وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعـــــة أمحمـــــد بوقـــــرة بـــــومرداس

كلية الحقوق والعلوم السياسية

الالتزام بالإعلام في العقود الالكترونية

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم القانونية والادارية

تخصص : عقود ومسؤولية

إعداد الطالبة :

حدوش كريمة

إشراف الأستاذ :

الدكتور حدوم كمال

لجنة المناقشة :

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
أ.د/ حزام فتيحة	أستاذة	جامعة بومرداس	**رئيسا**
د/ حدوم كمال	أستاذ	جامعة بومرداس	**مشرفا ومقررا**
د/ تاجر محمد	أستاذ	جامعة تيزي وزو	**عضوا ممتحنا**
د/ قونان كهينة	أستاذة	جامعة تيزي وزو	**عضوا ممتحنا**
د/ بليدي دلال	أستاذة محاضرة أ	جامعة الطارف	**عضوا ممتحنا**
د/ لعجال لامية	أستاذة محاضرة أ	جامعة بومرداس	**عضوا ممتحنا**

السنة الجامعية : 2025/ 2026

بسم الله الرحمن الرحيم

" رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي وأن أعمل صالحا ترضاه وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين " .

سورة النمل ، الآية 19 .

كلمة شكر

أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من ساعدني على انجاز هذا البحث المتواضع سواء من قريب أو من بعيد .

أخص بالشكر أستاذي الفاضل الدكتور **حدوم كمال** الذي شرفني بقبول الإشراف على هذا العمل .

كما أشكر أساتذتي أعضاء لجنة المناقشة الذين أكرموني بمناقشة رسالة الدكتوراه .

دون أن أنسى بالشكر جميع أساتذتي من الطور الابتدائي إلى المستوى الجامعي الذين بذلوا قصارى جهدهم لإيصال رسالتهم النبيلة .

فشكرا لكل هؤلاء

ويبقى الشكر الأول والأخير لله تعالى ، فحمدا وشكرا لله تعالى .

حدوش كريمة

إهداء

اهدي هذا البحث المتواضع إلى :

والدي حفظهما الله وأطال عمرهما

رمز افتخاري ووقاري

إلى إخوتي وأخواتي سندي في الحياة

وكل عائلتهم

إلى عائلة زوجي

إهداء خاص إلى أسرتي الصغيرة

إلى رفيق دربي وسندي في الحياة زوجي

إلى من ملكو روحي وقلبي أولادي الأعزاء

إلى كل من ساعدني في هذه الحياة

اهدي هذا العمل المتواضع

حدوش كريمة

مقدمة

مقدمـــة:

أدى التطور السريع لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات إلى جعل العالم كتلة موصولة ببعضها البعض من خلال شبكة عنكبوتية نسجت خيوطها لتصل إلى أقصى الكرة الأرضية ، كما تمكنت من التوغل في شتى مجالات الحياة وذلك لما لها من أهمية اقتصادية في تسهيل المعاملات الالكترونية بأقل جهد ووقت ، وكذا تمكين الأفراد من التواصل مع بعضهم البعض ، والتمكن من اقتناء حاجياتهم اليومية بدون قيود على الرغم من امتداد المسافات وذلك بأقل التكاليف ودون تكبد عناء التنقل[1] .

فقد شهد هذا العصر ثورة معلوماتية لم يسبق لها مثيل في التكنولوجيا وما صاحبها من تطور بشكل كبير ومتسارع في شبكة الاتصالات الرقمية ، قربت المكان واختصرت الزمان وألفت الحدود الجغرافية بين الدول ، وهذه الوسيلة ألقت بظلالها على كافة جوانب الحياة بعد أن كانت مقتصرة على أغراض عسكرية وأكاديمية في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1969م ، ثم تحولت لتستخدم لأغراض مدنية واقتصادية ، وفتحت المجال واسعا لإبرام العقود بمختلف أنواعها ، مما أدى إلى ظهور نوع جديد من التبادل التجاري يسمى بالتجارة الالكترونية عبر شبكة الانترنت "تجارة العصر والمستقبل"وكان ذلك عام 1993م ، وأصبحت السلعة والخدمة معروضة بطريقة منظورة غير ملموسة ، حيث يتفاوض الأطراف المتعاقدون عن بعد فيتبادلون المعلومات وسائر البيانات بسرعة فائقة في مجلس عقد افتراضي .

وأدى ازدياد معاملات التجارة الالكترونية التي أصبحت واقعا عمليا فرض نفسه على المؤسسات الدولية والداخلية المهتمة بتسهيل وتوحيد القواعد القانونية التي تطبق على التجارة

[1]- فيصل بوحبل ، نصر الدين سمار، مظاهر الحماية الجزائية للمستهلك الالكتروني من الاشهار التجاري الالكتروني المضلل وفق أحكام القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية ، مجلة أبحاث قانونية وسياسية ، المجلة 7،العدد2، جامعة محمد الصديق بن يحي ، جيجل 2022، ص13.

الالكترونية في جميع دول العالم إلى الاهتمام بمختلف الجوانب المتعلقة بالتبادل الالكتروني للمعاملات.

وبعد دراسة عميقة جاءت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لليونسترال بإصدار القانون النموذجي للتجارة الالكترونية لسنة 1996 الذي يحتوي على مجموعة من القواعد والإرشادات التي تهدف إلى تهيئة بيئة قانونية أكثر ملائمة للتجارة كما صدر أيضا قانون اليونسترال النموذجي للتوقيع الالكتروني لسنة2001 بهدف الاعتراف بحجيته وبيان شروطه والمتطلبات اللازمة لذلك متضمنا دعوة الدول والأعضاء في الأمم المتحدة به، سواء بإصدار تشريعات مستقلة او بإجراء تعديلات على قوانينها الداخلية ، واستجابت العديد من التنظيمات الدولية والإقليمية كالإتحاد الأوروبي الذي بادر بوضع مشروع قانون نموذجي لدول الإتحاد الأوروبي مستوحيا من دراسة الأمم المتحدة السابقة ، وتلى ذلك العديد من المبادرات الداخلية الى أن أصبحت هذه الأطر القانونية للمعاملات الالكترونية حقيقة وواقعا تشريعيا غربيا أغزر فيه الفقه والقضاء اجتهاداته، أما على المستوى العربي فإن التشريعات التي أقرتها كثير من الدول لم تكن سوى ترجمة وتقليد لم يسبقها سوى القليل من الاجتهاد والتحليل.

أما على الصعيد الوطني، عمد المشرع الجزائري إلى إصدار القانون 89-02 المؤرخ في 7 فبراير 1989 وهو التشريع الأول الذي نظم القواعد العامة لحماية المستهلك في الجزائر ورضاه عبر إلزام المتدخلين بالوسم والإشهار ، وتم إلغاؤه وتعويضه بالقانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم ليتناسب مع اقتصاد السوق .

وتم تكريس وتأكيد حق المستهلك في الإعلام المنصوص عليه في قانون حماية المستهلك و قمع الغش بإصداره المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدد للشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك من خلال توفير البيانات و المعلومات حول السلعة أو الخدمة المقدمة .

أما فيما يخص المجال الالكتروني فقد نظم المشرع الجزائري خدمات الانترنت بموجب المرسوم التنفيذي 98-257 المؤرخ 25 اوت 1998 الذي يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الانترنت واستغلالها والمعدل بموجب المرسوم التنفيذي 2000-307 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000.

وأجاز أيضا استخدام وسائل الدفع الإلكتروني في نص المادة 69 من الأمر رقم 10-04[1]، ونظم الجرائم الإلكترونية الناتجة عن هذه المعاملات بموجب القانون 04-15 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، كما أعطى حجية للكتابة والتوقيع الإلكترونيين من خلال تعديله الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني بالقانون رقم 05-10[2].

إلا أن تلك الأحكام وإن كانت بوادر لتقنين المعاملات التجارية الإلكترونية إلا أنها لم تكن كافية لمعالجة المسائل القانونية المتعلقة بتلك المعاملات الأمر الذي استدعى مزيدا من الجهود توجت بصدور القانون رقم 15-04 الذي نظم الأحكام المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني .

حيث يحتل المستهلك في العقود المبرمة بالوسائط الإلكترونية موضعا ضعيفا، فهو يرى السلعة أمامه ولا يمكنه فحصها أو تجربتها ، كما أنه يتعامل مع بائع لايراه ولا يعرفه مما يجعله متردد في إبرام العقد وغير مطمئن للمعاملة [3] .

لذا ألزمت التشريعات المتعاملين الإلكترونيين أصحاب العروض التجارية عبر الإنترنت ، بطمأنة المستهلك عن طريق وضع معلومات عديدة حولهم وحول العرض والسلعة المراد

1- القانون رقم 04/10 المعدل والمتمم للأمر 11/03 ، المتعلق بالنقد والقرض ، الجريدة الرسمية ، العدد 50 ، المؤرخة في 2010/08/26 ..

[2] -محمد فاروق مهنا، تومي هجيرة ، المورد الإلكتروني بين الإلتزام والجزاء في ظل قانون التجارة الجزائري 18-05 مجلة صوت القانون المجلة التاسعة ،العدد2، جامعة الجيلالي بونعامة ، خميس مليانة، 2023، ص46

3- بشور فتيحة ،خلوفي خدوجة ، الإلتزام بإعلام المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية في قانون التجارة الالكترونية الجزائري (مقارنة مع القانون الفرنسي)،
مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية ، المجلد7، العدد1، جامعة البويرة، 2023، ص98

بيعها ، حتى يتسنى لهذا الأخير تحديد موقفه من التعاقد على بصيرة وهذا الالتزام يعرف بالالتزام بالإعلام .

كما أنه تم اصدار القانون 18-04 المؤرخ في 10 مايو سنة 2018 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية ، والذي يهدف هذا القانون إلى تنظيم الخدمات البريدية ، حماية حقوق المستخدمين وتحديد التزامات المتعاملين[1] .

ونظرا للحاجة إلى سن قانون يهدف لحماية المستهلك الإلكتروني فقد قام المشرع الجزائري بإصدار قانون التجارة الإلكترونية 18-05، حيث ألزم المورد الإلكتروني بتقديم المعلومات والبيانات الجوهرية للسلعة أو الخدمة حتى يتسنى للمستهلك الإلكتروني الإقبال على التعاقد بإرادة مستنيرة.

وقد أصدر أيضا القانون رقم 18-07 المؤرخ في 10 يونيو سنة 2018 المعدل بالقانون 25-11،وهو التشريع الجزائري الأساسي لحماية الأشخاص الطبيعيين أثناء معالجة معطياتهم الشخصية[2] ، يضمن الحق في الحياة الخاصة، الكرامة ، والأمن الرقمي ويلزم بالحصول على الموافقة الصريحة للموافقة على المعالجة ، وينشئ القانون سلطة وطنية مستقلة للرقابة ويمنح الأفراد حقوق الإعلام ، الولوج، التصحيح و الاعتراض .

وعليه فإن موضوع هذه الأطروحة هو "الالتزام بالإعلام في العقود الإلكترونية" ، إذ يعتبر الالتزام بالإعلام من أهم الموضوعات الحديثة التي خصها رجال القانون الوضعي بأهمية خاصة متأثرين في ذلك بالقضاء الفرنسي الذي لعب دورا فعالا في إقرار نوع من

1- القانون رقم 18-04 مؤرخ في 10 مايو سنة 2018 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية ، جريدة رسمية عدد 27 ، الصادرة بتاريخ 13 مايو سنة 2018 .

2- القانون رقم 18-07 مؤرخ في 10 يونيو سنة 2018 ، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي ، الجريدة الرسمية عدد 34 ، الصادرة بتاريخ 10 يونيو سنة 2018 .

الحماية للمستهلك[1] وذلك بتطويع النصوص القانونية الموجودة لتتماشى وحماية المستهلك ولم ينتظر تدخل المشرع .

ومن هنا تبرز أهمية هذا البحث من حيث أنه موضوع حديث لايزال وليد النشأة ، ولم يستوفي حقه بالبحث والدراسة أسوة بالموضوعات القانونية الأخرى .فالدراسات التي تناولت هذا الموضوع لا تزال قليلة ومحدودة في الجزائر .

وما يزال الجدل قائما حول الإلتزام بالإعلام في العقود الإلكترونية والآثار المترتبة عنه.

إن الأسباب التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع كثيرة ومتنوعة تتمثل في:

- ارتأينا أن تكون دراستنا في هذا المجال ، كونه استحوذ على اهتمامنا الشخصي فهذا الموضوع يشكل تحديا لنا طلاب، أساتذة، قضاة ومحامين ، يحتاج إلى رصد كل التشريعات سواء الوطنية أو الدولية بالتحليل والتبسيط حتى يتمكن القارئ العادي من فهم كل مدلول أو معنى يرد في أي نص قانوني
- غموض الالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني ، بحيث لايزال محل جدل لدى فقهاء القانون، وهو ماانعكس سلبا على مفهومه لدى التجار والمستهلكين وهذا ما يتطلب منا تحديد مفهوم الالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني والآثار المترتبة عنه.
- إزالة التخوف والتردد الذي يعتري التجار والمستهلكين في الدول النامية من التعامل بالتجارة الإلكترونية، وذلك لنقص الثقافة القانونية، وافتقار غالبية هذه الدول لتشريعات تنظم العقد الإلكتروني ، وعدم توفر البنية التحتية اللازمة لإجراء هذه التعاملات بطريقة آمنة .
- توضيح الاختلاف بين العقد التقليدي والعقد الإلكتروني ، لأن هناك العديد من أوجه التشابه والاختلاف بين العقد بمفهومه التقليدي ومفهومه الالكتروني.

[1] - بادي عبد الحميد ، الالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني في مرحلة ماقبل التعاقد ، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية العدد3، جامعة الجزائر 1 ، 2017 ، ص72.

من الصعوبات العملية التي صادفتنا أثناء دراسة هذا الموضوع هو قلة الدراسات القانونية المتخصصة في الموضوع باللغة العربية، وحتى الموجودة منها فلم تعطي الالتزام بالاعلام في العقد الالكتروني حقه من الدراسة والبحث، بالإضافة إلى حداثة الموضوع وتشعبه وسعته أوجب التطرق إلى فروع القانون المختلفة واللجوء إلى الاتفاقيات الدولية والقوانين النموذجية والتوجهات الأوروبية .

ومن الصعوبات كذلك تلك الناجمة عن التطورات السريعة والمستمرة في مجال تقنيات الاتصال التي تتطلب المتابعات الدقيقة والمتأملة أدى إلى استمرار الجدل الفقهي حول الكثير من المسائل التي تناولناها في بحثنا المتواضع.

نظرا لخصوصية الموضوع وأهميته ، وتشعب القضايا التي يتطرق لها فقد اعتمدنا على عدة مناهج علمية تتكامل فيما بينها كالتالي:

- المنهج التحليلي: وهذا بغرض تحليل مختلف النصوص القانونية، واستخلاص أهم الأحكام المتعلقة بالموضوع محل الدراسة.
- المنهج الوصفي: والمتمثل في وصف وتفسير المستجدات الراهنة ،والتي أثرت على حياة الأفراد والمجتمعات ، وأحدثت تغييرات عميقة حتى أفرزت لنا هذه الثورة المعلوماتية مايعرف بالعقد الإلكتروني ، وقفزت بنا مسافات لا تحدها الحدود الجغرافية ، بالإضافة إلى أن المنهج الوصفي يسمح لنا بالاطلاع على مختلف الآراء الفقهية التي قيلت على الموضوع محل الدراسة.
- المنهج المقارن: فيظهر بدوره في جل موضوعات البحث من خلال عرض مقارنة وتحليل مختلف التشريعات والاتفاقيات والتوجيهات الصادرة بشأن التجارة الإلكترونية ، وتأثيرها وتأثرها في ظل المعاملات الإلكترونية والتطورات الحاصلة في ميدان المعلوماتية والاتصال.

إن إشكالية البحث تتمثل في الإجابة على التساؤل التالي:

إلى أي مدى أقر المشرع الجزائري الالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني كأحد ضمانات حماية المستهلك الإلكتروني؟

وللإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم هذه الدراسة إلى بابين:

الباب الأول: يشمل قيام الالتزام بالإعلام في العقود الالكترونية وذلك من خلال توضيح مفهوم العقد الالكتروني والالتزام بالإعلام وكذا أطراف الالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني ومحل الالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني .

أما الباب الثاني : فيشمل آثار الإخلال بالالتزام بالإعلام في العقود الإلكترونية وذلك من خلال التطرق إلى قيام المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية .

الباب الأول :

قيام الإلتزام بالإعلام في العقود الإلكترونية

الباب الأول

قيام الالتزام بالإعلام في العقود الالكترونية

تعتبر حماية المستهلك من أكثر المواضيع أهمية خاصة في عصرنا الحالي ، كما أن ما شهده العالم من نقلة نوعية سواء بالنسبة للنواحي الإجتماعية أو الإقتصادية أدى إلى تغيير في إنتاج السلع و الخدمات وبالتالي تغيير في سلوك المستهلك هذا الأخير الذي هو في حاجة دائمة للحماية.

وبالمقابل و منذ دخل العالم الرقمي حيز العمل الواسع مع شبكة الإنترنت سقطت الحدود الجغرافية و لم يعد ثمة إعتبارات كبيرة للمكان أو الزمان في علاقات الأفراد و بخاصة المتعاملين منهم مع هذه البيئة الإفتراضية[1] .

فالمستهلك حينما يقدم على التعاقد بشأن سلعة فهو غالبا ما يجهل كل شيء عن تركيبها ولا يكاد يعرف إمكانياتها ، بالإضافة لكونه يجهل دروب التعاقد المعقدة التي تصاحب تكنولوجية الإنتاج الكبير و التوزيع الواسع النطاق، و أمام عدم توازن أطراف العقد فإنه أصبح المستهلك ضعيفا بالنظر إلى البائع المحترف الذي يتمتع بكل الفنيات التقنية و القانونية و الخبرة مما يجعله يبذل كل جهده لتحقيق مصلحته على حساب المستهلك.

فأصبح المستهلك في ظل التكنولوجيا الحديثة عرضة للتلاعب بمصالحه و محاولة غشه و خداعه ، فقد يلجأ التاجر الإلكتروني إلى التغاضي عن سلامة و أمن المستهلك بإيهامه بمزايا غير حقيقية في إنتاجه و لذلك وجب حماية المستهلك و البحث عن الوسائل اللازمة لذلك.

لذلك عمدت مختلف التشريعات إلى فرض إلتزامات قانونية تهدف أساسا لحماية المستهلك ، حيث يعتبر الإلتزام بلإعلام الإلكتروني أبرزها بإعتبار أن العملية التعاقدية تتم عن بعد مما يوجب التعريف بكافة الشروط العامة للتعاقد بهدف تنوير إرادة المستهلك فيحقق

[1]– سليمة لدغش، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت بين الواقع و الضرورة ، مجلة الحقوق و الحريات، العدد الرابع، أفريل 2017,ص 359.

بذلك التوازن العقدي من حيث الدراية و العلم والذي يستوجب المسؤولية في حال الإخلال به[1] .

و إن كان الالتزام بالإعلام أمر ضروري في العقود الإلكترونية إلا أن بعض التشريعات الخاصة بالتجارة الإلكترونية لم تتطرق إليه و لم تفصل في تنظيمه، فاحتاج الأمر إلى توضيح مفهوم الإلتزام بالإعلام في العقود الإلكترونية في الفصل الأول، وكذا تحديد مضمون هذا الإلتزام في الفصل الثاني.

[1]– عائشة قصار الليل، الإلتزام بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، العدد العاشر، جانفي 2017، ص 224.

الفصل الأول

مفهوم الالتزام بالإعلام في العقود الالكترونية

يعتبر الإلتزام بالإعلام من أهم و أبرز الأليات القانونية في مجال حماية المستهلك بصفة عامة و يكون مطلوبا أكثر في مجال العقد الإلكتروني ،وذلك أن هذا النوع من التعاقد يتم من خلال إستخدام الوسائط الإلكترونية دون إلتقاء مادي بين أطرافه ، و أن هذه الطريقة فيها من المخاطر ما يؤدي إلى التأثير على رضا المستهلك دون علم حقيقي بالمنتوج.

لذا حرصت التشريعات الحديثة على ضرورة إعلام المستهلك الإلكتروني و إعطاء تعاريف للإلتزام بالإعلام في العقود الإلكترونية و هذا ما سنتطرق إليه في المبحث الأول بعنوان: "تعريف الإلتزام بالإعلام في العقود الإلكترونية" .

كما أن هناك إختلاف في الفقه حول طبيعة و أساس هذا الإلتزام مما يتوجب علينا التطرق لمختلف الأراء الفقهية وهذا في المبحث الثاني بعنوان: "أسس الإلتزام بالإعلام في العقود الإلكترونية و طبيعته القانونية" .

المبحث الأول: تعريف الالتزام بالإعلام في العقود الالكترونية

لم يهتم القانون الوضعي بالإعلام إلا حديثا[1] نظرا لبساطة المعاملات المدنية و التجارية و عدم تعقدها من جهة، و لتساوي الطرفين المتعاقدين او المقبلين على التعاقد في العلم إزاء المنتوج من جهة ثانية.

لكن و نتيجة التطورات التقنية و التكنولوجية المعاصرة، و التي أثرت سلبا على الأطراف المتعاقدة من الناحية المعرفية، فإنه بات لزاما تدخل رجال القانون، و كان للقضاة السبق في ذلك خاصة في ظل قصور النظرية التقليدية القائمة على مبدأ سلطان الإرادة في كثير من جوانبها منها عدم صحة المبدأ على إطلاقه في تقييد القوة الملزمة للعقد و قد تجلى تطور هذه النظرية مع تطور معطيات الحياة المتعلقة بالنظام العام الإقتصادي خاصة مع ظهور التجارة الإلكترونية و إعتبارها أحد دعائم الإقتصاد الرقمي بل أن معظم المنشآت التجارية العالمية الآن ترفض أن تتعامل مع عملاء جدد إلا بأسلوب التجارة الإلكترونية[2] أي عن طريق إبرام العقود الإلكترونية.

و هو ما يدعونا إلى ضرورة فهم المقصود بالعقد الإلكتروني في المطلب الأول والمقصود بالإلتزام بالإعلام في المطلب الثاني.

المطلب الأول: المقصود بالعقود الإلكترونية

إن التجارة الإلكترونية مثلها مثل التجارة التقليدية، تقوم على تبادل القيم من سلع و خدمات في مقابل نقدي أو عيني، غير أن ما يميز التجارة الإلكترونية أنها تتم بإستخدام تقنيات نقل بيانات التعاقد في إطار فضاء إلكتروني من خلال شبكة من شبكة المعلومات و الإتصالات مثل الأنترنت، و بالتالي فإن العقد الإلكتروني سوف يتم إبرامه في هذا الإطار أيضا.

---

[1]– بخلاف الشريعة الإسلامية التي كان لها السبق في التأكيد على أهمية التعاقد عن نية وبصيرة و يظهر ذلك في قوله تعالى:< يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلى ان تكون تجارة عن تراض منكم...>الآية 29 من سورة النساء، كذلك قوله صلى الله عليه و سلم : < لا يحل لمسلم إذا باع من أخيه بيعا فيه عيب أن لا يبينه > .

[2]– خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الإلكتروني ، دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2006 ، ص25

و تشهد العقود الإلكترونية نموا متزايدا بحيث باتت تمثل نسبة هائلة من حجم التجارة الدولية و الداخلية، و بصفة خاصة في دول الشمال نتيجة تطورها التكنولوجي الهائل و يرجع السبب في ذلك إلى سهولة و سرعة إبرام هذه العقود بل أن الأمر أكثر من ذلك حيث نجد المنشآت التجارية العالمية أصبحت ترفض التعامل مع أي عميل جديد لا يستخدم أسلوب التعاقد الإلكتروني أو التبادل الإلكتروني للبيانات [1] .

وبالتالي تعتبر مسألة تحديد المقصود بالعقود الإلكترونية من المسائل الجديرة بالدراسة، إذ من شأنها أن تزيل الغموض الذي يمكن أن يرتبط بمفهوم ذلك النمط الجديد من التعاقد و هذا ما يدعونا إلى إعطاء تعريف للعقد الإلكتروني و بيان خصائصه في الفرع الأول ثم تميزه عن غيره من العقود المشابهة له في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف العقد الإلكتروني و خصائصه

سنتطرق في هذا الفرع إلى في النقطة الأولى إلى تعريف العقد الإلكتروني ثم إلى بيان خصائصه في النقطة الثانية.

أولا: تعريف العقد الإلكتروني:

يعتبر العقد من أهم التصرفات القانونية التي تمارس في الحياة العملية إن لم يكن أهمها على الإطلاق و ذلك بإجماع الفقه و التشريع على حد سواء، و يعرف العقد بشكل عام بأنه توافق إرادتين لإحداث أثر قانوني، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء إلتزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه[2] و العقد الإلكتروني لا يخرج عن هذا المفهوم، غير أن العنصر المميز له يتمثل في الطريقة التي ينعقد بها أو الوسيلة التي يتم إبرامه من خلالها، ذلك أن إنجازه يجري من خلال إستخدام تقنيات نقل بيانات التعاقد في إطار فضاء إلكتروني يدور في فلك شبكة الأنترنت[3].

---

[1]– خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الإلكتروني ، مرجع سابق ، ص49

[2]– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص118.

[3]– أمانج رحيم أحمد، التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الأنترنت ، دار وائل للنشر ، العراق ، 2006 ، ص32.

تعددت تعريفات الفقه العقد الإلكتروني و تنوعت، فعرفه جانب من الفقه بأنه: «إتفاق يتلاقى فيه الإيجاب و القبول على شبكة دولية مفتوحة للإتصال عن بعد، و ذلك بوسيلة مسموعة مرئية بفضل التفاعل بين الموجب و القابل» و يرى هذا الجانب وجوب أن ينصب تعريف العقد الإلكتروني على خصوصيته التي تتمثل بصفة رئيسية بالطريقة التي ينعقد بها، فهو ينعقد بوسيلة إلكترونية، و حسب هذا التعريف فإن العقد الإلكتروني يتم عبر شبكة دولية مفتوحة يسمح لأي شخص يكون متصلا بها الدخول إليها و يتم أيضا عن بعد بين طرفين لا يجمعهما مجلس واحد[1].

و الملاحظ أن هذا التعريف أغفل النتيجة المترتبة على إلتقاء الإيجاب بالقبول مما جعل جانبا من الفقه يعرفه بأنه: « إتفاق يبرم و ينفذ كليا أو جزئيا من خلال تقنية للإتصال عن بعد، بدون حضور مادي متزامن بإيجاب و قبول يمكن التعبير عنهما من خلال الوسائط و ذلك بالتفاعل فيما بينهم لإشباع حاجاتهم المتبادلة بإبرام العقد»[2].

و إذا كان هذا التعريف قد تدارك بعض الإنتقادات السابقة من خلال التركيز في تعريف العقد الإلكتروني على وسيلة إبرامه و تنفيذه إلا أنه إبتعد عن الإشارة إلى النتيجة المترتبة على التعاقد و المتمثلة في إنشاء إلتزامات تعاقدية، بل إكتفى بذكر الغرض من التعاقد و هو إشباع الحاجات المتبادلة للأطراف.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أنه عرف العقد الالكتروني بمقتضى القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية[3] كمايلي:(**العقد الالكتروني** :العقد بمفهوم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ويتم إبرامه عن بعد ، دون الجضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني).

---

[1]- مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الأنترنت، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر و البرمجيات، مصر، 2010، ص63.

[2]- صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ص14.

[3] _ قانون رقم 18-05 ، مؤرخ في 10 مايو سنة 2018 يتعلق بالتجارة الالكترونية ، جريدة رسمية عدد 28 ، الصادرة بتاريخ 16 مايو سنة 2018 .

و عليه بالرغم من صعوبة وضع تعريف جامع مانع للعقد الإلكتروني بالنظر إلى تعدد وجهات النظر إلا أنه يمكن تعريفه بأنه إتفاق يتم فيه تلاقي الإيجاب بالقبول عبر الشبكة الدولية للإتصالات – الأنترنت – قصد إحداث أثر قانوني هو إنشاء إلتزام أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه.

ثانيا: خصائص العقد الإلكتروني:

قد يبدو لأول وهلة أن العقود المبرمة عبر الأنترنت ليس لها ميزات تعاقدية خاصة و أن هذه العقود يمكن أن تدخل بشكل عام في إطار العقود التقليدية المبرمة بين غائبين[1] و إذا كنا نسلم بأن هذا النوع من العقود قد يتفق في كثير من عناصره مع أي عقد آخر مبرم عن بعد من حيث الموضوع أو الأطراف، إلا أنه يختلف عن غيره من العقود لما لهذه العقود من خصوصية تميزها، تتمثل في الوسيلة التي يتم من خلالها العقد و هي شبكة الأنترنت.

و بالنظر إلى عالمية الشبكة و إختراقها لحدود المكان الجغرافية فإن العقود التي تتم من خلالها تبرم عن بعد بصورة غير مادية في جميع مراحلها و دون حضور مادي للأطراف المتعاقدة و يمكن تنفيذها عبر هذه الشبكة كما أنها تتسم بأنها ذات طابع وطني أو دولي على حد سواء[2].

1-العقد الإلكتروني هو أحد العقود المبرمة عن بعد:

إن العقد الإلكتروني المبرم عبر شبكة الأنترنت يدخل ضمن طائفة العقود المبرمة عن بعد[3]،و يقصد بالعقود المبرمة عن بعد تلك العقود التي تبرم بين طرفين يتواجدان في

---

[1]- محمد حسام لطفي، الإطار القانوني للمعاملات الالكترونية، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2002، ص21.

[2]- سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2006، ص68.

[3]- Voir dans ce sens,Thierry PIETTE-COUDOL ET André BERTAND-internet et loi, Dalloz, France, 1997,p182.

أماكن متباعدة و هذا بإستعمال وسيلة أو أكثر من وسائل الإتصال عن بعد[1]، فالسمة الأساسية لهذا النوع من العقود تتمثل في:

- عدم الحضور المادي المتعاصر لأطرافه في لحظة تبادل الرضا بينهم، فهو عقد مبرم بين طرفين لا يتواجدان وجها إلى وجه أثناء إلتقاء إرادتهما.

