المستهلك ... الالكتروني: مصطلح في حاجة إلى ضبط

د، عبد الحق قريمس
جامعة: مُحَمَّد الصديق بن يحي، جيجل
gri.med@gmail.com : Email

ملخص:

من بين المسائل التي يثيرها نطاق تطبيق مختلف التشريعات الاستهلاكية، منذ قانون 89-02 المتضمن القواعد العامة لحماية المستهلك الملغى، يوجد على رأسها مفهوم "المستهلك"، كمفهوم أساسي في تطبيق التدابير الحمائية في مجال الاستهلاك. بوصفه الطرف الضعيف في عقد الاستهلاك، وبكونه يتصرف لأغراض شخصية أو عائلية بعيدا عن أي ارتباط بالنشاط المهني، يبقى مفهوم المستهلك غير محدد بالقدر الذي يسمح بتحديد واضح لنطاق تطبيق التشريعات المذكورة.

من جهته، أدرج مشروع القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية، المصادق عليه مؤخرا من طرف المجلس الشعبي الوطني، لبيا نطاق تطبيقه من حيث الأشخاص، مصطلحا جديدا هو "المستهلك الالكتروني"، وهو المصطلح الذي يسترعي تساؤل رجل القانون حول ما إذا كان الأمر يتعلق بشخص جديد في قانون الاستهلاك، والذي من شأنه أن يتحول إلى عامل تعقيد لتحديد مفهوم المستهلك المعني بتدابير الحماية.

Résumé :

Parmi les questions suscitées par le champ d'application des diverses législations consuméristes, depuis la loi n° 89-02 relative aux règles générales de protection du consommateur, figure en bonne place celle du consommateur, comme notion essentielle pour l'application des dispositions protectrices en la matière. Considéré comme la partie la plus vulnérable dans le contrat de consommation, agissant pour un usage personnel et familial, et étranger à toute activité professionnelle, la notion de consommateur reste moins définie pour qu'elle puisse permettre une bonne délimitation du champ d'application desdites législations.

Pour sa part, le projet de loi relatif au commerce électronique, adopté récemment par l'Assemblée Populaire National (APN), s'est doté, pour délimiter son champ d'application quant aux personnes, d'un terme nouveau : le « consommateur électronique », ce terme permet au juriste avéré de se demander s'il s'agit d'un nouveau sujet de droit de la consommation, et s'il peut être un facteur de complication dans la définition du « consommateur à protéger »!

مقدمة:

"كلّنا مستهلكون" ... وكلّ منّا يدرك في قرارة نفسه دلالة هذه الكلمة، لارتباطها بالواقع اليومي لأي واحد منّا وبالفعل الاستهلاكي الذي يتداخل في أبسط جزئيات حياتنا اليومية، ولهذا، تحظى هذه الكلمة ضمنيا بقبول سهل لدى المتلقّي، الذي لا يريد الخوض في عناء البحث عن دلالتها الحقيقية على وجه الدقة.

وفي الاصطلاح القانوني، يعرّف المستهلك[1] بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني، بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة، موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به"[2]، وهو التعريف الذي يثير العديد من التساؤلات حول تحديد المستهلك المقصود بالحماية، ما بين الشخص الطبيعي والمعنوي من جهة، وما بين الاستعمال الشخصي والعائلي ولغايات غير مهنية وإمكانية القبول بوصف المستهلك للمهني الذي يتصرف خارج مجال تخصصه[3].

بالإضافة إلى هذا التردّد على مستوى فقه القانون في تحديد المقصود بـ "المستهلك"، يأتي وصف " الالكتروني" ليلقي بثقله على عبء هذه المحاولة لضبط مفهوم مصطلح لم يستقر فهمه على النحو المطلوب لدى الدارسين، ومن شأنه أن ينشيء منذ البداية اعتقاد بوجود "مستهلك الكتروني" وآخر "غير الكتروني"، مما يقتضي من كل باحث يتحرّى دقة المصطلح أن يحاول ضبط المقصود بهذا التعبير، حتى لا يساء فهمه أو استعماله في غير محلّه، وهو الأمر الواقع في الكثير من الدراسات القانونية والاقتصادية.

أولا– المستهلك ... عناصر ضرورية لتحديد المفهوم:

استنادا للتعريف المقدّم للمستهلك في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، فإنّ المستهلك يكون شخصا طبيعيا أو معنويا[4]، وإن كانت صورة المستهلك الشخص الطبيعي هي الأقرب للتصور والقبول لارتباطها بفعل الاستهلاك.

إن أغلب ما ينصرف إليه استعمال لفظ المستهلك في الفقه هو الشخص الطبيعي، باعتباره شخصا لديه حاجات شخصية أو عائلية يسعى إلى اشباعها من خلال اقتناء منتوج أو خدمة معينة، ويكون على حالة من الضعف مقارنة بالمتدخّل تبرر تدابير الحماية التي يقررها قانون الاستهلاك.

المستهلك هو الشخص الطبيعي الذي يقتني أو يستعمل منتوجا أو خدمة لغرض غير مهني[5]

La personne physique … qui se procure ou qui utilise un bien ou un service pour un usage non-professionnel

ويتضح من هذا التعريف ضرورة توافر ثلاثة عناصر للتعريف بالمستهلك، يتضح بإمعان النظر فيها بأنّ هناك عوامل تعقيد مرتبطة بتطبيقها في الواقع.

1- المستهلك المقتني/المستعمل:

واستنادا لهذا العنصر، ينبغي القول بوجود نوعين من المستهلكين:

- **المستهلك/ مقتني المنتوج:**

المستهلك، حسب المادة 03 من قانون 09-03: " كل شخص ... يقتني ... من أجل تلبية حاجته الشخصية ..."، أي من يدخل في علاقة تعاقدية مع المتدخل تمكّنه من الحصول على المنتوج المقصود.

وبهذا المعنى، فإن مفهوم المستهلك ينحصر ويتحدّد في الطرف المباشر في عقد الاستهلاك الذي يبرم مع المتدخل، الذي يعلن إيجابه وينفّذ الالتزامات الناشئة عن العقد، فيكون هو المشتري في عقد البيع، والمقترض في عقد القرض، والمؤمّن له في عقد التأمين والمستأجر في عقد الإيجار ... الخ؛ واكتفاء بهذا المفهوم، لا يعتبر مستهلكا أي شخص آخر غير المتعاقد نفسه، ومهو ما يؤدي إلى تضييق نطاق تطبيق قانون الاستهلاك بشكل كبير.

- **المستهلك/مستعمل المنتوج:**

لا ينحصر وصف المستهلك فقط في من يقتني المنتوج من المتدخّل ومن يتعاقد معه في كل الأحوال، م. 03 قا. 09-03: "كل شخص ... يقتني... من أجل ... تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به"

إن من شأن إدراج كل من "غير المتعاقد"، و" الحيوان" في الفئات المعنية بفعل الاستهلاك أن يشكل مصدر تعقيد لتحديد مفهوم المستهلك.

فقد يتم استعمال المنتوج، من قبل أفراد أسرة المتعاقد أو أصدقائه أو غيرهم من الأشخاص الذين يعتبرون من الغير بالنسبة للمتدخّل مقدّم السلعة أو الخدمة،

وقد يتم استعمال المنتوج للتكفل بحيوان: حيث يتمّ اقتناء المنتوج من طرف المتعاقد بقصد التكفّل بحيوان، تجاوز وصف الشخص القانوني العاقل إلى الكائنات غير العاقلة، فمن يستهلك المنتوج في الواقع ليس الشخص القانوني المقتني المتعاقد، بل "حيوانا" لا يعتبر من أخاص القانون الوضعي في الأصل.

في الحالتين (اقتناء المنتوج أو الخدمة، أو استعمالها): يكون المستهلك في الغالب شخصا طبيعيا.

2- الاستعمال غير المهني/ الاستعمال النهائي:

يركز القانون في تحديد وجهة الاستهلاك على أن تكون السلعة أو الخدمة "موجهة للاستعمال النهائي (قا. 09-03)"، و"... مجردة من كل طابع مهني" (قا. 04-02)

وهو ما يعبّر عنه بالغرض غير المهني، الذي يفترض وجود حاجات خاصة أو شخصية besoins privés، وهي حاجات الأشخاص الطبيعيين أساسا. فالمستهلك بالمعنى الضيّق للكلمة يتصرف لأغراض شخصية وليس لأغراض مهنية، مرتبطة إما بالاستعمال الشخصي أو العائلي للمنتوج أو للتكفل بحيوان.

إلا أنّ الاعتماد على الغرض من التصرف كمعيار للفصل بين المستهلك وغير المستهلك يثير صعوبة في الواقع، بالنظر إلى أن تحديد الهدف من العقد لا يكون متيسرا في كل الحالات.

فمن جهة، يتوقف تطبيق تدابير الحماية لصالح المستهلكين على عنصر خارجي عن المعاملة، وهو مدى علم أو جهل المتدخّل بالغرض الذي يهدف إليه المتعاقد معه، حتى إذا كان لأغراض استهلاكية، أخضع العقد المعني لأحكام قانون الاستهلاك، والعكس بالعكس؛ كما يؤثر على هذا التكييف أيضا مقدار حسن أو سوء نية المتعاقد، الذي قد يتعمّد إخفاء حقيقة كونه يتعاقد لأغراض استهلاكية، حتى يوقع المتدخل في الخطأ، ليطالب بعدها بإفادته من تدابير الحماية التي يقررها قانون الاستهلاك ! والحكم نفسه يبدو في حالة السماح للمتدخّل بادعائه الجهل بتعامله مع مستهلك لمحاولة الافلات من الالتزامات المشددة التي يقررها القانون المذكور.

ومن جهة ثانية، يصعب تقدير الغرض من التعاقد في الحالة التي يتم فيها اقتناء منتوج أو خدمة بغرض استعمال مختلط un usage mixte، ومن ذلك حالة الوكيل العقاري الذي يقتني سيارة لغرض تنقلاته المهنية، وأيضا لحاجات أسرته.

وإذا كانت بعض الحلول الفقهية ترى بإمكانية النظر إلى الوجه الغالب لاستعمال المنتوج أو الخدمة، فإن الرأي في الفقه[6] يرى برفض قواعد الحماية بالنسبة للشخص الذي يتصرف، ولو جزئيا، لأغراض مهنية؛ وهو الموقف الذي كرسه القضاء الفرنسي، من خلال رفضه تطبيق قواعد القرض الاستهلاكي على اقتناء سيارة، في عقد قرض يشير إلى تخصيصها للاستعمال المهني[7].

3- مدى الاطلاع والخبرة كمعيار للحماية:

عادة ما يربط عنصر الاستعمال غير المهني أو النهائي بفكرة "الاطلاع والتخصص" الذين يفتقر إليهما المستهلك مقارنة بالمتدخل، فالمستهلك باعتباره غير مطلع في الغالب، يوجد في حالة ضعف من الناحية الفكرية والاقتصادية في مواجهة المتدخل، وهو ما يبرر تدابير الحماية المقررة في القانون.

إنّ هذه المقاربة تنقل النقاش إلى مستوى مختلف بدلا من التركيز على وجهة استعمال المنتوج، بحيث يطرح التساؤل بدلا من ذلك عن مدى اطّلاع المستهلك أو عدم اطلاعه، ومن ثم، مدى جدارته بالحماية المقررة للمستهلكين من عدمها.

ومن النتائج المترتبة عن هذا التصوّر تضييق نطاق الحماية من جهة بعض المستهلكين، وتوسيعه بالنسبة لبعض المتدخلين:

- **تضييق الحماية بالنسبة لبعض المستهلكين:**

يختلف المستهلكون من حيث مستوى الاطلاع والتبصر، حيث يتوافر لدى البعض القدر الكافي من المعلومات حول المنتوج موضوع المعاملة، إلى جانب أنّه لا يكون في حالة ضعف من الناحية الاقتصادية. وفي مثل هذه الظروف، لا تبدو هذه الفئة من المستهلكين معنية بتدابير الحماية المقررة في قانون الاستهلاك.

إنّ هذا التفسير، وإن كان ينسجم في جانب منه مع القواعد العامة للعقود، لا يتطابق مع مقاربة قانون الاستهلاك، الذي يمنح الحماية لجميع المستهلكين دون أي تمييز بينهم بالنظر إلى معارفهم وقدراتهم الاقتصادية، فمجرد وصف المستهلك يقوم كقرينة على حالة الضعف غير قابلة لإثبات العكس !، كما أنّ إدراج متغيّر الإمكانات والقدرات الشخصية للمستهلك في تحديد نطاق الحماية من شأنه أن يولّد نزاعات وأن يقلل من جدوى الحماية التي يقررها القانون.

- **مدّ الحماية إلى المتدخّل المتعاقد خارج مجال تخصّصه:**

يبقى الفصل بين فئتي المستهلكين والمتدخلين أمر نظري أساسا، إذ يصعب في الواقع وضع حدود فاصلة بين الوصفين بالنسبة للشخص الذي يحوز وصف المتدخل المحترف في نشاطه المهني، إذ أنه يتصرف أيضا بوصفه مستهلكا في شؤون حياته الشخصية واليومية.

ويثور التساؤل أساسا، في هذا الإطار، عن الحالة التي يتصرّف فيها المتدخّل لأغراض مرتبطة بنشاطه المهني، ولكن في مجال غير مجال اختصاصه، مثل الفلاح الذي يبرم عقد تأمين لمزرعته، والتاجر الذي يتعاقد على تركيب نظام للحماية والإنذار في متجره، وحتى المحامي الذي يقتني عتاد وتجهيزات إعلام آلي لمكتبه.

فاستنادا للعنصر الثاني في تعريف المستهلك، يبدو بأن الأشخاص الذين أبرموا هذه التصرفات لا يتوافر فيهم وصف المستهلك بالمعنى الضيق.

غير أنّ الأشخاص المذكورين في الأمثلة السابقة يتصرفون في الحقيقة خارج مجال تخصصهم، ويعتبرون لذلك " مبتدئين أو غير مطلعين des profanes" بالنسبة لمجال المعاملة، ويحتمل أن يكونوا في نفس حالة المستهلك العادي من حيث الضعف والحاجة إلى الحماية؛ مما يستدعي بحث مدى إمكانية معاملتهم كـ"مستهلكين"؟

وبالرجوع إلى واقع الممارسة القضائية، لوحظ، في فرنسا، التردّد على قرارات محكمة النقض، حيث تبّنت في بعض قراراتها مفهوم المحترف/ المستهلك[8]، وأقرّت بإمكانية بسط تدابير الحماية التي يقررها قانون الاستهلاك على الأشخاص المحترفين الذين يتعاقدون خارج مجال تخصصهم.

وكمثال عن موقفها هذا، ما قررته بشأن تطبيق قانون 10 جانفي 1978 الفرنسي المتعلق بالشروط التعسفية لصالح وكيل عقاري اقتنى نظام إنذار un système d'alarme لحماية مقراته، بحيث اعتبرته المحكمة مستهلكا، واعترفت له بالحق في الاحتجاج بالطابع التعسفي للشروط المدرجة فيها، حيث اعتبرت المحكمة[9] المرقي العقاري " في نفس الحالة من "الجهل- عدم الاطلاع" مثل أي مستهلك آخر؛ غير أن نفس المحكمة رفضت، في قرارات أخرى[10]، إضفاء حماية قانون الاستهلاك على المحترف/ المستهلك، متقيدة بالمفهوم الضيق للمستهلك، لتتبنى منذ 1995: موقفها الحالي وبعبارة تكاد تتكرّر في قراراتها[11]: "لا يعتبر مستهلكا، ولا يستفيد من قواعد الحماية، الشخص الذي يبرم عقدا له ارتباط مباشر مع نشاطه المهني".

ثانيا– المستهلك "الالكتروني" ... مصدر آخر لتعقيد مفهوم المستهلك:

أصبح تعبير "المستهلك الالكتروني" يستعمل بشكل عادي في الدراسات القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مع وجود تسليم ضمني بوجود مدلول محدّد له، في غياب أي تعريف له على مستوى التشريع أو الفقه القانوني.

غير أنّ هذا التعبير ليس على هذا القدر من الدقة ومن الاجماع حول مفهومه في الواقع، لاعتبار أول وهو عدم وجود اجماع حول دلالة كلمة المستهلك ذاتها، على نحو ما سبق بيانه، والاعتبار الثاني هو الدلالة التي تضاف بها كلمة الالكتروني إلى المستهلك، ما بين اعتبارها صفة له أو باعتبارها وصفا لمحل المعاملة، أم هي توصيف لمسلك معين يتبعه المستهلك في التعامل !

1- التصورات المستبعدة لتعبير "المستهلك الالكتروني":

ومن البديهي، بالنسبة للاحتمال الأول، أي وصف المستهلك ذاته بكونه" الكتروني"، القول بأن هذا المفهوم بعيد عن مجال قانون حماية المستهلك، الذي لا يعرف لمجال تطبيقه الشخصي سوى المعروف من أشخاص القانون الأشخاص الطبيعيين، وبعض الأشخاص المعنويين، دون أية فئة أخرى، ولو كانت هي "الآلة/ المستهلك" !

وينصرف التصور الثاني إلى "مستهلك المنتوج الكتروني"، أي النظر إلى محل عقد أو فعل الاستهلاك أو موضوع المعاملة، بأن ينصب على "منتوج أو خدمة إلكترونية"، ويندرج تحت تسميتها مختلف السلع والخدمات ذات الطابع الالكتروني.

وليس من شأن هذا المحل المتميز في مجال الاستهلاك أن يغيّر من وصف القائم بفعل الاستهلاك، وتحوّله من شخص طبيعي أو معنوي إلى شخص " الكتروني"، فيبقى مفهومه في النهاية هو نفسه مفهوم المستهلك المتعارف عليه في القانون والفقه.

2- التصور المتبنى لتعبير " المستهلك الالكتروني":

ينصرف الاستعمال الغالب لتعبير المستهلك الالكتروني إلى المستهلك الذي يتعاقد في وسط الكتروني، من خلال شبكة الانترنت، والذي جرت العادة على وصفه بالعقد الالكتروني، بالنظر إلى الكيفية التي يتم بواسطتها، أي المحرر الالكتروني.

لقد تم إيراد هذا المعنى في مشروع القانون المنظم للتجارة الالكترونية في الجزائر، في المادة 05 منه: "المستهلك الالكتروني: كل شخص طبيعي أو معنوي، يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الالكترونية من المورد الالكتروني بغرض الاستخدام النهائي"

إن التعاقد الذي يتم بهذه الوسيلة وفي هذا الوسط يخضع، في انتظار صدور النص المنظم للتجارة الالكترونية، للقواعد العامة للعقد في القانون المدني، وهي الأحكام التي يجدر التساؤل عن مدى انسجامها – في جانب كبير منها– مع صور التعامل التي تتم في الوسط الالكتروني.

والعقد الالكتروني يصنّف، في نظر قانون العقود، ضمن صنف العقود التي تتم عن بعد[12] contrats à distance، ويخضع في جوانب منه لأحكام هذا النوع من العقود، وغالبا ما يدرس تحت عنوان التعاقد ما بين غائبين[13]، بالنظر إلى أن المتعاقدين لا يجمعهما مجلس واحد أثناء إبرام العقد[14]، وأنّ مختلف مراحل العقد بما فيها إبرام العقد ذاته يتم باعتماد وسائل للتواصل عن بعد، بما فيها الوسائل الحديثة ممثلة في شبكة الانترنت، وهو ما تم تبنيه في تعريف العقد الالكتروني في مشروع قانون التجارة الالكتروني[15].

- **المستهلك المتعاقد في وسط الكتروني:**

أول انشغال يثار بشأن تبادل التعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني يتعلّق بتحديد الإرادة التي يعتد بها للقول بإبرام العقد، وعلى الخصوص الإرادة الأولى التي تطلق إجراءات التعاقد، وهي الإيجاب.

ففي الغالب، ينظر إلى العرض الترويجي المقدّم من خلال المواقع الالكترونية للباعة والمتدخلين على أنّه يمثّل الإرادة الأولى في العقد، أي الإيجاب، وهو أمر يتعيّن النّظر إليه بقدر من الحيطة، بحكم أن العروض المذكورة، وإن كانت تتضمن في أغلبها بيان مواصفات المنتوجات وشروط وكيفيات البيع، بما فيها بيان ثمن البيع وتكاليف التسليم، إلاّ أنّها تتوجّه للعموم دون تحديد شخص مقصود بذاته، مثلما تقتضيه شروط الإيجاب.

وبإمعان النظر في سير عملية التعاقد في وسط الكتروني، يتّضح بأنّ المستهلك الذي يرغب في اقتناء منتوج معين من خلال العروض الموجودة في المتجر الالكتروني يقوم بالنقر على الأيقونة المعيّنة لهذا الغرض، لينتقل إلى صفحة حوار تتضمن البيانات المطلوبة للتعاقد من اسم ولقب وبريد الكتروني ورقم بطاقة الدفع والرقم السري، فيقوم بملئها والنقر على زر الموافقة، بحيث تبدو هذه الموافقة بمثابة القبول الذي يتم به العقد المبرم في وسط الكتروني.

- **المستهلك المتعاقد بوسيلة الكترونية:**

حدد مشروع القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية الوسط الذي يتم فيه العقد الالكتروني، في سياق تعريفه للتجارة الالكترونية ذاتها بكونها "النشاط الذي بموجبه يقوم مورّد الكتروني باقتراح أو ضمان توفير السلع والخدمات عن بعد لمستهلك الكتروني عن طريق الاتصالات الالكترونية".

فوسيلة التعاقد التي يعتمدها المستهلك في اقتناء السلع أو الخدمات تتم من خلال الاتصال الالكتروني، الذي يسمح على إثر التقائه بإرادة المورد بإبرام "عقد استهلاك الكتروني"، باعتباره ذلك الذي يبرم في شكل الكتروني وعن طريق الاتصالات الالكترونية، يعترف القانون المدني بإمكانية الاثبات بواسطته[16] ويعطيه نفس قيمة الشكل المكتوب على الورق، ويمكن بالتالي إثبات العقد بالكتابة إما من خلال المحرر الورقي أو المحرر الالكتروني[17].

ومن حيث المضمون، يراعي عرض العقد أو الإيجاب الذي يتم الوصول إليه بطريق إلكتروني الإشارة لمختلف البيانات الإلزامية المتعلقة بمختلف مراحل إبرام العقد، والتي تسمح بإبرامه بطريق الكتروني إذا صادف قبولا لدى المستهلك.

ويتم القبول، ضمن هذه الاجراءات، على مرحلتين، ابتداء بالنقرة الأولى le premier clic التي تسمح للمستهلك إعادة قراءة محتوى العقد، ثم النقرة الثانية le deuxième clic التي يترجم من خلالها إعلان قبوله بمحتوى العقد وتأكيد الطلب la confirmation de la commande وعلى تسليم وصل استلام la remise d'un accusé de réception. ومن الضروري أن يسمح مسار العملية للمستهلك المتعاقد بإمكانية الاحتفاظ بنسخة عن العقد وإمكانية طباعته، لكونه يشكل الوثيقة المرجعية لتسوية أية إشكالات يمكن ن تثور خلال مرحلة التنفيذ. لا يكون العقد صحيحا إلا باحترام هذه المراحل المختلفة[18]

خاتمة:

خلافا لما قد توحي به تسمية "المستهلك الالكتروني"، اتضح بأنها لا تنطوي في ذاتها على مفهوم خاص أو دلالة قانونية معينة، بقدر ما تشير إلى طريق خاص معتمد في إبرام عقد الاستهلاك، والحصول من خلاله على السلع والخدمات المعروضة من الموردين في البيئة الالكترونية، وهو الطريق الالكتروني.

ومن هذا المنطلق، فإن القواعد المقررة لحماية المستهلكين والمباديء التي تحكمها، إلى جانب الأحكام التي تخضع لها العقود في القواعد العامة أو القواعد الخاصة بعقد البيع تنطبق مبدئيا على هذا النوع من العقود المقترحة في الوسط الالكتروني، مع مراعاة الأحكام الخاصة بالعقد الالكتروني والأحكام المرتقب دخولها حيز التطبيق بعد صدور القانون المنظم للتجارة الالكترونية.

إن المستهلك الالكتروني يبقى في النهاية "مستهلكا" لمنتوج أو خدمة تم "التعاقد عليها بطريقة إلكترونية"، وليس من شأن ذلك أن ينشيء لنا فئة جديدة من المستهلكين، ولا ظهور فئة مستقلة من الأحكام تطبق على "الاستهلاك الالكتروني"، لكنه سيؤدي في المقابل إلى تضييق نطاق تطبيق تدابير الحماية المقررة في قانون الاستهلاك لفئة المستهلك المتعاقد أو المقتني، دون المستهلك مستعمل المنتوج أو الخدمة، مثلما هي الحال بالنسبة لأفراد أسرة المستهلك المتعاقد وأصدقائه!

التوصيات والمقترحات:

التعجيل في إصدار قانون التجارة الالكترونية، لتحديد المضمون الحقيقي لعبارة المستهلك الالكتروني، وبيان تدابير الحماية الخاصة التي تميّز هذا النوع من العقود الذي يبرم في بيئة الكترونية.

ضرورة ضبط نشا الإشهار في الفضاء الالكتروني، باعتباره المحفز الأول لتعاقد المستهلك في هذا الوسط، وغالبا ما يقترن بممارسات تضليلية تشكل نقطة الانطلاق الأولى للتحايل على المستهلك والمساس بمصالحه المادية والمعنوية.

ضرورة مد تدابير الحماية في العقود المبرمة في بيئة الكترونية إلى كل مستهلك للمنتوج أو المستفيد من الخدمة المحصل المتعاقد عليها في وسط الكتروني، حتى لو لم يكن هو من تعاقد عليها، بما يضمن المطابقة في المفهوم بين المستهلك في وسط الكتروني والمستهلك في الوسط التقليدي.

قائمة المراجع (الهوامش):

[1] المادة 03 من القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، الجريدة الرسمية عدد 15 مؤرخ في 08 مارس 2009، معدل ومتمم بالأمر رقم 15-01 مؤرخ في 23 جويلية 2015 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015. المادة 75 منه، الجريدة الرسمية عدد 40 مؤرخ في 23 جويلية 2015.

[2] حتى في نصوص القانون، لم يكن هناك تعريفا موحدا للمستهلك، مثلا:
- المادة 03 من القانون 04-02: "مستهلك: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني
- المادة 02 من المرسوم التنفيذي 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش: "المستهلك: كل شخص يقتني بثمن أو مجانا منتوجا أو خدمة، معدّين للاستعمال الوسطي أو النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر، أو حيوان يتكفل به".

[3] Anne SINAY-CYTERMANN, Protection ou surprotection du consommateur? La semaine juridique, éd. G. n° 48, 1995, p. 511.

[4] أما بالنسبة للمستهلك الشخص المعنوي، فإنه بفضل هيئات التشاور الجماعية واتخاذ القرار، لا يكون في حالة ضعف شبيهة بتلك التي يكون عليها المستهلك الشخص الطبيعي.

[5]من النصوص الدولية التي اعتمدت هذا التعريف: المادة 13 من اتفاقية بروكسل بتاريخ 27 سبتمبر 1968 حول الاختصاص القضائي وتنفيذ القرارات في المواد المدنية والتجارية المعدلة في 09 أكتوبر 1978:

« contrats conclus par une personne pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle ci-après dénommé le consommateur »

[6] Gilles PAISANT, À la recherche du consommateur : Pour en finir avec l'actuelle confusion née de l'application du critère du "rapport direct", La Semaine Juridique Edition Générale n° 13, 26 Mars 2003, doctr. 121, n° 16.

[7] Cass. Civ. 1re , 04 mai 1999, D. 1999. IR. 170

[8] Civ. 1re, 15 avril 1982 ; Civ. 1re, 28 avril 1987 ; Civ. 1re, 03 mai 1988 ; Civ. 1re, 25 mai 1992 .

[9] « Il était dans le même état d'ignorance que n'importe quel autre consommateur » Civ. 1re , 28 avril 1987.

[10] Civ. 1re, 15 avril 1986 ; Civ. 1re, 23 juin 1987 ; Com. 10 mai 1989 ; Crim. 27 juin 1989.

[11]« N'est pas un consommateur et ne bénéficie donc pas des règles protectrices celui qui conclut un contrat présentant un « rapport direct » avec son activité professionnelle » . Civ. 1re, 24 janvier 1995 ; Civ. 1re, 03 janvier et 30 janvier 1996 ; Civ. 1re, 17 juillet 1996

[12] Jean-Michel BRUGUIERE, Commerce électronique et protection du consommateur, J- Cl. Commercial, Fasc. 860, 05-2009, n° 65.

[13] بالنسبة لأحكام التعاقد ما بين غائبين، المادة 67 من التقنين المدني: " يعتبر التعاقد ما بين غائبين تم في المكان وفي الزمان الذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك
ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان، وفي الزمان الذين وصل إليه فيهما القبول"

[14] "Le contrat à distance serait celui dans lequel les contractants ne sont plus en présence l'un de l'autre lors de la conclusion du contrat"; Giles PAISANT, La loi du 6 janvier 1988 sur les opérations de vente à distance et le télé-achat : JCP E 1988, p. 15229.

[15] المادة 05 منه:" ... العقد الالكتروني: العقد... الذي يتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني"

[16] **م. 323 مكرر ق.م** "ينتج الاثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها"

م. 323 مكرر 1 ق.م " الاثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدّة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"

[17] Sabine BERNHEIM-DESVAUX, Droit de la consommation, 2e éd., Studyrama, Levallois-Perret France 2011, p. 150.

[18]Sabine BERNHEIM-DESVAUX., op. cit., p. 151.