

التجربة التونسية في الحماية القانونية للمستهلك في المعاملات الالكترونية.

د/ بن دخان رتيبة

جامعة: الاخوة منتوري قسنطينة 1

Email ratibaben22@gmail.com

ملخص باللغة العربية:

ان حماية المستهلك تكمن في معاونته الحصول على ما يلزمه من سلع و خدمات يطلبها مقابل أسعار معقولة في كل الاوقات و تحت كافة الظروف مع دفع اي اخطار و عوامل من شأنها الاضرار بمصالحه ، اي أن هذه الحماية بوجه عام ترتبط بضمان حقوقه في مجال العملية الاستهلاكية من خلال وسائل مناسبة تكفل ايجاد التوازن التعاقدى بين المستهلك و الطرف الاخر في عقد الاستهلاك سواء في الحالة العادية أو اثناء المعاملات الالكترونية.

ولقد أفرزت شبكة الانترنت التي تمثل فضاء ملائما للعارضين والبائعين والمشتريين نوعا جديدا من المعاملات الالكترونية التي تخضع لنظام البيع عن بعد الذي يمكن يتصف بكونه التقنية التي بواسطتها يمكن للمستهلك وخارج ما هو معتاد بقبول بضاعة أو خدمة الكترونيا، فنجد أن معظم الدول التي سادت فيها المعاملات الالكترونية واكبتها بإصدار مجموعة من القواعد القانونية التي تتلاءم وهذه المعاملات، حيث تدخل المشرع التونسي في هذا المجال بأن وضع قواعد قانونية لحماية المستهلك في العقود الالكترونية وقواعد أخرى للاعتراف بالوثيقة الالكترونية وهذا هو هدف هذه الدراسة.

وكنتييجة نجد أن المشرع التونسي و رغم انه كان من بين المشرعين العرب السابقين لوضع قواعد قانونية متعلقة بالمعاملات الالكترونية الى انه لم يستطع مواكبة هذا التطور المتسارع في المعاملات نتيجة تطور تقنيات الاتصال ، وقد اعتمدنا على المنهج التحليلي الوصفي من اجل تناول هذه الدراسة .

Abstract:

The consumer protection is the reason for the requested goods and services for affordable prices at all times and under all circumstances with no risks or factors that would harm the interests , This protection guarantee their rights in the field of consumer process through appropriate means. Ensure that contractual balance between the consumer and the other party to the contract whether consumption in normal situation or during electronic transactions.

The Internet that represent an appropriate space for exhibitors, buyers and sellers have produced a new kind of electronic transactions that are subject to the distance selling system, It's technology that enables consumers outside the usual acceptance of goods or electronic service, You find that most States which dominated electronic transactions accompanied by issuing a set of legal rules for apply to these transactions. the Tunisian legislator put in this area develop legal rules for consumer protection in electronic contracts and other rules for the recognition of electronic document , and this is a goal.

The result is that the Tunisian legislator although he was among the first Arab legislators who put legal rules relating to electronic transactions But he couldn't keep up with this rapid evolution in transactions as a result of the evolution of communication techniques, we have relied on a descriptive analytical approach to this study.

مقدمة:

إن حماية المستهلك أصبحت أكثر من ضرورة إذ لا يمكن التصدي للممارسات التي تصيبه إلا بوضع قواعد قانونية أكثر فعالية تحرم كل الأفعال التي من شأنها المساس بصحة وسلامة المستهلك وكذا تحميه من الناحية المادية ولا يمكن أن تكون لهذه النصوص فعالية في محاربة الأنشطة المخالفة للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ولا تلك المنافسة للمنافسة إلا بوضع آليات رادعة تتولى رقابة كل الأفعال الصادرة عن الأعوان الاقتصاديين أو التجار وتوقيع العقاب الرادع لكل المخالفين للقوانين الموضوعة في ذلك .

وادی التطور التكنولوجي إلى خلق طرق جديدة في التعامل تنذر باقتراب نهاية عصر الأوراق وهيمنة عصر الرقمنة الذي يكون فيه كل شيء يحمل رقما يعرفه، ومن ثمة تأثر التعامل المدني والتجاري بهذا الواقع الجديد، وقد تنامي عقب اندلاع الثورة المعلوماتية استخدام الوسائل الالكترونية لتبادل المعلومات وإبرام العقود وبعث الرسائل دون تجسيدها في سند ورقي ملموس وإنما بتوثيقها ضمن أقراص مغناطيسية مثلا، فظهرت بذلك المعاملات الالكترونية التي تعتبر تعامل أو عقد أو اتفاقية يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة المراسلة الالكترونية.

و القانون التونسي كغيره من القوانين يحمل في طياته تكريسا للتعامل عن بعد، لكن الاشكالية المطروحة هنا هي : هل الأطر القانونية التونسية التقليدية كافية لاستيعاب هذه المعاملات الالكترونية او ان المشرع التونسي أستحدث قواعد قانونية جديدة تتماشى والتطور الملحوظ في هذه المعاملات؟

وللإجابة على الاشكالية المطروحة قمنا بتقسيم الورقة البحثية كما يلي :

أولا: الحماية القانونية للمستهلك في المعاملات الالكترونية في التشريع التونسي.

ثانيا: حماية المعاملات الالكترونية في التشريع التونسي حماية محدودة.

أولا: الحماية القانونية للمستهلك في المعاملات الالكترونية في التشريع التونسي.