بالإضافة إلى أن إبرامه يتم عبر وسيلة أو أكثر من وسائل الإتصال عن بعد، و جدير بالذكر أن التوجيه الأوربي رقم 97-07 المتعلق بحماية المستهلكين في مجال التعاقد عن بعد قد أعطى أمثلة لهذه الوسائل في الملحق المرفق به و نذكر منها : المطبوعات الصحفية مع طلب الشراء، الراديو، وسائل الإتصال المرئية، الهاتف مع تدخل بشري أو بدون تدخل بشري، التلفزيون مع إظهار الصورة، الأنترنت، الرسائل الإلكترونية[2].

و إعتبار العقد الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت من العقود المبرمة عن بعد يتطلب أن يتمتع ببعض القواعد الخاصة التي لا نجد لها مثيلا في العقود المبرمة بالطرق التقليدية، فالأمر يكون سهلا بالنسبة للعقود التي تبرم بالحضور المادي للأطراف الذي يسمح بضمان بعض المسائل القانونية أهمها:

- إستطاعة كل من الطرفين التحقق من أهلية الآخر و صفته في التعاقد.
- التحقق من تلاقي الإرادتين، إذ تم ذلك بشكل متعاصر بحيث يتم صدور الإيجاب من أحدهما فيتبعه القبول من الطرف الآخر.
- التحقق من تاريخ التصرفات و المستندات.
- الإعداد المسبق لأدلة الإثبات.
- التحقق من مكان إبرام العقد.
- إعتماد مجموع هذه العناصر و ذلك بتوقيع المتعاقدين[3].

---

[1]- مناني فراح، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، 2009، ص39.

[2]- محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005، ص18.

[3]- أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الأنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2002 ، ص41.

إن أبرز ما يترتب على العقد الإلكتروني هو عدم تمكن المستهلك أو المشتري من الحكم الدقيق على المنتوج أو السلعة بشكل جازم، مهما بلغ الوصف الذي يصفه به المهني أو البائع من الدقة عبر موقعه على الأنترنت، و هذا الأمر هو بالضبط ما دفع المشرع الفرنسي إلى النص في المادة الأولى من القانون الصادر بتاريخ 6 يناير 1988 على أن لمشتري المنتجات الحق في إعادة المبيع إلى البائع و إسترداد ما دفعه أو إستبدال المبيع خلال مدة (7) أيام من تاريخ تقديم المبيع، ثم عاد المشرع الفرنسي و كرر المبدأ نفسه عند إصداره قانون الإستهلاك الفرنسي[1].

و قد أخذ الإتحاد الأوربي بهذا التوجه في حماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، حيث أصدر توجيها عام 1997، إعترف بموجب المادة السادسة منه بحق المستهلك في الرجوع، كما نظم هذا التوجيه الأوربي بعض الأحكام التفصيلية التي تلزم المورد أو المنتج بإعلام المستهلك مسبقا ببعض المعلومات الأساسية بشأن العقد، كما نظمت المادة السابعة من هذا التوجيه بعض القواعد القانونية التي تنظم كيفية تنفيذ هذه العقود بصورة تلائم خصوصيتها في الإنعقاد عن بعد[2].

1-العقد الإلكتروني بين المحلية و الدولية:

إختلفت الآراء الفقهية في عد العقود الإلكترونية عقود داخلية (وطنية) أم عقودا دولية بسبب الإختلاف حول مدى توظيف العلاقات القانونية التي تجرى عبر شبكة الأنترنت و ذلك على رأيين:

الرأي الأول: يفرق بين نوعين من العقود التي تتم عبر شبكة الأنترنت.

النوع الأول: العقود الإلكترونية التي تبرم بين أشخاص يقيمون في دول مختلفة و هذه دولية بالمعنى الدقيق بسبب إتصالها بأكثر من دولة من خلال موطن أو جنسية أو مركز أعمال أحد أطرافها و إتصالها بمصالح التجارة الدولية.

[1]- عبد الباسط جاسم محمد، إبرام العقد عبر الأنترنت، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص47.

[2]- المرجع نفسه ، ص48.

النوع الثاني: و هي العقود التي تستوفي جميع عناصرها في دولة واحدة كالأطراف، البضائع، الدفع، و البائع و المشتري من دولة واحدة[1]، كتعاقد جزائري مع جزائري مع جزائري ثان على شراء كتب في الجزائر، و يتم الدفع بالدينار الجزائري و التسليم داخل حدود الجزائر، فهذا العقد وطني بحث[2].

الرأي الثاني: و هو الاتجاه الذي يركز فيه أنصاره، على أن شبكة الأنترنت تعد تجسيدا حقيقيا لفكرة العولمة، و يستحيل معها توطين العلاقات القانونية، كونها أزالت كل الحدود التقليدية التي كانت تفصل ما بين العقد الداخلي و العقد الدولي، الأمر الذي يجعل من العقود المبرمة من خلالها تتميز بالصفة الدولية حتما[3].

و مما سبق يتبين أن شبكة الأنترنت بطبيعتها عابرة للحدود، و العقود التي تبرم من خلالها لا تدخل في حدود دولة معينة، و يتوفر معيار الدولة في ظل العلاقات التي تتم بين وطنيين داخل دولة واحدة عبر الشبكة لوجود أطراف أخرى في العلاقة، كمقدم الخدمة، أو ناقل البيانات أو معالجتها، إضافة إلى أن المجال الذي تعمل من خلاله الشبكة ذو طبيعة عالمية، مما يمكن أي شخص الإتصال بهذه الشبكة و الإنتفاع بالخدمات التي تقدمها، و يتبين من كل ذلك أن دولية العقود الإلكترونية أصبحت مسألة واقع، و هذه الحقيقة أكدتها عقود التجارة الإلكترونية في ظل سماحها للأطراف بالحرية في إختيار القانون الواجب تطبيقه على عقودهم[4].

2-العقد الإلكتروني بين الرضائية و الإذعان:

تسبق عملية التعاقد عادة مرحلة تسمى مرحلة المفاوضات العقدية، و تهدف هذه المرحلة إلى تبادل وجهات النظر بين طرفي العقد، و تدور المفاوضات عادة حول

---

[1]- يحيى يوسف فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود الالكترونية، مذكرة لنيل درجة الماجستير، القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين ، ص21.

[2]- عبد الباسط جاسم محمد، مرجع سابق، ص58.

[3]- ناصر حمودي ، النظام القانوني لعقد البيع الدولي المبرم عبر الانترنت، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009. مرجع سابق، ص95-96.

[4]- يحيى يوسف فلاح محمد، مرجع سابق، ص23.

شروط تتعلق بتكوين العقد و صحته و كذلك تحديد الإلتزامات المتولدة عن عملية التعاقد[1].

و عقد الإذعان هو عقد يملي فيه المتعاقد شروطه على المتعاقد الثاني الذي ليس له إلا رفض العقد أو قبوله، و يتميز هذا النوع من العقود بسيطرة أحد المتعاقدين على الآخر، فيفرض عليه شروطه و لا يقبل مناقشتها، و ترجع هذه السيطرة عادة إلى إحتكار فعلي أو قانوني للسلع أو الخدمات من طرف المتعاقد القوي[2].

لقد إختلف الفقه في مدى إعتبار العقد الإلكتروني من عقود الإذعان أو أنه من العقود الرضائية، و إنقسم إلى إتجاهين متباينين، أحدهما يرى أن هذه العقود تعد عقود إذعان دوما و الثاني يرى عكس ذلك و هذا ما سنبينه بإختصار.

الاتجاه الأول : العقد الإلكتروني من عقود الإذعان

و هو الإتجاه الذي يتبناه بعض الفقه الفرنسي الحديث الذي يرى بأن العقد الإلكتروني من عقود الإذعان ويستند هذا الإتجاه في موقفه إلى أن أغلبية العقود تتم عادة من خلال عقود نمطية (نموذجية) تظهر في الموقع الإلكتروني للبائع على شكل إستمارة نموذجية إلكترونية تتضمن تفاصيل التعاقد و تتوجه بشروط متماثلة إلى الجمهور و على وجه الدوام و تكون ملزمة لفترة طويلة و لا تقبل المناقشة أو التعديل، و على رأي هذا الاتجاه يتوافر ضعف الطرف المدعي بمجرد إعداد العقد مسبقا من قبل الطرف الأخر الذي يكون عادة منتجا أو محترفا و متمتعا بالخبرة في تحديد الحقوق و الإلتزامات الناشئة في العقد بالصورة التي تحقق مصلحته دون أن يسمح للطرف المدعي بالمناقشة فيها[3]، و لا يبقى أمام الطرف الآخر إلا أن يقبلها جميعا فينعقد العقد أو لا يقبلها فلا يتعاقد[4]، كما يرون بأنه لا محل لإشتراط توافر الإحتكار القانوني أو الفعلي لسلعة ضرورية لإعتبار العقد

---

[1]- مصطفى موسى العجازمة، مرجع سابق، ص95.

[2]- علي فيلالي، الالتزامات النظرية للعقد، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، رغاية، الجزائر، 2008 ، ص 72، 73.

[3]- آمانج رحيم أحمد، مرجع سابق، ص82.

[4]- إلياس ناصيف،العقود الدولية، العقد الإلكتروني في القانون المقارن،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،لبنان، 2009،ص45.

الإلكتروني من تطبيقات عقود الإذعان بل يعتمد أنصار هذا الإتجاه على تغليب المعيار الإقتصادي على غيره من المعايير إذ ينشأ الإذعان بالتفاوت الاقتصادي الشديد بين الطرفين[1].

الاتجاه الثاني: العقد الإلكتروني عقودا رضائية:

و هو الإتجاه الذي يرى أن العقود الإلكترونية ليست عقود إذعان بل هي من العقود الرضائية، فعملية المساومة مازالت تسود العقود الإلكترونية على إختلاف أنواعها، و أن الموجب له لا يقتصر دوره على مجرد الموافقة على الشروط المعدة سلفا، بل له مطلق الحرية في التعاقد مع أي منتج أو مورد آخر إذ لم تعجبه الشروط المعروضة على شاشة الأنترنت و يستطيع الإنتقال من موقع إلى موقع أخر وإختيار ما يشاء و ترك ما يشاء، أي أن الرضائية هي التي تسود.

إن لبيان طبيعة العقد الإلكتروني عما إذا كان عقد رضائي أم إذعان يقتضي التمييز بين الوسيلة المستخدمة في إبرام العقد الإلكتروني ، فإذا تم التعاقد بواسطة البريد الإلكتروني أو من خلال برامج المحادثة فإن العقد الإلكتروني يكون عقد رضائي حيث يتبادل الطرفين الآراء و وجهات النظر عبر الرسائل الإلكترونية، و يستطيع الموجه إليه الإيجاب التفاوض بحرية حول شروط التعاقد و المفاضلة بين الحلول المطروحة عليه بحرية، حتى يصل إلى أنسب الشروط و أفضلها بالنسبة إليه، و العقود التي تبرم بهذه الوسائل تكون من عقود المساومة[2].

أما إذا كان التعاقد عبر مواقع الويب و التي تستخدم غالبا عقودا نموذجية تكون شروطها معدة سلفا من قبل الموجب و لا يترك معها للموجب له مجالا للمساومة و المناقشة في هذه الشروط، و بالتالي لا يكون المتعاقدون على قدم المساواة لعدم التكافؤ في المقدرة التعاقدية، فإن العقد في هذه الحالة يكون عقد إذعان[3].

---

[1]- آمانج رحيم أحمد، مرجع سابق، ص82.

[2]- يحيى يوسف فلاح حسن، مرجع سابق، ص20.

[3]- خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الالكتروني، مرجع سابق، ص64-65.

و من خلال ما سبق نخلص إلى القول بأن العقد الإلكتروني يمكن أن يكون عقد إذعان متى غابت فيه القدرة على المناقشة فيما يتعلق بشروط العقد، أي لا يملك الطرف الضعيف إزاء هذا العقد إلا التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب و لا يملك المناقشة فيها، كما يمكن أن يكون العقد المبرم عبر الأنترنت من عقود التفاوض حين تتوفر إمكانية للمناقشة في شروطها، و ذلك وفقا لظروف كل عقد على حدى[1].

الفرع الثاني: تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود

هناك صور من التعاقد عبر وسائل الإتصال الحديثة سابقة في ظهورها على ظهور العقد الإلكتروني ، و حيث أن الأنترنت هو أحدث وسيلة من وسائل الإتصال فإن من المهم أن نقوم بالتمييز بين تلك الصور و التعاقد عبر الأنترنت.

أولا: التعاقد عبر الهاتف:

المقصود بالتعاقد بالهاتف هو تبادل الإيجاب و القبول عن طريق الهاتف[2]، و يتم التعاقد لفظا و بطريقة فورية بين طرفين متباعدين مكانا[3]، و يتشابه التعاقد عبر الأنترنت مع التعاقد بالهاتف في أن كل منهما تعاقد فوري و مباشر حيث قد يتلاشى عنصر الزمن، إلا أن ما يميز التعاقد بالهاتف هو أنه تعاقد شفوي قد يتطلب صدور تأكيد كتابي من الموجب البائع في حالة عقد البيع مثلا نرسله إلى الطرف الآخر المتعاقد – المشتري في موطنه نظر لصعوبة إثبات التعاقد بالهاتف و لا ينعقد العقد إلا بتوقيع المشتري وفقا للقانون الفرنسي الصادر في 1989/06/23، أما في العقد الإلكتروني المبرم عن طريق شبكة الأنترنت فلا يحتاج إلى إصدار كتابي، بل يعتبر العقد قد تم بمجرد تعبير الطرف الآخر عن إرادته بقبول التعاقد بواسطة الضغط على عبارة موافق عن طريق لوحة المفاتيح المتصلة بالكمبيوتر[4] .

---

[1]– حبيب بلقنيشي، إثبات التعاقد عبر انترنت (البريد المرئي)، دراسة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جماعة وهران، الجزائر، 2011/2010، ص16.

[2]– سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الأنترنت، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية و دار شتات للنشر و البرمجيات، مصر، 2008 ، ص38.

[3]– ناصر حمودي، مرجع سابق، ص103.

[4]– خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الالكتروني ، مرجع سابق، ص 67.

كما أن وجه الإختلاف هو أن العرض الموجه عبر الأنترنت عرض موجه في العادة لعامة الناس، بينما في الهاتف هو عرض موجه لشخص محدد، غير أننا نشير بأنه هناك هاتف متطور مزود بكاميرا يسمى الهاتف المرئي و يوفر الصورة و في هذه الحالة لا يختلف الوضع بالنسبة للتعاقد بالهاتف و التعاقد بالأنترنت[1].

ثانيا: التعاقد عن طريق التلفزيون:

التعاقد عن طريق التلفزيون هو طلب سلعة أو منتج بواسطة التليفون أو وسائل الإتصال الأخرى تاليا على عرض المنقول بواسطة وسائل الإتصال السمعية و المرئية (التلفزيون)[2].

هناك أوجه تشابه بين التعاقد عن طريق التلفزيون و العقد الإلكتروني من جوانب عديدة منها إعتبار التلفزيون وسيلة سمعية و مرئية يتاح من خلالها الصوت و الصورة والحركة و إضافة إلى ذلك إمكانية مخاطبة عدد غير معين من الجمهور بواسطة التلفزيون وإرسال العروض الإدارية إليهم، كما أن التلفزيون جهاز منتشر بشكل واسع و مؤثر ويستطيع مقدم البرنامج أو العارض لبيع المنتجات أو تقديم الخدمات أن يبرز ببراعة مميزات المنتج أو الخدمة المقدمة، إضافة إلى أن التعاقد عن طريق التلفزيون يمثل بالنسبة للبعض شكلا من أشكال المنافسة و لا سيما بالنسبة لصغار التجار[3].

غير أن وجه الإختلاف هو أن الإعلان في التعاقد عن طريق التلفزيون يتم عن طريق الإذاعة المسموعة و إبلاغ القبول فيه يكون بالهاتف أو بالميتنال، أما في العقد الإلكتروني فإن التعبير عن القبول يتم عن طريق التبادل الإلكتروني للبيانات أو عن طريق البريد الإلكتروني أو أية وسيلة إلكترونية مشابهة أخرى، كما أن الإختلاف الجوهري بين النوعين من التعاقد يكمن في أنه عبر التلفزيون فإن البث من جانب واحد دون تواجد أي

[1]- ناصر حمودي، مرجع سابق، ص103.

[2]- خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الالكتروني ، مرجع سابق، ص 78.

[3]- أمانح رحيم أحمد، مرجع سابق، ص78.

تجاوب أو تفاعل بين طرفي العقد، على عكس العقد الإلكتروني الذي تميزه صفة التفاعلية بين الطرفين المتعاقدين[1].

ثالثا: التعاقد عن طريق الفاكس و التلكس:

يتميز العقد الإلكتروني في إعتباره يعتمد على المستندات الإلكترونية المتمثلة في البيانات المعالجة و المتبادلة بطرق إلكترونية، في حين أن أصل المستند المرسل عبر الفاكس أو التلكس ورقي[2].

و يقتصر إستخدام الوسائل الإلكترونية على مجرد عملية الإرسال، و لذلك يختلف التعاقد عبر الفاكس و التلكس من حيث أن الأخير يتميز بالتواجد المادي للوثيقة، و لذلك فإن الرسائل المتبادلة عن طريق الفاكس لا تحتاج إلى معالجة بياناتها بلغة الكمبيوتر و كل ما يحتاجه الطرف المستقبل للرسالة هو طبعها على الورق، في حين أن العقد الإلكتروني يتميز بالطبيعة غير المادية حيث أن مكونات الإتفاق لا تكون ثابتة في دعامة ورقية ممهورة بتوقيع الأطراف بل تكون مثبتة على دعامة إلكترونية[3]، و بالتالي فإن صفة التفاعلية الموجودة مع الأنترنت غير متوفرة في الوسيلتين السابقتين – سواء كانت فاكس أو تلكس[4].

رابعا: التعاقد بواسطة المنيتل:

المنيتل جهاز يشبه جهاز الكمبيوتر و لكنه صغير الحجم نسبيا، و يتكون من شاشة صغيرة و لوحة أزرار تشتمل على الحروف و الأرقام مثل تلك الخاصة بالكمبيوتر، و هو وسيلة إتصال مرئية تنقل الكتابة على الشاشة دون الصور، و يكفي لإستعماله أن يوصل بخط تلفون، و من خلاله يستطيع كل مشترك أن يوجه أوامر بالشراء أو البيع إلى التاجر[5].

---

[1]– ناصر حمودي، مرجع سابق، ص104.

[2]– نفس المرجع، ص104.

[3]– خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الالكتروني ، مرجع سابق، ص70.

[4]– ناصر حمودي، مرجع سابق، ص104.

[5]– سامح عبد الواحد التهامي، مرجع سابق، ص47.

و بالتالي فجهاز المنيتل هو جهاز لإرسال رسائل إلكترونية لعناوين معينة من خلال شبكة موصل بها كل أجهزة المنيتل في بلد معين و التعاقد بالتالي من خلال تبادل الإيجاب و القبول من خلال إرسال عبر هذه الشبكة التي تربط أجهزة المنيتل بعضها ببعض. و التعاقد من خلال المنيتل هو تعاقد بين غائبين، لوجود الفترة الزمنية بين صدور القبول و العلم به، كما أنه من التعاقد عن بعد، و بالتالي فهو يتشابه مع التعاقد عن طريق البريد الإلكتروني، و إن كان أقل تطورا من هذا الأخير، فالبريد الإلكتروني يسمح بإرسال الصور و الملفات الصوتية و ملفات الفيديو أيضا، كما أن شبكة المنيتل هي شبكة محدودة داخل الدولة، أما الأنترنت فهي شبكة دولية تربط بين أجهزة الكمبيوتر في كل دول العالم.

المطلب الثاني: المقصود بالالتزام بالإعلام

إن الحديث عن الالتزام بالإعلام يستلزم إعطاء تعريف لهذا الالتزام حتى يتبين معناه ، وهذا ما سنتعرض له في الفرع الأول.

كما أن لهذا الإلتزام شروطا وجب توفرها حتى يقوم هذا الالتزام على عاتق الدائن به لهذا سنتعرض لشروط هذا الالتزام في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الالتزام بالإعلام

لتعريف الإلتزام بالإعلام يتوجب علينا التعرض إلى التعريف الاصطلاحي الذي أعطي لهذا الالتزام من طرف الفقه والقضاء (أولا) .

كما أن مصطلح الالتزام بالإعلام قد يتشابه مع مصطلحات أخرى مما يؤدي إلى خلق الالتباس لهذا وجب التمييز بين الالتزام بالإعلام وباقي المصطلحات المشابهة له (ثانيا) .

أولا: التعريف الاصطلاحي للالتزام بالإعلام

إن من أهم الالتزامات الملقاة على عاتق المهني هو التزامه بإعلام المستهلك ، والالتزام بالإعلام يكون في مرحلتين مرحلة ما قبل التعاقد ويسمى بالالتزام قبل التعاقدي بالإعلام ومرحلة تنفيذ العقد ويسمى الالتزام التعاقدي بالإعلام .

فقيام المهني بالالتزام قبل التعاقدي بالإعلام والتزامه التعاقدي بالإعلام يكون قد وفى بالتزاماته بإعلام المستهلك (1).

لقد أكد المشرع الجزائري حق المستهلك في الإعلام بصفة عامة ولم يحدد هل الإعلام قبل التعاقد أم أثناء التعاقد[1] وذلك في المادة 17 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[2].

كما يلاحظ أن المشرع الجزائري عمل على تكريس و تأكيد حق المستهلك في الإعلام المنصوص عليه في قانون حماية المستهلك و قمع الغش بإصداره المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدد للشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك من خلال توفير البيانات

و المعلومات حول السلعة أو الخدمة المقدمة، فمعنى الإعلام عند المشرع الهادف لتنوير إرادة المستهلك من خلال تقديم كل معلومة متعلقة بالمنتوج مهما كانت الوسيلة المستخدمة في ذلك سواء بشكل تقليدي أو إلكتروني.

فإن كان المشرع قد أكد على معنى الإلتزام بالإعلام بشكل واضح و بوجه عام بعدم تمييزه بين الإلتزام بشكله التقليدي و الإلكتروني إلا انه للثاني الأهمية الكبرى لأنه يمثل صمام الأمان لتحقيق رضا مستنير للمستهلك الإلكتروني فيحقق الثقة في الوسيلة الإلكترونية، و هو الأمر الذي دفع المشرع إلى التركيز على الإلتزام بالإعلام السابق للتعاقد من خلال المادة 05 من ذات المرسوم بوجوب توفير كم من المعلومات للمستهلك و تنصيصها عبر تقنيات الإتصال عن بعد لدفعه نحو إنشاء خطوات معاملة إلكترونية سليمة[3].

ونظرا لمواكبة المشرع الجزائري للتطور التكنولوجي الحاصل في المعاملات التجاري فإنه قد نص صراحة على ضرورة إعلام المستهلك الالكتروني عند إبرام العقود عبر الإنترنت

---

[1]- زاهية حورية سي يوسف ، المسؤولية المدنية للمنتج ، دار هومة ، بوزريعة ، الجزائر ، 2009، ص 139 .

[2]- المادة17 من القانون رقم 09-03 ، المؤرخ في 2009/02/25 ، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، الجريدة رسمية العدد15 ، الصادرة في 2009/03/08 والتي تنص على مايلي :(يجب على كل متدخل ان يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة).

[3] -عائشة قصار الليل ، الالتزام بالإعلام الالكتروني السابق للتعاقد ، مرجع سابق ، ص 231 .

وذلك من خلال نص المادة 11 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية التي نصت على يجب أن يقدم المورد الالكتروني العرض التجاري الالكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة ،ويجب أن يتضمن على الأقل ، ولكن ليس على سبيل الحصر المعلومات الآتية: رقم التعريف الجبائي والعناوين المادية والالكترونية ورقم هاتف المورد الالكتروني .....الخ .

إن هذا التمييز بين الالتزام قبل التعاقدي والالتزام التعاقدي بالإعلام سواء ابرم العقد بشكله التقليدي أو الالكتروني فإنه من ابتكار القضاء والفقه الفرنسي والذي حذى حذوه الفقه العربي لذا تعددت التعاريف المعطاة لكل من الالتزام قبل التعاقدي والالتزام التعاقدي بالإعلام .

1- تعريف الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام :

لم تنل دراسة الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام حظها من الرعاية والاهتمام إلا منذ وقت قريب وذلك لدى تعاظم الحاجة لتحقيق قدر من الحماية للمستهلك بصورة جادة وموضوعية

في مواجهة الأخطار التي قد تنشأ في ظل المتغيرات الاقتصادية والتحولات الاجتماعية والتطورات العلمية والتكنولوجية الحديثة .

وأهم جوانب هذه الحماية هو ما تعلق بإرادة هذا المستهلك لدى إقباله على التعاقد والتي تجد مجالها الحقيقي في المرحلة قبل التعاقدية، وذلك في ضوء غياب المعلومات الهامة والمؤثرة على السلع و الخدمات موضوع التعاقد واللازم توافرها لصحة الرضا اللازم لتكوين هذه الإرادة.

وفي ضوء هذه الأهمية البالغة للالتزام قبل التعاقدي بالإعلام اهتم الفقه الحديث بإيضاح مدلوله و صياغة تعريفه ، فقد عرفه بعض الفقه على أنه:" التزام سابق على التعاقد يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد، البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل متنور على علم بكافة تفصيلات هذا العقد، وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة أحد طرفيه أو طبيعة محله أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يلم بيانات معينة أو يحتم عليه منح

ثقة مشروعة للطرف الآخر الذي يلتزم بناء على جميع هذه الاعتبارات بالالتزام بالإدلاء بالبيانات"[1] .

وعرفه البعض على أنه:" التزام سابق على التعاقد يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل متنور على علم بكافة تفصيلات هذا العقد"[2] .

و عرفه جانب من الفقه على أنه : " قيام الطرف المالك للمحل الذي يجري التعاقد عليه بإحاطة الطرف الآخر العلم بكيفية إستعماله "[3]

كما عرفه جانب آخر من الفقه على أنه:" تنبيه أو إعلام طالب التعاقد بمعلومات من شأنها إلقاء الضوء على واقعة ما أو عنصر ما من عناصر التعاقد المزمع، حتى يكون الطالب على بيّنة من أمره، بحيث يتخذ قراره الذي يراه مناسبا على ضوء حاجته وهدفه من إبرام العقد"[4].

ومن خلال هذه التعاريف نستنتج النتائج التالية :

1- إن الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام هو التزام يجد مجاله الطبيعي في المرحلة السابقة

على نشوء العقد ويتعلق بالإدلاء بكافة المعلومات والبيانات لإيجاد رضا حر وسليم لدى المستهلك[5] .

---

[1]- عمر محمد عبد الباقي ، الحماية العقدية للمستهلك ، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر ، 2004 ، ص189 .

[2]- خالد ممدوح ابراهيم ، حماية المستهلك في العقد الالكتروني ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، مصر ، 2008، ص94.

[3] - عبد الحكيم عبد اللطيف القوني ، حسن النية و أثره في التصرفات في الفقه الإسلامي و القانون المدني ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2004 ، دون رقم الطبعة ، ص 344 .

[4]- رايس محمد ، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ، مجلة الحجة ، مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين لناحية تلمسان ، العدد 1 ، جويلية 2007 ، ص 16 .

[5] - حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1996 ، ص 16 .

2- هذا الالتزام عام في كل عقود الاستهلاك ويجد مصدره في العديد من الأحكام القضائية.

3- هو التزام قانوني يجد مجاله في مبدأ حسن النية قبل أو أثناء التعاقد كما يستمد وجوده من مبادئ الشريعة الإسلامية التي تحث على التزام جانب الصدق والأمانة في المعاملات ، كما تشمل أداء واجب النصيحة وعدم الغش وإظهار مزايا السلع والخدمات وبيان عيوبها وصولا للوقوف على مدى ملاءمتها للحاجة التي يرمي المستهلك إلى إشباعها.

4- الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام ليس بالتزام عقدي لكونه نشأ في مرحلة ما قبل التعاقد وبالتالي فإن المسؤولية المترتبة عن الإخلال به هي المسؤولية التقصيرية وليست العقدية .

5- إن نطاق الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام يقتصر على المعلومات التي قد يتعذر على الدائن الحصول عليها بوسائله الخاصة، ولا سبيل لعلمه بها سوى على طريق إدلاء المتعاقد الآخر بها

وفي ضوء ما سبق بيانه ، يمكن تعريف الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام على أنه:" الالتزام بالإدلاء المعاصر لتكوين العقد والسابق على إبرامه بكافة المعلومات والبيانات الجوهرية والمؤثرة المتعلقة بالسلعة أو الخدمة محل التعاقد، والتي يجهلها الدائن ويتعذر حصوله عن غير

طريق المدين وذلك بهدف تكوين رضا حر وسليم لديه حل إقباله على التعاقد [1] .

بإسقاط تلك المفاهيم على العقد الإلكتروني في مرحلته السابقة على لحظة الإبرام ، يلاحظ أن ذات المفاهيم تتكرر و مرد ذلك يكمن في إعتبار أن وجه الإختلاف بين العقدالإلكتروني و العقد التقليدي يرجع إلى خصوصية الوسيلة المستخدمة في إبرامه ،فإن كان الإلتزام بالإعلام السابق للتعاقد يتم بشكله التقليدي في ظل العقود المادية فهو يتم بشكل إلكتروني عبر مختلف الوسائط الرقمية كالبريد الإلكتروني إو المحادثة أو عبر المواقع الإلكترونية التي تمثل الصورة الأهم و الأكثر إنتشارا في العقود الإلكترونية .

[1]- عمر محمد عبد الباقي ، مرجع سابق ، ص 190 .

من ثمه جاء تعريف الإلتزام بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد على أنه : إلتزام يقع على عاتق التاجر الإلكتروني إو مقدم الخدمة الذي يتعاقد مع المستهلك من خلال الوسائل الإلكترونية الحديثة بمقتضاه يخبر المستهلك بشخصه و بياناته التجارية و بكافة البيانات الجوهرية المتعلقة بالعقد و التي بناء عليها يتخذ المستهلك قراره بالإقدام على التعاقد أو عدم التعاقد بناء على إرادة حرة مستنيرة [1] .

فتتجسد بذلك أهمية هذا الإلتزام من خلال الغياب المادي للأطراف بحكم التعاقد بوسائط إلكترونية ، فالمنتوج المعروض عبر الموقع الإلكتروني مثلا ، لا يمنح للمستهلك إمكانية معاينته بشكل مادي ملموس كما هو مألوف في العقود المادية التقليدية للتأكد من سلامته و ملاءمته لإحتياجاته .

فما هو معروض يمثل معروض يمثل كل ما يعلمه المستهلك الإلكتروني المفتقر للجانب المعلوماتي للوسائط الإلكترونية المستخدمة في العرض في أغلب الحالات ، فكل ما هو أمامه مجرد صور و معلومات تحتاج إلى ثقة و أمان يؤكد وجودها شخص محترف يقع على عاتقه تبصير المستهلك بكامل المعلومات المنورة لإرادته[2].

2- تعريف الالتزام التعاقدي بالإعلام :

لقد عرف الفقه الالتزام التعاقدي بالإعلام على أنه:" الإدلاء بالبيانات والمعلومات اللازمة لتنفيذ العقد ولتجنيب المستهلك الأضرار الناجمة عن تنفيذه أو عن الاستمرار في استخدام السلعة أو الاستفادة بالخدمة "[3] .

ويرى جانب من الفقه بوجود صعوبة في وضع حدود فاصلة بين الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام والالتزام التعاقدي بالإعلام رغم ما قد توحيه التسمية الخاصة بكل منهما من فروق[4]

---

[1] – كوثر سعيد عدنان خالد ، حماية المستهلك الإلكتروني ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2012 ، ص 280 .

[2] – عائشة قصار الليل ، مرجع سابق، ص 226 .

[3]– زاهية حورية سي يوسف ، المسؤولية المدنية للمنتج ...، مرجع سابق ، ص 139 .

[4]– محمد بودالي ، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات (دراسة مقارنة) ، دار الفجر للنشر والتوزيع ، القاهرة ، مصر ، 2005 ، ص7 .

إلا أن هذا الرأي مردود عليه ذلك أن الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام يختلف عن الالتزام التعاقدي بالإعلام في عدة نقاط :

- فالالتزام قبل التعاقدي بالإعلام ينفصل عن العقد وينشأ في المرحلة السابقة على تكوينه حتى يتيح للمستهلك رضاء حر يستطيع من خلاله أن يبرم العقد أو أن يرفض إبرامه وكل معطيات التعاقد واضحة أمامه بينما الالتزام التعاقدي بالإدلاء بالبيانات والمعلومات يكون أثناء تنفيذ العقد بهدف تجنيب المستهلك الأضرار الناجمة عن تنفيذه أو عن الاستمرار في استخدام السلعة أو الاستفادة منها.
- كما أن الالتزام التعاقدي بالإعلام ينشأ بمناسبة كل عقد على حدة وفي حدود ما يقتضيه ذلك العقد ، أما الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام هو التزام في شأن كل عقود الاستهلاك يهدف إلى تنوير رضا المستهلك[1] .
- وبالإضافة إلى ذلك فإن الالتزام التعاقدي بالإعلام هو أقرب إلى الالتزامات العقدية العادية حتى أن بعض الفقه يتصور أنه مجرد التزام تبعي للالتزام الأصلي بالتسليم[2] يسمح بحسن تنفيذ الالتزامات القانونية الأصلية، أما الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام ليس التزام عقدي بل هو التزام مستقل عن العقد ويجب الوفاء به قبل تكوين العقد[3].
- ويترتب عن الإخلال بالالتزام قبل التعاقدي بالإعلام قيام المسؤولية التقصيرية للمدين به، بينما تترتب المسؤولية العقدية في حالة الإخلال بالالتزام التعاقدي بالإعلام.

ويعتبر كل من الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام والالتزام التعاقدي بالإعلام وسيلتين هامتين للمستهلك وأن التمييز بينهما له دور في معرفة الطبيعة القانونية لكل منهما، ولمعرفة الجزاء المترتب على الإخلال به.

ثانيا: تمييز الالتزام بالإعلام عن باقي المصطلحات المشابهة له :

---

[1]– حسن عبد الباسط جميعي ، حماية المستهلك ...، المرجع السابق ، ص 19 .

[2]– محمد بودالي ، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات ...، المرجع السابق ، ص 15 .

[3]– عبد المنعم موسى ابراهيم ، حماية المستهلك (دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2007 ، ص 370 .

إن مصطلح الإعلام من المصطلحات الواسعة المعنى والكثيرة المغازي، فتحوي المعلومات البسيطة كما يدخل فيها النصح أو التحذير.

وقد نجد بعض التشابه بين مصطلح الإعلام وبعض المصطلحات الأخرى المشابهة له ، لذا سنعمد إلى بيان التفرقة بين الإعلام والمعلومات (أ) ثم التمييز بين الالتزام بالإعلام والالتزام التعاقدي بتقديم الاستشارات الفنية (ب) ، كما أن هناك وسيلتين للاتصال تتشابهان كثيرا مع الإعلام تتمثلان في الإعلان والدعاية (ج) .

1- التفرقة بين الإعلام و المعلومات:

يستعمل كثير من فقهاء القانون لفظي الإعلام والمعلومات وهم في كلا الحالتين يقصدون نفس الدلالة ونفس المعنى باستعمال اللفظين معا.

غير أن بعض الفقه الآخر يعتقد أن لفظ المعلومة لها أصل قضائي وذلك لأن الالتزام بالمعلومات حسب هذا الرأي يبنى بوجود واجب ضمني في بعض العقود، أما لفظ الإعلام فيمكن رده إلى الأصل التشريعي وذلك لأن الالتزام بالإعلام واجب قانوني يفرضه التشريع خاصة على بعض البائعين الحرفيين وبعض الشركات المتخصصة بتقديم الدعاية مثلا .

إلا أن المنفعة والفائدة ضئيلة بل تكاد تكون منعدمة بين محاولة التفرقة بين لفظي الإعلام والمعلومات وأن مثل هذه المحاولات لا تعدو أن تكون ضربا من اللغو لأنها عديمة القيمة القانونية وفضلا عن ذلك فهي نقاش لا فائدة منه، ومع ذلك ليس من الحرج في شيء التقرير أن لفظ الإعلام يعد من الألفاظ الأكثر شمولا ودلالة من لفظ المعلومات، خاصة وأن القانون يميل إلى هذا الاتجاه أكثر[1].

كما أن الالتزام بالإعلام هو التزام وليس واجب ويوجد فرق بين لفظي الالتزام والواجب ،

فالالتزام L'obligation في الفن القانوني هو ذلك الاستئثار بأداء معين عن طريق المدين فهو حق شخصي منظور إليه على أساس مركز المدين[2]، أي باعتبار وجهه السلبي لكونها

[1]- رايس محمد ، مرجع سابق ، ص 19 .

[2] - رايس محمد ، مرجع سابق ، ص 19 .

الناحية الغالبة في الحقوق الشخصية، فالالتزام هو حالة قانونية يلتزم بمقتضاها شخص معين بأداء مالي معين، قد يكون إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل[1]، و للالتزام مصادر متنوعة و متعددة بعضها إرادي وبعضها الآخر غير إرادي.

في حين أن الواجب Le devoir يستمد وجوده دائما من النص التشريعي، فهو يشير إلى بعض التصرفات ذات الوجود الدائم والمستمر، و يبين السلوك الذي ينبغي نهجه واتباعه، حتى و لو كان مصدر هذا السلوك أخلاقيا مثل واجبات الأزواج فيما بينهم وواجبات البنوة والأبوة، أوحتى تلك الواجبات التي فرضها القانون بصفة عامة دون أن يخص بها شخصا بذاته، كتلك الواجبات المفروضة على الموظف أو التاجر...إلخ.

وهكذا يرى أصحاب هذا الرأي أن لفظ الواجب يستخدم مع لفظ المشورة، في حين أن لفظ الالتزام يستعمل مقرونا بلفظ المعلومات ، والحقيقة أن المتأمل في هذا الاختلاف من جانبه الفني والممحص لجانبه القانوني، لا يجد ما يدعوه إلى إقرار هذه التفرقة بين لفظي الواجب والالتزام والأخذ بها فلا جدوى من ورائها و لا نفع منها بالإضافة إلى أنها غير واضحة على الأقل بالمفهوم الاصطلاحي والفني للفظين من الناحية القانونية[2].

2- تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام التعاقدي بتقديم الاستشارات الفنية :

يتعين عدم الخلط بين هذا الالتزام العام المرتبط بكل عقود الاستهلاك ونخص الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام وبين الالتزام الناشئ عن عقد خاص يكون الهدف من إبرامه هو تقديم الاستشارة أو النصيحة الفنية من أهل الخبرة[3] .

ذلك أن الالتزام قبل التعاقدي بإعلام المستهلك بالبيانات الضرورية هو التزام عام سابق على التعاقد يهدف إلى تنوير المستهلك بالشروط والأوصاف المتعلقة بالسلعة أو بالخدمة

[1]- يلاحظ المتتبع للقانون المدني الجزائري أن المشرع قد أورد عرضا تعريف الالتزام في تعريفه للعقد في المادة 54 منه ، منتهجا بذلك طريق القانون الفرنسي وما فعله بشأن المادة 1101 من التقنين المدني الفرنسي .

[2]- رايس محمد ، مرجع سابق ، ص 20 .

[3]- عبد المنعم موسى ابراهيم ، حماية المستهلك ، مرجع سابق ، ص 368 .

محل العقد وهو بالتالي ليس التزاما عقديا وليس التزاما خاصا للقيام بعمل محدد أو بالامتناع عن عمل محدد متفق عليه بين الدائن والمدين.

أما الالتزام العقدي بتقديم الاستشارة والنصيحة الفنية فهو التزام ناشئ عن عقد محله التزام المتعاقد المحترف صاحب الخبرة الفنية بتقديم معلومات محددة عن العقد واللازمة لأجل عملية معينة يحددها المتعاقدان سلفا.

ومثال ذلك الالتزام العقدي بتقديم المشورة الفنية التزام المهندس المعماري بتقديم المعلومات الفنية والتكنولوجية وفقا لأصول وسياسات علم الهندسة المعمارية الذي يمتهنه ذلك المهندس وكذلك الحال بالنسبة للتوثيق حيث كان الموثق أول من اعترف القضاء بوجود التزام بالنصح على عاتقه ثم فيما بعد بالنسبة لوكلاء الدعاوى المحضرين، المحامين، الوكلاء العقاريين، الخبير والمحاسب[1].

وقد توسع الفقه والقضاء في استخلاص وجود هذا الالتزام العقدي في كثير من العقود الأخرى التي لم تعقد أساسا بهدف منح الخبرة وتقديم الاستشارة ، لهذا نجد الفقه والقضاء يلزمان البنوك والمصارف بتوجيه وإرشاد العملاء إلى ما يحقق مصالحهم المالية في ضوء العقود المبرمة بينهم و بين هذه البنوك والمصارف.

وبالرغم من أن هذا الالتزام العقدي الخاص بمنح المشورة الفنية للعملاء قد امتد ليغطي مجالات كثيرة إلا أنه لا يجب أن يختلط بالالتزام بإعلام المستهلك عن السلعة أو الخدمة محل العقد[2] .

إذ يجب التأكيد على أن الالتزام العقدي بالإدلاء بالبيانات هو التزام عقدي أصلي يقصد في ذاته أثناء التعاقد وتعتبر صفة التعاقد في شأنه باعتباره صاحب خبرة ومحترف هي

[1]– محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن ، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث ، الجزائر ، 2006 ، ص 74 .

[2]– حسن عبد الباسط جميعي ، حماية المستهلك ... ، مرجع سابق ، ص 18 .

الركن الأساسي والدافع إلى تطلبه وهو ما يساهم في التفرقة بين هذا الالتزام وبين الالتزام بإعلام المستهلك[1].

أما من حيث المسؤولية فإن إخلال المدين بالالتزام قبل التعاقدي بالإعلام لا يثير أي مسؤولية عقدية في حين أن الإخلال بالالتزام التعاقدي بتقديم الاستشارة الفنية يقيم المسؤولية العقدية من جانب المدين بهذا الالتزام.

أما بالنسبة للاختلاف الموجود بين الالتزام التعاقدي بالإعلام عن تقديم الاستشارة الفنية، فإنه وإن كان كل منهما التزام عقدي تترتب عن الإخلال به المسؤولية العقدية، فإنه يختلفان في الهدف من إقرار كل منهما فالالتزام التعاقدي بالإعلام يهدف إلى تنفيذ العقد وتجنيب المستهلك الأضرار الناجمة عن تنفيذه أو عن الاستمرار في استخدام السلعة أو الاستفادة بالخدمة[2].

أما الهدف من الالتزام التعاقدي بتقديم الاستشارة هو توجيه الدائن و معاونته في اتخاذ قرار نهائي بصدد المسألة موضوع الاستشارة[3].

كما يجب أن لا يختلط مفهوم الالتزام بالنصيحة الذي يعني توجيه قرار المتعاقد أو ارشاده عن مفهوم لفت الانتباه بمعنى دفعه إلى اليقظة، وقد وردت هذه المصطلحات في حكم لمحكمة النقض الفرنسية حيث قالت أنه:" يرجع على البائع لمادة مشتراة بواسطة أجنبي أن ينصحه وأن يعلمه وبصفة خاصة أن يلفت انتباهه إلى العقبات المرتبطة بجودة المادة التي اختارها العميل، وكذلك على الاحتياطات التي يجب أخذها عند التنفيذ مع الأخذ في الاعتبار الاستخدام المخصص لتلك المادة[4].

[1]– عبد المنعم موسى ابراهيم ، مرجع سابق ، ص 369 .

[2]– عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص218 .

[3]– حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك ...، مرجع سابق ، ص18 .

[4]– زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج ...، مرجع سابق، ص139 .

3- تمييز الإعلام عن الإعلان والدعاية :

قد يلتبس على العامة وحتى على رجال القانون التمييز بين الإعلام والإعلان والدعاية لهذا سنميز بين الإعلام والإعلان (1) من جهة وبين الإعلام والدعاية من جهة أخرى (2).

أ- تمييز الإعلام عن الإعلان :

الإعلان في اللغة هو كل ما ينشره التاجر وغيره في الصحف السيارة أو في نشرات خاصة تعلق على الجدران أو توزع على الناس ويعلن فيه ما يريد إعلانه ترويجا له.

ويعرف الإعلان (الإشهار) على أنه:" النشاط الذي يؤدي إلى خلق حالة من الرضا العقلي نحو ما يعلن عنه من سلع أو خدمات أو أفكار أو منشآت لغرض الترويج لتلك السلع أو المنتجات أو الأفكار بين الجمهور لكي يقدم على الشراء أو يقنع بالأفكار"[1] ، أما الإعلام فهو يهتم بنشر الحقائق والمعلومات على الجمهور بقصد المعرفة والثقافة[2].

فما يميز الإعلان (الإشهار) عن الإعلام، أن الأول يهدف إلى الترويج للسلع والخدمات قصد تحقيق الربح وهو مدفوع الأجر لأن المعلن ينفق عليه بشرائه للأوقات والمساحات الإشهارية من وسائل الإعلام المختلفة ، أما الإعلام فلا يهدف في الأصل إلى الترويج لمنتوجات أو خدمات معينة .

ومن جهة أخرى يعتمد الإعلان على الجانب التأثيري أو التحريضي للإقبال على ما يعلن عنه لذلك يعتبر الإعلام أكثر موضوعية من الإعلان التجاري، فالإعلان وإن تضمن إعلاما إلا أنه إعلام ذو غرض وهدف وميول لأنه لا يكتفي بتقديم معلومات موضوعية للمستهلك ولكن يسعى دائما إلى جذب المستهلك[3] وإغرائه و التأثير عليه .

---

[1]- أحمد السعيد الزقرد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة و المضللة، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص25.

[2]- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك...، المرجع السابق، ص95.

[3]- Frank steinmetz, jean calais-Auloy, droit de la consommation, 4ème édition, Dalloz, paris, 1996, P44.

على هذا الأساس يمكننا القول أن الإعلام يتضمن مجموعة من العناصر الأساسية من بينها الإعلان، فيعتبر الإعلان بهذا الشكل جزء من المزيج الإعلامي المتكامل فقارئ الجريدة مثلا يضطلع إلى مواد إعلامية تشمل أخبارا سياسية، اقتصادية، اجتماعية، ترفيهية وحتى إعلانية،

فصحيفة بدون إعلان تعد ناقصة، خاصة إذا كان القارئ يعتمد عليه لاتخاذ قرار الشراء[1].

وكما يمكننا أن نستنتج في الأخير أن محل الالتزام بالإعلام الملقى على عاتق المهني متنوع لا يعد ولا يحصى، نظرا للوقائع والظروف المتعددة التي تتخلل نطاق العقد، أما الالتزام بالإعلام في مجال الإعلان التجاري يشمل موضوعا محددا وهو التركيز على البيانات التي تعطي المتلقي إفادة كاملة حول مواصفات ومميزات وكذا مكان تواجد السلع أو الخدمات،

ومما سبق بيانه يتجلى لنا ذلك الفرق بين الإعلان والإعلام بحيث يعتبر هذا الأخير أوسع نطاقا من الأول فيشمله بالضرورة [2].

ب- تمييز الإعلام عن الدعاية:

تعرف الدعاية على أنها النشاط الذي يؤدي إلى التأثير في عقيدة الجمهور سواء لجعله يؤمن بفكرة أو مبدأ أو عقيدة معينة فهي نشاط يستهدف نشر أفكار وآراء معينة وتجميع أنصار لهذه الأفكار[3].

وفي حكم حديث للمحكمة العليا الفرنسية أن مفهوم الدعاية التجارية يشمل كل وسائل المعلومات التي تستهدف جذب العملاء أو إعطاء انطباع أو حتى مجرد فكرة عن النتائج التي يعول عليها من الأموال و الخدمات المطروحة للبيع.

---

[1]- قندوزي خديجة ، حماية المستهلك من الاشهارات التجارية (على ضوء مشروع قانون الاشهار لسنة 1999) ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع قانون الإعمال ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، جامعة الجزائر، 2000-2001 ، ص 30 .

[2]- المرجع نفسه ، ص31 .

[3]- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الالكتروني...، مرجع سابق ، ص139 .

فالدعاية إذن يتسع معناها ليشمل كل صور الرسالة الإعلانية سواء كانت مكتوبة أومسموعة ويشمل كذلك التصميمات والنماذج والأضواء والأصوات وغيرها مما يكشف عنه التطور التقني والفني.

إذ أن الدعاية التجارية تهدف إلى التسويق و الترويج لمنتج أو خدمة ما فهي وسيلة لجذب العملاء وتشمل على كافة وسائل التأثير النفسي (الأضواء والحركة والديناميكية والصور...)[1].

وبالتالي فإن الدعاية التجارية هي المرحلة القصوى أو الحد الأقصى للإعلان التجاري حيث لا يكتفي المعلن بمجرد الإعلان عن المنتوج أو الخدمة بل يدعو لها والدعوة أبعد أثر من الإعلان ، والدعاية التجارية توجه أساسا إلى المستهلك النهائي ويختلف الأمر في الإعلان التجاري حيث يتوجه به المعلن إلى المستهلك النهائي أو إلى المعنيين الآخرين، فالجهة التي تستقبل الإعلان أوسع نطاقا من الجهة التي تستقبل الدعاية التجارية.

وفيما عدا ذلك فإن الدعاية شأنها في ذلك شأن الإعلان يتفقان في المحل« الأموال أوالخدمات» و الباعث « تحقيق الأرباح » والوسيلة .

الفرع الثاني: شروط الالتزام بالإعلام

إن تحديد شروط الالتزام بالإعلام سواء ابرم العقد بشكل تقليدي أو الكتروني يؤدي بنا إلى التساؤل حول هذه الشروط من ناحية نوع المعلومات الواجب الإعلام لها (أولا)، ومن ناحية أخرى حول أطرافه المتمثلة في الدائن والمدين ومدى علمهما بالمعلومات (ثانيا) .

أولا: المعلومات الواجب الإدلاء بها:

يتعلق الالتزام بالإعلام بكل المعلومات المتعلقة بالعناصر الأساسية للعقد[1]، وهي كل المعلومات التي من حق الدائن الحصول عليها قبل إبرام العقد، وكل ذلك حتى يتخذ قراره

[1]– أحمد السعيد الزقرد ، مرجع سابق، ص 13 .

على بينه ومعرفة لاسيما في التعاقد الالكتروني حيث يجد المستهلك نفسه أمام مجرد صور لمنتج عبر وسيط الكتروني .

وبما أن الآلية التي يقوم على تكوين العقد يؤدي إلى قيام نوع من التعاون بين أطراف العقد، فالطرف الذي يتولى تحرير العقد وهو على علم ببنوده هو الذي يتولى بإعلام المتعاقد معه عن مضمون العرض المقدم له لكن السؤال المطروح يتعلق بمعرفة كيفية تحديد هذه المعلومات محل الإعلام[2]، فإذا كان من المستحيل أن نكلف المدين بإعلام المتعاقد معه بكل العناصر المتعلقة بالعقد، فماهي طبيعة المعلومات التي يلتزم بها المتعاقد قبل المتعاقد الآخر؟ و هل يلتزم بنقل كل المعلومات و لو كانت ثانوية؟

إن الشيء المؤكد أن محل الالتزام بالإعلام يتغير حسب اختلاف مجالات هذا الالتزام ، فيكون من الصعب إحصاء المعلومات التي ستكون محلا لهذا الالتزام ، فاختلف الفقه

والقضاء حول معيار تحديدها ، وقبل أن ندرس المعيار الواسع نشير إلى المعايير الضيقة المقترحة من طرف الفقه.

1- المعايير الضيقة المقترحة من طرف الفقه:

لقد اشترط بعض الفقه في المعلومات التي يلتزم بها المدين تجاه الدائن ، يجب أن تكون داخلية في الشيء ففي عقد البيع مثلا، تعتبر من المعلومات الداخلية في الشيء في ما يتعلق بكميته وجودته وخصائصه الرئيسية ، بينما تعتبر المعلومات خارجية عن الشيء، تلك التي لاتتعلق بخصائصه، و إنما تتعلق مثلا بهدف المشتري لاكتساب الشيء أو ندرته، فهي من صفات الشيء المرتبطة بالمحيط الذي وضع فيه هذا الشيء .

---

[1] – إن المادة 94 من القانون المدني تؤكد هذا الموقف، بحيث أنها تشترط أن يكون محل الالتزام معينا بذاته أو بنوعه و مقداره أو قابلا للتعيين و إلا كان العقد باطلا.

[2] – ذهبية حامق ، الالتزام بالإعلام في العقود ، رسالة من أجل الحصول على شهادة دكتوراه الدولة في القانون الخاص ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 2008-2009 ، ص 58.

إلا أن المعيار الخاص بالمعلومات الداخلية في الشيء لم يأخذ به الفقه، لهذا اقترح معيار آخر و يتمثل في المعلومات المتصلة بالصفات الجوهرية للشيء.

وتتعلق الصفة الجوهرية بعيب الغلط الذي يعرف بأنه: « حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع إما أن تكون واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها » [1].

إلا أن الفقه يرى بأن الصفة الداخلية في الشيء هي نفسها الصفة الجوهرية، فهي تعني صفة الشيء بالمعنى الواسع أي كل الصفات الأساسية المتعلقة بكل العناصر التي يراها المتعاقد أنها جوهرية، لكن الفرق بينهما يكمن في أن مفهوم الصفة الداخلية في الشيء مستقلة تماما عن الاعتبارات الشخصية للمتعاقدين.

وبالتالي فالصفة الداخلية في الشيء تعتبر مفهوما أوسع بكثير من الصفة الجوهرية، بحيث تتمثل في كل الحقائق المتعلقة بالشيء محل الالتزام و ليس فقط الأساسية، بمعنى تلك التي لها آثار على الرضاء[2].

وفي اعتقادنا لا يمكن فعلا أن تقتصر المعلومات محل الالتزام بالإعلام على المعلومات المتعلقة بالصفات الجوهرية لمحل الالتزام ، لهذا ظهر المعيار الموسع الذي أخذ به كل من الفقه والقضاء.

2- المعيار الواسع: المعلومات المؤثرة على الرضاء

لقد اقترح الفقه الفرنسي معيارا أوسع، وتتمثل في الواقعة التي لها آثار على رضاء الدائن، بحيث لو علم بها ما كان ليبرم العقد.

وبالتالي فإن المعلومات التي تكون محل الالتزام بالإعلام هي المعلومات التي من شأنها أن تؤثر على رضاء المتعاقد أثناء إبرام العقد وأثناء تنفيذه[1] ، وبمعنى آخر هي الوقائع

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص311.

[2]– ذهبية حامق، مرجع سابق، ص64.

التي لها علاقة بمحل الالتزامات الناشئة عن العقد، والتي تكون نافعة للمتعاقد معه، شرط أن لا يكون الإعلان عنها غير مشروع ، وإن ما يلتزم به المتعاقد تجاه المتعاقد معه هو نقل كل الوقائع التي لها علاقة بمحل الالتزامات الناشئة عن العقد، فلا يلتزم المدين بتقديم معلومات للطرف الآخر، حتى ولو كانت نافعة له، إذا لم تكن لها صلة بهذه الالتزامات أو لم يكن لها آثار عن رضاء المتعاقد في إبرام العقد أو تنفيذه.

وتطبيقا لهذا المعيار، أخذ بعض الفقه مثالا من القضاء الفرنسي المتمثل في قيام شخص باكتتاب سندات استحقاق لشركة كريزو لوار أودعها في البنك الوطني لباريس[2]، و لما طلب هذا الشخص من البنك بيع هذه السندات، أجابه بأنها منعدمة القيمة لأنها شطبت بسبب وضعية الشركة التي كانت في حالة التسوية القضائية، والتي أدت إلى تصفية أموالها وعلى إثر ذلك طلب هذا الشخص تعويضا من البنك لعدم إعلامه بالنتائج التي قد تترتب على الوضعية التي كانت عليها الشركة و التي قد تؤثر على قيمة السندات.

وقد حكمت محكمة الاستئناف فعلا على المصرفي، بصفته مهني ذي مرتب، ملتزم بأن يبادر إلى إعلام المودع للسندات و بأن يلفت نظره لكي يتمكن من القيام بكل عمل ضروري للمحافظة على قيمة هذه السندات كإعلامه بالتسوية القضائية التي كانت عليها الشركة كريزو لوار.

لكن نقضت الغرفة التجارية لمحكمة النقض هذا القرار بقولها إن العرف و القانون لا يلزمان البنك بإعلام المودع بحادث يتعلق بمصير الشركة.

وبالتالي فإن محكمة النقض تميز بين الحوادث التي قد تؤدي إلى الأضرار بالسندات أو بكل الحقوق المتعلقة بها و بين الحوادث التي قد تطرأ على الشركة التي أصدرت هذه السندات.

---

[1] – ذهبية حامق ، مرجع سابق، ص 64.

[2] – المرجع نفسه ، ص 65 .

فإذا اعتبرنا أن للبنك صفة المودع لديه على أساس عقد الوديعة[1]، يلتزم البنك بالإفضاء بالفئة الأولى من الحوادث، أما تلك التي تدخل في الفئة الثانية أي تلك التي تتعلق بالتسوية القضائية التي كانت عليها الشركة فهو غير ملزم بالإعلام لها قبل المودع.

أما عندنا فيمكن أن نستخلص موقف المشرع في هذا المجال، بالرجوع إلى نص المادة 352 فقرة1[2] من القانون المدني ، التي تشترط أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا. فنلاحظ أن ما يجب أن يعلم به المشتري قبل إبرام عقد البيع، هي كل المعلمات التي تبين له خصائص ومميزات المبيع، والتي ستسمح له بالاطلاع على ذاتية الشيء المبيع والتعرف عليه وهي المعلومات التي ستؤثر بدون شك على رضاء المشتري عند اتخاذ قرار إبرام عقد البيع[3].

ونضيف إلى ذلك ما تأخذ به المادة 86 فقرة 2 [4] من القانون المدني، والتي تلزم المدين بإعلام الدائن بكل المعلومات الضرورية التي تهم هذا الأخير، وتكون كذلك كلما كان من شأنها أن تؤثر على قرار التعاقد، و إذا كان المتعاقد الدائن يجهلها عند إبرام العقد، يحق له المطالبة بإبطال العقد على أساس الكتمان التدليسي.

فبالرغم أن القانون سواء عندنا أو في فرنسا لم يشير إلى المعلومات التي يلتزم بها المدين قبل الدائن، فإن مضمون الالتزام بالإعلام قد تحدد بفضل الفقه و القضاء الفرنسيين و اعتقادنا أن القضاء الجزائري سيأخذ بهذا المعيار الواسع المتمثل في كل المعلومات الضرورية و النافعة المؤثرة على رضاء أحد المتعاقدين، باعتبار أنه استلهم مفهوم هذا

[1]– يعرف عقد الوديعة في المادة 1915 من القانون المدني الفرنسي التي تقابلها المادة 590 من القانون المدني الجزائري و تنص المادة 590 على ما يلي: «الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا » .

[2]– تنص المادة 352 فقرة 1 من القانون المدني على أنه: «يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا، و يعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع و أوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه».

[3]– ذهبية حامق، مرجع سابق، ص69.

[4] – تنص المادة 86 فقرة 2 على أنه: « و يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة » .

الالتزام من القضاء الفرنسي من جهة، و أنه يأخذ بهذا المعيار في مجال عقد البيع و عيب التدليس من جهة أخرى.

لاسيما أنه يسعى من خلال الالتزام بالإعلام إلى تحقيق التوازن بين التزامات أطراف العقد على مستوى المعلومات المتصلة بالعقد[1].

ثانيا: الشروط الخاصة بأطراف الالتزام:

إن انعدام التكافؤ بين أطراف العقد في مستوى العلم بالعناصر الضرورية المتعلقة بالعقد، يعد من الأسباب التي أدت إلى تقرير التزام بالإعلام ، فلوجود الالتزام بالإعلام سيتوجب الأمر توافر شروط لدى المدين وتتمثل في شرط معرفته بالمعلومات (1) ، وكذا جهل الدائن لهذه المعلومات (2) .

1- الشروط الخاصة بالمدين:

لكي يكون المتعاقد مدينا بالالتزام بالإعلام، يشترط أن يكون عالما بمضمون المعلومات المتعلقة بالعقد وبأهميتها بالنسبة للدائن.

أ- علم المدين بالمعلومات المتعلقة بالعقد:

إن إضفاء صفة المدين يكون على طرف العقد الذي يحوز المعلومات المتصلة بالعقد ،

ويعتبر شرط المعرفة لدى المدين لمضمون محل الالتزام بالإعلام من الشروط الأساسية لوجود هذا الالتزام ، إذ يجب إثبات علم المدين بهذا النوع من المعلومات وبمدى تأثيرها على رضا الدائن حتى يمكن القول بمسؤوليته لدى عدم قيامه بتنفيذ هذا الالتزام.

فمن غير المنطقي ونحن بصدد صورة من صور الالتزام بإعطاء أن نلزم شخصا بإعطاء شيء ليس في حوزته أو تحت تصرفه ، وقياسا على ذلك لا يكلف شخص بالإدلاء بمعلومات أو بيانات لا يعلمها[2].

---

[1] – حامق ذهبية، مرجع سابق، ص71.

[2] – عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 251.

ففي نطاق عيوب الرضا مثلا ، لا يمكن للمدلس عليه إبطال العقد لسبب الكتمان التدليسي إلا إذا كان الأمر يتعلق بواقعة مؤثرة ويكون المدلس يعلم بهذه الواقعة[1].

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية على ضرورة توافر المعرفة إلى جانب المدين بالمعلومات المتعلقة بمحل الالتزام كشرط ضروري لوجود الالتزام بالإعلام على عاتقه حيث أشارت إلى أن الالتزام بالإعلام الذي يقع على المخابر الخاصة بمضادات الاستعمال والنتائج الثانوية للأدوية، لا يمكن أن يتعلق إلا بما هو معروف وقت دخولها في السوق، وتلك التي كانت على علمها منذ ذلك التاريخ [2].

وهو الأمر الواقع في العقود الالكترونية فيفترض في المدين المستخدم للوسائط الالكترونية عند عرضه المنتوج أو الخدمة أن يكون محيطا بالمعلومات التي تكون ضرورية للمستهلك[3].

وتجدر الإشارة إلى أن الالتزام بالاستعلام[4] من أجل الإعلام يتميز عن واجب الاستعلام الذي يقع على كل من طرفي العقد المراد إبرامه والمتمثل في السعي نحو استجماع البيانات والمعلومات التي تساعده في اتخاذ قراره بالتعاقد عن وعي و تبصر، طالما كان ذلك متيسرا[5].

ب- معرفة المدين بأهمية المعلومات بالنسبة للدائن:

إذا كان عنصر معرفة المدين للمعلومات من العناصر المهمة لقيام الالتزام بالإعلام فيبقى غير كاف، إذا لم نضف له شرط معرفة المدين للأهمية التي تمثلها هذه البيانات

---

[1] -GHESTIN (J) : la formation du contrat, 4ème édition, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence , 1996, P616.

[2] نقض مدني فرنسي، 1986/04/08، أشارت إليه حامق ذهبية الالتزام بالإعلام ....، المرجع السابق، ص 74 و الذي جاء فيه:

« l'obligation de renseignements des laboratoires, relatives aux contre-indications est effets secondaires des médicaments ne peut s'appliquer qu'a ce qui est connu au moment de l'introduction du médicament sur le marché et a ce qui à été porté à la connaissance des dits laboratoires depuis cette date ».

[3] - عائشة قصار الليل ، مرجع سابق ، ص227 .

[4] -GHESTIN (J) : la formation du contrat, Préc n°637 , P616.

[5]- عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص258.

بالنسبة لدائنه[1] ، فمن المسلم به أنه في عقد البيع لابد أن يكون الإعلام متبادلا، فهناك نقاش يدور بين المتعاقدين حول صفات وخصائص المنتوج فلابد أن يكون رضاء المشتري واضحا.

فعلى البائع أن يسأل المشتري عن رغبته وإعلامه بعد ذلك عن الصعوبات التقنية للشيء محل البيع ، وأن يستعلم عن الاستعمال الذي يخصصه المقتني للشيء رغم أن هذا الشيء قد يكون مطابقا للطلب وفي حالة حيدة إلا أنه غير مطابق للاستعمال[2].

فمن المتفق عليه، أن كل من ينتظر نتيجة خاصة من العقد المزمع إبرامه أن يعلن عنها، فعلى المشتري أن يسأل، مما يدفع بالبائع إلى التقرب من الصانع أو المنتج من أجل معرفة الشيء الذي يبيعه ، فإذا كان البائع يقترح على المشتري منتوجا معينا، فعلى هذا الأخير أن يقدر ذلك الشيء حسب رغباته واحتياجاته[3].

وإذا افترضنا أنه لم يقم بذلك، فمن حق المدين بالالتزام بالإعلام أن يدعي أنه يجهل أهمية، المعلومات بالنسبة للطرف الآخر لاسيما في ظل التطور العلمي والصناعي الذي حدث في السنوات الأخيرة، والذي أدى إلى إنشاء أشياء تتميز بنوع من الدقة في التركيب والصعوبة في الاستعمال[4].

ولا يكفي لقيام الالتزام بالإعلام معرفة المدين بالمعلومات التي من شأنها أن تؤثر على رضاء الدائن بالإعلام، وإنما يشترط أن يكون هذا الأخير يجهل هذه المعلومات جهلا مشروعا.

---

[1]– ذهبية حامق، الالتزام بالإعلام ...، المرجع السابق، ص79.

[2] – بوعزة ديدن، الالتزام بالإعلام في عقد البيع، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، جزء 41، عدد1، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004، ص128.

[3]– بوعزة ديدن ، الالتزام بالإعلام في عقد البيع ...، المرجع السابق ، ص 129.

[4]– ذهبية حامق، الالتزام بالإعلام ...، المرجع السابق، ص81.

2- جهل الدائن بالمعلومات المتعلقة بالعقد:

إن الفقه متفق على أنه ليس من حق المتعاقد الدائن أن يتخذ موقفا سلبيا بحجة أنه يفترض فيه الجهل، ففي الواقع يجب على كل متعاقد أن يستعلم حسب قدراته، فالجهل بالمعلومات الذي قد يدعي به الدائن لا يكون مقبولا إلا إذا كان جهله لها مشروعا، ويكون كذلك إذا كان جهله مستند إلى استحالة العلم وكذا جهله مستند إلى اعتبارات الثقة المشروعة.

أ- الجهل المستند إلى استحالة العلم:

قد تكون استحالة العلم استحالة موضوعية، ويقصد بها استحالة العلم بالبيانات والمعلومات المتعلقة بالشيء محل العقد المراد إبرامه ،سواء كانت هذه المعلومات والبيانات تتعلق بوضع الشيء القانوني أو المادي ، وفي هذا الصدد يعد من أهم أسباب تحقق هذا النوع من الاستحالة أو التطبيق، والتطبيق على عقد البيع هو حيازة المنتج أو البائع للشيء محل التعاقد بصورة لا تمكن المستهلك من معرفة خصائصه وأوصافه الأساسية على نحو يعينه في صنع قرار التعاقد.

فغالبا ما يتم فحص العقد بصورة تتسم بالسطحية ، و بالتالي يتحقق الإخلال لمبدأ المساواة في العلم و المعرفة بين طرفي العقد المزمع إبرامه[1]، لاسيما في مجال عقود الاستهلاك الالكترونية كون التعاقد يتم من خلال استخدام وسيلة الاتصال عن بعد دون الالتقاء الحقيقي بين أطرافه ، فيقع على المحترف التزام بتبصير المستهلك قليل الخبرة والمعرفة ليحيطه علما بكل ما يتصل بموضوع التعاقد من معلومات هامة وجوهرية تكفل له ابرام العقد في ظل ارادة حرة واعية ومستنيرة [2].

وتؤكد المحكمة العليا بهذا الصدد أن المادة 379 من القانون المدني تنص على أن البائع ملزم بالضمان عندما يتعلق الأمر بعيب خفي تعذر على المشتري نفسه اكتشافه[3]،

---

[1] – عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص240 و 241.

[2] – خالد ممدوح ابراهيم ، حماية المستهلك في العقد الالكتروني ، مرجع سابق . ص 101 .

[3]– بتاريخ 1990/07/21 ملف رقم 40 29 20 ، منشور في المجلة القضائية لسنة 2000، العدد2، ص28.

فلما كان العيب في الشيء خفيا واستحال على المشتري الاطلاع عليه، يضع القانون التزاما بالإعلام على عاتق البائع[1].

كما يمكن أن تكون استحالة العلم راجعة إلى استحالة شخصية وتتحقق عندما يكون المقبل على التعاقد عديم الدراية أو قليل الخبرة بموضوع المعاملة إلى الحد الذي لا يمكنه من الإحاطة بهذه المعلومات أو استيعاب مضمونها بمفرده، حيث ينطبق عليه حينئذ وصف غير المهني

أو غير المحترف فيما يتعلق بمجال المعاملة، هو ما يتطابق تماما مع ظروف المستهلك[2].

كما قد ترجع استحالة الدائن للاطلاع على المعلومات محل الالتزام إلى الثقة المشروعة لديه.

ب- الجهل المستند إلى اعتبارات الثقة المشروعة:

قد توجد اعتبارات خاصة لدى الشخص المقبل على التعاقد تصرفه عن القيام بواجب الاستعلام على المعلومات والبيانات العقدية اللازم توافرها لديه قبل أو أثناء إبرام العقد، ويكون ذلك بسبب ما تولد لديه من ثقة في شخص الطرف الآخر، مقتضاها قيام الأخير من تلقاء نفسه، بأداء التزامه بالإعلام أداء كاملا وواضحا وقد أطلق عن هذه الاعتبارات، اعتبارات الثقة المشروعة.

وتوجد الثقة المشروعة في بعض العقود التي لا تتعارض فيها بحسب الأصل مصالح أطرافها، وإنما يكون التزام كل طرف فيها مكملا لالتزام الطرف الآخر في مواجهة الغير، حيث يتحول العقد من مجرد حقوق والتزامات متقابلة إلى نوع من العلاقة موحدة المصالح.

ومثال ذلك العقود التي تقوم على فكرة النيابة كعقد الوكالة، تلك العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي كعقدي الشركة والعمل ، يكون طبيعيا أن يتوالد قدر من الثقة بين أطراف هذه العقود، إعمالا لوحدة الهدف[1].

---

[1]- ذهبية حامق، مرجع سابق، ص88.

[2]- عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص241.

كما قد تقوم الثقة المشروعة نظرا لصفة الأطراف، ونعني بها تلك التي يضعها أحد المتعاقدين في الطرف الآخر مراعاة للصفة الخاصة التي يتمتع بها.

فقد تتمثل تلك الثقة في القرابة[2] التي تربط الراغبين في التقاعد فلا شك أن العلاقات الأسرية يسود فيها ثقة خاصة ومتبادلة اعتبارا لأواصر المحبة التي تربط بينهم[3] كما قد ترجع الثقة إلى احتراف الطرف الآخر الذي ينتظر منه أقصى درجة من درجات الأمانة والتعاون في تعريفه بكافة الأمور اللازمة لتنوير و سلامة رضائه.

وقد وصلنا إلى أن اشتراط هذه الشروط لقيام الالتزام بالإعلام تعكس الأساس الأخلاقي الذي يقوم عليه ، والذي يقتضي أن لا يلتزم المتعاقد بإعلام المتعاقد معه بالمعلومات محل الالتزام إلا إذا كان عالما بها، و كان هذا الأخير يجهلها جهلا مشروعا وهذا سيساهم حتما في إقامة التوازن العقدي بين الطرفين لاسيما في عقود الاستهلاك الالكترونية أين يكون المستهلك غير قادر على معاينة محل التعاقد بسبب الغياب المادي للأطراف ما ينعكس عل ظروف التعاقد فيجعله غير عالم بها .

[1] – عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص246.

[2] – GHESTIN (J) : La formation du contrat, préc, n°659, P635.

[3] – ذهبية حامق، مرجع سابق، ص106.

المبحث الثاني: أسس الالتزام بالإعلام في العقود الالكترونية وطبيعته القانونية

إن الالتزام الإلكتروني بالإعلام هو التزام يؤديه أحد الراغبين بإبرام عقد معين لغرض تحقيق التوازن العقدي بين هؤلاء المتعاقدين والوصول إلى أقصى درجات الحماية لحقوقهم وتوفير جميع المعلومات المتصلة بالعقد[1].

و لم يتفق الفقه و القضاء على تحديد أساس و مصدر الالتزام بتقديم المعلومات و أرجع فقهاء القانون هذا الالتزام إلى عدة مصادر سنتعرض لها في المطلب الأول.

كما إختلف الفقه في مسألة أخرى لها جانب كبير من الأهمية و يتعلق الأمر بطبيعة الالتزام الإلكتروني بالإعلام، فيما إذا كان التزاما ببذل عناية أم أنه التزاما بتحقيق نتيجة و هذا ما سنتعرض له في المطلب الثاني .

المطلب الأول: أسس الالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني

سنتطرق بداية للأساس الفقهي للإلتزام بالإعلام الإلكتروني و هذا في الفرع الأول على إعتبار نشأته، ثم نتناول الأساس القانوني في الفرع الثاني .

الفرع الأول: الأساس الفقهي

كمحاولة لإيجاد أساس قانوني للالتزام بالإعلام سواء في شكله التقليدي أو الإلكتروني قدم الفقه والقضاء أسسا مختلفة لهذا الالتزام سواء بالنسبة لمرحلة ما قبل التعاقد و كذا بالنسبة للمرحلة التعاقدية .

أولا- أساس الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام :

وجد الفقه أساس للالتزام قبل التعاقدي بالإعلام في ثلاثة مجالات هي:

نظرية صحة وسلامة الرضا، وعدم المساواة في العلم بين المتعاقدين، وأخيرا مبدأ حسن النية قبل التعاقدي.

[1] – نواف محمد مفلح الذيابات ، الإلتزام بالتبصير في العقود الإلكترونية ، رسالة للحصول على شهادة الماجستير ، كلية الحقوق قسم القانون الخاص ، جامعة الشرق الأوسط ، 2013، ص 94

1- نظرية صحة و سلامة الرضا:

يتحدد مجال الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام في المرحلة السابقة على التعاقد و هي المرحلة التي يجول فيها الرضا بحثا عن مصادر صحته وسلامته ولذلك ذهب بعض الفقه إلى أن هذا الالتزام يجد أساسه في نظرية صحة وسلامة الرضا.

واتفاقا مع هذا الرأي فإنه يلزم لانعقاد العقد وبوصفه أحد أركانه وجود رضاء حر مستنير، ولن يكون ذلك إلا إذا تحقق للمتعاقد خلال هذه المرحلة إمكانية الإلمام بجوهر العقد المزمع إبرامه وتفصيلاته، وأن في إلزام المدين بهذا النوع من الإعلام في مواجهة الدائن أمر يستطيع به الأخير تحديد موقفه من التعاقد عن علم ودراية وبالتالي يأتي رضاؤه سليما معبرا عن إرادة حرة وواعية وخالية من العيوب المبطلة لها[1].

ويؤكد اتصال هذا الالتزام بسلامة الرضا، أن عيوب الإرادة شأنها شأن هذا الالتزام يدوران في الفترة السابقة على إبرام العقد فيعتبر التدليس بما يحتوي عليه من كذب واحتيال إخلالا عقديا بالتبصير والإعلام.

إلا أنه من نظرة نقدية لهذا الرأي ، فإن الالتزام بالإعلام جاء ليعالج قصور نظرية عيوب الرضاء عن إسداء الحماية القانونية الكافية للمشتري ، الأمر الذي لا يجعل من هذه النظرية أساسا قويا للالتزام بالإعلام .

2- عدم المساواة في العلم بين المتعاقدين:

إن ما طرأ على هذا العالم من تقدم علمي وما رافقه من تطور في حقل الإنتاج من زراعة وصناعة وتجارة[2] أدى إلى وجود جمهور كبير من المتعاملين لم تعد لديهم القدرة الكافية للإحاطة بظروف التعاقد وملابساته سواء من حيث ملاءمة السلعة محل العقد للأغراض المخصصة لها أم من حيث خطورة السلعة محل الاستخدام ، وقد أدى ذلك بطبيعة الحال إلى خلق نوع من عدم التكافؤ بين المتعاقدين في مجال المعلومات المتصلة بالعقد .

---

[1]- عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق ، ص200.

[2]- عبد المنعم موسى إبراهيم ، مرجع سابق ، ص360 .

ولعدم قدرة المستهلك على ملاحقة ومتابعة المعلومات والبيانات المتدفقة من السلع والخدمات، في الوقت الذي يتاح فيه ذلك للمنتج والبائع أو من يمثلهما بصورة ميسرة ومطردة، فقد اتخذ عدم التكافؤ هذا صورة من صور عدم المساواة بين المراكز العقدية لكل منهما ، الأمر الذي جعل بعض الفقه يعتبر أن الإذعان قد اتخذ شكلا جديدا اختلف به عن صورته التقليدية، تمثل ذلك في خضوع هذا الطرف قليل الخبرة والدراية للطرف الآخر ذو المعرفة الواسعة، فيقبل على إبرام العقد وهو جاهل إلى حد كبير بالجوانب الهامة المتصلة به، والتي لو كان علم بها قبل التعاقد لكان له موقف آخر[1].

لذلك فإن عدم المساواة في المعرفة بين أطراف عقد الاستهلاك يبرر تقرير الالتزام بإعلام المستهلك على عاتق الطرف الذي يعلم وهو الحرفي أو صاحب الخبرة من المهنيين[2] ، وبالاستناد إلى ذلك نجد أن الفقه والقضاء في فرنسا يتجهان إلى أن البائع المحترف ليس ملتزما فقط بذكر البيانات العادية الخاصة بالمبيع بل أنه ملتزم بإزالة الشك حول استخدام الجهاز الفني أو المنزلي إذا ما كان شكل الجهاز يختلط مع أجهزة أخرى مخصصة لأغراض مختلفة[3].

ومن ذلك أيضا أن بائع السيارات المستعملة يلتزم ببيان حالة السيارة وحاجتها إلى التحديد الشامل وتقدير قيمة تكلفة هذا التحديد بالنسبة إلى قيمة السيارة محل البيع بهدف تنوير المستهلك بحقيقة التعاقد ومدى ملاءمته له، فهذه التفصيلات هي التي تساعد المستهلك على اتخاذ قراره بشأن إبرام العقد أو عدم إبرامه في ظل إرادة حرة مستنيرة[4].

فأمام هذا الاختلال في التوازن بين الأطراف ، كان بإمكان المشرع تطبيق أحكام القواعد العامة الخاصة بالالتزام بالإعلام من أجل حماية المتعاقد المستهلك ، لكن سرعان ماظهر قصور هذه القواعد لأنها تضع على عاتق هذا الأخير عبء اثبات شروط هذا

---

[1]– عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق ، ص201 .

[2]– حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك ...، مرجع سابق ، ص22 .

[3]– عبد المنعم موسى إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 373 .

[4]– حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك ...، مرجع سابق، ص22.

الالتزام الذي سوف لن يكون أمرا سهلا له ، كما يظهر قصورها من ناحية عدم ملائمة الجزاء المطبق الذي لا يحقق له الحماية الكافية .

لذا فضل المشرع استبعاد القواعد العامة في علاج اللامساواة بين طرفي الالتزام بإنشاء التزام قانوني على عاتق الطرف الذي يتميز بالتفوق بإعلام المستهلك الذي يتصف بالطرف الضعيف[1].

3- مبدأ حسن النية قبل التعاقدي:

إن مبدأ حسن النية الذي كان يعتبر قاعدة أخلاقية والذي أصبح قاعدة قانونية[2]من المبادئ التي استندت اليها التشريعات في العلاقات العقدية ، الذي من المفروض أم يرافق العقد منذ نشأته إلى غاية انقضائه .

فقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن أساس الالتزام بالإعلام هو حسن النية ، قبل التعاقدي الذي يوجب أثناء مرحلة المفاوضات التزاما إيجابيا بالصدق و الأمانة في مواجهة الطرف الآخر[3].

ففي مرحلة تكوين العقد تقتضي النية الحسنة أن يتصرف المتعاقد تجاه المتعاقد معه

بإخلاص بمعنى أن يمتنع عن كل تدليس وغش ، بحيث أن الإخلال بالالتزام بالإعلام سيؤدي بالضرورة إلى قيام الكتمان التدليسي[4].

وقد أيدت المحاكم الفرنسية في العديد من أحكامها هذا الاتجاه واستندت إلى مبدأ حسن النية كأساس لمساءلة الطرف الذي أخل بالتزامه قبل التعاقدي بالإعلام، حيث ذهبت في

---

[1] – ذهبية حامق ، مرجع سابق ، ص 147 .

2-JALUZOT(B .) : la bonne foi dans les contrats , thèse Jean- Moulin , tyon ,Dalloz 2001 , n°228 .p64 .

[3]– عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق ، ص202.

[4] – ذهبية حامق ، مرجع سابق ، ص 19 .

احدى القضايا إلى أنه إعمالا لمبدأ حسن النية قبل التعاقدي، يلتزم البائع بأن يفضي إلى المشتري بكافة البيانات والمعلومات التي تعتبر عناصر تقدير يتوقف عليها رضاؤه بالعقد[1].

ثانيا- أساس الالتزام بالإعلام في مرحلة التعاقد:

لقد اختلف الفقه في أساس الالتزام بالإعلام في مرحلة التعاقد ، فهناك من اعتبر أنه مؤسس على ضمان العيوب الخفية والبعض الآخر أسسه على أساس ضمان السلامة .

1- على أساس ضمان العيوب الخفية :

إن الالتزام بالإعلام أو الإفضاء لم يظهر كالتزام قائم بذاته إلا في عصرنا الحديث، لأنه لو رجعنا للقضاء الفرنسي في هذا المجال لوجدنا أن البعض منهم كانوا يخلطون بين الالتزام بالإعلام وضمان العيوب الخفية، وأن بعض الشراح ذهبوا إلى أن الالتزام بالإعلام يجد أساسه في قواعد الضمان على اعتبار أن هذا الأخير لا يقتصر فقط على العيوب الخفية والاستحقاق، وإنما يتسع ليشمل جميع الالتزامات التي ترمي إلى تحقيق الغاية المرجوة منه[2].

إلا أن تأسيس الالتزام بالإعلام على أساس ضمان العيوب الخفية قد واجه اعتراض من الفقه والقضاء الفرنسي ذلك أن أحكام ضمان العيوب الخفية لا تطبق إلا إذا كان المبيع مشوبا بعيب خفي، في حين أن الالتزام بالإعلام يشمل بالإضافة إلى ذلك جميع الفروض التي يتسم فيها المبيع بصفة الخطورة .

مع العلم أن نشأة هذا الالتزام ارتبط بالتقدم التكنولوجي والصناعي ومن انتشار استعمال المنتوجات الخطرة، الأمر الذي أدى بالقضاء الفرنسي إلى الزام البائع بالإدلاء بالبيانات التي تكفل حسن استعمال المبيع وتجنب أخطاره حتى و لو كان خاليا من أي عيب يذكر وهذا ما يجعل الالتزام بالإعلام أوسع وأشمل من ضمان العيوب الخفية.

---

[1]- عمر محمد عبد الباقي ، مرجع سابق ، ص 203 .

[2]- عبد الكريم جواهرة ، الالتزام بالسلامة في عقد البيع ، بحث لنيل شهادة الماجستير ، فرع العقود والمسؤولية ، كلية الحقوق ، والعلوم الإدارية ، بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 2002 ، ص45.

2- على أساس ضمان السلامة:

لقد تبين للفقه أن الغاية التي استهدفها القضاء الفرنسي من وراء فرض الالتزام بالإعلام هو حماية المشتري من الخطر الكامن في المبيع وعدم المساس بشخصه وماله، وأن هذا يعد تطبيقا واضحا لفكرة ضمان السلامة[1] .

فيقصد بضمان السلامة التزام المنتج المحترف بتسليم منتوجات خالية من العيوب أو من العوارض التي من شأنها أن تعرض حياة الأشخاص أو الأموال للخطر[2].

ومن الناحية التاريخية فإنه يرجع الفضل في تقرير الالتزام بالسلامة إلى الاتحاد الأوربي الذي أصدر بتاريخ 25 جويلية 1985 التعليمة المتعلقة بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، وقد قامت جميع دول الاتحاد بإدخالها في قوانينها الداخلية في خلال المدة المحددة بثلاث سنوات باستثناء فرنسا التي لم تقم بنقلها إلا في سنة 1998 بموجب القانون 389/98 المتعلق بالمسؤولية عن الأشياء المعيبة ، ورغم عدم إدخالها في القانون الفرنسي طيلة عشر سنوات إلا أن القضاء تأثر بأحكامها، فبدأ هذا التغيير مع مطلع التسعينات[3].

وإن كان المشرع الفرنسي لم يضع نصوصا مستقلة يواجه بها المسؤولية المترتبة عن هذه الأضرار، فقد حاول القضاء تفسير النصوص المتاحة أمامه وتطويعها علها تسعف هؤلاء المضرورين ، لكنه تنبه إلى عدم كفايتها وعجزها عن معالجة هذه الحوادث ما دفعه إلى البحث عن وسيلة قانونية يمكن من خلالها ارساء نظرية عامة لتعويض ضحايا المنتجات الخطيرة [4].

لذلك عمد إلى استنباط قاعدة من العقود الأخرى ملتمسا منها ما يمكن الأخذ به مراعاة للطرف الضعيف فوجد ضالته في الالتزام بضمان السلامة ،الذي ابتدعه في المجال العقدي لحماية أحد أطراف العقد فنشأ متداخلا مع الالتزام بضمان العيوب الخفية .

---

[1]- عبد الكريم جواهرة ، مرجع سابق ، ص46 .

[2]- عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق ، ص654.

[3]- محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة ...، مرجع سابق، ص12.

[4]- كهينة قونان ، ضمان السلامة من أضرار المنتجات الخطيرة في القانون الجزائري ، (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي) ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ،2010 .

لكن سرعان ما كشف التطبيق العملي عرقلة قيوده عن تحقيق الغاية من تقرير الالتزام بضمان السلامة والمتمثلة في حصول المضرور على التعويض دون اثبات خطأ المسؤول .

مما جعل القضاء يتجه نحو الاعتراف صراحة بضمان السلامة مستقل عن الالتزام بضمان العيوب الخفية [1].

حيث توجهت محكمة النقض إلى التأكيد بما لا يدع مجالا لأي شك وجود التزام بضمان السلامة في عقد البيع مستقل عن الالتزام بضمان العيوب الخفية، وذلك في الحكم الذي أصدرته المحكمة في 11 يوليو 1991، ويتعلق بزوجين قاما بشراء منزل متحرك وبعد تسلمه بيومين وجدا مختنقين بفعل غاز ثاني أكسيد الكربون المنبعث من مدفأة بها عيب في التصميم، وقد جاء في حيثيات هذا الحكم على أن:" دعوى المسؤولية العقدية المترتبة عن إخلال البائع بالتزامه بضمان السلامة والذي يتمثل في تسليم منتجات خالية من أي عيب أو خلل في التصنيع يكون مصدر خطر بالنسبة للأشخاص أو للأموال، لا تخضع بشرط المدة القصيرة المنصوص عليه في المادة 1648 من التقنين المدني"[2].

فإن الالتزام بالتحذير بحسبانه جوهر الالتزام بالسلامة هنا لا يعد من الالتزامات قبل التعاقدية وإنما هي التزامات عقدية تكمن غايتها في تنفيذ العقد وتمكين المشتري من الانتفاع بالمبيع حسب الغاية المعدة له[3].

فالرأي الغالب في الفقه والقضاء في فرنسا يؤسس هذا الالتزام على نص المادة 1135 من القانون المدني الفرنسي[4] التي تقابل نص المادة 107 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه:" لا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل

---

[1]– جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المعيبة ، دراسة في القانون الكويتي والقانونين المصري والفرنسي ، القسم الثاني ، مجلة الحقوق ، كلية الآداب ، الشويخ ، الكويت ، العدد 1– 4 ، 1996 ، ص240.

[2]– المرجع نفسه ، ص255 .

[3]– عبد الكريم جواهرة، مرجع سابق، ص47.

[4] – Art 1135 : «Les conventions obligent non seulement a ce qui y est exprimé mais encore à toutes les suites que l’équité l’usage ou la loi donnent à l’obligation d’aprs sa nature»

يتناول أيضا ماهو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام" ، إلا أنه من الأوفق أن يأسس الالتزام بالسلامة على أساس المادة 107 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري التي تنص على:" تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسب نية " [1] .

الفرع الثاني: الأساس القانوني

يرى جانب من الفقه أن الالتزام بتقديم المعلومات هو التزام مصدره القانون وتحديدا قوانين حماية المستهلك ، بمعنى اخر أن النص القانوني هو الذي يلزم المتعاقد بأن يقدم للمتعاقد الاخر معلومات معينة في المرحلة السابقة للتعاقد ، وفي حال عدم وجود مثل هذا النص يلزم المدين بالإدلاء بالمعلومات الضرورية للمستهلك استنادا لمبادئ حسن النية[2] .

