المحاضرة الثالثة: المستهلك الإلكتروني.

نتطرق من خلال هذا العنصر إلى أحكام المستهلك الإلكتروني في ظل القواعد العامة (أولاً)، ثم إلى أحكامه في ظل القانون رقم 05-18 (ثانياً).

أولاً: المستهلك الإلكتروني في ظل القواعد العامة.

المستهلك هو مفهوم اقتصادي في الأصل وهو الشخص الذي يقوم بعملية الاستهلاك والاستهلاك هو آخر العمليات الاقتصادية التي تخصص فيها القيم الاقتصادية لإشباع الحاجات، كذلك عرف التوجيه الأوروبي (7/ EC /97) السابق الذكر المستهلك بأنه أي شخص طبيعي يبرم عقداً ويكون خاضعاً لهذا التوجيه لتحقيق الأهداف التي لا تدخل في نطاق تجارته أو أعماله التجارية أو نشاطه المهني، وتبعاً لذلك قد يكون التاجر مستهلكاً متى أبرم عقوداً لا تدخل في نطاق تجارته، لكن الملاحظ على هذا التعريف أنه استثنى الشخص الاعتباري الذي يتعاقد خارج إطار مهنته أو تجارته باعتباره من المستهلكين، وهو المفهوم الضيق للمستهلك الأمر الذي يعتبر سلبياً كونه يمس بشكل مباشر بحق المستهلك في الحماية القانونية متى تعلق الأمر بشخص معنوي في مواجهته¹.

عرف القانون رقم 09-03 السابق الذكر المستهلك بموجب المادة 2/03 منه بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجاناً سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به"²، ويتبين من نص هذه المادة أن مفهوم المستهلك واسع ليشمل تلبية حاجات الشخص نفسه أو غيره سواء إنسان أو حيوان متكفل به، وهو ما يعتبر موقفاً إيجابياً من طرف المشرع لأنه يوسع في الحماية القانونية التي يتمتع بها المستهلك.

ثانياً: المستهلك الإلكتروني في ظل القانون رقم 05-18.

عرف القانون رقم 05-18 السابق الذكر المستهلك الإلكتروني بموجب المادة 3/06 بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي"³.

¹ محمد سعيد احمد إسماعيل، المرجع السابق، ص. 364,364.

² المادة 2/03 من لقانون رقم 09-03، المرجع السابق.

³ المادة 3/06 من القانون رقم 05-18، المرجع السابق.

يتبين من المادة أعلاه بأن المستهلك الإلكتروني كذلك قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، يقوم باقتناء السلع و/أو الخدمات كما عبر عنه المشرع إما بعوض أي بمقابل وإن كان لم يحدد هذا طبيعة المقابل، وهنا يستنتج مع هذه الصياغة بأن المشرع لا يقصد التضييق من الصورة التي يمكن أن يتخذها المقابل، فقد يكون في شكل نقود أو في شكل مقايضة بسلعة أخرى أو خدمة أخرى.

كما يمكن وفقا لتعبير المشرع للمستهلك الإلكتروني من اقتناء السلعة و/أو الخدمة بصفة مجانية وفي هذه الحالة يثور الالتباس حول مقصود المشرع، هل انه يقصد أن عقد التجارة الإلكترونية يمكن أن يكون من عقود التبرع أم أن له مقصودا آخر، وفي المقابل نجده حدد في تعريفه للعقد الإلكتروني وفقا لأحكام القانون رقم 18-05 السابق الذكر من خلال الإحالة إلى القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية انه عبارة عن عقد إذعان وهذا الأخير لا يمكن أن يكون إلا من عقود المعاوضة وهنا يظهر تناقض المشرع في التعبير عن مسألة واحدة.

وفي كل الحالات استعمال المشرع لعبارة "الاتصالات الإلكترونية" في تعريفه للمستهلك الإلكتروني دليل على انه لا يمكنه الانخراط في التجارة الإلكترونية إلا عن طريق تقنية الاتصالات الإلكترونية كما هو الشأن بالنسبة للمورد الإلكتروني، كذلك استعمل المشرع عبارة "الاستخدام النهائي" التي لم يوضح ما إذا كانت هذه العبارة ترجع على المستهلك أم على السلعة و/أو الخدمة لأن الأمر يختلف بين الاثنين، حيث إذا ارتبطت هذه العبارة بالمستهلك الإلكتروني فهذا يعني انه لا يمكنه إعادة إدخالها للتداول مرة أخرى أي انه لا يمكنه بيعها أو وضعها للاستغلال مرة أخرى من يوم الحصول عليها من المورد الإلكتروني، لكن هذا الأمر مستحيل لأن الأمر يرتبط برغبة المستهلك الإلكتروني وكيفية استعماله للمنتج، أما إذا كانت المقصود بالعبارة يرتبط بالمنتج في حد ذاته سواء كان سلعة أو خدمة فهذا يعني أن هذا المنتج مخصص لاستعمال وحيد ولا يمكن استعماله لأغراض أخرى غير تلك التي تم الحصول عليه من اجلها حتى و أن طرح مرة أخرى في السوق لإعادة التداول وهو المعنى الأقرب من الناحية العملية لهذه العبارة.

ثالثا: الوسيط الإلكتروني المؤتمت.

نتطرق من خلال هذا العنصر إلى مفهوم الوسيط الإلكتروني في التعاقد ثم إلى مسألة النيابة في التعاقد وارتباطها بالوسيط الإلكتروني.

1. مفهوم الوسيط الإلكتروني في التعاقد.

يقصد بالوسيط الالكتروني أجهزة مبرمجة ومعدة لتتولى المعاملات الالكترونية كما هو الشأن في العقود بشكل تلقائي دون الحاجة إلى تدخل مباشر من الأطراف المتعاقدة أو احدهما¹، كما عرفه مشروع الاتفاقية الخاصة بالعقود الدولية المبرمة برسائل بيانات الكترونية في المادة الخامسة تحت تسمية الوكيل الالكتروني بأنه: "برنامج حاسوبي أو وسيلة الكترونية أو وسيلة مؤتمتة أخرى تستخدم للبدء في عمل أو للاستجابة كلياً أو جزئياً لرسائل البيانات دون مراجعة أو تدخل من شخص طبيعي في كل مرة يبدأ فيها النظام عملاً أو يقدم استجابة"².

ويعتبر الوسيط الالكتروني طريقة للتعبير عن الإرادة في بيئة التجارة الالكترونية، ويتصف هذا الوسيط بكفايته الذاتية لإجراء المعاملات وإبرام العقود وإمكاناته الهائلة التي يمكن من خلالها تخطي المعوقات التقليدية أمام إجراء المعاملات الالكترونية كاللغة المستخدمة في التعبير عن الإرادة إذا تم التعاقد بين طرفين يتكلمان بلغتين مختلفتين، فضلاً عن انه طريقة تفاعلية يتعامل مع الشبكة بسهولة، وهو لا يخرج عن إطار القواعد العامة في إبرام العقود التي لا تشترط شكلية معينة في طريقة التعبير بل تجيز التعبير عنها بأية وسيلة لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالتها على التراضي³.

يتم إعداد الوسيط الالكتروني عبر مراحل مختلفة تبدأ بقرار يتخذ بواسطة إنسان لبرمجة الكمبيوتر للرد بطريقة معينة والقيام بعمليات الكترونية مؤتمتة، ثم تتم برمجة الكمبيوتر للرد حسب القرار السابق لأن البرنامج المعلوماتي يعمل حسب المعلومات التي يتم تزويده بها، وأخيراً يتولى هذا الكمبيوتر الرد بطريقة أوتوماتيكية حسب البرمجة التي تم عليها دون حاجة إلى تدخل من الشخص الذي برمجه في كل مرة ما لم يتعلق الأمر بعطب أو خلل على مستوى البرمجة في حد ذاتها يستدعي التدخل، وهنا تجب الإشارة إلى أن هذا الكمبيوتر المبرمج لا يتفاوض أو يحاور الطرف الآخر فهو لا يخرج عن حدود البرمجة، ويعاب على هذه الطريقة أنها من جهة تتعرض للقرصنة ومن جهة ثانية قد لا ترضي ذوق العميل على الرغم من أنها تنفذ العملية بكل موضوعية وطريقة فعالة فيما يتعلق في العمليات الحسابية لأنها تقوم على تعليمات محددة⁴.

2. النيابة في التعاقد والوسيط الالكتروني.

الأصل في إبرام العقد أن يتولى كل طرف من أطرافه التعبير عن إرادته وانطلاقاً من انعقاد العقد وفقاً لهذه الوضعية تترتب الآثار من حقوق والتزامات إلى طرفيه، غير أن الحاجات الاجتماعية والضغوط القانونية والعملية تجعل من هذه الصورة غير واردة في كل الحالات فقد يتبع الأطراف صوراً أخرى لإبرام هذه العقود بحيث لا يقوم احد طرفي

¹ بسمان نواف فتحي الراشدي، عقود التجارة الالكترونية وقواعد إبرامها، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص. 93.

² خالد إبراهيم ممدوح، إبرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص. 202.

³ بسمان نواف فتحي الراشدي، المرجع السابق، ص. 96.

⁴ خالد إبراهيم ممدوح، إبرام العقد الالكتروني، المرجع السابق، ص. 204.

العقد أو كلاهما حسب الحالة بمباشرة التعاقد بنفسه معبرا عن إرادته مباشرة وإنما يباشر عملية التعاقد شخص آخر نيابة عنه ورغم ذلك تنصرف آثار هذا العقد المبرم إلى الشخص الأصيل وهو ما يعرف بالتعاقد بالنيابة¹.

وتعرف النيابة بأنها حلول إرادة شخص محل إرادة شخص معين يسمى النائب محل إرادة شخص آخر هو الأصيل في إنشاء التصرف القانوني تنصرف آثاره إلى ذمة الأصيل لا إلى ذمة النائب، حيث تنقسم النيابة بحسب المصدر المباشر الذي أنشأها إلى نيابة اتفاقية يستمد فيها النائب سلطته في التعاقد من إرادة الأصيل بموجب عقد الوكالة وأخرى قانونية يستمد فيها النائب سلطته في التعاقد من القانون كما هو الشأن في حالة الولي أو الوصي أو القيم على القصر والمحجوز عليهم، كما قد يفوض القانون تحديد شخص النائب للقاضي كما هو الشأن بالنسبة للحارس القضائي وفي هذه الحالة تسمى نيابة قضائية².

والمشروع الجزائري نظم أحكام النيابة في التعاقد بموجب الأمر رقم 75-58 السابق الذكر في المواد (73_77) منه، حيث عرف النيابة من خلال الشروط الواجب توفرها بالمادة 73 بنصها: "إذا تم العقد بطريق النيابة كان شخص النائب لا شخص الأصيل هو محل الاعتبار عند النظر في عيوب الرضا أو في اثر العلم ببعض الظروف الخاصة أو افتراض العلم بها حتما"³.

يتبين من نص هذه المادة بأن شروط النيابة في التعاقد تتمثل في حلول إرادة النائب محل الأصيل في إبرام التصرف القانوني وفي هذه الحالة يكون التعاقد ما بين النائب والمتعاقد تعاقد بين حاضرين، وهو ما يبرر اشتراط التمييز على الأقل بالنسبة للشخص النائب لكن الأصيل يجب أن تتوفر فيه الأهلية اللازمة للتصرف وكذا خلو الإرادتين من العيوب تحت طائلة قابلية العقد للإبطال والعبرة في ذلك وقت إبرام هذا التصرف⁴.

والشرط الثاني هو أن يبرم النائب التصرف باسم الأصيل ولحسابه ولا بد هنا أن يصرح بأنه يتعاقد بصفته نائبا وإلا انصرفت آثار التصرف إليه وليس إلى الشخص الأصيل وهي القاعدة في هذا الشأن، لكن قد ترد استثناءات تمكن النائب من عدم التصريح بصفته في حالة ما إذا كانت الظروف تفترض حتما علم الغير بوجود النيابة رغم عدم الإعلام بها، وحالة ما إذا كان يستوي عند الغير أن يتعامل مع الأصيل أو النائب⁵.

والشرط الأخير هو عدم تجاوز النائب لحدود النيابة فإذا خرج عنها سواء تعلق الأمر بنيابة اتفاقية أو قضائية لم ينتج التصرف أثره في ذمة الأصيل وهي القاعدة في هذا الشأن، ومع ذلك قد ترد استثناءات على ذلك تتعلق

¹ بسمان نواف فتحى الراشدى، المرجع السابق، ص. 100.

² محمد صبري السعدي، العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص. 140.

³ المادة 77 من الأمر رقم 73 من الأمر رقم 75-58، المرجع السابق.

⁴ محمد صبري السعدي، العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص. 141.

⁵ المادة 75 من الأمر رقم 75-58، المرجع السابق.

بفكرة الفضالة متى كانت الفرصة لفائدة الأصيل وكانت الظروف يغلب معها الظن بموافقة الأصيل، وكذلك مسألة النيابة الظاهرة رعاية لحسن النية واستقرار المعاملات متى كان الغير حسن النية¹.

وفي المقابل نجد بأن القانون النموذجي للتجارة الالكترونية قد عرف الوسيط بموجب المادة 02 منه بأنه: "الشخص الذي يقوم نيابة عن شخص آخر بإرسال أو استلام أو تخزين رسالة بيانات أو بتقديم خدمات أخرى فيما يتعلق برسالة البيانات هذه"²، ويتبين من نص هذه المادة بأنه يجوز قيام شخص ما نيابة عن آخر بإرسال أو استلام أو تخزين أو تسجيل رسالة البيانات الالكترونية وبالتالي مشروعية النيابة في التعاقد الالكتروني وفقا لهذا القانون³.

ولكن الوسيلة الالكترونية التي تستخدم في إجراء المعاملات الالكترونية المؤتمتة وإبرام العقود تلقائيا دون الحاجة إلى تدخل مادي مباشر من جانب الشخص الذي يعدها ويرمجها لتعمل لحسابه وفقا لتعليمات محددة هي مجرد وسيلة فقط وليس لها شخصية قانونية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات بحيث تكون مؤهلة لتحل إرادتها محل إرادة الشخص الذي برمجها أي أنها تابعة لهذا الأخير، تبعا لذلك لا يمكن أن يكون نظام الوسيط الالكتروني بديلا أو مكافئا لنظام النيابة في التعاقد ولا يمكن تبعا لذلك خضوعه لأحكام الوكالة الواردة في القانون المدني لاسيما بالنظر إليها من حيث المسؤولية المترتبة على هذا النظام، وهو ما أكده قانون النموذجي للتجارة الالكترونية عند استخدامه مصطلح النظام الحاسوبي المؤتمت بدل الوكيل الالكتروني⁴.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري وبالرجوع إلى القانون رقم 18-05 السابق الذكر لا نجد أي نص يتناول نظام الوسيط الالكتروني ما عدا القواعد المتعلقة بالنيابة في التعاقد وفقا لأحكام القانون المدني، ومع ذلك لا يوجد ما يمنع من إبرام العقد الالكتروني عن طريق نائب طالما توفرت الشروط القانونية كما هو الحال في التعاقد التقليدي وفي هذه الحالة تكون القواعد العامة في النيابة هي التي المطبقة على النيابة في التعاقد الالكتروني.

¹ المادة 74 من الأمر رقم 75-58، المرجع نفسه.

² المادة 02 من القانون النموذجي للتجارة الالكترونية، المرجع السابق.

³ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، المرجع السابق، ص. 214.

⁴ بسمان نواف فتحي الراشدي، المرجع السابق، ص. 103.