1- وضع قواعد قانونية لحماية المستهلك في العقود الالكترونية:

العقد الالكتروني هو عقد عن بعد باعتبار انه يتم بين أطراف لا يجمعهم مجلس واحد بل أنهم مستوون في العالم اجمع وان يتم بطرق الكترونية إذ أنه لا يعتبر ظاهرة جديدة، ويجري على العقود الالكترونية نظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة ومفعولها القانوني وصحتها وقابليتها للتنفيذ في ما لا يتعارض وأحكام القانون التونسي رقم 83 لسنة 2000 مؤرخ في 9 أوت 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية¹.

لكن الطبيعة الخاصة للعقد الالكتروني توجب بالضرورة بعض المبادئ الجديدة التي ربما تشذ عن القواعد التقليدية وتخضعه إلى جملة من القيود لضمان حماية المستهلك.

وقد حرص المشرع التونسي على توفير هذه الحماية ضمن قانون 83 حيث اقر بعض آليات حماية للمستهلك في العقود الالكترونية والمتمثلة أساسا في واجب إعلام المستهلك (أ) والمرحلية في إتمام العقد الالكتروني(ب).

أ- واجب اعلام المستهلك:

إن الإعلام هو واجب محمول على البائع يسبق مرحلة التعاقد النهائي فرضها المشرع التونسي على البائع أو مسدي الخدمة في عقد التجارة الالكترونية تهدف إلى جعل المتعاقد عالما بجميع المعطيات العملية التي يتأهب للقيام بها، ولعل السبب الرئيسي في تكريس هذا الواجب هو افتراض انعدام التوازن بين القوة الاقتصادية للتاجر وقدرته على الإقناع بفضل طغيان وسائل الإشهار التجاري التي بحوزته وتوظيفها لفائدته من جهة وضعف تجربة المستهلك وتسعره في اتخاذ قرار الشراء وعدم إلمامه بفنون التسويق التجاري من جهة أخرى.

وقد حرص المشرع التونسي على تطبيق واجب الإعلام بهدف إضفاء أكثر شفافية على العملية التعاقدية من جهة وحماية للإرادة التعاقدية من جهة أخرى بان ألزم البائع في العقود الالكترونية ضمن الفصل 25 من القانون عدد 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات التجارية الالكترونية بأن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة قبل إبرام العقد جملة من المعلومات والبيانات الجوهرية المتعلقة بأوصاف المبيع وكذلك شروط التعاقد وطريقة التسليم والضمان.

ويبرز حرص المشرع التونسي على تحقيق ذلك الهدف من خلال تحديده لمضمون الإعلام من جهة وتنفيذه من جهة أخرى. حيث أن المقصود بمضمون الإعلام هو البيانات المنصوص عليها بالفصل 25 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي السالف الذكر التي يجب على البائع توفيرها للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة قبل إبرام العقد، وتجدر الإشارة إلى البيانات التي تضمنها الفصل 25 المذكور أوردها المشرع على سبيل الذكر لا الحصر وذلك حتى يكون بإمكان المشرع أو حتى الأطراف إضافة إلى بيانات أخرى تحمي الموجب له وتستوعب التطور الحاصل في هذا الميدان المستحدث.

على أن القانون التونسي ألزم البائع أو مقدم الخدمة بان يوفر جملة المعلومات بطريقة الكترونية ووضعها على ذمة الموجب له للاطلاع عليها في جميع مراحل المعاملة حتى يتسنى لهذا الأخير الاطلاع عليها قبل الضغط على زر الموافقة وخلال مراحل العملية الالكترونية ذاتها وذلك حتى يكون الرضاء الالكتروني الصادر من المستهلك قد أنبنى على أسس واضحة ومعلومة وشاملة لجميع أركان العقد.

وقد أوجب الفصل 25 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي ان يقع تقديم هذه المعلومات للمستهلك بطريقة واضحة.

إن الحماية السابقة لإبرام العقد الالكتروني من شأنها إن تضيفي مزيدا من الضمانات القانونية للمستهلك، فهذه الضمانات القانونية من شأنها إن تشجع المستهلك على الانخراط في المعاملات التجارية برضاء يبنى على أسس شاملة بجميع أركان العقد، فتعدد المتدخلين في إطار التجارة الالكترونية عبر شبكة الانترنت وعدم معرفة هويتهم بصفة مدققة من شأنه أن يساهم في تصاعد حالات الإشهار، لذلك منح المشرع التونسي حق الاطلاع على جميع البيانات المتعلقة بالعقد قبل الضغط على زر الموافقة

وفرض على صاحب الموقع التجاري وتوفير هذه البيانات والمعلومات الكترونيا ووضعها على ذمة المستهلك للاطلاع عليها في جميع مراحل المعاملة ، ويعتبر الإخلال بهذا الواجب جريمة تعرض صاحبها للمتابعة الجزائية وفقا لما جاء في الفصل 49 من القانون رقم 83 لسنة 2000 وذلك بغرامة² تتراوح بين 500 و5000 دينار تونسي كما نص الفصل 50 من نفس القانون على انه يعاقب كل من استغل ضعف أو جهل شخص في إطار عمليات البيع الالكتروني بدفعه للالتزام حاضرا أو آجلا بأي شكل من الاشكال بغرامة تتراوح بين 1000 و2000 دينار تونسي وذلك إذا ثبت من ظروف الواقعة أن هذا الشخص غير قادر على تمييز أبعاد تعهداته أو كشف الحيل والخدع المعتمدة لدفعه للتعاقد أو إذا ثبت انه كان تحت ضغط مع مراعاة أحكام المجلة الجنائية.