و إن كان هذا الإلتزام عاما يخص كل عقود الإستهلاك فيتسع نطاقه و تعظم أهميته في عقود الإستهلاك الإلكترونية ، لأن التعاقد يتم عن بعد دون إلتقاء حقيقي بين طرفيه ، و دون تمكن المستهلك من تفحص المبيع محل التعاقد ، مما يولد شعور بعدم الثقة ما بين المستهلك و المهني ، و بالتالي تلح ضرورة تبصر الإرادة بكافة الأفعال المستقبلية للتعهدات المبرمة بالوسائط الإلكترونية بشكل أعمق و أدق فيما إذا تمت بالوسائل التقليدية ، و هو ما أكدته التوجيهات الدولية و الإقليمية و التشريعات الحديثة للعقود عن بعد و التجارة الإلكترونية و كذا قوانين الإستهلاك الخاصة بحماية المستهلك ، بهدف إستعادة الثقة و تعزيزها بإعتماد تنظيم صارم لهذا النوع من العقود[3].

ففي العقود المبرمة عبر الأنترنيت يجب تضمين جميع المعلومات الخاصة بالعقد في العرض قبل التعاقد ، و هو في جميع الأنظمة القانونية إلتزام يقع على عاتق المهني لصالح المستهلك، و بإعتبار أن العقد الإلكتروني من العقود المبرمة عن بعد، حاول التوجيه

---

[1]– عبد الكريم جواهرة ، مرجع سابق، ص 47 .

[2] _ عمر خالد زريقات ، عقود التجارة الالكترونية ، عقد البيع عبر الانترنت ، دراسة تحليلية ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، 2007 ، ص 343 .

[3]_ moriba alain KONE : la protection de consommateur dans le commerce international passé par Internet une analyse comparée des systèmes juridiques européen , Français , Canadien et québécois, mémoire L.L.M université de montréal, 2007 , p 02 .

الأوروبي رقم 7/97 الصادر في 20 مايو 1997 بشأن حماية المستهلكين في العقود عن بعد ، إضفاء مستوى معين من التكافؤ في الحماية بين المستهلك الإلكتروني و نظيره في التعاقد عن بعد بصورته التقليدية[1] ، فالدفاع عن الطرف الأضعف هو المنطلق الأساسي الذي إعتمدته نصوص التوجيه[2] ، و ذلك بإتاحة و تمكين المستهلك الإلكتروني من جميع المعلومات عن العقد ، و هو شرط حاسم لا غنى عنه لصحة موافقته الحرة و المستنيرة.

كما ترك التوجيه الأوروبي رقم 31/2000 الصادر في 8 جوان 2000 و يتعلق ببعض الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية في السوق الداخلي[3] ، للدول الأعضاء مهمة صياغة قوانين وطنية تهدف إلى حماية المستهلك الإلكتروني ، و تتضمن أحكام تعزز تنمية العقود التي تبرم عبر الشبكة، و أوجب التوجيه على الدول الأعضاء أن تضمن بوجه خاص أن النظام القانوني الذي يحكم عملية التعاقد لا يمنع إستخدام العقود الإلكترونية ، و لا يؤدي إلى حرمان و عدم ترتيب الأثر القانوني لصلاحيتها على أساس أنها تبرم إلكترونيا[4].

أما في القانون الفرنسي فقد كشف نص المادة (L . 111_1) من قانون الإستهلاك الفرنسي لسنة 1993 ، على مبدأ وجود الإلتزام بالإعلام في العقود المبرمة بين المورد المهني و العميل المستهلك و هو ما تم تأكيده في التشريع الخاص و المتعلق بالقانون الفرنسي رقم 2004_575 الصادر في 21 يونيو 2004 بشأن الثقة في الإقتصاد الرقمي، الذي فرض و عزز واجب الإلتزام بالإعلام على عاتق المهني ، و نفس الإلتزام نجده أيضا

---

[1]_ Michel TROCHU : protection des consommateurs en matière de contrats à distance : directive nO 97_7 CE mai 1997 , dalloz , 1999 , p179

[2]_ vicent GAUTRAIS : l' encadrement juridique du cyberconsommateur québécois , dans, droit du commerce électronique ,(dir.), montréal , thémis , 2002, p 266

[3]_ directive 2003/31/ CE du 8 juin 2000 relative a certain aspects juridiques de la société de l information , et notamment du commerce électronique , dans le marché interieur , JOCE n°L 178,17juillet . 2000.

[4]_ article 9 : (les états membres veillent notamment à ce que le régime juridique applicable au processus contractual ne fasse pas obstacle à l'utilisation des contrats électroniques ni ne conduise à priver d'effet et de validité juridiques de tells contrats pour le motif qu'ils sont passes par voie électronique) .

ضمن نصوص المرسوم الفرنسي رقم2005_648 الصادر في 6 يونيو 2005 المتعلق بتسويق الخدمات

المالية عن بعد، الذي ألقى على عاتق المهني واجب إعلام المستهلك ، كما تضمن العقد النموذجي للتجارة الإلكترونية تجار_مستهلكون و الذي أعدته غرفة التجارة و الصناعة بباريس حق المستهلك في الإعلام ، من باب تأكيد المواقع التجارية الخاصة بفرنسا على فرض إلتزاما مشددا بإعلام المستهلك في الوقت المناسب بقع على عاتق المورد يتضمنه العرض المقدم عبر صفحات الويب .

وعلى صعيد التشريعات العربية التي عنيت بحماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني ، يستوقفنا القانون الخاص بالمبادلات التجارية الإلكترونية التونسي رقم 2000_83 في 9 أوت 2000، الذي نص على إلزام البائع في المعاملة التجارية الإلكترونية أن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة و مفهومة جميع المعلومات التي تمكنه من العلم بملابسات العقد المراد إبرامه[1].

و في القانون اللبناني رقم 659 الصادر في 4 شباط 2005 الخاص المستهلك ، خصص المشرع الفصل العاشر منه للمعاملات التي تتم بين المهني و المستهلك عن بعد[2]، و قد تضمن القانون وجوب تزويد المستهلك بمعلومات واضحة و صريحة تتناول المواضيع التي تمكنه من اتخاذ قراره بالتعاقد.

و عن التشريع الجزائري في هذا الصدد و إن كان لم يفرض احكاما خاصة لحماية المستهلك الإلكتروني في البداية إلا أنه اهتم بالحماية الخاصة للمستهلك بصفة عامة ، و

[1] _ قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي لسنة 2000 ، الذي نشر في جريدة الرائد الرسمي للجمهورية التونسية رقم 64 في 11 اوت 2000 ، هو اول تشريع عربي يصدر في هذا المجال ، حيث تعتبر تونس من اول الدول العربية التي قامت بتنظيم التجارة والمبادلات الالكترونية .

[2] _ وقد جاء في نص المادة 51 من هذا القانون :(تراعي احكام هذا الفصل العمليات التي يجريها المحترف عن بعد أو في محل اقامة المستهلك لاسيما تلك التي تتم في مكان اقامة المستهلك أو عبر الهاتف أو الانترنت أو أية وسيلة أخرى معتمدة لذلك ، ولا ترعي أحكام هذا الفصل العمليات المالية والمصرفية والبيع بالمزاد العلني والعمليات التي تتناول أموالا غير منقولة),

بالنسبة للإعلام فقد جسده المشرع الجزائري من سلسلة من التشريعات التي تعتني بالمستهلك و في أكثر من موضع من بينها ما ورد في القانون رقم 09_03 مؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009 يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش الذي عنون الفصل الخامس بإلزامية إعلام المستهلك.

كما أوجب المشرع الإعلام المسبق للمستهلك بشرط العقد من أجل تحقيق نزاهة و شفافية العمليات التجارية في المرسوم التنفيذي رقم 06_306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 و يحدد العناصر الأساسية في العقود المبرمة ما بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية .

وأكد المشرع الجزائري على ضرورة تمكين المستهلك من معرفة ثمن و أسعار السلع و الخدمات و شروط البيع في القانون رقم 04_02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

كما ساير المشرع الجزائري التطور التكنولوجي الحاصل ، ورأى ضرورة حماية المستهلك في العقد الإلكتروني فأصدر بتاريخ 10 فبراير 2015 قانون رقم 15_04 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكتروني[1] ، و هذا القانون كان خطوة مهمة لتنظيم التعاقد عبر الأنترنيت إلا أنه كان غير كافي ، ما دفع بالمشرع إلى إصدار قانون آخر بتاريخ 16 مايو 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية نظم من خلاله أغلب النقاط المهمة المتعلقة بإبرام العقود الإلكترونية و توفير حماية أكبر للمستهلك الإلكتروني.

مجمل القول أن المستهلك في مجال التجارة الإلكترونية قد يستعمل التعاقد وسيلة أو أكثر للإتصال عن بعد ، و حتى لا يقع رهين الشك و عدم الثقة لجهله حقيقة من يتعامل معه ، و حيث يفتقر للقدرات الفنية و القانونية التي تمكنه من الإستعلام حول المنتوج ، عمدت أغلبية التشريعات الإقليمية و الدولية إلى تكريس إلزام البائع بإعلامه بشكل واضح و

[1]_ قانون رقم 15_04 مؤرخ في أول فبراير سنة 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكتروني ، جريدة رسمية عدد 6 ، الصادرة بتاريخ 10 فبراير سنة 2015 .

كامل المعلومات التي تحدد العقد و التي يكون المستهلك الإلكتروني بحاجة إليها لدفعه نحو خطوات المعاملة التجارية الإلكترونية بشكل سليم .

المطلب الثاني: طبيعة الالتزام بالإعلام في العقد الالكتروني

إن الالتزام بالإعلام يقع على عاتق التاجر ومقدم الخدمة في التعاقد الالكتروني ، هدفه امداد المستهلك بالبيانات والمعلومات المتعلقة بالتعاقد وذلك حتى يكون تعاقده عن ارادة مستنيرة ، فيجب أن يقدم المعلومات بداية تطبيقا لمبدأ حسن النية التعاقدي الى كل مستهلك مهني أو عادي[1] .

وقد ثار خلاف في الفقه حول الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام من حيث كونه التزام عقدي أم غير عقدي من جهة (الفرع الأول) ، وحول اعتباره التزام ببذل عناية أو تحقيق نتيجة من جهة أخرى (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: الطبيعة العقدية أو غير العقدية للالتزام بالإعلام .

إن الالتزام بالإعلام في مرحلة التعاقد لا يطرح اشكال من حيث طبيعته العقدية ، فالالتزام بالإعلام في هذه المرحلة ذو طبيعة عقدية محضة ، والإشكال يطرح بالنسبة للالتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد .

فقد اختلف الفقه حول طبيعة هذا الالتزام من حيث كونه ذو طبيعة عقدية أو غير عقدية ، ويرجع هذا الاختلاف إلى الخلاف حول المصدر الذي ينشأ عنه هذا الالتزام ، فمن رأى أن هذا الالتزام يستمد وجوده من العقد اللاحق عليه نظر إليه أنه ذو طبيعة عقدية .

ومن رأى أنه يجد ذلك في مصادر أخرى كالمبادئ العامة للقانون أو في نصوص القانون نفسه فإنه ينظر إليه حينئذ بوصفه التزاما قانونيا غير عقدي .

[1] _كوثر سعيد عدنان ، حماية المستهلك الالكتروني ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2012 ،ص83 .

أولا _ الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام ذو طبيعة عقدية :

ذهب أنصار هذا الرأي إلى أن الالتزام بالإعلام ذو طبيعة عقدية وأن المسؤولية التي تنشأ عن الإخلال به مسؤولية عقدية واستندوا في تدعيم رأيهم إلى نظرية الخطأ في تكوين العقد للفقيه الألماني اهرنج[1] ، وبمقتضى هذه النظرية فإن الخطأ حتى في مرحلة التفاوض هو خطأ عقدي يؤدي إلى تطبيق أحكام المسؤولية العقدية سواء ترتب على هذا الخطأ عدم إنعقاد العقد أو بطلانه ، وأن الخطأ يرتب للمضرور حق المطالبة بالتعويض عن الخطأ كعقد لا كواقعة مادية بإفتراض وجود عقد سابق على العقد الأصلي هو عبارة عن عقد ضمان مفترض مصدرا لهذا الالتزام[2].

ووفقا لهذا الرأي فإن المستهلك يستفيد من قواعد الإثبات في المسؤولية العقدية وفي ذلك تيسيرا له وإضفاء أكبر حماية له، اذ يكفيه أن يثبت عدم تنفيذ الالتزام بالاعلام حتى تترتب المسؤولية من جانب التاجر المدين بالالتزام ، كما يذهب أنصار هذا الرأي الى أنه ينبغي من الناحية الواقعية في مجال الالتزام بتقديم المعلومات اهمال التفرقة بين الالتزام العقدي والالتزام غير العقدي ، والتي لا تستند الى أساس واقعي ، وعليه من الافضل بسط الطبيعة العقدية على كل منهما ، وفي نفس الاطار فان القضاء الفرنسي قضى بأن هذا الالتزام له طبيعة عقدية ، حتى وان كان ذلك في مرحلة تكوين العقد ، ومرد ذلك الالتزام بالاخلاص وحسن النية الذي يوجد في مرحلة تكوين العقد[3] .

كما يرى جانب من الفقه أنه ينبغي في مجال الالتزام بالإعلام إهمال التفرقة بين الالتزام العقدي والالتزام غير العقدي والتي لا تستند إلى أساس من الواقع ، إذ من الأفضل بسط الطبيعة العقدية على كل منهما[4].

---

[1] _ نزيه محمد الصادق المهدي ، الالتزام قبل التعاقدي بالادلاء بالبيانات ، تطبيقات على بعض أنواع العقود ، طبعة 2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1982 ، ص 302 .

[2] _موفق حماد عبد ،الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية " دراسة مقارنة " ، مكتبة السنهوري ، منشورات زين الحقوقية ، بغداد ، العراق ، 2011، ص 122 .

[3] _ جلول دواجي بلحول ، الحماية القانونية للمستهلك في ميدان التجارة الالكترونية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع القانون الخاص المعمق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ابي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2014_ 2015 ، ص 85 .

[4] – عمر محمد عبد الباقي ، مرجع سابق ، ص 204 و205 .

ثانيا– الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام ذو طبيعة غير عقدية :

أما أصحاب هذا الرأي فيرون أن الالتزام بالإعلام لصالح المستهلك إنما هو التزام غير عقدي ، إنما هو التزام عام سابق على التعاقد[1]، يجد أساسه في نصوص القانون ، ومنه فهو التزام قانوني يستمد قوته من القانون الذي ينص مباشرة على هذا الالتزام ، والذي يوجب على المهني إعلام المستهلك .

فعلى كل متعاقد أن يدلي قبل ابرام العقد إلى المتعاقد الآخر بالمعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد المزمع ابرامه والتي يتعذر على هذا الأخير العلم بها أو الاستعلام عنها بوسائله الخاصة ، في الفترة السابقة لابرام العقد من أجل ايجاد رضاء حر وسليم لدى المتعاقد الآخر ، ويعاقب على الإخلال بهذا الالتزام على أساس المسؤولية التقصيرية [2].

ومنطق القائلين بالطبيعة غير العقدية للالتزام قبل التعاقدي بالإعلام ، هو أنه ليس من المعقول أن ينشأ الفرع قبل نشوء أصله أو أن ينشأ الالتزام قبل أن ينشأ مصدره ، فالعقد لم ينشأ بعد حتى يتسنى القول بأن هذا الالتزام عقدي .

وبالنسبة لما أثير حول نظرية الخطأ في تكوين العقد ، حسب رأيهم أن الخطأ السابق عن التعاقد ينفصل عن العقد و لا يمكن توقيع جزاء بشأنه إلا من خلال أحكام المسؤولية التقصيرية وليس أحكام المسؤولية العقدية [3].

خلاصة القول أنه على الرغم من أهمية الرأي الأول ودوره في توسيع الحماية للمستهلك من خلال تسهيل إثبات خطأ التاجر في أداء هذا الالتزام ، إلا أن حماية المستهلك يجب أن لا ،تكون على حساب المنطق القانوني وضوابطه ، فالالتزام بالإعلام هو التزام سابق على التعاقد و منفصل عنه لأنه يهدف إلى تكوين الرضا الحر المستنير[4].

---

[1] – ممدوح محمد مبروك ، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة وفقا للقانون المدني المصري والفرنسي والفقه الاسلامي وأحكام القضاء ، المكتب الفني للاصدارات القانونية ، القاهرة ، مصر 1999، ص 200 .

[2] – المرجع نفسه ، ص201 .

[3] – عمر محمد عبد الباقي ، مرجع سابق ، ص 52 .

[4] _ جلول دواجي بلحول ، مرجع سابق ، ص 86.

الفرع الثاني: الالتزام بالإعلام التزام ببذل عناية أم تحقيق نتيجة

ترجع أهمية الوقوف على الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام سواء بالنسبة للعقود التقليدية أو العقود الالكترونية بالنظر إلى أثر ذلك فيما يتعلق بإثبات مسؤولية المنتج أو البائع عن الضرر الواقع .

فإذا كنا بصدد التزام ببذل عناية فإنه يتعين نشوء مسؤولية المنتج أو البائع أن يقوم الطرف المضرور بإثبات أن حدوث الضرر كان بسبب السلعة محل العقد ، فضلا عن وجوب إقامته الدليل على خطأ المنتج[1] والمتمثل في عدم قيامه بتحذير المستهلك لتفادي وقوع الضرر.

أما إذا كنا بصدد التزام بتحقيق نتيجة فجدير بالمضرور أن يتخفف من عناء هذا الاثبات حتى يستطيع الحصول على التعويض بمجرد اثبات أن الضرر حصل له من جراء السلعة .

فأين يقع الالتزام بالإعلام من هذين الاتجاهين ؟ .

أولا _الالتزام بالإعلام هو التزام ببذل عناية :

إن الالتزام ببذل عناية هو التزام بأن يقوم المدين ببذل الجهد من أجل الوصول الى غرض معين سواء تحقق هذا الغرض أم لم يتحقق ، فيجب أن يبذل المدين قدرا معينا من العناية ، هو ما يقوم ببذله الشخص المعتاد ، ومتى قام ببذل هذه العناية المطلوبة منه يكون قد نفذ التزامه حتى لو لم يتحقق الغرض المطلوب [2].

ويرى جانب من الفقه أن الالتزام التعاقدي بالاعلام سواء أبرم العقد بالشكل التقليدي أو الالكتروني ماهو إلا التزاما ببذل عناية ، فالبائع أو المتدخل بصفة عامة لا يتحكم في نتيجة المعلومات التي يقدمها ، ولا يستطيع أن يلزم المشتري باتباعها ، بل يتعهد فقط ببذل كل ما

---

[1]– عمر محمد عبد الباقي ، مرجع سابق ، ص625 .

[2] _ نواف محمد مفلح الذيابات ، الالتزام بالتبصير في العقود الالكترونية ، رسالة لنيل درجة الماجستير ، فرع قانون خاص ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الاوسط ، 2013 ، ص 62 .

يستطيع من أجل احاطته علما بالبيانات والمعلومات ولا يتعهد بأكثر من ذلك ، لانه مهما بلغ حرص المتدخل على وضوح المعلومات فإنه لا يكفي لتحقيق النتيجة المنتظرة ، بل يتوقف الامر على مدى استجابة الطرف الاخر والتزامه بذلك ، ولا يضمنون إتباع المشترين لهذه المعلومات[1] .

فالالتزام بالإعلام في العقود الالكترونية يلتزم المدين بموجبه أن يبذل ما في وسعه من وسائل للوصول إلى أكبر قدر من الهدف المنشود وهو غير ملزم بتحقيق النتيجة، أي أنه غير مسؤول عن تخلف النتيجة وعلى المدعي إثبات عدم بذل العناية في تنفيذ الالتزام بالإعلام أو أن يثبت تقصيره في تنفيذ الالتزام بالإعلام[2].

فقد اعتبر في بداية ظهور الالتزام بالإعلام إلى أنه التزام ببذل عناية ، يتحدد وجوده ونطاقه بمدى علم المنتج أو البائع من ناحية ومدى علم وخبرة المستهلك من ناحية أخرى وتأييدا لهذا الاتجاه فقد قررت محكمة استئناف باريس بتاريخ 1972/07/12 في صدد مسؤولية مورد أجهزة الإعلام الالي أن المورد ليس ملتزما بنتيجة ، فيقع على عاتق الدائن (المستهلك) اثبات عدم التقديم أو عدم الكفاية لهذا الالتزام[3] .

ويبرر هذا التفسير بحكم أن البائع لا يتحكم في نتيجة المعلومات والنصائح التي يقدمها وهو لا يستطيع أن يلزم المستهلك ، والأصل أنه يقع على المستهلك إقامة الدليل على عدم تلاؤم أو عدم كفاية المعلومات المقدمة أو عدم القيام بالإعلام المطلوب .

ولما كان الأمر يتعلق بإثبات عمل سلبي فإن الأمر لا يخلو من صعوبة في الاثبات بالنسبة للمدين بالالتزام ، لذا لم تتردد محكمة النقض الفرنسية رغبة منها في توفير حماية للضحايا في تبني حل صارم تجاه المحترفين يقضي بتحميل المحترف عبء اثبات تنفيذه لالتزامه

---

[1] – زاهية حورية سي يوسف ، عقد البيع ، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية ، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع ، تيزي وزو ،الجزائر ، 2008 ، ص 269 .

[2]– حمدي عبد الرحمان، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات ، الكتاب الأول المصادر الإرادية للالتزام العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1999 ، ص 39 .

[3]– الياقوت جرعود ، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري ، بحث لنيل شهادة الماجستير ، فرع العقود والمسؤولية ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية ، بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 2001–2002 ، ص 54 .

بالإعلام وإن كانت أجازت فيما بعد اثبات تنفيذ هذا الالتزام بجميع وسائل الاثبات بما فيها القرائن[1] .

واعتبار الالتزام بالإعلام التزام ببذل عناية ، يؤدي إلى وجوب أن يثبت المستهلك خطأ المهني المتمثل في عدم تنفيذ التزامه بإعلامه بالإضافة إلى حدوث الضرر[2] .

ثانيا – الالتزام بالإعلام هو التزام بتحقيق نتيجة :

ويقصد بالالتزام بتحقيق نتيجة هو بلوغ غاية ، أي أن يفرض القانون على المدين بالالتزام تحقيق نتيجة قانونية محددة فإذا تخلف عن تحقيق النتيجة انعقدت مسؤوليته المدنية ، وإذا أراد

المدين أن يتخلص من هذه المسؤولية وجب عليه اثبات أن السبب الأجنبي هو الذي منعه من القيام بالتزامه ،كالقوة القاهرة إذا لم يقدم الدليل ظلت مسؤوليته قائمة ويلتزم بالتعويض لتخلف النتيجة[3]، إلا إذا أثبت أن لا يد له فيه ، وأثبت عدم استطاعته على مواجهة السبب الأجنبي لتحقيق النتيجة الملتزم بها ،فإذا لم يقم الدليل على ذلك كان مسؤولا .

رغم أن غالبية الفقه ذهب إلى إعتبار الإلتزام التعاقدي بالإعلام مجرد إلتزام بوسيلة إلا أنه يوجد من الفقه من يرى أن هذا الإلتزام أقوى من أن يكون مجرد إلتزام ببذل عناية ، بل هو إلتزام بتحقيق نتيجة أو غاية .

والالتزام بالإعلام هو التزام بنتيجة ، أي نقل المعلومات وتزويد الطرف الآخر بها ، بل و يلتزم أثناء التعاقد نقل هذه المعلومات حسب طبيعة الالتزام الأساسي[4] .

---

[1]– محمد بودالي ، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات ... ، المرجع السابق ، ص28 .

[2] – علي فتاك ، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتوج ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 2008 ، ص 220 و221 .

[3] – حمدي عبد الرحمان ، مرجع السابق ، ص 37 .

1– PHILIPPE le Tourneau Loic Cadiet ,droit de la responsabilité ,Dalloz , delta ,1997 ,p426 .

فالمتدخل سواء كان منتجا أو بائعا أو موزعا ملزم بنقل معلومات معينة إلى المستهلك ،لأنه بعلم أو كان من المفروض أن يعلم ببيانات تخص المنتوج محل التعاقد و أهميتها للمتعاقد معه المتمثل في المستهلك ، لذلك يجب عليه أن يدلي بها.

و إعتبار هذا الإلتزام إلتزام بتحقيق نتيجة ، يمثل حماية للمستهلك ، لأن فيه تخفيف لعبء الإثبات ، كون هذا الأخير طرف ضعيف في مواجهة طرف قوي يملك العلم و الدراية لتخصصه ، الأمر الذي يحدث خللا في العلاقة العقدية، لذلك فما على المستهلك أن يثبت عدم تنفيذ المتدخل لإلتزامه فقط ، دون حاجة لإثبات سوء النية .

ونتيجة مما سبق فإن الالتزام بالإعلام هو التزام بتحقيق نتيجة من حيث الوسيلة الواجب اتخاذها في ايصال المعلومات إلى المستهلك ، ولابد أن تكون المعلومات التي تقدم من طرف المهني صادقة ونزيهة مما يحقق الشفافية .

أما من حيث استيعاب المستهلك لهذه المعلومات فإن الفقه والقضاء يجمع على اعتبار الالتزام بالإعلام التزام ببذل عناية ويبرر هذا التفسير بحكم أن البائع أو المحترف لا يتحكم في نتيجة النصائح التي يقدمها وهو لا يستطيع أن يلزم المشتري باتباعها [1].

[1]– محمد بودالي ، حماية المستهلك ...، مرجع سابق ، ص75 .

الفصل الثاني

مضمون الالتزام بالإعلام في العقود الالكترونية

يقع على عاتق المورد الالكتروني إلتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني بكافة البيانات والمعلومات المتصلة بالشيء محل العقد ، سلعة كانت أو خدمة هذا من جهة ومن جهة أخرى هذا الالتزام مقرر لفائدة المستهلك الإلكتروني من أجل التعاقد بحرية تامة بعيدا عن أية ضغوطات .

فتقتضي خصوصية الالتزام بالإعلام تبيان مضمونه ، فبعدما تأكد وجوده باعتباره التزام مستقل وعام ، كان لابد من تحديد محتوى هذا الالتزام .

وبالرجوع إلى النصوص القانونية المتعلقة بحماية المستهلك ، أوجبت على عارض المنتوجات أو الخدمات تزويد المستهلك بالمعلومات الكافية ، فلم تكتفي بتحديد أطراف الالتزام بل رسمت محل هذا الالتزام بالبيانات الواجب أن يعلم بها المستهلك لهذا سنتطرق إلى نطاق الالتزام بالإعلام في العقود الإلكترونية(المبحث الأول) .

كما ألزمت المدين بالالتزام بالإعلام استعمال الوسائل المناسبة لإعلام المستهلك سواء عند عرض المنتوجات أو الخدمات وكذا عند الإشهار ، ذلك أن وسائل إعلام المستهلك متعددة منها وسائل إعلام إختيارية يلجأ إليها المحترف أو المورد الإلكتروني بمحض إرادته ، وهناك وسائل إعلام إلزامية نص عليها المشرع وألزم بها المهني ، لذا وجب التطرق لوسائل إعلام المستهلك في العقود الألكترونية (المبحث الثاني) .

المبحث الأول: نطاق الالتزام بالإعلام في العقود الالكترونية

يؤدي اختلاف المراكز وتباينها بين المورد الالكتروني والمتعاقد إلى تحمل الطرف القوي عبء الالتزام بالإعلام بكافة التفاصيل المؤثرة في العقد لفائدة المتعاقد الآخر أي المستهلك الإلكتروني بقصد تبصير وتنوير إرادته ، ويتم ذلك من خلال تحديد المدين الذي يقع عليه الالتزام بالإدلاء بالمعلومات المتصلة بالعقد والمتعاقد المستفيد من المعلومات التي إكتسبها من المدين .

كما أن الالتزام بالإعلام الإلكتروني يستوجب الإحاطة بجميع مقتضيات االتعاقد ، سواء ما تعلق بمحل الالتزام بالإعلام قبل التعاقد أو بمحل هذا الالتزام في مرحلة التعاقد .

وعليه فإنه لمعرفة نطاق الالتزام بالإعلام لابد من أن نبين حدوده فلا يسأل من هو خارجه ولايستفيد سوى من كان في هذا النطاق وهذا ما سنتعرض إليه في المطلب الأول المعنون ب النطاق الشخصي للإلتزام بالإعلام في العقود الإلكترونية ، كما أن لهذا الالتزام محلا وجب التعرض له ليتحدد النطاق بصورة واضحة وهذا ماسنتعرض له في المطلب الثاني المعنون بالنطاق الموضوعي للإلتزام بالإعلام في العقود الإلكترونية .

المطلب الأول: النطاق الشخصي للالتزام بالإعلام في العقود الإلكترونية

تعتبر مسألة تحديد أطراف الالتزام بالإعلام عن المسائل الهامة، فدراستها تسمح بمعرفة من سيكون مدينا به (الفرع الأول)، كما يحدد من يمكن له الاستفادة من الحماية، فيستحق بذلك أن يوصف بالدائن (الفرع الثاني).

الفرع الأول :المدين بالالتزام بالإعلام

تتميز منتجات العصر الذي نعيشه بتعقد شبكات إنتاجها و توزيعها، فإذا ما تتبعنا عملية تصنيعها و تسويقها، نجد أنها تمر بالعديد من المراحل حتى تصل إلى المستهلك أو المستعمل، ويشارك العديد من الأشخاص فيها تبدأ من أبعدهم و هم منتج المواد الأولية مرورا بمنتج الجزء المكوّن ثم المنتج النهائي، و من ثم تأتي سلسلة من الموزعين أو تجار الجملة يليهم العديد من تجار التجزئة، و غيرهم من المساهمين في عملية إيصال المنتوج إلى المستهلك[1].

وأمام تعدد هؤلاء الأشخاص و تعدد أدوارهم ظهرت أهمية تحديد المدين بالالتزام بالإعلام،

ما جعل خلافا فقهيا ينشأ حول المسألة (1) و كان للتشريع موقف منه (2) .

أولا- موقف الفقه من مفهوم المدين بالالتزام بالإعلام:

من المسائل المهمة التي أثارت نقاشا فقهيا هو تحديد من هم الأشخاص الذين يلتزمون بالإعلام، فهل يقتصر مفهوم المدين على الأشخاص الذين يدخلون في سلسلة الإنتاج أم يمتد ليشمل أولئك الأشخاص الذين يقعون في سلسلة توزيع المنتجات، فظهر بذلك اتجاهان فقهيان، اتجاه يضيق من مفهوم المدين و الثاني يميل إلى توسيعه.

1- مفهوم المدين عند أنصار الاتجاه المضيق:

يهدف الاتجاه المضيق لمفهوم المدين بالالتزام بالإعلام إلى قصره على المنتج الذي يعرفه بعض الفقه على أنه :" من يتولى الشيء حتى يؤتى نتاجه أو المنفعة المطلوبة منه"[2].

---

[1] – كهينة قونان ، ضمان السلامة من أضرار المنتجات الخطيرة في القانون الجزائري ،(دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي) ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2010 . ص 42 .

[2] – سالم محمد رديعان العزاوي ، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية و الاتفاقيات الدولية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، بغداد، العراق ،2008 ص80 .

ويعرفه البعض الآخر بأنه:" المنتج النهائي للسلعة في حالتها التي طرحت بها للاستعمال

أو الاستهلاك حتى و لو لم يكن قد صنع كل أجهزتها "[1] .

ومنه يشمل المنتج ، صانع الجزء المكون للمنتوج النهائي، فغالب المنتجات الصناعية الحديثة لا يكون المنتج النهائي هو منتج جميع الأجزاء المكونة له، إذ الحاصل حاليا أن عملية الإنتاج تتقاسمها عدة منشآت، فتتكفل كل واحدة بجزء من العملية الإنتاجية، فيطلق لفظ المنتج على كل منشأة يعهد لها إنتاج جزء معين.

فسيارة نصر في مصر مثلا هي في الواقع من إنتاج مصانع فيات (FIAT) الإيطالية، ولكنها تعتبر من إنتاج الشركات المصرية لأنها تحمل العلامة التجارية الخاصة بها[2].

وبالتالي فإن هذا الاتجاه يرمي إلى قصر الالتزام بالإعلام على الأشخاص المرتبطين بمرحلة الإنتاج دون غيرهم من المشاركين في سلسلة توزيع و تسويق المنتوج و قدموا عدة تبريرات من بينها أن المنتج تتوفر لديه المعلومات على السلع التي يقوم بإنتاجها، فهو بالتأكيد يعرف كل صغيرة وكبيرة عن مكوناتها وخصائصها وكيفية استعمالها، و هو أكثر الأشخاص الذين يستطيعون معرفة المخاطر التي تنتج عنه[3].

فضلا عن ذلك أن المنتج يملك الوسائل التي تمكنه من إعلام المستهلك بهذه الأمور سواء بالكتابة على السلعة نفسها أو على غلافها أو بإرفاق نشرات معها[4].

---

[1] – زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج ... ، مرجع سابق ، ص23 .

[2] – إذا أصيب سائق السيارة في حادث يرجع إلى عيب خفي في جهاز الفرامل، عليه أن يرجع بتعويض الضرر الذي أصابه إلى صانع السيارة الذي له بعد ذلك أن يرجع على صانع هذا الجزء المعيب.

[3] – محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، 1983 ، ص 11 .

[4]– عامر قاسم أحمد القيسي ، الحماية القانونية للمستهلك ، دراسة في القانون المدني و المقارن ، الدار العلمية الدولية و دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2002 ، ص122.

كما أن الشخص المتضرر يرغب في الحصول على التعويض من المنتج لملاءته المالية[1]، وهذا من شأنه أن يدفع المنتجين إلى الحرص على جودة منتوجاتهم ذلك أن باب دفع مسؤوليتهم و تحميلها لغيرهم قد أوصد دونهم[2] .

غير أن حصر الالتزام بالإعلام في الأشخاص المكلفين بالعملية الإنتاجية يضيق على المضرور فرصة الحصول على التعويض، لذلك ظهر اتجاه آخر يسعى إلى التوسيع من مفهوم المدين بالالتزام بالإعلام .

2- مفهوم المدين عند أنصار الاتجاه الموسع:

يدعوا أصحاب الاتجاه الموسع لمفهوم المدين بالالتزام بالإعلام إلى مد نطاق الالتزام ليشمل أشخاصا غير مشاركين في العملية الإنتاجية أي جميع المتدخلين في عملية عرض المنتوج،من إنتاجه وتهيئته وتغليفه وتوزيعه فيعرف الدكتور «جمال نكاس» المهنيون في العملية الاستهلاكية على أنهم:" جماعة المحترفين من المنتجين والبائعين وغيرهم الذين يقومون بإنتاج السلع الاستهلاكية وتسويقها بشكل دوري ، أشخاص طبيعيين كانوا أو أشخاصا معنوية وأيا كان انتماؤهم إلى القانون الخاص (الأفراد و الشركات) أم القانون العام (الدولة ومؤسساتها) "[3].

ويذهب الفقه الفرنسي في غالبيته إلى توسيع نطاق المدين بالالتزام بالإعلام ليشمل المنتج والموزع أو ما يسمى بالبائع المهني، صانعا أو تاجرا .

فالموزع أوالتاجر هو الذي اعتاد بيع المواد متخذا ذلك مهنة له و يتصرف بصورة معتادة على أنه هو المصدر الأساسي المتخصص في بيع أو توزيع أصناف معينة من المنتوجات[4]،

---

[1]- سالم محمد رديعان العزاوي ، مرجع سابق، ص83.

[2]- قادة شهيدة ، المسؤولية المدنية للمنتج ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2007 ، ص41

[3] - حبيبة كالم ، حماية المستهلك ، بحث لنيل شهادة الماجستير ، فرع العقود والمسؤولية ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 2005 ، ص 14 .

4 سالم محمد رديعان العزاوي ، مرجع سابق ، ص85.

ويختلف مدى هذا الالتزام بحسب إذا كان البائع متخصصا أم غير متخصص[1].

وقد استند أنصار هذا الاتجاه في تبرير موقفهم إلى أن إدخال الأشخاص المشاركين في عملية تسويق المنتوج في نطاق الالتزام، سوف يوفر ضمانات أكبر للمضرور الذي يفضل مقاضاة التاجر الذي يعرفه والذي تسلم منه المنتوج خاصة إذا كان مقيما في مكان إقامته، في حين أن منتج المنتوج يكون غريبا عنه لا يعرفه[2].

وبالتالي فهناك اختلاف عريض وواسع في الفقه حول المدين بالالتزام بالإعلام تبعا لاختلاف عمليات سلسلة الإنتاج عن سلسلة التوزيع[3].

فماهو موقف التشريع من الاتجاهين السابقين؟.

ثانيا- موقف التشريع من مفهوم المدين بالالتزام بالإعلام:

تأثر كل من المشرع الفرنسي ومن بعده المشرع الجزائري بضرورة توسيع نطاق تطبيق الالتزام بالإعلام من حيث المدين به.

وهذا ما سنوضحه من خلال التطرق لدراسة موقف المشرع الفرنسي من مفهوم المدين بالالتزام (أ)، ثم موقف المشرع الجزائري منه (ب).

1- موقف المشرع الفرنسي من مفهوم المدين بالالتزام بالإعلام:

استعمل المشرع الفرنسي في تقنيين الاستهلاك، مصطلح المحترف للتعبير عن المدين بالالتزام بالإعلام، لكن بعد صدور القانون رقم 98-389 الخاص بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، أصبح يستعمل مصطلح المنتج.

ما يطرح تساؤل حول ما إذا كان المشرع الفرنسي قد أخذ بالمفهوم الضيق للمدين أم أن مدلول المنتج يتسع ليشمل طائفة من المهنيين لها دور وسيط في عملية عرض وطرح المنتوج

[1]- عامر قاسم أحمد القيسي ، مرجع سابق ، ص123 .

[2]- قادة شهيدة، مرجع سابق ، ص41 .

[3]- سالم محمد رديعان العزاوي ، مرجع سابق ، ص 82 .

على المستهلك؟

لقد سار القانون الجديد في تحديده لمدلول المنتج، على التفرقة بين من أسماهم بالمنتجين الحقيقيين، و الأشخاص الذين يأخذون حكم المنتج[1].

*** منتجون حقيقيون:**

ورد تعريف المنتج في المادة 1386-6 من التقنيين المدني الفرنسي بأنه يعد منتجا: "صانع المنتجات النهائية ، ومنتج المواد الأولية ، وصانع المكونات الداخلة في تكوين المنتجات النهائية"[2] .

ويعد هذا تعريفا واسعا وشاملا لجميع المنتجين للمنتجات الصناعية والزراعية والحيوانية والمواد الأولية، كما يشمل منتجي المنتجات الكيميائية والمشتقات الحيوية (كصناعة الدم الاصطناعي).

ورغم التوسع في تحديد مفهوم المنتج، فإن المشرع حرص على وضع الضوابط التي تكفل عدم المغالاة في قيام المسؤولية، و هي أن يكون المنتج قد أنتج السلعة في إطار نشاطه المهني أو لتحقيق مكاسب مالية من هذا النشاط[3].

غير أن المشرع الفرنسي تأثر فيما بعد بنصوص التوجيه الأوربي فأنزل حكم المنتج على أشخاص آخرين لا يدخلون في العملية الإنتاجية وإنما في العملية التسويقية.

*** أشخاص يأخذون حكم المنتج:**

يأخذ حكم المنتج، كل من وضع اسمه أو علامته التجارية أو أي علامة أخرى مميزة على المنتوج، يظهر بها نفسه على أنه هو المنتج.

---

[1] -كهينة قونان ، ضمان السلامة من أضرار المنتجات ...، المرجع السابق ، ص45.

[2] – عرفت المادة 1386-6 من القانون رقم 98-389 المنتج بأنه :

«est producteur lorsqu'il agit à titre professionnel le fabricant d'un produit fini le producteur d'une matière première, le fabricant d'une partie composante»

[3] – زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج ...، المرجع السابق ، ص28.

وكذلك المستورد الذي يستورد منتوجا بغرض البيع أو التأجير أو أي شكل من أشكال التوزيع، ويعامل أيضا معاملة المنتج، من كان في آخر سلسلة التوزيع وهو المورد، و ذلك انطلاقا من نظرية الوضع الظاهر فإن المتعامل معه –المضرور– تولدت لديه قناعة بأن للمنتوج مسؤولا عنه ضامنا له[1].

وقد ورد ذكر هؤلاء في المادة 1386–6 من القانون رقم 98–389 المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة.

لذلك يقسم الأشخاص الذين يأخذون حكم المنتج إلى ما يلي:

– صاحب الاسم التجاري أو العلامة التجارية :

يقتصر دور صاحب الاسم التجاري أو العلامة التجارية على المظهر التجاري وهؤلاء لا يقومون بصناعة المنتوج أو أي جزء منه أو توريد المواد الأولية، فكثير من المصانع لاتمانع في صنع منتوج معين من أجل أشخاص يتم وضع أسمائهم عليها أو علاماتهم التجارية أو أي علامة أخرى مميزة كما لو وضعت شركة مرسيدس علامة النجمة الثلاثية [2].

– مستورد المنتوج :

اعتبر المشرع الفرنسي المستورد منتجا، يخضع لأحكام النصوص المنظمة لمسؤولية المنتج الخاصة، في مواجهة من يصيبه ضرر من المنتجات و ذلك طبقا للمادة 1386–2/6 من القانون رقم 98–389 المتعلق بمسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة.

وقد لجأ المشرع إلى ذلك بهدف حماية المضرور، الذي يضطر إلى مقاضاة منتج المنتوج في دولة أخرى، لما يمثله ذلك من مشقة وجهود ونفقات بالإضافة إلى التعرض للخضوع لأحكام قانون أجنبي لا يحقق ذات القدر من الحماية.

على أنه يلاحظ أن هذه الحماية التي قررها المشرع ليست متعلقة بحماية المستهلك الفرنسي وإنما بالمستهلك الأروبي، لذلك فإن المستورد المقصود ليس هو مستورد السلعة

[1] – قادة شهيدة، مرجع سابق، ص49، 50.

[2] – كهينة قونان ، مرجع سابق ، ص46.

المنتجة في أروبا وإنما المستورد للسلع المنتجة خارج المجموعة الأوربية، فإذا كانت السلعة منتجة في أروبا فإن من سيستوردها إلى فرنسا لا يعتبر منتجا وفقا لنص المادة السابقة[1].

- الموزع وتاجر الجملة:

يعتبر الموزع وتاجر الجملة صلة الوصل بين الصانع (المنتج) والمستهلك[2]، وهم ليسوا بمنتجين، وإنما أضفى المشرع الفرنسي صفة المنتج عليهم لمساهمتهم في تسويق المنتجات أو توزيعها على وجه الاحتراف[3].

- مورد المنتوج:

يمثل مورد المنتوج حلقة الوصل بين من سبق ذكرهم وبين المشتري، ويشمل بائع التجزئة، هذا الأخير الذي يعد أقرب شخص للمضرور وأسهل شخص يمكن التعرف عليه من قبله.

وقد اعتبر المشرع الفرنسي المورد مسؤولا عن سلامة المنتوج من العيب بشروط المنتج نفسها[4] والواقع أن هذا الحكم فيه استحداث لأمر هام بالمقارنة مع نصوص التوجيه الأروبي لسنة 1985 والتي تنص على مسؤولية المورد، ولكن بصفة استثنائية في الحالة التي لايتعرف فيها المضرور على المنتج أو المستورد .

غير أن المشرع الفرنسي تراجع عن موقفه وذلك بعد صدور القانونين 2004/12/09[5]

---

[1]- حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة ، دار النهضة ، القاهرة ، مصر ، 1996 ، ص239 .

[2]- سالم محمد رديعان العزاوي، مرجع سابق، ص85.

[3]- حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار...، المرجع السابق ، ص240.

[4]- المادة 1386-6 من القانون الفرنسي رقم 98-389 المتعلق بمسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة.

[1] - Loi n°2004-1343 du 9 décembre 2004 art 29, journal officiel du 10 décembre 2004

و 2006/04/05[1] اللذان عدلا المادة 1386-7[2] من القانون 98-389 لتصبح بذلك مطابقة للمادة 3/3 من التوجيه الأوربي لسنة 1985، بعدما اتهمت فرنسا بنقلها غير الأمين لأحكام التوجيه الأوروبي[3] .

كما تجدر الملاحظة انه تم إعادة ترقيم المواد في القانون المدني الفرنسي لتصبح مسؤولية المنتج عن المنتجات المعيبة تحت مواد جديدة ، إذ تم تعديل المواد 1386 مكرر وما يليها في القانون المدني الفرنسي سابقا وحاليا هي المواد 1245 وما يليها بعد إعادة الترقيم في 2016 ، وقد عدل المشرع الفرنسي هذه النصوص لدمج التوجيهات الاروبية مقررا مسؤولية موضوعية "بدون خطأ " على المنتج حيث يلتزم بالتعويض بمجرد ثبوت عيب المنتج والضرر والعلاقة السببية بينهما .

2- موقف المشرع الجزائري من مفهوم المدين بالالتزام بالإعلام:

بالرجوع إلى القانون رقم 09-03 الخاص بحماية المستهلك وقمع الغش نجد أنه يعبر عن المدين بمصطلح المتدخل الذي عرفه بأنه:" كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك "[4] .

ويقصد بعملية وضع المنتوج للاستهلاك، مجموع مراحل الإنتاج والاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة وبالتجزئة.

---

[2]- Loi n°2006-406 du 5 avril 2006 art 2, journal officiel du 6 avril 2006

[3]- Art 1386-7 : « si le producteur ne peut être identifié le vendeur, le loueur, à l'exception du crédit-bailleur ou du loueur assimilable au crédit-bailleur, ou tout autre fournisseur professionnel est responsable du défaut de sécurité du produit, dans les mêmes conditions que le producteur, à moins qu'il ne désigne son propre fournisseur ou le producteur, dans un délai de trois mois à compter de la date à laquelle la demande de la victime lui a été notifiée…»

[3]- كهينة قونان ، مرجع سابق، ص47.

[4]- المادة 3 فقرة 7 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش .

وبالرجوع لنص المادة الثانية (2) من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 [1] يقصد بالمهني كل منتج، صانع، وسيط، حرفي، تاجر، مستورد، موزع، وبصفة عامة كل متدخل في عملية الوضع للاستهلاك .

من التحديد السابق يستخلص أن القاسم المشترك بين الأشخاص المذكورين هو الاحتراف، هذا من جهة أولى، و من جهة ثانية يلاحظ أن المشرع الجزائري في قانون المستهلك قد وسع من النطاق الشخصي للمدين، مما يسمح للدائن باختيار الشخص الأكثر ملاءة للذمة المالية.

لكن بالرجوع إلى القانون المدني نجد أن المشرع قد حصره في المنتج، إذ نصت الفقرة الأولى من المادة 140 مكرر منه على أنه:" يكون المنتج مسؤولا ..." دون أن يعطي تعريف له.

كما أن القانون رقم 09-03 لم يعرف المنتج وإنما اكتفى بتعريف الإنتاج بأنه:" العمليات التي تتمثل في تربية المواشي وجمع المحصول والجني والصيد البحري والذبح والمعالجة والتصنيع والتحويل والتركيب وتوضيب المنتوج ، بما في ذلك تخزينه أثناء مرحلة تصنيعه وهذا قبل تسويقه الأول" [2].

وعليه فالمنتج يمكن أن يعرف بأنه:" كل ممتهن يتعامل في مواد تتطلب منه جهدا خاصا، والذي يلعب دورا في تهيئتها وتنشئتها أو صنعها وتوضيبها ومن ذلك خزنها في أثناء صنعها وقبل أول تسويق لها[3] ".

وما يلاحظ من خلال عرض هذه التعاريف القانونية المختلفة، أنها توسع من مفهوم المنتج ليشمل حتى منتجي المواد الطبيعية[1].

---

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 90-260 ، المؤرخ في 1990/09/15، المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات، الجريدة الرسمية، العدد 40 ، الصادرة في 1990/09/19 ، الملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-327 ، المؤرخ في 2013/09/26، المحدد لشروط وكيفيات وضع السلع والخدمات حيز التنفيذ ، الجريدة الرسمية العدد 49، الصادرة بتاريخ 2013/10/12 .

[2]- المادة 3 فقرة 9 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش.

[3]- كهينة قونان، ضمان السلامة من أضرار المنتجات ...، مرجع السابق، ص48.

وبالإضافة إلى المنتج هناك أشخاص آخرين اعتبرهم المشرع مسؤولين عن الالتزام بالإعلام فالمادة 3فقرة8 من القانون 09-03 ، اعتبرت أنه من المراحل التي يكون فيها المتدخل مسؤولا مرحلة الإنتاج، الاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة وبالتجزئة.

أمافي مجال العقود الإلكترونية فقد أطلق المشرع الجزائري مصطلح المورد الإلكتروني للدلالة على المدين بالالتزامات المترتبة على العقود الإلكترونية ، وقد عرفت المادة 6 فقرة 4 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية المورد الإلكتروني كما يلي:"**المورد الإلكتروني:** كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية".

فيمكن تقسيم المدينين بالالتزام بالإعلام إلى ثلاثة طوائف: المنتج ، الموزع ، ومقدم الخدمة ، وذلك باعتبارهم مهنيين وأكثر دراية وخبرة بما يقدمونه من منتجات وخدمات إلى طائفة المستهلكين .

فيتضح مما سبق أن كلا من المشرع الفرنسي والجزائري أخذ بالاتجاه الموسع لمفهوم المدين بالالتزام بالإعلام حيث أنه لم يقصره على القائمين بالعملية الإنتاجية، وإنما وسعه ليشمل الأشخاص العاملين في سلسلة التوزيع ، أما فيما يخص تسمية المدين بالإلتزام بالإعلام فإننا استعملنا في بحثنا هذا مختلف التسميات من محترف أو مهني أو مورد الكتروني للدلالة على نفس المعنى .

الفرع الثاني: الدائن بالالتزام بالإعلام

يعتبر المستهلك هو الدائن بالالتزام بالإعلام فالمستهلك لغة:" الشخص الذي يقوم بعملية الاستهلاك"، والمستهلك في المفهوم الاقتصادي هو كل فرد يشتري سلعا أو خدمات لاستعماله الشخصي وليس من أجل التصنيع[2].

[1]- زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج ...، مرجع السابق، ص29.

[2]- عبد المنعم موسى إبراهيم، مرجع سابق ، ص18.

وبالتالي فإن كان المفهوم الاقتصادي لم يثر أي إشكال، فإنه ثار اختلاف عريض وواسع في الفقه حول التعريف القانوني للمستهلك ، لذلك سنتعرض لموقف الفقه من مفهوم الدائن بالالتزام بالإعلام(1) ثم لموقف التشريع منه(2).

أولا – موقف الفقه من مفهوم الدائن بالالتزام بالإعلام:

تعددت التعاريف في الفقه حول مفهوم الدائن بالالتزام بالإعلام، فهناك تعاريف تقصر فكرة المستهلك على فئة معينة من الأشخاص وهذا هو الاتجاه الضيق ، في حين يذهب البعض الآخر إلى أن فكرة المستهلك تشمل فئات معينة وهذا يمثل الاتجاه الموسع لفكرة المستهلك،

وسنعرض كلا من هذين الاتجاهين.

1- مفهوم المستهلك عند أنصار الاتجاه الضيق:

يعرف بعض الفقه المستهلك بأنه:" كل شخص يتعاقد بقصد إشباع حاجته الشخصية

أو العائلية عن طريق منتوج معين"[1] ، وبناء على هذا التعريف لا يكتسب صفة المستهلك من يتعاقد لأغراض مهنته أو مشروعه أو حرفته كما هو الحال بالنسبة للمستهلك المحترف.

وهناك فرق بين المستهلك المحترف والمستهلك النهائي الذي يقتني منتوجا ما أو يستعمله لأغراض شخصية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فهو بذلك يشبع حاجة غير تجارية.

ويرى الدكتور أحمد علي سليمان أن المستهلك النهائي هو أي فرد يشتري السلع والخدمات إما لاستعماله الشخصي كشراء ملابسه أو علاج أسنانه، أو للاستهلاك العائلي مثل شراء المواد الغذائية اللازمة للأسرة، ففي جميع هذه الأحوال يتم الشراء بهدف

[1]– السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية و تطبيقية للنصوص الخاصة لحماية المستهلك، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1986.

الاستهلاك النهائي للمنتوجات[1]، ويعرف الأستاذ علي بولحية بن بوخميس المستهلك بأنه:" الشخص الطبيعي المقتني لمنتوج معين لتحقيق رغبة الاستهلاك الشخصي والعائلي "[2].

ومن أنصار التعريف الضيق للمستهلك أيضا الفقيه الفرنسي IVES GUYON « إيف قيون» القائل بأن المستهلك هو ذلك المشتري أو الزبون الذي نستطيع افتراضه أنه ذكي عاقل قادر على أن يكسب أو يحمي حقوقه في مواجهة البائع الذي يقابله.

لكن هذا التعريف للمستهلك منتقد لأن فكرة المستهلكين لا تقتصر على القادرين على الكسب فقط، بل يضم الذين يعتمدون على ذويهم كالأطفال والأبناء غير العاملين والعجزة، كما قد تشمل كلمة المستهلك الذين يحصلون على دخولهم النقدية عن طريق المدفوعات التحويلية، كالإعانات والهبات والمعاشات والتعويضات.

ويعرفه الأستاذ الفرنسي "جان كاليه أولو" Jean Calais Auloy بقوله:" إن المستهلك هو الشخص الذي يحصل أو يستعمل السلع أو الأموال أو الخدمات للإستعمال غير المهني".

وهو التعريف الذي تبنته لجنة تنقيح وصيانة تقنيين الاستهلاك الفرنسي[3].

وعرف البعض المستهلك بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يحوز أو يملك أو يستخدم سلعه أو خدمة معروضة في السوق، عرضا مهنيا بحيث لا يكون هو الذي صنعها أو حولها أو وزعها أو عرض الخدمة ضمن إطار تجاري أو مهني، أما الشخص الذي يقوم باستخدام سلعة أو يؤدي خدمة ذات طابع مهني فإنه لا يمكن أن يعتبر مستهلكا[4].

غير أنه أخذ على هذه التعاريف أنها تضيق مفهوم المستهلك، إذ ينحصر المستهلكون في طائفة من الأشخاص الطبيعية دون الأشخاص المعنوية كالشركات والجمعيات وهو ما

---

[1]– زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج ...، مرجع سابق، ص31.

[2]– علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك و المسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2002، ص15.

[3]– زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج ...، مرجع سابق ، ص31.

[4]– خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك ...، مرجع سابق ، ص23.

لايمكن التسليم به ذلك أن قانون الاستهلاك الفرنسي عرف المستهلك على أنه شخص طبيعي أومعنوي من القانون الخاص الذي يحصل أو يستعمل من أجل الاستعمال غير الحرفي.

كما تصور هذه التعاريف المستهلك بأنه شخص لا هم له إلا إشباع حاجاته الشخصية من مأكل و مشرب وملبس وإشباع حاجات أسرته من هذه الأشياء.

في حين أن للشخص الطبيعي اهتمامات وأنشطة أخرى وعقودا لا تدخل في عمليات الإشباع المادي، ولكنها لازمة لحمايته وتدخل في دائرة عقود الاستهلاك مثل عقد إيجار السكن، عقد نقل البضائع، عقد نقل الأشخاص[1].

لهذا تعرض الاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك للنقد، فبدأت نظرة أخرى في تعريفه متمثله في الاتجاه الموسع.

2- مفهوم المستهلك عند أنصار الاتجاه الموسع:

ساد هذا الاتجاه مع بداية ظهور الدعوة إلى حماية المستهلك، وتجسد في نداء الرئيس الأمريكي الأسبق كنيدي من أن: "المستهلكين هم نحن جميعا"[2]، وحاول اتجاه من الفقه أعطاء تصور واسع لمفهوم المستهلك بهدف استفادة أكبر عدد من الأشخاص من الحماية.

لذلك يعرفه البعض بأنه:" الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يبرم تصرفا قانونيا للحصول على منتوج بقصد أن يكون هو أو ذويه المستعمل النهائي له وتمتد نفس الصفة إلى المهني الذي يتعاقد خارج مجال تخصصه"[3].

كما يعتبره البعض الآخر بأنه:" كل من يشتري منتوجا بهدف إشباع احتياجاته الشخصية أو الأسرية وذلك بغض النظر عما إذا كان يتمتع من الناحية الواقعية بقدر من الخبرة لتقييم المنتوج محل التعاقد".

---

[1]- زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج ...، مرجع سابق، ص33.

[2]- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن ...، مرجع سابق، ص22.

[3]- عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص41.

كذلك يدخل في مفهوم المستهلك، المتعاقد المهني الذي يتعاقد من أجل شراء منتوج متعلق باحتياجاته المهنية ولكنه لا يرتبط بتخصصه الفني أو بكفاءته المهنية[1].

وما يمكن استخلاصه من التعاريف السابقة أن الاتجاه بدأ يتسع ليشمل الشخص المعنوي في تعريف المستهلك، وكذلك المهني طالما أن المنتوج ليس من مجال تخصصه.

والعبرة من إضفاء صفة المستهلك على الشخص المعنوي تكمن في كون هذا الأخير يمكن أن يتواجد في مركز ضعف سواء اقتصاديا أم فنيا.

فالشخص المعنوي قد لايمارس نشاطا مهنيا يحصل منه على موارده المالية أو على أسباب وجوده، ومن ثم فهو يشبه المستهلك الذي يتعاقد للحصول على المنتجات لإشباع حاجاته الشخصية[2]، وبذلك يتواجد في مركز ضعف من الناحية الاقتصادية، كما يمكن أن يكون الضعف من الناحية الفنية أي لا يتمتع بالقدرة الفنية للحكم على ما يسعى لاقتنائه والحصول عليه من منتجات، شأنه أيضا في ذلك شأن المستهلك العادي[3].

أما العبرة من إضفاء صفة المستهلك على المهني الذي يتعامل في غير تخصصه فتمكن في أن الغاية من التصرف هو الاستعمال وليس إعادة البيع[4].

لذلك ووفقا لهذا الاتجاه يعتبر مستهلك كل شخص يتعاقد بغرض الاستهلاك أي بغرض اقتناء أو استعمال مال أو خدمة، فيعتبر مستهلك من يقتني سيارة لاستعماله الشخصي ومن يقتنيها لاستعماله المهني مادام أن السيارة تستهلك في الحالتين عن طريق الاستعمال[5].

غير أنه لا يعتبر مستهلك من يشتري سيارة من أجل إعادة بيعها لأن السيارة لم تستهلك في هذه الحالة ، كما أن المهني الذي يتعامل في غير تخصصه يقترب من وضعية المستهلك العادي ، ووفقا لهذا المفهوم يعتبر مستهلكا المحترف الذي يتصرف خارج مجال

---

[1]– كهينة قونان ، مرجع سابق ، ص 52 .

[2]– عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص25.

[3]– عبد المنعم موسى إبراهيم، مرجع سابق، ص51.

[4]– المرجع نفسه، ص51.

[5]– محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن ...، مرجع سابق ، ص 22 .

اختصاصه المهني، وذلك على أساس أن هذا المحترف غير المتخصص يظهر كذلك في الواقع ضعيفا مثله مثل المستهلك العادي.

كالفلاح الذي يعقد تأمينا على زراعته، والتاجر الذي يقيم نظاما للإنذار في محله، والمحامي الذي يشتري أجهزة إعلامية لمكتبه، فالفلاح والتاجر والمحامي في الأمثلة المذكورة يتصرفون خارج إطار اختصاصهم فهم إذن مشترون عاديون وقد يجدون أنفسهم في مواجهة متعاقد محترف ويكونون بالتالي في وضعية ضعف تشبه وضعية المستهلك العادي[1].

لذلك يبقى المهني عرضة لخطر يتمثل في مركزه الضعيف بالمقارنة بالمهني المتخصص الذي يتعامل معه انطلاقا من أن هذا الأخير يتمتع بدراية تامة بالمنتوجات التي يقوم بتسويقها.

وعليه لا يمكن لأي شخص مهما بلغت قوته الاقتصادية وقدراته الفنية أن يلعب دور المهني على الدوام، بل يضطر لأن يكون مستهلكا لمنتوج أو منتجات أخرى، فيحتاج في هذا الخصوص لغيره من أفراد المجتمع مما يؤدي حسب البعض إلى قلب الأدوار في إطار العمليات الاستهلاكية[2].

وقد تأثر جزء من الاجتهاد القضائي الفرنسي بهذا الاتجاه، فوسع نطاق المستفيدين من الحماية ليشمل هؤلاء الأشخاص الذين يبرمون تصرفات قانونية لهدف مهني خارج اختصاصاتهم.

غير أنه ومنذ سنة 1995 فإن محكمة النقض الفرنسية أصبحت تستعمل في قراراتها صيغة جديدة تتمثل في:"عدم اعتباره مستهلك، وبالتالي لا يستفيد من قواعد الحماية كل شخص يبرم عقدا ذو صلة مباشرة مع نشاطه المهني"[3].

---

[1]– كهينة قونان ، مرجع سابق ، ص 54 .

[2]– عبد المنعم موسى إبراهيم، مرجع سابق، ص22 .

[3]– محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن ...، مرجع سابق، ص26 .

وبالتالي فإن صاحب المهنة، حتى يصير مستهلكا ومستفيدا من الحماية القانونية يجب ألا يكون مضمون تعاقده تنفيذ عمل من أعمال مهنته، وحتى تعاقده بمناسبة نشاطه المهني فإن عمله يجب ألا ينصب على غايات مربحة[1] .

ومنه فإن الفقه مختلف حول المقصود بالمستهلك فهناك الاتجاه المضيق للمستهلك

و الاتجاه الموسع له، فماهو موقف التشريع من الاتجاهين السابقين؟

ثانيا- موقف التشريع من مفهوم الدائن بالالتزام بالإعلام:

سعى كل من المشرع الفرنسي والجزائري إلى تحديد الدائن بالالتزام بالإعلام قصد ضمان استفادته من الحماية ، وسنبين موقف المشرع الفرنسي من مفهوم المستهلك وكذا موقف المشرع الجزائري منه.

1- موقف المشرع الفرنسي من مفهوم الدائن بالالتزام بالإعلام:

ترك المشرع الفرنسي أمر تعريف المستهلك للفقه والقضاء، إذ لم تتضمن نصوصه تعريفا له، فبالرغم من إصداره للعديد من القوانين التي تهدف إلى حماية المستهلك في مختلف الميادين، إلا أنها لم تقدم تعريفا قانونيا محددا له يمكن القياس عليه لتحديد الدائن بالالتزام بالإعلام[2].

وقد انتقل الخلاف الفقهي حول مفهوم المستهلك بسبب عدم وجود تعريف محدد في القانون الفرنسي إلى ردهات المحاكم، والتي وجدت بين أيديها نص المادة 35 من قانون 10 جانفي 1978 المتعلق بالشروط التعسفية[3] والتي جاء فيها:" أن نصوص هذا القانون تتعلق فقط بالعقود المبرمة بين المحترفين وغير المحترفين أو المستهلكين" ، فنشأ جدل فقهي وقضائي حول مفهوم غير المحترف (أو غير المهني) ومدى علاقته وتأثيره في مفهوم المستهلك.

---

[1]- عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص38 .

[2]- كهينة قونان، مرجع سابق ، ص55 .

[3]- والذي صدر بموجب القانون رقم 23/78 المؤرخ في 10 جانفي 1978 و الذي أطلق عليه Loi serivener نسبة إلى السيدة Scrivener و التي كانت آنذاك تشغل منصب سكرتيرة دولة مكلفة بالاستهلاك.

بداية اعتراف البعض بصعوبة تحديد غير المحترف واعتبروا بأن غير المحترف والمستهلك يؤديان معنى واحدا.

وبينما ذهب آخرون إلى أن المشرع قصد بغير المحترف كل شخص يتعاقد أثناء ممارسة لمهنة تختلف عن مهنة المتعاقد الآخر[1].

وهناك من حاول الاعتماد على ذلك التعريف الذي تمسكت به لجنة صياغة قانون المستهلك الفرنسي الصادر 1993 [2] والتي ذهبت بمقتضاه إلى أن المستهلكين هم الأشخاص الذين يستخدمون أموالا أو خدمات لاستعمال غير مهني .

يفهم من هذا التعريف أن المشرع الفرنسي يقصي المهنيين متى تعاقدوا لأغراض مهنية من مجال الاستفادة من الحماية القانونية.

وقد تغير الوضع بإصدار القانون رقم 98-389 المتعلق بمسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة ، إذ أزال الغموض واللبس حول مدى استفادة الشخص المعنوي والمهني من الحماية القانونية ، وذلك بأن وسع مجال المستفيدين من الحماية وذلك من خلال المادة 1386-1 التي تنص على أنه:" يعد المنتج مسؤولا عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة سواء كان المضرور مرتبطا بعقد أم لا "[3].

فالنص على هذا النحو، إضافة إلى إلغائه التمييز بين المتعاقدين وغير المتعاقدين من مجال الحماية، فإنه لم يذكر أي استثناء للأشخاص المعنوية كما أنه شمل طائفة المضرورين مستهلكين كانوا أو مهنيين.

وعليه فإن المهني المستعمل للمنتوج متى أثبت إصابته بضرر نتيجة تقصير في الالتزام بالإعلام فبإمكانه الرجوع على المتدخل .

وبالتالي فإن المشرع الفرنسي قد أخذ بالمفهوم الموسع للدائن بالالتزام بالإعلام.

---

[1]- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن ...، مرجع سابق ، ص25 .

[2]- عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق ، ص21 .

[3]- Art 1386-7 :« Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime »

2- موقف المشرع الجزائري من مفهوم الدائن بالالتزام بالإعلام:

تباينت نصوص القانون الجزائري في تحديد مفهوم الدائن بالالتزام بالإعلام حيث نجد بعض النصوص تحدده بالمستهلك وتجعله محور الحماية القانونية ، وهذا ما تؤكده المادة الأولى من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش التي تنص على أنه:" يهدف هذا القانون إلى تحديد القواعد المطبقة في مجال حماية المستهلك وقمع الغش " .

وهو ما يظهر أيضا من خلال المادة 9 من نفس القانون بنصها على أنه:" يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا تلحق ضررا بصفة المستهلك وأمنه ومصالحه، وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين".

كما أننا نجد نصوصا أخرى تستبدل مصطلح المستهلك بالأشخاص، و هو ما يظهر من المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 [1] المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات التي تنص على أنه:" يجب على المحترف في جميع الحالات أن يصلح الضرر الذي يصيب الأشخاص ... بسبب العيب " .

كما اعتبر في المادة 140 مكرر في فقرتها 1 من التقنين المدني[2]، المتضرر هو الدائن بالالتزام وذلك أنها تنص على أنه:" يكون المنتج مسؤولا ... حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية ".

لذا سوف نحاول الوقوف على تحديد الدائن بالالتزام بالإعلام من خلال الجمع بين النصوص السابقة.

فبالرجوع للقانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، يفهم أن المسألة مرتبطة بإدراك مدلول المستهلك، هذا الأخير الذي عرفته المادة 3 فقرة1 بأنه:" كل شخص

---

[1]- المرسوم التنفيذي 90-266 ، المؤرخ في 09/15/ 1990 ، المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات ، الجريدة الرسمية العدد 40 ، الصادرة في 1990/09/19 .

[2]- الأمر رقم 75- 58 ، المؤرخ في 1975/09/26 ، يتضمن التقنين المدني ، المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية ، العدد 78 ، الصادرة في 1975/09/30 .

طبيعي أومعنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به" .

فبناء على ما تقدم يمكن استخلاص النتائج التالية :

1- أن المشرع الجزائري شمل نوعا واحدا من المستهلكين، وهو المقتني فقط للمنتوج، أما المستعمل فلا يشمله التعريف، لذلك وجب تدارك هذه النقيصة التي جاءت في التعريف حتى يتماشى مع نص المادة 140 مكرر1 من القانون المدني التي ألغت التمييز بين المتعاقد وغير المتعاقد من مجال الحماية[1].

2- المستهلك يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، فالمشرع لم يميز بينهما بخصوص اكتساب صفة المستهلك، و بالتالي الاستفادة من الحماية القانونية.

3- انصراف إرادة المشرع إلى حماية الأشخاص غير المهنيين وهذا ما يستخلص من نص المادة 3 فقرة 2 من القانون رقم 04-02 [2] التي ورد فيها تعريف المستهلك كالآتي:" كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني" .

نستنتج من هذا التعريف أن المشرع خص بالحماية فئة المستهلكين غير المحترفين لأن غرضهم من الاستهلاك هو إشباع حاجة غير تجارية.

وبذلك يكون المشرع قد تراجع عن موقفه في ظل القانون رقم 89-02 هذا الأخير الذي مد نطاق الحماية لتشمل المستهلك الوسيطي إلى جانب المستهلك النهائي[3].

---

[1]- كهينة قونان، مرجع سابق ، ص 58 .

[2]-القانون رقم 04-02 ، المؤرخ في2004/06/23 ، يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية ، الجريدة رسمية عدد 41 ،الصادرة في 2004/06/27 .

[3]- و هو ما يستخلص من المادة 2 فقرة 9 من المرسوم التنفيذي 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش التي عرفت المستهلك بأنه: " كل شخص يقتني بثمن أو مجانا منتوجا أو خدمة معدين للاستهلاك الوسيطي أو النهائي لسد حاجته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به» ، فالنص يشمل نوعين من المستهلكين ، مستهلك نهائي و يتمثل في الفرد البسيط أو العادي الذي يسعى لإرضاء حاجاته الشخصية أو حاجات شخص أو حيوان يتكفل به بالإضافة إلى

لكن بالرجوع للمادة 140 مكرر مدني، نجد أنها شملت كافة المضرورين من المنتجات و لم تشترط المستهلك العادي الذي جاء به قانون حماية المستهلك وقمع الغش .

أما فيما يخص العقود الإلكترونية فإن المستهلك في إطار العقود التقليدية هو ذاته المستهلك في مجال المعاملات الالكترونية ، مع مراعاة خصوصية العقد الالكتروني الذي يتم ابرامه عبر مختلف وسائل الاتصال الحديثة .

وقد عرف المشرع الجزائري المستهلك الالكتروني بشكل مستقل بموجب القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية من خلال نص المادة 6 فقرة 3 بأنه :"المستهلك الالكتروني: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي ".

والملاحظ من هذا التعريف أن المشرع توسع في تحديده لمفهوم المستهلك الالكتروني، على أساس أنه لم يحدد إن كان الإستخدام لتلبية الحاجيات الشخصية أو العائلية، وإنما بغرض الاستخدام النهائي ،وبالتالي يدخل المهني الذي يتعاقد خارج نشاطه المهني للإستعمال النهائي.

المطلب الثاني: النطاق الموضوعي للالتزام بالإعلام في العقود الإلكترونية

إن مسألة تحديد محل الالتزام بالإعلام في العقود الإلكترونية من المسائل الهامة التي تسمح بمعرفة الالتزامات التي تقع على المدين في مرحلة ما قبل التعاقد ،والتي تمكن المستهلك الإلكتروني بالبدء في إبرام العقد وهو على علم بحقيقة التعاقد وبالبيانات التفصيلية ومدى ملاءمتها للغرض الذي يبتغيه من التعاقد وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول ، وعند انتهاء مرحلة ماقبل التعاقد تبدأ مرحلة أخرى وهي مرحلة التعاقد والتي يكون فيها المورد الالكتروني ملزما اتجاه المستهلك الإلكتروني بجملة من الالتزامات نتعرض لها في الفرع الثاني .

المستهلك الوسيطي الذي يتعاقد على المنتوج من أجل مهنته، و بالتالي فالتصرفات المبرمة من طرف المهني (الوسيط) و المستهلك العادي لها، الطبيعة القانونية ذاتها" .

الفرع الأول: محل الالتزام بالإعلام الإلكتروني في مرحلة ما قبل التعاقد

إن للالتزام قبل التعاقدي بالإعلام في العقود الإلكترونية أهمية كبرى خاصة في ضوء التطور العلمي والتكنولوجي الذي صاحب إنتاج السلع وتقديم الخدمات ، بحيث أصبح يتعذر على المستهلك العادي الإحاطة بكل ماهو جديد في مجالات التقنية الحديثة بسائر أصنافها.

لذا يقع على المدين بالالتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد اللإلكتروني تمكين المستهلك الالكتروني من معرفة هوية المورد الإلكتروني بالدرجة الأولى(أولا) ، إلى جانب جملة من البيانات التفصيلية لماهية المنتوج محل الطلب بالدرجة الثانية (ثانيا) ، بالإضافة إلى بيان شروط وبنود العقد بالدرجة الثالثة (ثالثا) .

أولا: تحديد هوية المورد الإلكتروني .

من أهم المشكلات التي تثير قلق المستهلك، بل وقد تحد من اقباله على ابرام عقود التجارة الإلكترونية هي عدم معرفة هوية المورد الإلكتروني، لكن تحديد هوية هذا الأخير يحمل المستهلك على الأمان والثقة وتدفعه إلى التعاقد[1].

وقد حسم المشرع الجزائري إشكالية عدم معرفة هوية المورد الإلكتروني بموجب القانون18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، إذ نص المادة 8 منه كما يلي:" يخضع نشاط التجارة الإلكترونية للتسجيل في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية أو الحرفية ..... يجب أن يتوفر الموقع الإلكتروني المورد الإلكتروني على **وسائل تسمح بالتأكد من صحته**".

كما تنص المادة 09 منه:" تنشأ بطاقية وطنية للموردين الإلكترونيين لدى المركز الوطني للسجل التجاري تضم الموردين الإلكترونيين المسجلين في السجل التجاري، أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية، لا يمكن ممارسة التجارة الإلكترونية إلا بعد ايداع اسم النطاق لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري تنشر البطاقية الوطنية للموردين الالكترونيين

[1] – الزهرة جقريف، وسيلة شريبط ، الالتزام بالإعلام ماقبل التعاقد الإلكتروني كضمانة لحماية المستهلك الإلكتروني ، دراسة على ضوء القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ، مجلة المعيار ، مجلد 24، عدد 51 ، كلية أصول الدين ، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة ،الجزائر ، 2020، ص 719.

عن طريق الاتصالات الإلكترونية وتكون في متناول المستهلك الإلكتروني" وتنص كذلك المادة 11 فقرة 2و3 من ذات القانون على أنه:" يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، ويجب أن يتضمن على الأقل، وليس على سبيل الحصر المعلومات الآتية: رقم التعريف الجبائي، والعناوين المادية والالكترونية، ورقم هاتف المورد الإلكتروني، رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي".

فالمشرع الجزائري بموجب هذه النصوص وفي سبيل تحديد هوية التاجر الإلكتروني فرض على كل تاجر سواء كان طبيعي أو معنوي ويريد مزاولة التجارة الالكترونية أن يقوم بتسجيل نفسه في السجل التجاري أو في سجل الصناعات الحرفية أو التقليدية، والزمه بوضع اسم موقعه لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري قبل ممارسة العمل التجاري الالكتروني، كما أنشأ بطاقية وطنية لدى مصالح المركز الوطني تضم أسماء الموردين الالكترونيين، على أن تنشر هذه البطاقية عن طريق الوسائل الإلكترونية لتكون في متناول المستهلك الإلكتروني للتأكد من هوية المورد الإلكتروني.

كما ألزم المشرع الجزائري المورد الإلكتروني أثناء تقديمه للعرض التجاري الإلكتروني أن يذكر رقم التعريف الجبائي، العنوان المادي والإلكتروني، رقم الهاتف ، رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي.

وحسنا فعل المشرع الجزائري بإنشاء البطاقية الوطنية للموردين الإلكترونيين، ووضعها في متناول المستهلك الإلكتروني، ليتسنى له قبل أن يتعاقد مع المورد الإلكتروني التأكد ما إذا كان مورد حقيقي أو مورد وهمي[1].

ثانيا: التصريح بالصفات الأساسية لماهية المنتوج محل الطلب.

تفرض القوانين المنظمة لحماية المستهلك الإلكتروني على البائع العارض على شبكة الانترنت أن يبين وبوضوح على الشاشة الصفات الأساسية للسلعة أو الخدمة المعروضة، وبصفة خاصة الصفات التي تتعلق بالكم والكيف، أو بعبارة أخرى وصف المنتج أو الخدمة

[1] – الزهرة جقريف ، وسيلة شريبط ، مرجع سابق، ص 719 .

محل العقد من جانب المهني وصفا دقيقا حتى يتحقق بموجبه علم المستهلك بمحل العقد علما كافيا نافيا للجهالة[1].

وعلى غرار التشريعات المنظمة الحماية المستهلك الإلكتروني وبموجب القانون 18-05 فرض المشرع الجزائري على المورد الإلكتروني التصريح بالصفات الأساسية والتفصيلية للمنتوج قبل إبرام العقد الإلكتروني، وفي هذا الصدد لنفس المادة 3/11 من ذات القانون على أنه:" يجب أن يقدم المورد الالكتروني العرض التجاري الالكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، ويجب أن يتضمن على الأقل، وليس على سبيل الحصر المعلومات الآتية: طبيعة وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب الرسوم"، وتنص المادة 2/12و3 على أن :" وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني، بحيث يتم تمكينه من التعاقد بعلم ودراية تامة، التحقق من تفاصيل الطلبية من طرف المستهلك الإلكتروني، لاسيما فيما يخص ماهية المنتوجات أو الخدمات المطلوبة والسعر الإجمالي والوحدوي والكميات المطلوبة بغرض تمكينه من تعديل الطلبية ، وإلغائها أو تصحيح الأخطاء المحتملة" ، وكما تنص المادة 1/13 على أنه:" يجب أن يتضمن العقد الإلكتروني على الخصوص المعلومات الآتية: الخصائص التفصيلية للسلع و الخدمات".

يستشف من خلال النصوص المسابقة أن المشرع الجزائري، وفي سبيل تمكين المستهلك الإلكتروني من الإقدام على التعاقد وهو على علم ويقين بتفاصيل الشيء المتعاقد عليه، فإنه ألقى على عاتق المورد الإلكتروني الالتزام بإعلام المستهلك بكل الخصائص والصفات الأساسية للمنتوج، فإن كان محل العقد من السلع المادية فإن وصفها يكون بعرضها على شبكة الأنترنت وبيان صفاتها كاملة من حيث الحجم والوزن ودرجة الجودة، إلى جانب عرض صورها، أما إذا كان على العقد غير مادي كبرامج الحاسب الآلي الإلكتروني فإن وصفه يكون من خلال بيان حجم البرنامج ونظام التشغيل والتجهيزات المطلوبة لتشغيله بصورة صحيحة. كما أضاف المشرع الجزائري إلى جانب الالتزام بيان ماهية المنتوج وخصائصه،سعر المنتوج محل الطلب، السعر الإجمالي والوحدوي، وكيفية وإجراءات وشروط الدفع.

[1] – ، الزهرة جقريف ، وسيلة شريبط ، مرجع سابق ص 720.

ثالثا: الالتزام ببيان بنود وشروط العقد.

ويتمثل مضمون هذا الالتزام في إعلام المستهلك الإلكتروني بجملة من البيانات التي تخص العقد وشروطه، سواء تعلقت هذه الشروط بمرحلة التعاقد أم بالمرحلة التالية المتمثلة في تنفيذ بنود العقد ، وقد أكد المشرع الجزائري بموجب القانون 18-05 على وجوب إعلام المستهلك الإلكتروني بشروط العقد والمتمثلة في: شروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع، وصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ المعاملة الالكترونية، شروط فسح العقد عند الاقتضاء، شروط واجال العدول عند الاقتضاء، طريقة تأكيد الطلبية ،موعد التسليم، الشروط العامة للبيع، طريقة حساب السعر عندما لا يمكن تحديده مسبقا، طريقة ارجاع المنتوج أو استبداله أو تعويضه[1].

الفرع الثاني: محل الالتزام بالإعلام في مرحلة التعاقد

يهدف الالتزام بالإفضاء[2] في مرحلة التعاقد إلى سد الفجوة بين خبرة المهني (المنتج والبائع المحترف) من جهة، والمستهلك الذي يجهل كيفية استعمال المنتجات أوحتى حيازتها بشكل سليم من جهة أخرى لذلك يتسع مضمون الالتزام بالإفضاء ليشمل من ناحية أولى التعريف بالمعلومات اللازمة لحسن استخدام المنتوج (أولا)، والالتزام بالتحذير عن المخاطر المرتبطة بحيازته واستخدامه من ناحية أخرى(ثانيا).

أولا- التعريف بطريقة استعمال المنتوج:

تمثل طريقة الاستعمال الحد الأدنى من المعلومات التي يتعين على المنتج أن يرفقها بالسلعة، إذ على البائع أن يفضي بها إلى المستهلك، فبدونها سوف يتعذر على المستهلك

[1] – انظر المادة 11 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية .

[2]– يستعمل مصطلح الإفضاء بدلا عن الإعلام لأن الإعلام أوسع من الإفضاء فمصطلح الإفضاء يتضمن تقديم مختلف البيانات للمستهلك أثناء تنفيذ العقد أما مصطلح الإعلام لغة فهو تحصيل حقيقة الشيء أي معرفته، واصطلاحا هو عملية توصيل الأحداث والأفكار إلى علم الجمهور، عن طريق وسائل عديدة مسموعة أو مرئية أو مكتوبة، و يشترط فيه المصداقية والوضوح وللإعلام في مجال حماية المستهلك صورتين، إعلام قبل التعاقدي والذي يقصد منه (الإشهار أو الإعلان التجاري) و أما الإعلام التعاقدي و الذي يحتمل معان معينة، ومنها الإفضاء وهو ما يطلق عليه في مجال حماية المستهلك (الوسم).

الحصول على الفائدة المرجوة من السلعة ويمكن أن يتعرض لمخاطر عديدة تنشأ عن استعمالها استعمالا خاطئا[1].

ولا يقتصر هذا الالتزام على طائفة معينة، بل يمتد ليشمل مختلف المنتوجات، لكن أهميته تظهر أكثر بالنسبة للمنتوجات ذات الصلة الوثيقة بالصحة، بالإضافة إلى الأجهزة ذات التقنية العالية والمعقدة.

1- المنتجات ذات الصلة الوثيقة بالصحة:

تتعاظم أهمية الإدلاء للمستهلك بالبيانات وإمداده بمعلومات حول طريقة الاستعمال في مجال المنتوجات ذات الصلة الوثيقة بالصحة، مثل المنتوجات الصيدلانية والمواد الغذائية والمواد الكيماوية.

لكن في مجال العقود الإلكترونية يمنع التعامل بالمنتجات الصيدلانية وهذا بموجب المادة 03 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية[2]،كما تمنع المادة 05 من نفس القانون التعامل في العتاد والتجهيزات والمنتجات الحساسة المحددة بالتنظيم وكل المنتجات والخدمات الأخرى التي من شأنها المساس بمصالح الدفاع الوطني والنظام العام والأمن العمومي .

ومن بين المنتوجات التي لها صلة بالصحة، المنتوجات الغذائية نظرا لما تحتويه من مركبات يمكن أن تحدث آثارا ضارة بالمستهلك، يحدث هذا خاصة بالنسبة لبعض مكتسبات

---

[1]- عامر قاسم أحمد القيسي، مرجع سابق ، ص125.

[2] - تنص المادة 03 من القانون 18-05 على أنه :"تمارس التجارة الإلكترونية في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما ، غير أنه تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية تتعلق بما يأتي :

- لعب القمار والرهان واليانصيب .
- المشروبات الكحولية والتبغ .
- المنتجات الصيدلانية .
- المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية .
- كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به .
- كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي .

تخضع كل المعاملات التي تتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية إلى الحقوق والرسوم التي ينص عليها التشريع والتنظيم المعمول بهما ".

الطعم، التي يمكن أن تؤذي الأشخاص الذين لديهم استعداد لبعض الأمراض، كحساسية الصدر أو الجهاز التنفسي عموما[1].

لذلك ولارتباطها بصحة وسلامة المستهلك، أصدر المشرع الجزائري مرسوما تنفيذيا خاصا بوسم المواد الغذائية[2]، و الذي اشترط في مادته السادسة توضيح طريقة الاستعمال.

كذلك هناك من المنتوجات، ما تشكل خطرا على سلامة المستهلك في حالة عدم توضيح طريقة استعمالها، كالمواد الكيماوية.

وفي هذا الشأن قضت محكمة استئناف باريس بالتزام المنتج بالتعويض عن الضرر الذي أصاب المشتري نتيجة التهاب فروة الرأس، استنادا إلى مسؤولية الناشئة عن إخلاله بالالتزام بالإفضاء بطريقة استخدام أحد أنواع صبغات الشعر.

قد جاء في حيثيات هذا الحكم أنه ينبغي على المنتج أن يذكر في طريقة الاستعمال ضرورة إجراء اختبار سابق لمعرفة درجة حساسية الجلد، وأن هذا التقصير في الإعلام هو الذي أدى لحدوث الضرر.

2- الأجهزة ذات التقنية العالية والمعقدة:

تظهر أهمية الالتزام بشكل واضح، بالنسبة للأجهزة ذات التقنية العالية والمعقدة، وفي هذه الحالة لا يقتصر الأمر على مجرد إيضاح خصائص ومكونات الجهاز وطريقة استخدامه، واحتياطات التشغيل، كما هو الحال بالنسبة للأجهزة الكهربائية العادية والآلات الميكانيكية، بل يكون الالتزام أوسع نطاقا لدقة تركيب هذه الأجهزة وتعدد إمكانياتها ومايتطلبه تشغيلها واستعمالها من القيام بعمليات معقدة.

---

[1]- ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عند الغذاء الفاسد أو الملوث ووسائل الحماية منها ومشكلات التعويض عنها ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ،2007، ص88 .

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 05-484 ، المؤرخ في 12/22/ 2005 ، المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 90-367 المؤرخ في 11/10/ 1990 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، الجريدة الرسمية العدد 83 ، الصادرة في 2005/12/25.

ومن ثم لابد على المنتج أو البائع أن يستعلم من العميل عن أغراض الاستعمال التي يسعى إلى تحقيقها[1] والتي من أجلها أقدم على اقتنائه، وأن يبين له كافة أوجه الاستعمال الممكنة للجهاز وخصائصه وكيفية الحصول على أفضل النتائج من استعماله.

وهذا ما أكد عليه القضاء الفرنسي في أحكامه، من بينها ما قضت به محكمة استئناف فرساي، أنه يجب على مورد الأجهزة المعلوماتية الاستعلام بجدية عن احتياجات العميل الذي غالبا ما يكون قليل الخبرة في هذا المجال.

وقضت في حكم آخر لها، بإلزام مورد الأجهزة المعلوماتية بتعويض العميل عما لحقه من أضرار نتيجة عدم إسداء النصح اللازم ومساعدته في اختيار الجهاز الملائم لاحتياجاته[2].

ورغم أهمية الإفضاء بطريقة الاستعمال، إلا أنه لا يحقق وحده حماية كافية لمستهلك المنتوجات الخطيرة، فسلامة هذا الأخير يقتضي إعلامه بما ينطوي عليه المنتوج من مخاطر، إذ هناك منتوجات يكتنف استعمالها أخطار معينة حتى ولو استعملت استعمالا صحيحا ومن ثم لابد من تكملة الالتزام بالإفضاء بطريقة الاستعمال بالتزام آخر، يتمثل في الالتزام بالتحذير من أخطار المنتوج.

ثانيا- التحذير من مخاطر المنتوج :

إن حماية المستهلك سواء المستهلك التقليدي أو المستهلك الإلكتروني لا تتحقق فقط بمعرفة كيفية استعمال السلعة، بل يجب فوق ذلك أن يعلم بما تنطوي عليه السلعة من أخطار وكيفية الوقاية منها، فمن يشتري مثلا عبوة من مبيد حشري يستطيع الحصول على أفضل النتائج بإتباع طريقة الاستعمال التي بينها المنتج ولكنه ربما يجهل أن تقريبها من مصدر لهب يمكن أن يؤدي إلى انفجارها.

---

[1]- بوعزة ديدن، الالتزام بالإعلام في عقد البيع ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية ، جزء 41، عدد1، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ،2004، ص128.

[2]- ميرفت ربيع عبد العال، الالتزام بالتحذير في مجال عقد البيع ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2003، ص24 .

وتبعا لذلك يكون واجبا على المنتج أن لا يكتفي ببيان طريقة استعمال السلعة وإنما يبرز للمستهلك إضافة إلى ذلك المخاطر التي تحيط باستعمال السلعة أو بحيازتها والاحتياطات الكفيلة بالوقاية من هذه المخاطر، في عبارة أخرى يلتزم بأن يحذر المستهلك من المخاطر ويحدد له كيفية تجنبها[1].

ولكي يؤتى هذا التحذير ثماره المرجوة في إحاطة المستهلك بهذه المعلومات بالشكل الذي يمكن معه القول بوفاء المنتج بإلتزامه في هذا الخصوص دفعا لمسؤوليته عن الأضرار التي قد تنجم عن خطورة الشيء المبيع، فإنه يجب أن يتوفر في هذا التحذير أربعة خصائص هي أن يكون: كاملا، واضحا، ظاهرا ولصيقا بالمنتوج ذاته، والهدف من إلقاء الضوء على هذه الخصائص هو الوقوف حول مدى مساهمة هذه المعلومات في تحقيق حماية المستهلك في هذه المرحلة الهامة من مراحل التعاقد[2] ، وسوف نبين على التوالي المعنى المراد بكل واحدة من هذه الخصائص.

1- أن يكون التحذير كاملا :

يقصد بالتحذير الكامل ذلك الذي يحيط بجميع الأخطار التي يمكن أن تلحق المستهلك في شخصه أوفي أمواله من جراء استعماله للسلعة أو حيازتها وكيفية الوقاية من هذه الأخطار[3].

فلا يجوز أن ينساق وراء حسابات الربح المادي فيعمد عن طريق تحذيرات مقتضبة إلى الإفصاح عن جانب من المخاطر وإخفاء جانب آخر بغية بث الثقة في نفوس المستهلكين ودفعهم إلى الإقدام على شراء منتوجاته، لأن واجب الأمانة ومبدأ حسن النية اللذان يهيمنان على العقد عند إبرامه وفي مرحلة تنفيذه يمليان على المنتج أن يحترم ما يوليه المتعاملون إليه من ثقة وأن يتجرد من الاعتبارات التجارية[4].

---

[1]- عامر قاسم أحمد القيسي، مرجع سابق، ص126.

[2]- عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص640.

[3]- محمد شكري سرور، مرجع سابق ، ص32 .

[4]- زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج ...، مرجع سابق، ص155.

وينظر إلى المستهلكين نظرة إنسانية وأخلاقية بوصفهم أشخاصا جديرين بالحماية، فإذا لم يحترم المنتج هذه الحسابات وأقدم على إخفاء بعض المخاطر أو لم يفصح عن كيفية الوقاية منها، فإنه يعد مقصرا وتقوم من ثم مسؤوليته عما يلحق المستهلك من أضرار.

لذا ألزم المشرع الجزائري المورد الإلكتروني بإعلام المستهلك الالكتروني بجميع المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك وهو مايستفاد من المادة13 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكرونية [1].

إذ يقع على عاتق المهني الذي يتعاقد مع طرف آخر ليس من تخصصه أن يعلمه بالمضمون الصحيح للعلاقة العقدية بصفته مهنيا متخصصا وإعمالا لمبدأ المساواة العقدية والأمانة التي تحكم إبرام العقود، لذا يجب أن يضع المنتج أمام المستهلك المعلومات اللازمة لتنوير رضائه، ولا يتوقف هذا الالتزام بالتحذير الكامل عند المنتج بالنسبة للمتعاقد معه غير المهنيبل يمتد إلى المتعاقد معه المهني أي من التخصص نفسه، فعليه أن يكشف من تلقاء نفسه للطرف الآخر الحدود والمخاطر التي يمثلها إبرام العقد بكل وضوح وشفافية[2].

---

[1]- تنص المادة 13من القانون 18-05 المتعلق بالجارة الإلكترونية على أنه :" يجب أن يتضمن العقد الإلكتروني على الخصوص المعلومات الاتية :

- الخصائص التفصيلية للسلع أو الخدمات ،
-شروط وكيفيات التسليم ،
- شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع ،
- شروط فسخ العقد الاكتروني ،
- شروط وكيفيات الدفع ،
- شروط وكيفيات إعادة المنتوج ،
- كيفيات معالجة الشكاوى،
- شروط وكيفيات الطلبية المسبقةعند الاقتضاء،
- الشروط والكيفيات الخاصة المتعلقة بالبيع بالتجريب عند الإقتضاء،
- الجهة القضائية المختصة في حالة النزاع ، طبقا لأحكام المادة 2 أعلاه،
- مدة العقد حسب الحالة " .

[2]- أحمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك ، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر ،1994، ص 160 .

ولا يكفي أن يوضح المنتج للمستهلك احتياطا يجب عليه أن يراعيه عند الاستعمال دون أن يبين له الخطر الكامن الذي يمكن أن يلحق به، تاركا للمستهلك استنتاج الخطر وحده، إذ قد

لا يتفطن إلى مثل هذه الخطورة خاصة إذا كانت المنتوجات شائعة الاستعمال عند الناس مما يجعله يتهاون في اتخاذ الاحتياط المذكور[1] ، كما هو الأمر بالنسبة لمحلول ماء جافيل الذي يستعمل على نطاق واسع في البيوت، وقد يتسبب في أضرار جسيمة إذا لم يلفت المنتج انتباه المستهلك إلى خطورته بوضع بيانات عليه أو إشارات تفيد أنه "مادة خطرة " و" وجوب حفظه في مكان بعيد عن الضوء والشمس ، ووضعه بعيدا عن متناول الأطفال "[2].

فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في قضية غسول الشعر الذي يحتوي على مادة لها تأثير ضار بالجلد، ويمكن أن يؤدي إلى إصابة المستعملين بحساسية شديدة، فإن المنتج الذي لا يعني بلفت انتباه العملاء إلى تلك المخاطر وإلى الوسائل الكفيلة بتجنبها، يلتزم بتعويض كل من يضار نتيجة لذلك[3].

وقضت كذلك بمسؤولية منتج السرير الذي يمكن طيه، والذي أعلن في دعايته أن هذا السرير لا يتعطل، وأنه يمتاز ببساطة فريدة في الحركة، إذ لم يفصح للمشتري – رغم أنه سبق و أن وقع حادث من سرير من نفس الفرع – عن ضرورة تثبيت جزء من هذا السرير بالحائط وذلك تأسيسا على أنه قد أخل بالتزامه بالإفضاء، لأنه لم يخبر هذا المشتري بالاحتياطات الكفيلة بتجنب الحادث الذي وقع.

وقد قضى أيضا بأنه إذا كان استعمال المادة اللاصقة من شأنه أن يؤدي إلى تصاعد أبخرة سريعة الاشتعال، فإن المنتج الذي لاينبه المشتري بطريقة واضحة جدا إلى ضرورة تهوية الأماكن التي تستعمل فيها تلك المادة يكون مسؤولا عما لحق المشتري من أضرار نتيجة لاندلاع النار على إثر قيام هذا الأخير باستعمال عود ثقاب في الغرفة المجاورة، ولا

---

[1]– زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج ...، المرجع السابق ، ص156 .

[2]– المادة 5 من القرار الوزاري المشترك ، المؤرخ في 03/24/ 1997، المتعلق بالمواصفات التقنية لوضع مستخلصات ماء جافيل رهن الاستهلاك وشروطها وكيفياتها ، الجريدة الرسمية العدد 34 ، الصادرة في 1997/05/27 .

[3]– عمر محمد عبد الباقي ، مرجع سابق ، ص640 .

يعفيه من المسؤولية أن يكون قد كتب على العبوة عبارة «مادة قابلة للاشتعال»، إذ أن المشتري قد يفسرها على وجوب عدم ملامستها أو تقريبها من النار أو الشرار، دون أن يطرأ على باله أن الأبخرة المتصاعدة منها يمكن في بعض الظروف أن تحدث انفجارا [1] .

وفي دعوى أقامها مزارع أصيب بعجز دائم في عينيه نتيجة لتطاير بضعة ذرات من المادة المقاومة للطفيليات بفعل الريح، ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن المنتج يكون مسؤولا عن هذه الإصابة ولا يمكنه التنصل من هذه المسؤولية بالاستناد إلى قيامه بلفت انتباه العملاء إلى ضرورة غسل الوجه واليدين بعد استعمال هذه المادة، وعدم تركها فترة طويلة على الجلد، إذ كان عليه أن يبين لهم على وجه الدقة وبكل وضوح مخاطرها الجسيمة على العينين، حتى يتسنى لهم اتخاذ اللازم من الاحتياطات لتجنبها[2].

ويجب أن يحرص المنتج على كمال التحذير على وجه الخصوص بالنسبة للمنتوجات التي تنطوي على درجة عالية من الخطورة كالمنتوجات السامة والقابلة للاشتعال والمنتوجات الدوائية والمواد الغذائية المحفوظة والمعبأة في عبوات مغلقة[3] .

2- أن يكون التحذير واضحا :

يكون الإفضاء واضحا إذا تمت صياغته بدقة وبشكل واضح ميسور الفهم للشخص العادي، وهذا ما يقتضي خلو التحذير من المصطلحات الفنية المعقدة التي يصعب على المستعمل فهمها ، لذا لابد أن يصاغ الإفضاء بعبارات واضحة وسهلة وشائعة الاستعمال بين الناس[4].

فبالنظر إلى أن غالبية المستهلكين للمنتوجات من غير المتخصصين في مجال المعاملة فإن ذلك الواقع يفرض على المنتج أن يكون التحذير بلغة مبسطة للغاية، خالية من التعقيد والتكلف وتتناسب مع المستوى الثقافي لمستعملي هذه المنتوجات ذات الطبيعة الخطرة

---

[1]- عمر محمد عبد الباقي ، مرجع سابق ، ص 641 .

[2]- محمد شكري سرور، مرجع سابق ، ص27 .

[3]- عامر قاسم أحمد القيسي، مرجع سابق، ص127 .

[4]- محمد شكري سرور، مرجع سابق ، ص27 .

وحائزيها، وإلا لما كان لهذه المعلومات فائدة حقيقية للمستهلك، ولما حققت الأهداف المرجوة فيها[1].

وقد كان هذا الالتزام معبرا عنه بصورة واضحة في قرار محكمة النقض الفرنسية لسنة 1974، الصادر في القضية المشهورة (سنك سيت Cinq-Sept) المنظورة أمام محكمة جنح ليون والتي تتلخص وقائعها بحصول حادث حريق في أحد المراقص ذهب ضحيته مائة وخمسون شخصا، وكان من أسباب حصول الحريق طلاء جدرانه بمواد ذات قابلية سريعة للاشتعال، من دون أن ترافقها أية تبليغات عن طبيعة هذه المخاطر، وانعدام التعليمات الخاصة باستعمال هذه المنتوج أو تحذير الزبائن من مخاطره[2] .

فقررت محكمة النقض إدانة المنتج عن هذا الحادث، وجاء في حيثيات قرارها:" يجب على كل شخص يصنع أو يبيع أو يدخل بأية طريقة إلى دائرة الاستهلاك، مواد أو أشياء يمكن أن تمثل خطرا، أن ينبه إلى هذا الخطر ويحدد ويوصي بالاحتياطات الضرورية لكل مستعمل، وعلى ذلك فتسليم مادة خطرة دون تقديم بيانات إرشادية مرفقة بها تتضمن تحذيرا كاملا، صريحا ومفهوما لكل المستعملين مكونا لجريمة الإهمال وفقا للمادة 319 من قانون العقوبات".

كما أن يكون من الملائم أن يرفق المنتج بالتحذير رسما مبسطا يرمز للخطر الذي يمكن أن ينجم عن منتجاته خاصة إذا كان من المحتمل أن يكون مستعملو هذه المنتوجات ممن

لا يعرفون القراءة [3] .

وإذا كانت المنتوجات مما يمكن أن يصدّر للخارج ، فمن اللازم كتابة عبارات التحذير بعدة لغات أساسية إلى جانب لغة بلد الإنتاج ولغة البلد الذي ستصدر إليه المنتوجات.

[1]– عمر محمد عبد الباقي ، مرجع سابق ، ص642 .

[2]– سالم محمد رديعان العزاوي، مرجع سابق ، ص160 .

[3]– كما هو الأمر بالنسبة للأجهزة الكهرومنزلية و الالكترونية.

ولقد حرص المشرع الجزائري على وجوب إيراد كل البيانات باللغة العربية وبلغة الأجنبية على سبيل الإضافة [1]، بالنسبة للمنتوجات المنزلية غير الغذائية، والمنتوجات الغذائية وأيضا بالنسبة لمواد التجميل والتنظيف.

كذلك حرص المشرع الفرنسي على النص صراحة على هذا الحكم بالنسبة للسلع الغذائية التي تطرح لتداول في فرنسا باللغة الفرنسية أيا كان بلد الإنتاج ثم عمم هذا الحكم على جميع أنواع السلع و الخدمات[2].

أما في مصر فإن القرارات الصادر في هذا الشأن قد قصرت هذا الحكم أي الكتابة على المنتوج باللغة الوطنية مع اللغات الأجنبية على السلع الغذائية دون غيرها [3] .

ولا يكفي أن يكون التحذير واضحا في عبارته، بل يتعين أيضا أن لا يكون ملتبسا في موضوعه، ومثال ذلك ما درجت عليه الشركات المنتجة لعصائر الفواكه من كتابة عبارة «يحفظ في مكان بارد» على العبوة المحتوية على العصير.

إذ أن المستهلك عادة مايفسر هذه العبارة على أنها توصية يراد بها الإبقاء على العصير بخواصه الطبيعية، في حين أن المنتج يرمي من ورائها إلى تجنب تخمر العصير بفعل الحرارة، لما يؤدي إليه ذلك من احتمال انفجار الزجاجة ، ولذلك على المنتج أن يضيف إلى العبارة السابقة، أي يحفظ في مكان بارد عبارة أخرى «خطر تخمر وانفجار» [4] .

وليس مما يدخل في وضوح التحذير أي يحدد المنتج القدر الذي يجب استخدامه من المادة المبيعة، طالما أن هذا القدر يمكن أن يختلف من حالة إلى أخرى ولذلك قضت الدائرة المدنية الأولى في فرنسا:" بأنه إذا كان القدر الأقصى الذي يمكن استخدامه من المبيد

---

[1]– نصت المادة 18 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش على أنه :" يجب أن تحرر بيانات الوسم لاستخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتوج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول ، باللغة العربية أساسا وعلى سبيل الإضافة يمكن استعمال لغة أو عدة لغات سهلة الفهم من المستهلكين ... " .

[2]– عامر قاسم أحمد القيسي، مرجع سابق ، ص128 .

[3]– زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج ...، المرجع السابق ، ص 163.

[4]– المرجع نفسه ، ص165 .

الحشري للهكتار يختلف باختلاف عمر ونوع أشجار الكروم، فالمنتج لا يلتزم بأن يبين في طريقة الاستعمال هذا القدر ولا يكون مسؤولا عما يترتب على عدم وجود هذا البيان من احتراق بعض الأشجار، ونقص محصول العنب، نتيجة استخدام كمية غير مناسبة من المبيد "[1] .

3- أن يكون التحذير ظاهرا:

يؤتى الإفضاء ثماره إذا كان ملفت لنظر المستعمل ويجذب انتباهه على الفور، بحيث يصطدم بنظره من الوهلة الأولى، وللمنتج الحرية التامة في اختيار الوسيلة التي يتبعها ليحقق للتحذير الظهور، والوسيلة المثلى لذلك في فصل البيانات التحذيرية عن بقية البيانات الأخرى المتعلقة بخصائص الشيء وطريقة استعماله.

كأن يلجأ المنتج مثلا إلى طبع بيانات التحذير بلون مختلف عن البيانات الأخرى وبحجم أكبر[2] ، وهو ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 5167 من قانون الصحة العامة الفرنسي، التي أوجبت كتابة الخصائص الخطيرة للمنتوجات التي تتعلق بصحة وسلامة الإنسان، سواء كانت منتوجات صناعية أو تجارية أو زراعية، باللون الأسود وبصورة ظاهرة، وذلك على بطاقة خضراء تتضمن اسم البائع وعنوانه ، كما نصت المادة 4 من القانون نفسه على وجوب كتابة كلمة خطر « dangereux » على علامة خضراء في أعلى الغلاف أوالعبوة التي تحتوي هذه المنتوجات، وذلك بخط أسود ظاهر.

وفي هذا المعنى أيضا نصت المادة 2 من المرسوم رقم 72-973 الفرنسي الخاص بوسم المنتجات الغذائية، حيث أوجبت على منتجي السلع الغذائية كتابة البيانات الإلزامية على المنتوج بحروف ظاهرة وبصورة تسهل رؤيتها وقراءتها في الظروف العادية، وذلك على جزء معين من الغلاف[3].

---

[1]- نقض مدني فرنسي، الغرفة الأولى، 1976/11/27،أنظر زاهية حورية سي يوسف ، المسؤولية المدنية للمنتج ...، المرجع السابق ، ص 165 .

[2]- OVERSTAKE jean, la responsabilité du fabricant de produit dangereux, R.T.D.CIV. T72, 1972, P495

[3]- ميرفت ربيع عبد العال، مرجع سابق، ص38 و 39 .

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري أيضا، إذ اشترط في المادة 18 [1] من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش أن تكون بيانات الوسم مرئية.

كما ألزم المورد الإلكتروني أن يقدم العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة طبقا للمادة 11 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية .

كذلك المادة 10 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 97-37 المحدد لشروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وتوظيبها واستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية التي توجب كتابة بيانات الوسم بشكل ظاهر للعيان .

الحكم نفسه يستفاد من المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 05-484 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها والتي تنص على أنه:" يجب أن تحرر بيانات الوسم... وتسجل في مكان ظاهر وبطريقة تجعلها مرئية وواضحة القراءة " .

د- أن يكون التحذير لصيقا بالمنتوجات :

لا يتصور أن يفي التحذير بالغرض منه وهو لفت نظر المستهلك إلى المخاطر التي تحيط باستعمال الشيء أو بحيازته والاحتياطات التي يجب اتخاذها للوقاية منها إلا إذا كان ملازما للمنتوج لا ينفك عنه[2].

وقد نصت المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بوسم السلع المنزلية غير الغذائية وعرضها على أنه :" يجب أن توضع المنتوجات المذكورة في المادة 2 أعلاه والمخصصة للاستهلاك كما هي في تعبئة صلبة ومحكمة السد تلصق بها بطاقة بإحكام " .

كما أكدت على ذلك المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 05-484 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها في نصها على أنه:" يجب أن تحرر بيانات الوسم ... ومتعذر محوها في

---

[1]- تنص المادة 18 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش على ما يلي: " يجب أن تحرر بيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتوج وكل معلومة أخرى...، وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها " .

[2]- علي سيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر، 1990، ص96 .

الشروط العادية للبيع "، كما أوجبت المادة 5 مكرر فقرة 1 من المرسوم نفسه أن تكون بيانات الوسم موضوعة على البطاقة وأن تثبت هذه الأخيرة بطريقة لا يمكن إزالتها من التعبئة .

ولا صعوبة في الأمر إذا كان للمنتوج قوام صلب كالآلات والمعدات والأجهزة إذ أمكن عندئذ أن ينقش التحذير عليه أو أن يكتب على قطعة معدنية تثبت على جداره مثلا[1].

أما إذا لم يكن للسلعة مثل هذا القوام كأن يتعلق الأمر بأطعمة تباع في عبوات أو أشربة تعبأ في علب أو في زجاجات أو منتوجات دوائية تعبأ في أنابيب عندئذ يتعين كتابة التحذير على العبوة ذاتها[2] (كالزجاجة أو العلبة أو ما شابه) التي تحتوي على المنتوج.

فإذا كانت العبوة بدورها موضوعة في غلاف خارجي كعلبة من الكارتون مثلا، فإنه يلزم كتابة التحذير أيضا على هذا الغلاف الخارجي، بعبارة أخرى فإن التحذير يجب أن يكتب على العبوة وعلى غلافها الخارجي دون أن يغني أحد الأمرين عن الآخر ذلك أن المستهلك المشتري قد لا يلاحظ هذه الورقة وقد يفقدها فور أول استعمال في حين أنه يكون بحاجة إلى تنبيه مستمر كلما أراد الاستعمال.

وكذلك لا يقبل من المنتج أن يوجه تعليمات تحذيرية إلى موزعي منتجاته و يعهد إلى هؤلاء بنقلها إلى العملاء، لأنه من المنظور أن يغفل الموزع عن إبلاغها للعملاء أو أنه يبلغها إليهم ناقصة أو مشوهة.

وقد تنصرف القواعد المذكورة أعلاه إلى الحالة التي يطرح فيها المنتوج لعبوات محتوية على السلعة التي يريد التحذير من مخاطرها، أما إذا كان ما يطرحه المنتج للبيع هو العبوات الفارغة التي كانت تحوي السلعة كالأكياس مثلا، فالتزم المنتج بالتحذير ينحصر في إفصاح للمشتري عما كانت تحويه هذه العبوات من مواد، ولا يسأل المنتج عن الأضرار التي تنشأ

[1]– عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك ...، المرجع السابق، ص129 .

[2]– ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد ...، المرجع السابق ، ص96 .

عن إعادة تعبئة هذه العبوات بمواد ذات خواص مختلفة، ويصبح هناك عدم توافق بين السلعة المعبأة وبين التحذيرات الواردة على العبوة [1] .

المبحث الثاني: وسائل تنفيذ الالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني

نظرا للدور الذي يلعبه الالتزام بالإعلام في تنوير إرادة المتعاقدين خاصة المتعاقد الضعيف وتبصيره بكل ما له علاقة بالعقد المزمع إبرامه من معلومات جوهرية تساعده في تكوين رأي خاص به ، فقد أحاطه المشرع بعدة قوانين تضمن وجوده كالتزام ، كما تضمن كيفية منحه ، ذلك أن طريقة تقديم هذا الإعلام تختلف لهذا فقد فرق البعض بين نوعين من الإعلام من حيث مدى التزامهما ووجوبهما على من يصدران منه .

فهناك الإعلام الاختياري الذي يقدمه المحترف أو المورد الإلكتروني كما سماه القانون الجزائري على سبيل الرضا والاختيار دون أن يكون ملتزما قانونا بذلك بل هو الذي يبادر به [2]، وهذا ما سنتطرق إليه في المطلب الأول .

وبالمقابل نجد الإعلام الإجباري حيث يقدم المحترف أو المورد الإلكتروني هذه المعلومات على سبيل الالتزام أي مجبرا قانونا بالإدلاء بها للمستهلك أو المتعاقد الضعيف ، أي يتم هذا الإعلام بنص قانوني ، و هذا ما سنتطرق إليه في المطلب الثاني .

المطلب الأول : الإعلام الاختياري

إن الإعلام الاختياري الذي يقدمه المتدخل أو المورد الإلكتروني يكون على سبيل الاختيار وغير ملزم قانونا بذلك وهو ما يعرف بالإشهار أو الإعلان التجاري .

و لدراسة الإعلان التجاري في إطار التنوير المعلوماتي كوسيلة لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية تقتضي منا اتباع منهجية تقوم على تحديد الإشهار التجاري الصادق وهذا في الفرع الأول ، و كذا تحديد الإشهار التجاري الإلكتروني المحظور في الفرع الثاني .

---

[1]– محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار...، المرجع السابق، ص31.

[2] – بوالباني فايزة ، الإعلام كوسيلة لحماية المستهلك ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع عقود و مسؤولية ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 2011–2012 ، ص 60 .

الفرع الأول: تحديد الإشهار التجاري الإلكتروني الصادق

يسعى المتدخل عادة لدى إبرام عقد التجارة الإلكتروني إلى ترويج منتوجاته بأسلوب الإشهارات ، فهو يهدف إلى تعريف المستهلك بمزايا منتوجاته وخدماته .

غير أن لحرية الإشهار التجاري حدود لا ينبغي تخطيها ، فإذا اختار المتدخل ترويج منتوجاته ، فإنه ملزم بأن يكون الإشهار صادقا[1].

فالإلزامية لا تتعلق بالإشهار بحد ذاته وإنما بضرورة تقديم المتدخل لمعلومات صادقة وصحيحة ، وألا يكون ذلك الإشهار مخالفا للقوانين .

ويختلف الإشهار التجاري عن الإشهار القانوني ، إذ أن هذا الأخير يعد إلزاميا عكس التجاري ، على اعتبار أن الإشهار القانوني[2] هدفه هو إعلام الغير بنشوء تصرف قانوني كإشهار عقد الشركة أو إشهار العمليات الواردة على المحل التجاري من رهن وإيجار وبيع أو كضرورة القيد في السجل التجاري بالنسبة للتاجر[3] .

أولا :تعريف الإشهار التجاري الإلكتروني

الإعلان في اللغة من علن ، يُعلن ، علونًا ، ويُعلن علنا وعلانية فيما إذا شاع و ظهر ، وأعلنه أظهره وجهر به[4].

فالإعلان هو إظهار الشيء ، أما الاصطلاح فلم يتفق التشريع المقارن ولا الفقه على تعريف محدد للإعلان التجاري بسبب تعدد مجالاته وأنواعه وأهدافه .

---

[1] – HOUIN Roger , PEDAMON Michel , Droit commercial : Commerçants et entreprises commerciales, concurrence et contrats du commerce , 9 ème éd , Précis Dalloz, 1990, p863 .

[2] – تنص المادة 15 من القانون 04-08المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارية الأنشطة التجارية ، جريدة رسمية ، العدد 52 ، الصادرة بتاريخ 18 أوت 2004 على مايلي : " يجب على كل شخص طبيعي تاجر أن يقوم بالإجراءات المتعلقة بالإشهارات القانونية " .

[3] – GUYON Yves , Droit des affaires : Droit commercial général et sociétés , tome 1 , Economica , 12 ème édition , Paris , 2003 , p1014 .

[4] – ابن منظور ، لسان العرب ، مج 4 ، دار الكتاب المصري ، مطبعة المعارف ، القاهرة ، د.س.ط ، ص 3086 .

وهناك من الفقه من عرف الإعلان التجاري على أنه : " كل نشاط تجاري يهدف إلى تحقيق الربح عن طريق الإعلان عن سلعة أو خدمة معينة بإظهار محاسنها ومزاياها بأي وسيلة من وسائل الإعلان لإثارة المستهلكين ودفعهم للتعاقد من أجل الحصول عليها "[1] .

وعرّف جانب آخر من الفقه الإعلان أو الإشهار التجاري على أنّه : " كل ما يستخدمه التاجر لتحفيز المستهلك على الإقبال على سلعته سواء تم ذلك بالوسائل المرئية أو المسموعة أو المقروءة وهو ما يسمى بالإعلان الاستهلاكي"[2] .

أمّا بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرّف الإشهار التجاري في المادة 3 الفقرة 3 من القانون 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المحدّد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية[3] على أنّه : " ... إشهار : كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة ، ..." .

و قد ورد تعريف الإشهار التجاري أيضا في المادة 2 الفقرة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش المؤرخ في 30 يناير 1990[4] على أنّه : " الإشهار : جميع الإقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو المنشورات أو التعليمات المعدّة لترويج تسويق سلعة أو خدمة بواسطة أسناد بصرية أو سمعية بصرية ، ... " .

من خلال هذين التعريفين بمكن استخلاص أن المشرع وسع في أساليب الإشهار ولم يحصرها في وسيلة واحدة وهذا ما يستشف من خلال العبارات المستعملة في المادة 3 من القانون 04-02 المحددة للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، وهذا خصوصا عبارات : " أو وسائل الاتصال المستعملة .. " ، مما يستفاد أن الانترنيت تصلح أن تكون وسيلة اتصال يمكن إدراج ضمنها إعلانا حول منتوج أو خدمة .

---

[1] – موفق حماد عبد ، مرجع سابق ، ص 41 .

[2] – عبد المنعم موسى إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 176 .

[3] – القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004 ، المحدد للقواعد المطبّقة على الممارسات التجارية ، جريدة رسمية ، العدد 41 ، الصادرة بتاريخ 27 يونيو 2004 ، م م بالقانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010 ، جريدة رسمية ، العدد46 ، الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010 .

[4] – المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30 يناير 1990 ، المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش ، الجريدة الرسمية ، العدد5 ، الصادرة بتاريخ 31 يناير 1990 .

و قد جاء المرسوم التنفيذي رقم 09-65 المحدد للكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعينة مؤكدا على الإشهار الذي يتم عن طريق وسائل الاتصال الحديثة عبر دعائم الإعلام الآلي والوسائل السمعية والبصرية والهاتفية واللوحات الإلكترونية والدلائل والنشرات البيانية أو أي وسيلة أخرى ملائمة[1] .

وقد تأكدت هذه الفكرة من خلال المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 9 نوفمبر 2003 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك ضمن المادة 52 منه.

وقد تعرّض المشرع الجزائري إلى تعريف الإشهار التجاري الإلكتروني بموجب المادة 6 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية كمايلي :

" الإشهار الإلكتروني : كل اعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية " .

كما ألزمت المادة 30 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية أن يكون كل اشهار أو ترويج أو رسالة ذات طبيعة أو هدف تجاري تتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية أن تكون محددة بوضوح كرسالة تجارية أو اشهارية ، وأن تسمح بتحديد الشخص الذي تم تصميم الرسالة لحسابه ، وألا تمس بالآداب العامة والنظام العام ، وأن تحدد بوضوح ما إذا كان هذا العرض التجاري يشمل تخفضا أو مكافآت أو هدايا في حالة ما إذا كان هذا العرض تجاريا أو تنافسيا أو ترويجيا ، وكذا التأكد من أن جميع الشروط الواجب استيفاؤها للاستفادة من العرض التجاري ليست مضللة ولا غامضة .

ثانيا :صور الإشهار التجاري الإلكتروني

يقوم المتدخل أو المورد الالكتروني بعرض منتوجاته وخدماته بصور مختلفة لكن قبل عرضها ينبغي أن يتعاقد مع وكالة الإشهار التي تتولى بدورها الإشهار ، إذ تقوم هذه

[1] – انظر نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 09-65 المؤرخ في 7 فبراير 2009 ، يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع و الخدمات المعينة ، جريدة رسمية ،العدد 10 ، الصادرة بتاريخ 11 فبراير 2009 .

الأخيرة بإنشاء ما يسمى بالواجهة الإلكترونية ، كي تدرج الإشهار ضمنها أو تطلب منه شراء مساحة إعلانية على شبكة الأنترنيت[1] .

ويتم تنفيذ هذا العقد مقابل قيام المتدخل او المورد الإلكتروني بسداد المبلغ المتفق عليه ، والاتفاق حول مدة الإشهار والصورة التي يختارها للإشهار ، التي سيتم دراسة البعض منها كالتالي : صفحات الويب ، الشريط الإشهاري ، البريد الإلكتروني[2] ، و هذا ما سيتم تناولهم تبعا للتسلسل التالي :

1- صفحات الويب:

ورد تعريف الويب في المادة 2 فقرة 1 و 2 من المرسوم التنفيذي رقم 98-257 الصادر بتاريخ 25 غشت 1998 ، الذي يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات أنترنيت واستغلالها على أنه :

" تعرف خدمات " أنترنات" كمايلي : خدمة " واب" الواسعة النطاق (W.W.W=World Wide Web) خدمة تفاعلية للإطلاع أو احتواء صفحات متعددة الوسائط "Multimédia"(نصوص رسوم بيانية ، صوت أو صورة) موصولة بينها عن طريق صلات تسمى نصوص متعددة "Hyper texte" .

و الملاحظ أن المرسوم التنفيذي 98-257 المتعلق بشروط و كيفيات إقامة خدمات أنترنيت واستغلالها[3] قد عدّل بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 2000-307 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 [4] .

---

[1] – Bensoussan Alain , le commerce électronique aspect juridique , Hermés , Paris , 1998 , p 93 .

[2] – Joly Sophie , commerce électronique et publicité en ligne, Juris-classeur , