتعرض للنقاط التالية:

- تعريف الخدمات التوكيدية (أولا)
- هدف الخدمات التوكيدية (ثانيا)
- أسباب الطلب على خدمة التأكيد إضفاء الثقة على الموقع (ثالثا)
- مقومات الخدمات التوكيدية (رابعا)
- خصائص خدمة إضفاء الثقة على الموقع التجاري عبر الانترنت (خامسا)

أولا: مفهوم الخدمات التوكيدية Services d'assurance

لقد أثرت التجارة الالكترونية لاعتمادها على تكنولوجيا المعلومات وخاصة الانترنت، على مداخل وأساليب المراجعة الخارجية من جهة، وعلى تشكيلة خدمات المراجع الخارجي من جهة أخرى مع أدائه لخدمات مهنية تصديقيه وغير تصديقيه جديدة. لهذا فقد أدركت الهيئات المهنية العالمية في وقت مبكر أهمية وضع إرشادات حول دور المهنة في الاستجابة للتطورات التقنية والاستخدامات المتزايدة لها في قطاع الأعمال وكان أول تلك المشاريع المهنية في الولايات المتحدة الأمريكية عن طريق معهد المحاسبين القانونيين الأمريكي AICPA والذي قام بإصدار عدد من الدراسات والمشاريع المهنية وكان أهمها تقرير Elliot في عام 1996 والخاص بالخدمات التوكيدية والذي دار حول إعادة التفكير في خدمات المراجع الخارجي. وتعرف خدمة Assurance بأنها خدمة مهنية مستقلة تضمن جودة المعلومات improve the quality of information المنشور لمتخذي القرارات.[1]

[1] خدمة التأكيد إضفاء الثقة في موقع العميل، http://www.startimes.com/f.aspx?t=17635902_ المرجع السابق.

وكان ظهور تقديم الخدمات التوكيدية[1] بمثابة إضافة خدمات جديدة، للمراجعين الخارجيين حيث لم يعد يقتصر دور المراجع الخارجي على مراجعة القوائم المالية وإبداء الرأي أو تقديم الاستشارات بل أصبح يقدم خدمات جديدة تتمثل في توكيده لضمان المعلومات وجودتها.

لقد عرف التقرير المعد من قبل اللجنة الخاصة للخدمات التوكيدية لعام 1996 الخدمات التوكيدية، على أنها خدمات مهنية مستقلة تهدف إلى تحسين وضمان جودة المعلومات ومحتواها لأغراض اتخاذ القرارات، ومن خلال هذه الخدمة يضمن المراجع الخارجي جودة المعلومات ويساهم في إعدادها بدلا من أن يصدر تقريره عن معلومات قائمة معدة من قبل إدارة المنشأة، وبهذا تستطيع الخدمات التوكيدية أن تساعد مستخدميها في اتخاذ أفضل القرارات.[2]

ويجب الإشارة إلى إن تلك المعلومات يمكن تقديمها بأي شكل من أشكال الاتصال مع مستخدميها ولا يتطلب ذلك إعداد تقرير مكتوب حيث أن الهدف هو تقديم معلومات ذات جودة عالية بأي شكل كما انه تتنوع الخدمات التوكيدية بتنوع احتياجات متخذي القرارات.

[1] الخدمات التوكيدية هي عبارة عن الآليات والإجراءات الواجب إتباعها لتأمين الحصول على معلومات صحيحة، وقد عرفها معهد المحاسبين القانونيين الأمريكي AICPA على موقعه عبر الانترنيت وبشكل يتماشى مع مهنة التدقيق على النحو التالي: " الخدمات التوكيدية عبارة عن خدمات مهنية تحسن من نوعية المعلومات أو مداخلاتها والمرغوبة من قبل متخذي القرار"، أنظر نعيم دهمش، ظاهر القشي، مدى ملاءمة مهنة المحاسبة للتجارة الالكترونية، مجلة أربد للبحوث العلمية، المجلد الثامن، العدد الثاني، جامعة اربد الاهلية، عمان، 2004، ص 12.

[2] أنظر عبد الفتاح محمود كيلاني، مدى المسؤولية القانونية لمقدمي خدمة الانترنت، دراسة منشورة على الموقع التالي: http://www.flaw.bu.edu.eg/flaw/images/part2.pdf

ثانيا: هدف الخدمات التوكيدية

الخدمات التوكيدية يقوم بها المراجع الخارجي، وتهدف إلى إضفاء الثقة في موقع العميل على الانترنت[1]، حيث قدم كل من معهد المحاسبين الأمريكيي ACIPA[2] المجمع الكندي للمحاسبين القانونيين CICA في عام **1997** خدمة **Web Trust Seal**[3] لإضفاء الثقة على موقع العميل على الانترنت وما يحتويه ذلك الموقع من بيانات ومعلومات، وتضيف خدمة **Web Trust** ضمانا لأمن وسلامة الموقع الالكتروني الموجودة فيه ولكن بدون إضافة أي ضمانات لجودة السلعة أو الخدمة المعروضة في ذلك الموقع.[4]

إن خدمة التوكيد كأي عملية مراجعة منظمة لأنها تتكون من عدة مراحل وخطوات ستبدأ بقبول التكليف وتنتهي بإعداد التقرير وإبداء الرأي وختم الثقة على الموقع ، و الأدلة التي يجمعها المراجع الخارجي عن مدى صحة مزاعم الإدارة ومدى استيفائها لمعايير الثقة في الموقع هو الأساس الذي يبنى عليه رأيه الفني من جهة ومنح ختم الثقة من جهة أخرى.

---

[1] تعرف خدمة التوكيد على الثقة في المواقع بأنها عملية منظمة لتجميع وتقييم الأدلة الخاصة بمزاعم الإدارة بشأن موقع الشركة على الانترنت لاختبار مدى تمشي هذه المزاعم مع معايير الثقة في الموقع، وتوصيل النتائج إلى أصحاب المصلحة في الموقع وبصفة خاصة الإدارة وزائري الموقع نفسه.

[2] من أهداف المعهد، تدقيق أنظمة الشركات المتعاملة بالتجارة الالكترونية، للمزيد أكثر إطلع على الموقع التالي: www.aicpa.org/assurance/webtrust/princip.htm.

[3] هناك خدمة أخرى إلى جانب خدمة **Web Trust**، تدعى خدمة **Sys Trust** (خدمة إضفاء الثقة على نظم المعلومات الإلكترونية)

[4] لكي يحصل موقع ما على تصديق من **Web Trust** فانه يتطلب أن يكون نشاط معروفا إضافة إلى ضرورة وجود إجراءات سيطرة للحفاظ على جودة التعاملات مع وجود إجراءات تحكم إضافية للتأكد من أن معلومات العميل أمنة ومحمية من أي استخدام غير قانوني.

إن التأكيد المهني على الثقة في موقع العميل يقدم تأكيدا ايجابيا مثل المراجعة وليس تأكيدا سلبيا مثل الفحص المحدود. لذلك فان هذه الخدمة تؤكد على الثقة في الموقع وتضيف بصدق الإفصاح لدى العميل عن مزاعمه بشأن الموقع ولكنها لا تقدم تأكيدات بجودة السلع والخدمات التي يتم بيعها من خلال الموقع.

إن مجال الاختبار في هذه الخدمة هو مزاعم الإدارة بشأن الثقة فيما تفصح عنه في موقعها وان معظم هذه المزاعم ستتركز بصفة رئيسية على:[1]

- سلامة المعاملات التجارية.
- سلامة إجراءات تنفيذ المعاملات التجارية.
- ضمان خصوصية الزائرين للموقع.
- ضمان أمن الموقع.

ثالثا: أسباب الطلب على خدمة التأكيد إضفاء الثقة على الموقع

ترجع أسباب الطلب على خدمة التأكيد إضفاء الثقة على الموقع بصفة رئيسية إلى انخفاض الثقة في إمكانية تأمين المعلومات الخاصة بالعملاء، وانخفاض الثقة في المعاملات التجارية الالكترونية، وأسباب أخرى تتمثل في:

- Ø زيادة المعاملات التجارية عبر الانترنت.
- Ø زيادة عنصر الأمان في المعاملات التجارية وتفعيلها.
- Ø زيادة ثقة مستخدمي الانترنت في المراجع الخارجي وقدرته على أداء هذه الخدمة

---

[1] ناظم حسن رشيد، دور مراقب الحسابات في إضفاء الثقة بالبيانات المحاسبية المنشورة على الانترنت في بيئة التجارة الالكترونية، مجلة تكريت للعلوم الإدارية و الاقتصادية، المجلد السابع، العدد 22، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة تكريت، 2011، ص 192.

- توفير الأمان لعملية إرسال المعلومات عن البنوك الخاصة لمستخدمي الموقع أو بطاقات الائتمان الخاصة بهم.
- دعم المنشآت بأنواعها وزيادة فرصها التسويقية والسبيل إلى ذلك إضفاء الثقة على الموقع.
- مدى تمثيل الموقع الذي يتم التعامل معه من خلال الانترنت لشركة موجودة فعلا وقائمة
- حاجة مستخدمي الشبكة للمواقع التجارية إلى حماية بياناتهم الشخصية من سوء الاستخدام ودعم أمن وسلامة هذه البيانات.

رابعا: مقومات الخدمات التوكيدية

لفعالية الخدمات التوكيدية، يتعين توفير المقومات التالية:[1]

- ضرورة التزام الموقع التجاري بمبادئ ومعايير خدمة إضفاء الثقة في المواقع المعتمدة عن طريق AICPA، CICA.

- ضرورة وجود شركة متخصصة تكون مسئولة عن وضع ختم الثقة في الموقع التجاري وتوصيل تقرير المراجع عن الموقع للمستخدم إذا ضغط على ذلك الختم.

- قيام مراجع خارجي مؤهل بإعداد تقرير عن الموقع يفيد الالتزام بمبادئ ومعايير خدمة تأكيد الثقة في المواقع والقيام بتلك الاختبارات كل ثلاث شهور لتجديد ذلك الختم.

- إن الغرض من استخدام الشركة المتخصصة يكمن في توفير الحماية ضد الاختبارات الغير مصرح بها أو النسخ لختم الثقة في الموقع التجاري.

وحتى يقوم المراجع في سبيل تأدية خدمة إضفاء الثقة على الموقع التجاري بشبكة الانترنتWeb Trust فانه يقوم بأداء اختبارات تهدف إلى التحقق من:

[1] ناظم حسن رشيد، المرجع السابق، ص 192 وما بعدها.

- الموقع يشمل شركة موجودة فعلا.

- إن الموقع لديه إجراءات دقيقة وكاملة لتنفيذ المعاملات التجارية مع العملاء بشكل سليم.

- إن الموقع يحترم خصوصية البيانات الخاصة بالعميل.

خامسا: خصائص خدمة إضفاء الثقة على الموقع التجاري عبر الانترنت

تتمثل خصائص خدمة إضفاء الثقة على الموقع التجاري عبر الانترنت فيما يلي:

- تأكيد إضافي لسلامة المعاملات التجارية.

- إن ختم الثقة[1] في الموقع التجاري بالشبكة يؤثر ايجابيا على استعداد الأفراد لشراء السلع والخدمات عبر المواقع التجارية مقارنة بالمواقع التي تعرض خلفية بسيطة عن طبيعة نشاط الشركة دون وجود ختم الثقة.

- أنها لا توفر لزائري الموقع ومستخدميه توقع ضمان جودة السلع والخدمات المقدمة بالموقع.

- ينجم عن هذه الخدمة وجود فجوة توقعات بين إدراك المستخدمين لخدمة إضفاء الثقة على المواقع التجارية وما ينتظرون من ورائها وبين حقيقة ما تضمنه وتقدمه تلك الخدمة.

- إن خدمة الثقة تغطي عناصر محددة هي اختبارات الخصوصية وسلامة العمليات التجارية والأمن والإتاحة والإفصاح.

---

[1] ختم الثقة يمثل رمزا لتقرير مراقب الحسابات المرخص له من قبل الهيئات المهنية التابع لها بمنح المواقع التي قام بتدقيقها تقريرا يؤكد الثقة في الموقع، أنظر ناظم حسن رشيد، المرجع السابق، ص 191.

- نتيجة لفجوات التوقعات فان القضايا المرتبطة بخدمة إضفاء الثقة على الموقع والتي يتعرض لها المراجع الخارجي تكون أكثر تعقيدا من تلك التي تكون في ظل المراجعة التقليدية.

إذا من اجل الحصول على ختم التأكيد[1] بما يفيد الثقة في مواقع الشبكة Web Trustيجب على المنشأة أن تفي بمبادئ الثقة كما تم قياسها عن طريق معايير الثقة في مواقع الشبكة، بالإضافة إلى الارتباط بأحد المراجعين الخارجين المرخص لهم من AICPAلتوفير خدمة إبداء الثقة في الشبكة أو موقع الانترنت .

في الأخير الخدمات التوكيدية تعمل على تحفيز التجارة الاكترونية وذلك عن طريق منح ثقة لجمهور المستهلكين، بسلامة وصحة المواقع التجارية عبر الانترنت، والحد من عمليات الاحتيال التي تعوق التسوق عبر الانترنت وذلك عن طريق انتحال مواقع التسويق الشهيرة، أو إنشاء مؤسسات وهمية افتراضية للنصب على المستهلك.

الفرع الثاني: الموثق الإلكتروني أو جهة التصديق

إن للتوثيق الالكتروني[2] أهمية كبيرة في المجال الالكتروني وتكنولوجيا المعلومات إذ أنه يعمل على خلق بيئة الكترونية آمنة للتعامل عبر الانترنت. فجهات التوثيق الالكتروني تقوم بدور الوسيط المؤتمن بين المتعاملين في التعاملات الالكترونية، من أهم اختصاصاتها التحقق من صحة البيانات المتداولة عبر الشبكة(أولا)، إصدار شهادة توثيقية (ثانيا)، وتضمن كذلك السرية (ثالثا).

---

[1] إن تكليف مراقب الحسابات(المراجع الخارجي) بمراجعة تأكيد الثقة في مواقعها على شبكة Web Trust يعني رغبة الشركة في الحصول على خاتم الثقة لتأكيد مصداقية تلك المواقع لمستخدميها.

[2] يطلق كذلك على التوثيق الإلكتروني التصديق الإلكتروني.

أولا: التحقق من صحة البيانات المقدمة

تلتزم جهات التوثيق الإلكتروني[1] بالتحقق من صحة البيانات المقدمة من الأشخاص المصدر لهم شهادات توثيق وصفاتهم المميزة والتي تمت المصادقة عليها وتضمينها في الشهادة.[2]

تستخلص هذه البيانات عادة من الأوراق المقدمة من المشترك كالهوية الشخصية وجواز السفر،[3] وغير ذلك من الأوراق الثبوتية المعترف بها.

يتم الحصول على هذه البيانات عبر الاتصال المباشر، أو بطريق إرسال المستندات الاثباتية بالبريد أو الانترنت أو بالهاتف.[4]

إن المكلف لا يكون مسئولا إلاّ عن القيد الصحيح في الشهادة للمعلومات المقدمة عن طريق الاشتراك من خلال الأوراق المسلمة وبطاقة التسجيل.

ويلتزم[1] المكلف بخدمة التوثيق فقط بفحص هذه المعلومات ويقدر توافقها الظاهري مع المستندات المرسلة أو المقدمة من خلال التسجيل الخاص بالعميل.[2]

---

[1] الموثق الإلكتروني (notaire- électronique) قد يكون شخصا طبيعيا أو اعتباريا، ترتكز الوظائف الأساسية له في إثبات مضمون المستندات والعقود الإلكترونية، و توثيقها.

[2] يعتبر هذا الالتزام أكثر الالتزامات دقة وصعوبة بالنسبة لعمل جهات التوثيق الإلكتروني، وهو يحتاج إلى اطار فني متخصص مؤهل ذو خبرة للتحقق من البيانات المقدمة وأهلية الشخص الصادرة له الشهادة بالتعاقد. أنظر زهيرة كيسي، النظام القانوني لجهات التوثيق (التصديق) الالكتروني، دفاتر السياسة و القانون، العدد السابع، المركز الجامعي بتمنراست، الجزائر ، جوان 2012، ، ص 214.

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية في القانون العربي النموذجي، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006 ، ص 17.

[4] Jaccard (M), Problèmes Juridiques liés à la Sécurité des Transactions sur Le Réseau, P3, sur le site: http:// www.signelec.com

ويتفرع عن هذا الالتزام التزامات أخرى عديدة أشارت إليها بعض التشريعات[3] تتمثل فيما يلي:

- الحصول على المعلومات ذات الطابع الشخصي من الشخص نفسه أو الغير بعد الموافقة الكتابية أو الإلكترونية للشخص المعني، بموافقة صريحة.
- الحصول على المعلومات الضرورية واللازمة لإصدار الشهادة وحفظها.
- عدم استعمال المعلومات خارج إطار أنشطة المصادقة ما لم يحصل كتابيا أو إلكترونيا على موافقة الشخص المعني.
- يلتزم بالبيانات المقدمة له، ذلك أنه لا يجوز إضافة أو حذف البيانات المقدمة له من قبل أصحاب الشأن أو تعديل مضمونها لكي يصدر لهم شهادات تصديق، وهذا ما يطلق عليه" معالجة البيانات الإلكترونية "إذ يحظر عليه هذه المعالجة.[4]
- ضمان تحديث المعلومات المصدقة، أي أن على سلطات المصادقة الحفاظ على صحة المعلومات المصادق عليها وإن اقتضى الأمر يوميا. ويجب أن تضع بنوك المعلومات المتضمنة شهادات المصادقة الصادرة عنها تحت تصرف المتعاملين، وبصورة خاصة عليها الإعلان عن تاريخ إصدار الشهادات وتاريخ انتهاء مدة صلاحيتها أو وقف مفعولها أو إلغاءه.

---

[1] والالتزام هنا التزام ببذل عناية، وهي العناية المعقولة، بمعنى أنه يبذل عناية الرجل المعتاد وفقا للقواعد العامة للالتزام، وهو ما عبّر عنه كل من قانون الأونسترال النموذجي وكذلك المشرع الإماراتي في قانون المعاملات لإمارة دبي.

[2] زهيرة كيسي، المرجع السابق، ص 214.

[3] راجع ا المادة 1/8 و A/2/8 و B/2/8 من التوجيه الأوروبي، وقد أشارت بعض قوانين التجارة الإلكترونية العربية إلى هذا كالقانون التونسي والإماراتي.

[4] عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية في القانون العربي النموذجي،المرجع السابق ، ص 230.

هناك التزام يعتبر شديد الصلة بهذا الالتزام يتمثل في ضمان جهة التوثيق التطابق بين منظومة وبيانات إحداث التوقيع الإلكتروني[1] من جانب، ومنظومة وبيانات التدقيق في هذا التوقيع من جانب آخر.

كما تختص جهة التوثيق بأن توفر لمن يعول على هذا الشهادة الإلكترونية الوسائل التي تؤكد له أن الشخص المحدد هويته في الشهادة كان يسيطر على أداة التوقيع وقت التوقيع، وأنها كانت سارية المفعول وقت التوقيع.[2]

ثانيا:إصدار شهادة توثيقية إلكترونية

إن غاية الأفراد من اللجوء إلى جهات التوثيق الإلكترونية هي إسباغ طابع الثقة والأمان والسرية على رسائلهم وتواقيعهم الإلكترونية لدفع الغير إلى التعاقد معهم بعد التحقق من شخصيتهم وإرادتهم الجدية في التعاقد.

شهادة التوثيق هي رسالة إلكترونية تسلم من شخص ثالث موثوق، وتكون لها وظيفة الربط بين شخص طبيعي أو معنوي وزوج من المفاتيح (الخاص والعام)، وتسمح بتحديد حائز المفتاح الخاص الذي يتطابق مع المفتاح العام المذكور فيها، وتحتوي الشهادة على معلومات عن المتعامل (الاسم، العنوان، والممثل القانوني بالنسبة للشخص المعنوي، واسم مصدر الشهادة والمفتاح العمومي للمتعامل، والرقم التسلسلي، وتاريخ تسليم الشهادة وتاريخ انتهاء صلاحيتها).[3]

---

[1] يقصد ببيانات إحداث التوقيع الإلكتروني البيانات المستخدمة في إنشاء توقيع إلكتروني، كالرموز ومفاتيح الشفرة الخاصة، أما بيانات التحقق من صحة التوقيع؛ فهي تلك البيانات المستخدمة في التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني كالرموز ومفاتيح الشفرة العامة، ويقصد بمنظومة إحداث التوقيع، منظومة برمجية أو عادية، مخصصة لتطبيق البيانات الخاصة، بإنشاء التوقيع أما منظومة فحص التوقيع فهي البرمجية المقررة بغرض تطبيق البيانات الخاصة بفحص التوقيع.

[2] الفصل (2) من قانون المبادلات التجارية الالكترونية التونسي .

[3] وسيم شقيق الحجار، الإثبات الإلكتروني، الطبعة الأولى، مكتبة صادر ناشرون، بيروت، لبنان،2002 ، ص 217.

ثالثا: الحفاظ على السرية

إن الحفاظ على السرية من جانب جهات التوثيق الإلكتروني، تدعم الثقة بين المتعاملين بالوسائل الإلكترونية، خاصة وأن معظم المعاملات الإلكترونية تتم بين أشخاص لا يلتقون ولا يعرف بعضهم بعضا، فلولا هذه الضمانات لما أقبل الأشخاص على إبرام العقود وإتمام الصفقات.

ولقد ألزم المشرع الأوروبي جهات التوثيق الإلكتروني الحفاظ على البيانات ذات الطابع الشخصي بحيث لا يحصل عليها إلا من الشخص نفسه أو برضائه الصريح، ومتى كانت هذه البيانات ضرورية لإصدار الشهادة.[1]

كما ألزم المشرعان التونسي والمصري مزود خدمات المصادقة الإلكترونية وأعوانهم الحفاظ على سرية المعلومات التي عهد بها إليهم في إطار تأدية وظائفهم باستثناء تلك التي رخص صاحب الشهادة كتابيا أو إلكترونيا في نشرها أو الإعلام عنها أو في الحالات المنصوص عليها في التشريع الجاري العمل به.[2]

هذا وتنبهت بعض التشريعات إلى الأهمية المترتبة على تنظيم مسؤولية هذه الجهات فأفردت لها نصوصا خاصة كما فعل المشرع الأوروبي في التوجيه الصادر عنه بشأن التوقيعات الإلكترونية، كذلك المشرع التونسي والإماراتي والبحريني، في حين أغفلت تشريعات أخرى ذلك التنظيم كما هو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري والفرنسي والمصري والأردني.

---

[1] المادة 2/8 من التوجيه الأوروبي بشأن التوقيعات الإلكترونية.

[2] راجع الفصل 15 من قانون المبادلات التجارية الالكترونية التونسي .

خاتمة

تبين من خلال هذه الدراسة أن العديد من التشريعات المقارنة اجتهدت في توفير حماية ناجعة للمستهلك عبر الانترنت، تكفل له إصدار إرادة مستنيرة واعية وتتصدى لأساليب التسويق الحديثة التي في معظمها تهدف إلى إغراء المستهلك وحثه على الدخول في علاقات تعاقدية يكتشف لاحقا عدم رغبته بها. لهذا تبنت هذه التشريعات مجموعة من قواعد تهدف إلى توفير بيئة أمنية في مجال التعاقد الإلكتروني.

وتتمثل هنا ضرورة توفير هذه الحماية في عدة عوامل، يأتي في مقدمتها صفة الاحتراف لدى التاجر الإلكتروني، التي تؤهله إلى استخدام وسائل تسويقية تدفع بالمستهلك إلى شراء سلعة معروضة على شبكة الانترنت، في مقابل ضعف خبرة هذا الأخير في التصدي لمثل هذه الإغراءات التسويقية.

على صعيد آخر، فإن توفير مثل هذه الحماية للمستهلك قد تعود بنتائج إيجابية على التاجر الإلكتروني، من خلال تشجيع المستهلك على التسوق عبر الانترنت. فالمستهلك غالبا ما يتردد في الشراء من خلال هذه الشبكة لعدم تأكده من ملائمة السلع المعروضة لاحتياجاته، أو خشية وقوعه ضحية الغش و الاحتيال.

و نظرا لانتشار التجارة عبر الانترنت، نادت الاتفاقيات الدولية بضرورة مواكبة القانون للأفاق الجديدة المتولدة عن استخدام تكنولوجيا الاتصالات، مما جعل معظم الدول المتقدمة وبعض الدول العربية تحذو حذوها بإصدار قانون ينظم التجارة الإلكترونية.

كما سايرت بعض الدول النامية منها بعض الدول العربية هذه التطورات بتنظيمها للمعاملات الإلكترونية، بينما موقف المشرع الجزائري بقي غامضا رغم إدخاله تعديلا على القانون المدني في سنة 2005، نلمح فيه بعض مظاهر التجارة الإلكترونية، وذالك باعترافه بالكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني كأدلة إثبات قانونية. إلا أنه ولحد الآن لم يتجرأ إلى إصدار قانون ينظم التجارة الإلكترونية.

لكن بغض النظر عن عدم وجود قانون ينظم التجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري، هذا لا يمنع إعمال القواعد العامة التي يتضمنها قانون حماية المستهلك، لأنها تضمنت حقوقا عامة تنطبق على العقد الإلكتروني.

هذا وعملا بما قررته التشريعات المقارنة في شأن حماية المستهلك، تطرقت من خلال هذا البحث إلى موضوع حماية المستهلك من الإعلان التجاري، حيث توصلت إلى أن الإعلان التجاري عبر الانترنت الموجه إلى المستهلك قد يعتبر إيجابا وقد يكون دعوة للتفاوض أو التعاقد. فإذا تضمن الإعلان الشروط الجوهرية والأساسية للتعاقد، أي تضمن عرض السلع والخدمات عن طريق الانترنت ثمن المبيع فإن هذا العرض يعتبر إيجابا. ويعتبر دعوة للتفاوض أو التعاقد إذا لم يتضمن ذلك الإعلان الشروط الأساسية للتعاقد، كبيان أسعار السلع والخدمات. وعند الشك في وضوح المعلومات الجوهرية للتعاقد فإن الإعلان لا يعتبر إيجابا وإنما دعوة للتفاوض أو التعاقد.

وأن محل الالتزام بالإعلام الذي يتم من خلال تحديد شخصية المهني، ووصف المنتوج أو الخدمة محل التعاقد، وبيان السمات الأساسية لهما، يعتبر جوهر فكرة الالتزام بالإعلام لأن خصائص السلعة أو الخدمة قد تكون الباعث الرئيسي لدى المستهلك على التعاقد، وفي إطارها يقع المستهلك ضحية الغش والاحتيال.

وأن تنفيذ الالتزام بالإعلام بصورة صحيحة، يمكن المستهلك من التعاقد عن بينة من أمره، وهذا ما سيقلل من عيوب الرضا، أما عكس ذلك فإنه سيؤدي حتما إلى وقوعه في الغلط نتيجة نقص المعلومات أو عدم صحتها.

يعتبر العقد المبرم عبر الانترنت عقد إذعان إذا لم يكن هناك تفاوض، فالأمر يتوقف على مدى إمكانية التفاوض حول شروط العقد، فإذا كان هذا الأخير يجيز التفاوض ويسمح للمستهلك بمراجعة بنوده وتعديله أحيانا، فإنه لا يعتبر عقد إذعان، أما إذا انعدمت صفة التفاوض أو المساومة، وجاءت بنود العقد بطريقة جامدة لا تقبل

المراجعة فهو عقد إذعان، حيث قررت أغلب التشريعات منها التشريع الجزائري حماية الطرف المذعن، وتظهر هذه الحماية في مظهرين، أولهما من خلال تخويل القاضي سلطة تعديل عقد الإذعان وثانيها تفسير الشك في مصلحة الطرف المذعن.

كما توصلت إلى أن توسيع من مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة هو في صالح المستهلك، وأرى أن مجرد وقوع الخطأ حتى ولو كان غر مقصود من قبل المنتج يجيز للمستهلك أن يطالب بالتعويض وحتى وإن لم يكن هناك ضرر، لأن التزام المنتج أو المهني بصفة عامة في انتفاع المستهلك بالمبيع هو التزام بتحقيق نتيجة.

هناك بعض الحقوق المستحدثة للمستهلك كحقه في العدول وحقه في الاستعانة بهيئات وطنية ودولية لحمايته.

توصلت كذلك إلى أن عرض السلع المغشوشة عبر الانترنت يعتبر صاحبها مرتكبا لجريمة الإعلان الكاذب التي نصت عليها التشريعات الحديثة خاصة التشريعات المتعلقة بحماية المستهلك.

إن الاحتيال الذي يتعرض له المستهلك عبر الانترنت تطبق عليه أحكام جريمة الاحتيال المنصوص عليها في القواعد العامة، ذلك لأن الجاني يستعمل أسلوبا للإيهام لوجود ائتمان كاذب، يتوصل من خلاله إلى الاستيلاء على أموال المستهلك كلها أو بعضها متى وقع على فواتير الشراء باسم كاذب أو استعمل صفة كاذبة لتحويل أموال المستهلك من حساب إلى آخر عن طريق التلاعب في البيانات المدخلة مع توافر علمه بهذه الوقائع ومع ذلك تتصرف إرادته إليها.

وآخر ما أختم به بحثي هي توصية، نود من خلالها أن يتدخل المشرع الجزائري لإصدار قانون يتعلق بالمعاملات الإلكترونية، من خلالها يجسد حماية المتعاملين عن طريقها وخاصة المستهلك.

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

I- الكتب

1. أبو الروس احمد بسيوني، جرائم النصب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1986.
2. أبو الليل إبراهيم الدسوقي، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الأولى، جامعة الكويت، 1995.
3. أحمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
4. أحمد شرف الدين، عقود التجارة الالكترونية، تكوين العقد وإثباته، د ب ن، 2001.
5. أحمد محمد ممدوح علي خلق، الحماية الجزائية للمستهلك في القانون المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005.
6. أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2008.
7. أسامة عبد الله قائد، الحماية الجزائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
8. السعيد كامل، شرح قانون العقوبات الأردني، الجرائم الواقعة على الأموال، مكتبة دار الثقافة للنشر ،عمان، 1993.
9. السيد محمد السيد، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، القاهرة، د ت ن.
10. القهوجي علي عبد القادر و الشاذلي فتوح عبد الله، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2003.

11. المهدي نزيه محمد الصادق، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بأنواع العقود، دراسة فقهية قضائية مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، د. ت. ن.

12. آمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، مصر، 1974.

13. أيوب حسن، فقه المعاملات المالية في الإسلام، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار التوزيع والنشر الإسلامية، مصر، 1992.

14. بشار طلال مومني، مشكلات التعاقد عبر الانترنت، الطبعة الأولى، عالم الكتب الحديثة، الأردن، د ت ن.

15. توفيق حسن فرج، الوجيز في عقد البيع، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1988.

16. جمال زكي الجريدلي، البيع الالكتروني للسلع المقلدة عبر شبكة الانترنت، دراسة فقهية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007.

17. حسام الدين كمال الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة (الحق في الخصوصية) دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، د ت ن.

18. حسن صادق المرصفاوي، قانون العقوبات الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د ت ن.

19. حسني الجندي، شرح قانون قمع التدليس والغش، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ت ن.

20. حسين عبد الباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002.

21. خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002.

22. خالد إبراهيم ممدوح، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية (دراسة مقارنة)، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007.

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

24. زريقات عمر خالد، عقد البيع عبر الانترنت، عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحامد للتوزيع والنشر، الأردن، 2007.

25. زكي خليل المساعد، التسويق في المفهوم الشامل، دار الزهران للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1997.

26. سعيد أحمد شعلة، النقض المدني في عقد البيع، د ب ن، د ت ن.

27. سليم سعداوي، عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الخلدونيين للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

28. سليم صمودي، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي (دراسة مقارنة بين التشريع الفرنسي والجزائري)، دار الهدى، الجزائر، 2003.

29. صالح نائل عبد الرحمن، حماية المستهلك في التشريع الأردني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1991.

30. طارق سرور، قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003.

31. عبد الحميد الشواربي، جرائم الغش والتدليس، دار المعارف، الإسكندرية، مصر، 1992.

32. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، البيع والمقايضة الجزء الرابع، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1986.

33. عبد الفتاح بيومي الحجازي، التجارة الالكترونية في القانون العربي النموذجي، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر 2006.

34. عبد الفتاح بيومي الحجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006.

35. عبد الفتاح بيومي الحجازي، مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2000.

36. عبد القادر حميش، حماية المستهلك من منظور إسلامي، مركز البحوث والدراسات، الإمارات العربية المتحدة، 2004.

37. عبد الله حسين محمود، حماية المستهلك من الغش التجاري والصناعي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002.

38. علي أحمد الزغبي، حق الخصوصية في القانوني الجنائي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2006.

39. علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2000.

40. قادة شهيدة، المسؤولية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الحديثة للنشر، مصر، 2007.

41. محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006.

42. محمد حسين رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الانترنت، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.

43. محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والدولية وحماية المستهلك، الطبعة الأولى، دار الفكر، مصر 2006.

44. محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2003.

45. محمد سامي الشواء، ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

46. محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن العيب في منتوجاته الخطيرة، دار الفكر العربي، مصر، د ت ن.

47. محمد محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، مطبعة جامعة القاهرة، 1977.

48. محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني، دار النهضة العربية، بيروت، 1984.

49. نجم محمد صبحي، قانون العقوبات القسم الخاص ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001.

50. وسيم شفيق الحجازي، الإثبات الالكتروني، الطبعة الأولى، مكتبة صادر ناشرون، بيروت، لبنان، 2002.

II- الرسائل والمذكرات

أ- **رسائل الدكتوراه**

1. حمودي ناصر، النظام القانوني لعقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الانترنت، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، د ت م.

2. عبد الرحمان بن عبد الله السند، أحكام تقنية المعلومات، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه المقارن، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، قسم الفقه المقارن، السعودية، 2003- 2004.

ب- **مذكرات ماجستير**

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

2. زوبة سميرة، الحماية العقدية للمستهلك، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون أعمال، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، 03 فيفري 2007.

3. زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

4. كالم حبيبة، حماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، د ت م.

5. مبروك ساسي، الحماية الجنائية للمستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع علوم جنائية، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة، د ت م.

6. محمد هشام صالح عبد الفتاح، جريمة الاحتيال، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة ماجستير في القانون العام، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008.

ج- مذكرات التخرج

1. الصامت الطيب، الحق في الإعلام في إطار قواعد حماية المستهلك، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السابعة عشر 2006-2009.

2. عولمي منى، مسؤولية المنتج في ظل تعديل القانون المدني، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، 2003-2006.

III- المقالات والمداخلات

أ- المقالات

1. الداوي الشيخ، (تحليل آليات حماية المستهلك في ظل الخداع والغش التسويقي)، حالة الجزائر، مقال منشور في الرابط التالي:
eco.asu.edu.jo/ecofaculty/wp-content/.../7.doc

2. أيمن مساعدة، علاء خصاونة، (خيار المستهلك في البيوع المنزلية وبيوع المسافة)، مجلة الشريعة و القانون، العدد 46 لسنة 2011، الأردن، ص- ص 157- 210.

3. بركات كريمة، (التزام المنتج بإعلام المستهلك)، مجلة المعارف، العدد التاسع، لسنة 2010 المركز الجامعي أكلي محند أولحاج، البويرة، ص- ص 29- 44.

4. زهيرة كيسي، (النظام القانوني لجهات التوثيق الالكتروني)، دفاتر السياسة و القانون، العدد السابع لسنة 2012، المركز الجامعي بتمنراســت، الجزائر، ص- ص 213-227.

5. عاشور مريزق، محمد غربي، (تسيير وضمان جودة المؤسسات الصناعية الجزائري)، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، عدد02، لسنة 2004 جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف،ص-ص 233-278.

6. عبد الحميد بوكحنون، (تكييف المنظومة التشريعية والقانونية المتعلقة بحماية المستهلك)، يوم دراسي حول التصليحات التشريعية والتنظيمية في القطاع التجاري، فندق الأوراس، الجزائر، يوم 11 أفريل 2007.

7. عبد الفتاح محمود كيلاني، (مدى المسؤولية القانونية لمقدمي خدمة الانترنت)، دراسة منشورة على الرابط التالي:
http://www.flaw.bu.edu.eg/flaw/images/part2.pdf

8. عبد اللطيف بارودي، مقال منشور على الرابط التالي:
http://www.mafhoum.com/syr/articles/baroudi/5.htm

9. محمد أحمد حته النصب في إطار التجارة الالكترونية، مقال منشور على الرابط التالي:
http://kenanaonline.com/users/hetta11/posts/81022

10. نبيل بن أمين ملا، (علامة الجودة بين الصانع والمستهلك)، مقال منشور في الرابط التالي:
11. http://www.alriyadh.com/2007/06/04/article254488.html
12. ناظم حسن رشيد، (دور مراقب الحسابات في إضفاء الثقة بالبيانات المحاسبية المنشورة على الانترنت في بيئة التجارة الالكترونية، مجلة تكريت للعلوم الإدارية و الاقتصادية، المجلد السابع، العدد 22، لسنة 2011 كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة تكريت، ص-ص 173-197.
13. نعيم دهمش، ظاهر القشي، (مدى ملائمة مهنة المحاسبة للتجارة الالكترونية، مجلة أربد للبحوث العلمية، المجلد الثامن،العدد الثاني، لسنة 2004 جامعة اربد الأهلية، عمان، ص-ص 05-39.
14. يونس عرب منشور في الرابط التالي:
.Protection http://www.scribd.com/doc/10903709/-Privacy-Data-
15. ــــــــــــــــ،(خدمة التأكيد إضفاء الثقة في موقع العميل)، مقال منشور على الموقع التالي:http://www.startimes.com/f.aspx?t=17635902
16. ــــــــــــــــ مقال منشور في جريدة الشرق الأوسط يوم 2012/03/18 على الرابط التالي:
http://www.aawsat.com/details.asp?section=6&article=668544&issueno=12164

ب- **المداخلات**

1. حداد العيد، (الحماية المدنية والجنائية للمستهلك عبر شبكة الانترنت)، مداخلة تم تقديمها في المؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس ليبيا، 30/27 أكتوبر 2009.

2. حسين بن سعيد الغافري، (الحماية القانونية للخصوصية المعلوماتية في ظل مشروع قانون المعاملات الالكترونية العماني)، ورقة مقدمة لمؤتمر أمن المعلومات والخصوصية في ظل قانون الانترنت، القاهرة يومي 02-2008/07/04.

3. خالد ممدوح إبراهيم، (عقود التجارة الالكترونية)، مداخلة ألقيت بمؤتمر وورشة عمل بعنوان "التجارة الالكترونية وأمن المعلومات الفرص والتحديات، المنعقد بالقاهرة في الفترة الممتدة من 16-20 نوفمبر 2008.

4. صبايحي ربيعة، (حول فعلية أحكام و إجراءات حماية المستهلك في القانون الجزائري)، الملتقى الوطني حول "حماية المستهلك و المنافسة"، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 17 و 2009/11/18.

5. عبد الفتاح بيومي حجازي، (حماية المستهلك من الغش التجاري والتقليد في عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت)، الندوة الثالثة لمكافحة الغش التجاري والتقليد في دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، الرياض، سبتمبر 2004.

6. مركز البحوث والدراسات بالرياض، (الغش التجاري في المجتمع الإلكتروني)، ورقة عمل مقدمة إلى الندوة الرابعة لمكافحة الغش التجاري والتقليد في دول مجلس التعاون الخليجي، بعنوان " ظاهرة الغش التجاري والتقليد في ظل التطور التقني والتجارب العالمية المعاصرة"، خلال الفترة 20-21 سبتمبر عام 2005م .

7. ناجي الزهراء، (التجربة التشريعية الجزائرية في تنظيم المعاملات الإلكترونية المدنية والتجارية)، مداخلة ألقيت في المؤتمر العلمي المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون، المنعقد في طرابلس في الفترة من 28 إلى 29 أكتوبر 2009.

V- النصوص القانونية

أ- النصوص التشريعية

- النصوص التشريعية الوطنية

1. أمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـــ 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج ر عدد 49 لسنة 1966.

2. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـــ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج ر عدد 78 لسنة 1975.

3. الأمر رقم 03-04 مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عملية استيراد البضائع وتصديرها، ج ر عدد 43 لسنة 2003.

4. قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، المعدل والمتمم، ج ر عدد 41 لسنة 2004، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 10-06 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46 لسنة 2010.

5. قانون رقم 04-04 متعلق بالتقييس، مؤرخ في 2004/06/23 ، ج ر عدد41 ، لسنة 2004.

6. أمر رقم 05-06 مؤرخ في 18 رجب عام 1426 الموافق لـــ 23 أوت 2005، يتعلق بمكافحة التهريب، ج ر عدد 56 لسنة 2005.

7. قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15، الصادرة في 25 فبراير 2009.

8. قانون 12- 06 مؤرخ في 12 يناير 2012، يتعلق بالجمعيات، ج ر عدد 02 لسنة 2012.

النصوص التشريعية الأجنبية

1. قانون المعاملات المدنية الإمارتي.

2. قانون مدني مصري.

3. قانون عقوبات ليبي.

4. قانون عقوبات مغربي.

5. قانون عقوبات عراقي.

6. قانون عقوبات أردني.

7. قانون عقوبات فرنسي.

8. القانون عدد 83 لسنة 2000، مؤرخ في 9 أوت 2000 يتعلق بالمبادلات التجارية الالكترونية في تونس، ج ر عدد 64، مؤرخة في 11 أوت 2000.

9. قانون حماية المستهلك اللبناني رقم 659 مؤرخ في 2005/02/04.

10. قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006، جريدة الوقائع المصرية، العدد 241، مؤرخ 2006/10/22.

11. قانون العقوبات الاتحادي بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات لعام 2006.

ب النصوص التنظيمية:

1. مرسوم تنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 03 رجب عام 1410 الموافق لـــ 30 يناير1990 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، معدل ومتمم، ج ر عدد 05، الصادرة سنة 1990.

2. مرسوم تنفيذي رقم 90-367 المؤرخ في 10 نوفمبر سنة 1990 والمتعلق بوسم السلع الغذائية،ج ر عدد 50 ، الصادرة سنة 1990، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-484 المؤرخ في 22 ديسمبر 2005 ج ر عدد 83 لسنة 2005.

3. مرسوم تنفيذي 92-65 مؤرخ في 12 فيفري 1992 يتعلق بمراقبة المواد المنتجة محليا أو المستوردة، ج ر عدد 13 لسنة 1992، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 93-47 المؤرخ في 06 فيفري 1993، ج ر عدد 09 لسنة 1993.

4. المرسوم التنفيذي رقم 94-90 المؤرخ في 10 أفريل 1994 المتعلق بمراقبة جودة المواد المعدة للتصدير ومطابقتها، ج ر عدد 22 لسنة 1994.

5. القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 2002/02/14، يحدد قائمة المواد المضافة المرخص بها في المواد الغذائية، ج ر عدد 31 لسنة 2002.

6. مرسوم تنفيذي رقم 06-306 مؤرخ في 10 سبتمبر سنة 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين والبنود التعسفية، معدل ومتمم، ج ر عدد 56، لسنة 2006.

7. مرسوم تنفيذي رقم 09-65 مؤرخ في 11 صفر 1430 الموافق لـــ 07 فبراير 2009 يحدد الكفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعنية، ج ر عدد 10 لسنة 2009.

ج- القوانين النموذجية:

1. التوجيه الخاص بالتجارة الإلكترونية، رقم2000/31، الصادر في 2000/06/08

2. قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، لسنة 1996، صادر في الجلسة رقم 85 للجمعية العامة للأمم المتحدة، بتاريخ 1996/09/16. htt//www.Unictiral.or/pdf /arabic

3. قانون اليونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، htt//www.daccess-ods.un.org/tmp/7958533.html

VI- الاجتهاد القضائي:

قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم 202940 المؤرخ في 21 / 07/ 1999.(المرجع المادة 379 ق م ج).

VII- مواقع الانترنت:

1. www.aicpa.org/assurance/webtrust/princip.htm
2. http://www.consumersarab.org
3. www.djazairess.com
4. http://www.fao.org/docrep/006/Y8705A/y8705a00.htm#toc
5. http://www.iso.org/sites/ConsumersStandards/fr/1-3-what-is-ISO.htm
6. http://www.unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/tdbciemd2_ar

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

I - OUVRAGE :

1. BRIGITTE-Hess-fallon, SIMON Anne-Marie, Droit commercial et des affaires, 9éme édition, édition sirey, Paris, 1995, p 169.
2. CHRISTIAN Larroumet, Droit civil, les obligations, 3éme édition, Delta, Paris, 1996.
3. COLAIS Auloy, FRANK Steinmetz, droit de la consommation, 4eme Edition, Dalloz, 1996
4. FRANÇOIS Terré, Philippe Silmer, Yve Lequette, droit civil, les obligations, Dalloz 6 éme édition, 2008, p 208.
5. JEAN Calais-auloy et TEMPLE Henri, Droit de la consommation, 8éme édition, Dalloz , Paris, 2010, p 277
6. LENDREVIE Jacques, BERNARD Blaise, Le nouveau publicitor, 5éme édition, Dalloz, Paris, 2001.
7. RENUCCI (F), Droit pénal économique, Masson édition, 1996

8. SOLUS Henry, GHESTIN Jacques, Sécurité des consommateurs et responsabilité du fait des produits défectueux, édition G.D.J, Paris, 1986
9. YVES Guyon, Droit des affaires, 8éme édition, économica, Paris,1994

II THESES ET MEMOIRES :

1. AUDREY Ayoun, La protection du consommateur en matière de jeux et loteries, mémoire soutenu dan le cadre du D.E.A en droit privé, faculté de droit et sciences politiques, université de droit d'économie et des sciences d'Aix Marseille III, 2002-2003.
2. HOTAIT Mazen, Protection du consommateur dans les contrats conclus sur internet (étude comparative : droit Français – droit Libanais), Thèse pour le doctorat en droit, Université PANTHEON-ASSAS (PARIS), 29/09/2008.

ARTICLES :

1. CHIHEB Ghazouani, La protection du consommateur dans les transactions électroniques selon la loi du 9 aout 2000, revue de jurisprudence et de législation, N°: 03, 2003, p-p (3-22).
2. GARON Fréderic, La protection du consommateur sur le marché européen des droits de séjour à temps partagé, revue trimestrielle de droit européen n° 2, Dalloz, 2002, p-p 223-284.
3. JACCARD (M), Problèmes Juridiques liés a la Sécurités des Transactions sur Le Réseau, P 3, sur le site: http:// www.signelec.com
4. KAHLOULA Mekancha , La protection du consommateur en droit Algérien, Revue IDARA, N°2, 1995,p-p 7- 43.
5. ZENNAKI Dallila, Les aspects controverses du droit de la consommation par apport au droit civil, R.S.J.A, N° spécial, Faculté de droit, Djillaly Liabes, Sidi bel abbes, Algerie, Avril 2005, p-p (5-15)

6. ZANON Marie-Line,PHILIBERT Mickael, Le droit de la consommation, facteur de protection du consommateur, Académie, situation d'enseignement, Annexe 09, 2008 .

TEXTES JRIDIQUES :

1. Code civil Français
2. Code de la consommation Français sur le site :

   www.legifrance.gouv.fr

3. Directive 97/7 /CE du Parlement européen et du Conseil du 20/05 /1997concernant la protection des consommateurs en matière des contrats à distance , Journal officiel n° L 144 du 04/06/1997, modifier par : Directive 2011 /83 /UE du Parlement européen et du Conseil du 25 Octobre 2011, relative aux droits des consommateurs , modifiant la directive 93/13/CEE du conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil du et abrogeant la directive 85/577/CEE du conseil el la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil.

DOCUMENT :

Conférence des nations unies sur le commerce et le développement, principes directeurs des nations unies pour la protection du consommateur, Genève, du 25 au 29 septembre 2000, p03.

فهرس الموضوع

مقدمة 02

الفصل الأول: الحماية المدنية للمستهلك عبر الانترنت 06

المبحث الأول: حماية المستهلك في مرحلتي التفاوض وإبرام العقد 09

المطلب الأول: حماية المستهلك في مرحلة التفاوض..... 09

الفرع الأول: حماية المستهلك من الإعلان التجاري 09

أولا: مفهوم الإعلان التجاري الموجه إلى المستهلك..... 10

1- تعريف الإعلان التجاري الموجه إلى المستهلك 10

2- طبيعة الإعلان التجاري الموجه إلى المستهلك 12

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في الإعلان التجاري..... 13

1- اشتراط وضوح الإعلان التجاري عبر الانترنت 13

2- أن لا يكون الإعلان التجاري كاذبا أو مضللا..... 14

الفرع الثاني: حق المستهلك في الإعلام 16

أولا: المقصود بالالتزام الإعلام..... 17

ثانيا: محل الحق في الإلتزام بالإعلام 22

1 - تحديد شخصية المهني أو مزود الخدمة 22

2 - إعطاء البيانات الأساسية عن السلعة أو الخدمة 25

المطلب الثاني: حماية المستهلك في مرحلة إبرام العقد 29

الفرع الأول: حق المستهلك في مكافحة الشروط التعسفية 29

أولا: مفهوم الشرط التعسفي 30

1- تعريف الشرط التعسفي 30

2-عناصر الشرط التعسفي..... 33

3-أنواع الشروط التعسفية..... 34
ثانيا: مدى توافر الإذعان في عقد الاستهلاك 34
1-تعريف عقد الإذعان..... 35
2-تعريف العقد النموذجي..... 36
ثالثا: مكافحة الشروط التعسفية 38
الفرع الثاني: حق المستهلك في حماية بياناته الشخصية..... 41
أولا: تعريف الحق في الحياة الخاصة..... 42
ثانيا: مجال تحريك البيانات الشخصية 45
1-عن طريق البريد الالكتروني 45
2-عن طريق التبادل الالكتروني للبيانات..... 45
ثالثا: الجهود الدولية والإقليمية لحماية الخصوصية المعلوماتية... 46
1-منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية 47
2-مجلس أوروبا..... 47
3-الاتحاد الأوروبي..... 48
4-الأمم المتحدة..... 48
5-مجموعة الدول السبعة (لاحقا مجموعة الثمانية G8)..... 49
6-منظمة التجارة العالمية 49
المبحث الثاني: **حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد عبر الانترنت** 50
المطلب الأول: حماية المستهلك طبقا للنظرية العامة للعقد 50
الفرع الأول: حق المستهلك في ضمان العيب الخفي 50
أولا: مفهوم العيب الخفي في المنتوجات 51

1- تعريف العيب الخفي 51
2- شروط ضمان العيب الخفي 52
-أن يكون العيب مؤثرا 53
-أن يكون العيب خفيا 53
-أن يكون العيب قديما 54
-ألا يكون العيب معلوما لدى المستهلك 55
ثانيا: المسؤولية عن المنتوج المعيب 57
1- تعيب المنتوج 58
-تعريف المنتوج 58
-تعريف المنتوج المعيب 59
2- وجود الضرر 60
3- العلاقة السببية 60
الفرع الثاني: حق المستهلك في ضمان التعرض 65
أولا: ضمان التعرض الشخصي 66
ثانيا: ضمان التعرض الصادر من الغير 67
المطلب الثاني: الحماية المستحدثة للمستهلك في مرحلة تنفيذ العقد ... 69
الفرع الأول: حق المستهلك في العدول 70
أولا: مفهوم الحق في العدول 70
1- تعريف الحق في العدول 71
2- مبررات الحق في العدول 72
3- خصائص الحق في العدول 72
4 - مجال تطبيق الحق في العدول 74

ثانيا: إجراءات ممارسة الحق في العدول 75

1- كيفية ممارسة الحق في العدول 76

2- مدة ممارسة الحق في العدول 76

ثالثا: آثار ممارسة الحق في العدول 78

1- آثار العدول بالنسبة للمهني 78

2- آثار العدول بالنسبة للمستهلك 78

الفرع الثاني: حق المستهلك في الاستعانة بهيئات لحمايته 79

أولا: الإتحاد الدولي لحماية المستهلك 80

ثانيا: الإتحاد العربي لحماية المستهلك 81

ثالثا: جمعيات حماية المستهلك 84

الفصل الثاني: **الحماية الجزائية للمستهلك عبر الانترنت** 89

المبحث الأول: **حماية المستهلك من جريمة الغش التجاري والصناعي** 92

المطلب الأول: أركان جريمة الغش التجاري والصناعي 94

الفرع الأول: الركن المادي 94

أولا: إنشاء مواد أو بضائع مغشوشة 94

ثانيا: عرض أو وضع سلع مغشوشة للبيع 96

ثالثا: التعامل في مواد تستعمل في الغش والتحريض على استعمالها . 97

رابعا: الغش الصادر من المتصرف أو المحاسب 98

الفرع الثاني: الركن المعنوي 99

المطلب الثاني: صور الغش التجاري والصناعي 104

الفرع الأول: الغش بالإضافة أو الخلط par addition 104

الفرع الثاني: الغش بالإنقاص 106

الفرع الثالث: الغش بالصناعة 106

المطلب الثالث: عقوبة جريمة الغش التجاري والصناعي 107

الفرع الأول: العقوبات السالبة للحرية 108

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية 109

أولا: مصادرة المنتوج..... 109

ثانيا: الغلق النهائي 110

الفرع الثالث: إلغاء الرخصة والسندات والسجل التجاري 112

الفرع الرابع: نشر الحكم الصادر بالإدانة..... 112

الفرع الخامس: العقوبات الملائمة لطبيعة الشخص المعنوي ... 113

أولا: عقوبات الجنايات والجنح 114

1-الغرامة..... 114

2-المنع النهائي أو المؤقت من ممارسة النشاط 114

3-الوضع تحت الحراسة 114

4-الغلق النهائي أو المؤقت للمؤسسات التي استعملت لارتكاب الأفعال المجرمة 114

5-الإبعاد النهائي أو المؤقت من السوق العام 115

6-المنع النهائي أو المؤقت من الدعوة العامة للادخار..... 115

7-مصاردة الأشياء التي استعملت لارتكاب الجريمة 115

8-تعليق الحكم أو نشره بكل وسائل الإعلام المكتوبة أو السمعية المرئية..... 115

ثانيا: عقوبات المخالفات 116

المطلب الرابع: آليات حماية المستهلك من الغش التجاري والصناعي..116
الفرع الأول: دور الآليات التسويقية في حماية المستهلك..... 116
الفرع الثاني: دور الجودة ورقابة الجودة في حماية المستهلك ... 122
أولا: أهمية الجودة في ضمان حماية المستهلك 122
1- بالنسبة للمستهلك 126
2- بالنسبة للمهني..... 126
ثانيا: دور رقابة الجودة في حماية المستهلك 127
1 - الرقابة الداخلية 128
2 - الرقابة الخارجية..... 129
المبحث الثاني: **حماية المستهلك من جريمة الاحتيال** 134
المطلب الأول: أركان جريمة الاحتيال 135
الفرع الأول: الركن المادي 136
أولا: الاستعانة بطرق احتيالية 136
1- الطرق الاحتيالية 136
أ- الاستعانة بشخص ثالث..... 137
ب- إساءة استخدام صفة صحيحة 138
ج- الاستعانة بأوراق أو سندات غير صحيحة..... 138
2- غاية الطرق الاحتيالية 140
أ-الإيهام بوجود مشروع كاذب 140
ب-الإيهام بوجود واقعة مزورة (غير حقيقية)..... 141
ج- إحداث الأمل بحصول ربح وهمي 142

د- إحداث الأمل بتسديد المبلغ الذي اخذ بطريق الاحتيال 142

ه- الإيهام بوجود سند دين غير صحيح أو سند مخالصة مزور 143

ثانيا: اتخاذ اسم كاذب أو صفه غير صحيحة..... 143

ثالثا: التصرف في عقار أو منقول غير مملوك للجاني وليس له حق التصرف فيه 144

الفرع الثاني: محل الجريمة 146

الفرع الثالث: القصد الجنائي..... 148

المطلب الثاني: صور الاحتيال الواقعة على المستهلك 150

الفرع الأول: عدم تسليم السلعة المتعاقد عليها بالرغم من سداد ثمنها150

الفرع الثاني: انتحال اسم أحد مواقع التسويق الشهيرة 151

الفرع الثالث: الترويج لسلعة مقلدة شبيهة بمنتج أصلى عالي الثمن والجودة 152

الفرع الرابع: الترويج لسلع غير معروفة باستخدام الإعلان الكاذب أو المضلل..... 152

المطلب الثالث: عقوبة جريمة الاحتيال والشروع فيه 153

الفرع الأول: عقوبة جريمة الاحتيال 153

1-العقوبة الأصلية 153

2-العقوبة التكميلية 154

الفرع الثاني: عقوبة الشروع في جريمة الاحتيال 155

المطلب الرابع: آليات حماية المستهلك من جريمة الاحتيال عبر الانترنت 155

الفرع الأول: التوثيق والتأكد من الموقع الالكتروني 156

أولا: تعريف الخدمات التوكيدية Services d'assurance 157

ثانيا: هدف الخدمات التوكيدية 159

ثالثا: أسباب الطلب على خدمة التأكيد إضفاء الثقة على الموقع.. 160

رابعا: مقومات الخدمات التوكيدية..... 161

خامسا: خصائص خدمة إضفاء الثقة على الموقع التجاري عبر الانترنت 162

الفرع الثاني: الموثق الإلكتروني أوجهة التصديق 163

أولا: التحقق من صحة البيانات المقدمة 164

ثانيا:إصدار شهادة توثيقية إلكترونية 166

ثالثا: الحفاظ على السرية 167

خاتمة 168

قائمة المراجع 172

فهرس الموضوع..... 188

ملخص:

تعتبر المعاملات الإلكترونية عبر الانترنت من أهم المشكلات المعاصرة، فمع التطور التكنولوجي أصبح المستهلك ضحية الدعيات التي تصاحب عرض السلع و الخدمات، الشيء الذي يؤثر يشكل واسع على توجيهه مما يجعله يقع في غلط يضر بمصلحته، أو قد يمس بخصوصياته.

لهذا فقد صدرت في سبيل توفير ضامنات للمستهلك المتعاقد عبر الانترنت، عدة قوانين وطنية و دولية إلى جانب توجيهات محلية مصادق عليها، هذا كله من أجل تعزيز ثقة هذا المستهلك من جهة، وتشجيعا للتجارة الإلكترونية من جهة أخرى.

Résumé:

Les transactions électroniques via l'internent, considérés comme un problème le plus de l'époque. Avec le développement technologique, le consommateur est devenu victime de la publicité qui accompagne la présentation des produits et services, ce qui agit grandement sur l'oreintation du consommateur, et peut être signé sans aucun doute préjudiciable a ses intérêts, ou qui affecte ses particularités.

A cet effet des lois nationales et internationales, ainsi que des conseils locaux certifiés ont été adoptées afin de fournir des garantes pour les consommateurs contractés via internet. Tout cela dans le but de renforcer la confiance des consommateurs, d'une part, et d'encourager le commerce électronique d'autre part.