ب- مراحل إتمام العقد الالكتروني:

عادة ما تبرم العقود بصفة فورية وذلك بمجرد التقاء الإيجاب بالقبول إلا انه ونظرا للطبيعة الخاصة للعقود الالكترونية ولضمان الحماية الضرورية للمستهلك فان المشرع التونسي اقر مراحل من اجل إتمام تلك العقود متعلقة اساسا بحق المستهلك في: الحوصلة والمراجعة وحقه في العدول.

- حق الحوصلة والمراجعة:

يخول واجب الإعلام أن يطلع المستهلك على جميع البيانات التي وضعت على ذمته قبل الضغط على زر الموافقة وذلك حتى يبنّي الرضا الالكتروني على أسس واضحة ومعرفة شاملة لأركان العقد وقد اشترط المشرع ضمن الفصل 25 من قانون التجارة الإلكترونية أن يذكر البائع الفترة التي يكون خلالها المنتج معروضا بالأسعار المحددة، والمستهلك في إطار التجارة الالكترونية حينما يستقر رأيه على الرغبة في الانتفاع بمنتج أو خدمة عليه أن يصرح عن إرادته في التعاقد وإلا يعتبر العقد قد نشأ إلا بعد أن يدلي البائع موافقته أو مصادقته على القبول الصادر عن المستهلك³.

هذا الواجب المحمول على البائع أو مسدي الخدمة هو في حقيقة الأمر يحمي رضا المستهلك بصورة كافية إذ يمكنه من مراجعة اختياراته بعد أن توفرت لديه المعلومات الكافية للعرض المقدم له من طرف الموجب فإما أن يقر العرض (الطلبية) وإما أن يغيره إذ ما تبين له بعد مراجعة المعلومات الإيضاحات حول موضوع التعاقد أن البضاعة أو الخدمة لا تتناسب مع اختياراته أو مع المواصفات التي يطلبها .

ومن مميزات حق المراجعة أنه يمكن المتعاقد من الاطلاع على شهادة المصادقة الالكترونية المتعلقة بإمضاء البائع وذلك حتى يعبر عن رضائه دون عيب يشوبه كالغلط في ذات التعاقد معه أو الغلط في نوعية البضاعة .

- حق العدول عن الشراء :

تعتبر هذه الآلية القانونية الحمائية التي تمكن المستهلك من مراجعة اختياراته والتفكير في طلبه وإعادة النظر في قبوله وذلك تجنباً للنتائج المنجرة عن القبول المتسرع، من خصوصيات القانون التونسي التي تضمنها قانون رقم 83 المتعلق بالمبادلات التجارية للتجارة الالكترونية⁴.

ويعرف حق العدول بأنه تعبير عن إرادة مخالفة لما وقع الاتفاق عليه يرمي من ورائها أحد الاطراف الرجوع فيما وقع الاتفاق عليه واعتباره كان لم يكن، ولاشك أن هاته التقنية التي تبناها المشرع التونسي وخاصة في قانون رقم 83 المتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية هي حمائية بالأساس باعتبار أنها تهدف إلى تحقيق أوفر الضمانات للمستهلك بوصفه الطرف الضعيف في عقود البيع وإسداء الخدمات موضوع العقود الالكترونية.

ويمثل هذا الحق في الواقع أداة تشريعية تلعب دورا أساسيا في حماية من يتعاقد دون إمكانية حقيقية لمناقشة شروط تعاقدهم. ويمكن ممارسة حق العدول عن الشراء حسب الفصل 30 من القانون التونسي المتعلق بمبادلات التجارة الالكترونية في أجل عشرة أيام تحتسب:

- بالنسبة إلى البضائع بداية من تاريخ تسلمها من قبل المستهلك .
 - بالنسبة إلى الخدمات بداية من تاريخ إبرام العقد.
- وفي هذه الحالة يتعين على البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في أجل عشرة أيام من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة.
- غير أن حق العدول عن الشراء المخول للمستهلك ليس مطلقا إذ أن المشرع التونسي منعه في بعض الحالات الواردة بالفصل 32 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية وهي كالاتي:
- إذا تم تزويد المستهلك بمنتجات حسب خاصيات شخصية .
 - إذا تم تزويد المستهلك بمنتجات لا يمكن إعادة إرسالها أو تكون قابلة للتلف أو الفساد لانتهاؤ مدة صلاحيتها .
 - قيام المستهلك بنزع الأختام عن السجلات السمعية البصرية أو البرمجيات والمعطيات الإعلامية المسلمة أو نقلها آليا.
 - شراء الصحف و المجلات.

2- الاعتراف بالوثيقة الالكترونية كحجة غير رسمية:

مواكبة للتطور ومراعاة لضرورة تفاعل القاعدة القانونية مع كل ما يطرأ تدخل المشرع التونسي ملائمة الأحكام المتعلقة بوسائل الإثبات مع ما أفرزته الثورة الرقمية حيث جاء في مجلة الالتزامات والعقود بمقتضى القانون رقم 57 لسنة 2000 المؤرخ في 13/06/2000 ليضيف الفصل 453 مكرر الذي عرف الوثيقة الالكترونية بكونها الوثيقة المتكونة من مجموعة أحرف وأرقام أو أية إشارات رقمية أخرى بما في ذلك تلك المتبادلة عبد وسائل الاتصال تكون ذات محتوى يمكن فهمه ومحفوظة على حامل الكتروني يؤمن قراءتها والرجوع إليها عند الحاجة .

يأخذ من أحكام هذا الفصل أن المشرع التونسي يعترف بالوثيقة الالكترونية إذا توفر شرطين وهما: حفظ الوثيقة الالكترونية ووجوب تدعيم الوثيقة الالكترونية بإمضاء الكتروني.

- حفظ الوثيقة الالكترونية :

بالتمتع في إحكام الفصل 453 مكرر من مجلة الالتزامات والعقود التونسية نلاحظ أن المشرع قصد بالحفظ سلامة الوثيقة الالكترونية من التحريف والتدليس وضمان سلامتها كذلك من التلف والزوال .

+ حفظ الوثيقة من التحريف والتدليس:

إن الوثيقة الالكترونية تمثل المظهر الأساسي لاندثار الشكل المادي للسند المثبت للالتزامات أو المكون لها ولكن الطابع الالكتروني للوثيقة يورثها ضعفا شديدا إزاء نفس التكنولوجيا التي جعلت منها سندا رقميا إذ بقدر ماهي قادرة على صنعها فإنها قادرة كذلك على تغييرها وإفسادها وتدليسها بشكل غير مبني وهو ما خلق هاجس ضمان عدم إدخال أي تغيير عليها بعنوان ضمان صفة الإثبات المرتبطة بها حتى تتوفر فيها شروط السلامة التي تميز الوثائق التقليدية والتي لا يمكن تغيير محتواها لاحقا من الاطراف أو الغير دون إبقاء أثرا ظاهرا بالكتب⁵

وقد عبر المشرع التونسي عن الحفظ في مناسبتين مناسبة أولى إن تكون الوثيقة الالكترونية محفوظة في شكلها النهائي⁶ والمناسبة الثانية عندما أوجب على المرسل إليه حفظ الوثيقة في الشكل الذي تسلمه به وألزم المرسل بحفظ الوثيقة في الشكل الذي أرسلها به⁷.

+ حفظ الوثيقة الالكترونية من التلف والزوال:

لتكون الوثيقة الالكترونية ذات قيمة إثباتية تضاهي الوثيقة الورقية ينبغي أن تكون محفوظة على حامل الكتروني يؤمن قراءتها والرجوع إليها عند الحاجة⁸ بصورة تسمح بالاطلاع على محتواها طيلة مدة صلاحيتها⁹.

ومعنى الحفظ المقصود هنا هو الحفظ المادي للوثيقة الالكترونية من الاضمحلال أو التلف أو الاندثار وهو الذي يخول الاطلاع عليها في أي وقت من قبل طرفي المعاملة أو من قبل القاضي في حال نشوب نزاع بين الأطراف وتقديمها كوسيلة إثبات¹⁰.

- وجوب تدعيم الوثيقة الالكترونية بإمضاء الكتروني:

نصت أحكام الفقرة الثانية من الفصل 453 مكرر من المجلة المذكورة اعلاه على انه " تعد الوثيقة الالكترونية كتبا غير رسمي إذا كانت محفوظة في شكلها النهائي بطريقة موثوق بها و مدعمة بإمضاء الكتروني".

رغم جسامه الدور الذي يضطلع به الإمضاء في منظومة الإثبات عموما بما انه وسيلة تكفل تحديد الشخص الممضي كما تدل على رضائه بما جاء بالكتب من التزامات لم يعرفه المشرع التونسي صلب الفصل 453 من مجلة الالتزامات والعقود إذ اكتفى بالنص على انه " يجب ان يكون الإمضاء بيد العاقد نفسه بأسفل الكتب والطابع لا يقوم مقامه بحيث يعتبر وجوده كعدمه¹¹.

وقد اشترط الفصل الخامس من القانون رقم 83 لسنة 2000 على انه "يمكن لكل من يرغب في إمضاء وثيقة الكترونية إحداث إمضاءه بواسطة منظومة موثوق بها يتم ضبط مواصفاتها التقنية بقرار من الوزير المكلف بالاتصالات".

وفي هذا الإطار صدر قرار عن وزير الاتصالات يتعلق بشروط ومواصفات الوثيقة الخاصة بالتوقيع الالكتروني لمن يرغب في ذلك والمقصود بالمواصفات في القانون المواصفات الفنية والتقنية اللازمة لصدور هذه الوثيقة.

وفعلا صدر القرار المذكور بتاريخ 2001/07/19 متعلقا بضبط المواصفات التقنية لمنظومة وإحداث الإمضاء الالكتروني وقد حدد تركيبة الإمضاء الالكتروني وطريقة إحداثه وحفظه وسلامته.

ويستنتج من كل ما تقدم أن المشرع التونسي وضع الأسس القانونية صلب أحكام التعديل الوارد على مجلة الالتزامات والعقود تماشيا مع الإطار التشريعي الدولي و الإطار الأوروبي في حين كانت أحكام التجارة الالكترونية أكثر التصاقا بالواقع التقني للإمضاء الالكتروني ذلك أنها حددت شروطه التقنية من الجهة الإدارية المختصة في ضبط جزئياته العملية وتطبيقاته .

ثانيا: حماية المعاملات الالكترونية في التشريع التونسي حماية محدودة:

تعتبر تونس من أول البلدان العربية التي بادرت بإصدار أحكام تحمي وتنظم المعاملات الالكترونية، رغم ان هذه الأحكام لا تتمشى وبعض هذه المعاملات.

1- عدم تخصيص المعاملات الالكترونية بنظام متكامل:

إن المجال الالكتروني مازال حديثا نسبيا وتطالعنا الأخبار في كل يوم بأحداث جديدة تبرز تطور هذا المجال ولربما كان هذا هو السبب الذي جعل الحكومات بصفة عامة والحكومة التونسية بصفة خاصة لا تفكر بوضع إطار قانوني متكامل قد يعيق تقدم المجال الالكتروني .

وقد كان المشرع التونسي من السابقين وبادر بوضع إطار قانوني للمتدخلين في المجال الالكتروني لكن عن طريق أحكام متفرقة وردت إما بصفة عرضية أو بصفة مبدئية .

أ - الأحكام العرضية:

لقد نصت مجلة الالتزامات والعقود لسنة 1906 على كيفية إبرام العقود بالمراسلة وضبطت له أحكام دقيقة في الإيجاب والقبول¹² ، وهي أحكام معلومة منذ القدم وخاصة المبدأ المنصوص عليه بالفصل 28 وهو أن "العقد يتم بالمراسلة في وقت ومكان إجابة الطرف الآخر بالقبول".

كما تتضمن المجلة المدنية التونسية إشارة إلى التعاقد بواسطة هواتف¹³ ، واعتراف صريح بحجية التلغراف كوسيلة اتصال حديثة حيث نص الفصل 441 من مجلة الالتزامات والعقود " ان البيئة بالكتابة... قد تحصل أيضا من الرسائل التلغرافية" واعتبر الفصل 445 التلغراف كتبا غير رسمي يخضع في نظامه لأحكام الفصول 455 و 456 و 457 من مجلة الالتزامات والعقود.

كما نص الفصل 410 ثالثا من المجلة التجارية حسب التعديل المؤرخ في 3 افريل 1996 بواسطة القانون عدد 28 لسنة 1996 أن البنك يستدعي الساحب بواسطة برقية أو تلکس أو فاكس أو أية وسيلة أخرى شبيهة تترك أثرا كتابيا إلى توفير

الرصيد بحسابه، غير أن ذلك لا يعتبر إقراراً مبدئياً بحجية هذه الوسائل لأن أحكام الفصل 410 المذكور لا تتعلق ببيان حجية مثل هذه الوسائل بقدر ما تتعلق بضبط الوسائل الممكنة لغاية الاتصال بالساحب.

ب- الأحكام المبدئية:

لقد وضع المشرع التونسي أحكاماً واضحة ومبدئية تم المعاملات الالكترونية في العديد من المناسبات ونذكر منها على التوالي:

+ القانون رقم 40 لسنة 1998 المؤرخ في جوان 1998 المتعلق بطرق البيع والإشهار التجاري بابا يتعلق بالبيع عن بعد وهو البيع الواقع باستعمال وسائل الاتصال بالمستهلك لترويج منتج أو خدمة خارج الأماكن الاعتيادية للبيع ويمكن أن تكون وسائل الاتصال المستعملة: الهاتف والبريد أو بآية وسيلة أخرى.

وحدد المشرع النظام القانوني لهذا النوع من البيع وضبط له جميعاً الإجراءات والأحكام الموضوعية ويمكن المستهلك من معرفة البضاعة وسعرها مسبقاً وحدد تاريخ إبرام العقد كما خول للمستهلك الحق في العدول في أجل عشرة أيام وإرجاع البضاعة حسب شروط معينة.

وضبط الباب الرابع من القانون رقم 40 المذكور الأحكام المتعلقة بالإشهار ونص الفصل 35 منه على أنه يعتبر إشهاراً على معنى هذا القانون كل عملية اتصال تهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى تنمية بيع المنتجات أو إسداء خدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المعتمدة وضبطت الفصول الموالية النظام القانوني للإشهار.

وقد ضبط كذلك الباب الرابع من القانون المذكور الأحكام المتعلقة بالإشهار ونص الفصل 35 منه على أنه يعتبر إشهاراً على معنى هذا القانون كل عملية اتصال تهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى تنمية بيع المنتجات أو إسداء خدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المعتمدة وضبطت الفصول الموالية النظام القانوني للإشهار.

وما تجدر ملاحظته أن أحكام القانون رقم 40 المذكور قد وردت عامة يمكن أن تشمل جميع وسائل الاتصال الحديثة حيث كانت عباراته عامة وبالتالي يجوز اعتبار الهاتف والاعلامية البعدية والفيديو النقال والشبكات والتلغراف والفاكس والتلكس والمتمدياً بمثابة وسائل اتصال على معنى القانون عدد 40 الذي تضمن المبادئ المعلومة في حماية المستهلك والمتصلة بإعلام المشتري وإمكانية رفض العرض والقبول الواضح ونفي الإشهار المكروه والتعسف على المستهلك الضعيف. وهو ما دفع البعض إلى القول بأن هذا القانون يمكن أن يمثل الإطار القانوني للتجارة الالكترونية.

+ الأمر رقم 501 لسنة 1997 المؤرخ في 14 مارس 1997:

لقد بادر المشرع التونسي بتحديد الإطار العام للمتدخلين في مجال الاتصالات ذات القيمة المضافة خاصة عبر الأمر عدد 501 لسنة 1997 المؤرخ في 14 مارس 1997 المتعلق بالخدمات ذات القيمة المضافة للاتصالات وكراس الشروط الضابط للشروط الخاصة بوضع واستغلال الخدمات ذات القيمة المضافة للاتصالات من نوع انتر نات حسب ما وقع المصادقة عليه بموجب قرار من وزير قرار المواصلات المؤرخ في مارس 1997.

كما ضبط أساليب وشروط التصرف بين الأجهزة الطرفية للمواصلات السلكية واللاسلكية بمقتضى الأمر عدد 1218 لسنة 1990 المؤرخ في 21 جويلية 1990 حسب ما وقع تنقيحه بموجب الأمر عدد 183 لسنة 1996 المؤرخ في 31 جانفي 1996 إلى جانب عدة نصوص هامة تتعلق بحسن استغلال الاتصالات.

+ القانون عدد 83 لسنة 2000 المؤرخ في 9 أوت 2000 المتعلق بالتجارة وبالمبادلات التجارية: يتضمن هذا القانون اعتراف المشرع التونسي بصفة مبدئية بالوثيقة الالكترونية والجوانب المتصلة بالتجارة الالكترونية خاصة منها ما يتعلق بالإمضاء الالكتروني وسلطات المصادقة.

+ قانون المالية لسنة 2001 المؤرخ في 25 ديسمبر 2000 عدد 98 المتعلق بتيسير القيام بالواجب الجبائي وخاصة الفصلان 57 و 58 منه.

فقد نص 57 على انه " يمكن للمطالب بالأداء اكتتاب وإيداع تصاريحه الجبائية ودفع الأداء والخطايا المتعلقة به وكذلك تبادل المعلومات والوثائق المستعملة لضبط الأداء أو الموجهة إلى مصالح الجباية أو مصالح الجباية أو مصالح استخلاص الأداء بالوسائل الالكترونية الموثوق بها وذلك طبقا للتشريع الجاري به العمل المتعلق بالمبادلات الالكترونية."

+ الأمر عدد 2802 لسنة 2001 المؤرخ في 6 ديسمبر 2001 والمتعلق بضبط مجال وطرق تطبيق أحكام الفصل 58 من القانون عدد 98 لسنة 2000 المؤرخ في 25 ديسمبر 2000 والمتعلق بقانون المالية لسنة 2001.

تضمن الفصل الأول من هذا الأمر " انه يمكن للأشخاص المعنويين او الأشخاص الطبيعيين الخاضعين للأداء حسب النظام الحقيقي تقديم التصاريح والقوائم والكشوفات المتضمنة لمعلومات على حوامل ممغنطة تودع لدى مكتب مراقبة الأداءات المختص ترابيا ويمكن قبول احد الحوامل الممغنطة التالية:

- أقراص لأنظمة القراءة بالليزر

- دعائم مغناطيسية معدة للاستعمال في المعالجة الآلية للمعلومات من صنف 3 "1/2"

وأضاف بفصله الثالث " يودع الحامل الممغنط لدى مكتب مراقبة الأداءات المختص ترابيا مرفوق بجدول إحالة حسب نموذج تعدده الإدارة وذلك مقابل وصل تسليم ينص على القبول الوفي للحامل".

+ القانون عدد 101 لسنة 2002 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002 والمتعلق بقانون المالية لسنة 2003 المتعلق بإيداع التصاريح والقوائم والكشوفات على حوامل ممغنطة المدرجة ضمن الواجبات الجبائية:

نص الفصل 66 من هذا القانون على انه " يكون الإيداع على حوامل ممغنطة إجباريا بالنسبة الى التصاريح والقوائم والكشوفات بالنسبة إلى المطلبين بالأداء الذين يمسكون محاسبتهم بواسطة الحاسوب والذين يفوق رقم معاملاتهم السنوي الخام مبلغا يقع تحديده بقرار من الوزير المكلف بالمالية.

2- نقص التشريع الخاص بالمعاملات الالكترونية:

إن التطور السريع لتقنيات الاتصال افرز تزايدا في حجم المعاملات الالكترونية مما اوجب تدخل المشرع التونسي لتوفير حماية كافية لهذه المعاملات غير ان تدخله في هذا المجال ظل منقوصا.

أ- مظاهر النقص التشريعي:

إن دراسة القواعد المتعلقة بالمعاملات الالكترونية تكشف وجود نقص وخاصة على المستوى الجزائي فرغم إن القانون التونسي وفي إطار سعيه إلى حماية الحقوق من الاعتداءات على نظام المعالجة المعلوماتية والالكترونية تدخل المشرع بتنقيح أحكام المجلة الجنائية بموجب القانون رقم 89 لسنة 1999 ومؤرخ في 1999/08/02 ومتعلق بتنقيح وإتمام بعض أحكام المجلة الجنائية مجرما العديد من الاعتداءات على الوثيقة الالكترونية وخصص عقوبات مالية وبدنية لمقتربي بعض الجرائم .

غير أن المشرع التونسي لم يتدخل لتنقيح مجلة الإجراءات الجزائية خاصة وأن وسائل البحث والتفتيش الكلاسيكية قد تكون عديمة الجدوى لاكتشاف الجرائم المعلوماتية ذلك أن الأدلة لارتكاب الجريمة الالكترونية ليس أدلة مادية باعتبار أن الجريمة ذاتها غير مادية بالإضافة إلى أن القواعد التي تنظم التفتيش لا يمكن اعتمادها بالنسبة لهاته النوعية من الجرائم ذلك أن الفصل 95 من مجلة الإجراءات الجزائية ينص على أن إجراء التفتيش بمحلات السكنى وتوابعها لا يمكن أن يقع قبل السادسة صباحا وبعد الساعة الثامنة مساء .

ب- نتائج النقص التشريعي التونسي:

إن التقدم التكنولوجي احدث تحولا هاما ورجة عنيفة في العلاقات القانونية على مستوى أصناف الالتزامات المدنية والتجارية عامة فنشأت أنواع جديدة من الالتزامات نتج عنها أنماط مبتكرة من السلوك الإجرامي فتواجدت حالات غير معهودة من الجرائم وهو ما يعبر عنه إجمالا بالجريمة المعلوماتية مناطها المعاملات الالكترونية.

ورغم تنقيح المشرع التونسي لمجلة الجزائية فان المحاكم التونسية وجدت نفسها عاجزة عن تتبع بعض المجاوزات تقيدا بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ومبدأ التأويل الضيق للقاعدة الجزائية.

ب- عدم ملائمة التشريع الالكتروني مع بعض المعاملات المدنية والتجارية :

إن الشكليات التي فرضها المشرع ك شروط صحة في بعض المعاملات التجارية تتمثل أساسا في العقود الشكلية وهي عقود لا يكفي لصحتها توافق إرادة المتعاقدين بل ينبغي لتمامها احترام شكل معين يضبطها النص القانوني.

- المبدأ:

تنص أحكام الفقرة الثانية من الفصل الأول من قانون التجارة والمبادلات الالكترونية على أنه " يجري على العقود الالكترونية نظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة ومفعولها القانوني وصحتها وقابليتها للتنفيذ في ما لا يتعارض وأحكام هذا القانون " أي بتعبير آخر فإن التعاقد الذي يرم ويفرع في شكل الكتروني يضاهي تماما مثيله المفرغ في شكل ورقي في كل ما يقتضيه نظامه القانوني بما في ذلك صحته.

وبهذا يحصل جواب مبدئي بالإيجاب عن السؤال المطروح: إذا اشترط القانون الكتابة مطلقا لصحة تصرف كان إفراغه في وثيقة الكترونية كافيا لتحقيق الشرط المطلوب من ذلك ما نص عليه الفصل 190 من المجلة التجارية على أن: " كل تصرف في أصل تجاري بالبيع الاختياري أو الوعد ببيعه أو بإحالة مطلقا ولو كان هذا التصرف معلقا على شرط أو صادرا بموجب عقد من نوع آخر أو كان يقتضي انتقال الأصل التجاري بالقسمة أو بالتصفيق أو بطريق المساهمة به في رأس مال شركة ، يجب إثباته بكتب وإلا كان باطلا " أو ما ينص عليه الفصل 343 فقرة أولى من مجلة الشغل: " عقدة التدريب وجوبا كتابة وإلا فإنها باطلة " .

- الاستثناءات :

نظم المشرع التونسي عدة تصرفات قانونية شكلية تصعب ان لم نقل يتعذر ملائمة الوثيقة الالكترونية مع مقتضياتها فكلما تعلق الأمر بالتعامل العقاري من بيع ونحوه ، أو بمعاملة تتطلب نظاما إشفاريا محكما وقائما على دفاتر عمومية كما في العقارات المسجلة والأصل التجاري أو بتصرف خطي شخصي أي واجب التحرير من المتعاقد نفسه كالوصية الخطية ، وجب في ذلك تحرير كتب ورقية ولا تقبل الوثيقة الالكترونية .

+ في خصوص التعامل العقاري :

تنص أحكام الفصل 581 من مجلة الالتزامات و العقود على أنه " إذا كان موضوع البيع عقارا أو حقوقا عقارية أو غيرها مما يمكن رهنه يجب أن يكون بيعها كتابة بحجة ثابتة التاريخ قانونا ولا يجوز الاحتجاج بالعقد المذكور على الغير إلا إذا سجل بقباضة المالية مع مراعاة الأحكام الخاصة بالعقارات المسجلة " .

يستروح من هذا الفصل أن المشرع يشترط في بيع العقار إن يتم بحجة مكتوبة وثابتة التاريخ ولا يمكن الاحتجاج به إلا إذا ما وقع تسجيله بالقباضة المالية.

- في خصوص التعامل في الأصل التجاري :

أن ما ذكر بخصوص العقار المسجل يمكن قوله في الأصل التجاري ضرورة وأن الفصل 189 مكرر من المجلة التجارية خص المحامين بتحرير العقود المتعلقة بالأصل التجاري بشروط وإجراءات تذكر بتحرير العقود المتعلقة بالعقارات المسجلة .

ونظرا لأهمية الأصل التجاري في النسيج التجاري والاقتصادي أخضع المشرع التونسي جميع العمليات القانونية المتعلقة به إلى جملة من الإجراءات لا يتصور أن تنجز باستخدام الوثيقة الالكترونية وتوظيف وسائل الاتصال الحديثة ذلك أنها في ارتباط وثيق بمؤسسات قانونية أخرى يظل طابعها الورقي المادي مصدر ضماناتها وأمانها كالسجل فضلا عن ارتباط هذه التصرفات القانونية بعدد من الهياكل.

كما انه لا يمكن تجاوز مسألة الآجال لأنها مسألة جوهرية في مؤسسة الأصل التجاري ذلك أن جميع التصرفات القانونية والحقوق المترتبة على الأصل التجاري مرتبطة في وجودها وصحتها باحتساب الآجال وهي جد متفرعة ومختلفة فلكل أجل منها نقطة بداية مختلفة وبالتالي فإنه لا يمكن المخاطرة بهذه المؤسسة بالولوج إلى عالم لا مادي افتراضي يكون التوقيت فيه متفاوتا بحسب الموقع الجغرافي للمستعمل وخاضعا في ضبطه إلى تقنيات تتمتع اليوم بنجاعة ما تلبث أن تفقدتها بطلوع فجر يوم جديد .

الخاتمة:

من خلال ما تم عرضه يتبين لنا أن موضوع الحماية الالكترونية للمستهلك تعد من المواضيع الحديثة والهامة في مجال الدراسات القانونية والتي بدأت تأخذ الاهتمام و تحظى بالعناية الكبيرة خاصة في أوروبا وأمريكا وعلى الرغم من أهمية الموضوع إلا أنه لم ينل الحد الكافي من العناية في الدول العربية عموما وتونس خصوصا حيث أن الاحكام التي أقرها المشرع التونسي هي أحكام وإن كانت تعكس وعي الهياكل التونسية بحجم الصعوبات في هذا المجال إلا أنها لا ترتقي إلى درجة إرساء نظام قانوني متكامل علاوة إلى عدم تلاؤمها مع بعض المعاملات الالكترونية، إضافة الى أن هذه المعاملات الالكترونية ورغم انتشارها ما زلت تطرح في حقيقة الأمر عدة إشكالات ترجع للطابع اللامادي لهذه المعاملات الذي توجب وجود إمكانيات فنية لتأمينها.

التوصيات والمقترحات:

توصي الباحثة في هذا المجال ان يهتم المشرع التونسي بتغطية النقص التشريعي في مجال المعاملات الإلكترونية خاصة الشق الجزائي.

كما يجب على المشرع التونسي ان يوكب التطور السريع لتقنيات الاتصال بسن قواعد قانونية تتماشى وهذا التطور، حيث نلاحظ ان تشريعه في هذا المجال يبقى محدودا.

قائمة المراجع (الهوامش):

- 1 . الرائد الرسمي للجمهورية التونسية الصادر في 11 اوت 2000 عدد 64 صفحة 2085.
- 2 . وردت في القانون التونسي بلفظ " خطية".
- 3 . عملا بالفصل 28 من قانون 83 - 2000 إذ اوجب على البائع أو مسدي الخدمة " تمكين المستهلك من المراجعة النهائية لجميع اختياراته وتمكينه من إقرار الطلبية أو تغييرها حسب إرادته وكذلك الاطلاع على شهادة المصادقة الالكترونية المتعلقة بامضائه.
- 4 . هذه الالية لا توجد في القوانين الأخرى خاصة اغلب القوانين الأوربية.
- 5 . رغم ان المشرع التونسي قد ضبط النظام القانوني للوثيقة الالكترونية صلب مجلة الالتزامات والعقود ألا انه لم يبين طرق حفظها رغم ما لهذه المسألة من أهمية قصوى إذ اكتفى المشرع بوضع شرط المحافظة على الوثيقة الالكترونية في شكلها النهائي. غير انه بدراسة مختلف أحكام القانون المتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية يتجلى لنا أن المشرع قد اعتمد على تقنية التشفير لحفظ المعلومات الواردة بالوثيقة وقدم لها تعريفاً بالفصل الثاني من القانون المذكور وهو: اما استعمال رموز أو إشارات غير متداولة تصبح بمقتضاها المعلومات المرغوب تمريرها أو إرسالها غير قابلة للفهم من قبل الغير أو استعمال رموز أو إشارات لا يمكن الوصول إلى المعلومة بدونها. وقد عرف القانون المصري التشفير بأنه: " تغيير في شكل البيانات عن طريق تحويلها إلى رموز أو إشارات لحماية هذه البيانات من اطلاق الغير عليها أو تعديلها أو تغييرها.

6. الفصل 453 مكرر من مجلة الالتزامات والعقود الفقرة الثانية.
7. الفصل الرابع من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي.
8. الفقرة الاولى من الفصل 453 مكرر من مجلة الالتزامات والعقود التونسية.
9. الفصل الرابع من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسية.
10. لم يبين المشرع التونسي طريقة حفظ الوثيقة من التلف والاندثار وانما اكتفى بالتنصيص على وجوب ان تكون الوثيقة .
11. وقد تدارك المشرع التونسي هذا النقص بمقتضى القانون رقم 57 لسنة 2000 المؤرخ في 13 جوان 2000 الذي أضاف فقرة ثانية جديدة تنص على أن الإمضاء يتمثل في "وضع اسم أو علامة خاصة بخط يد المتعاقد نفسه مدمجة بالكتب المرسوم بها أو إذا كان الكترونيا في استعمال منوال تعريف موثوق به يضمن صلة الإمضاء المذكور بالوثيقة الالكترونية المرتبطة به".
12. الفصل من 28 الى 37 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية.
13. الفصل 27 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية.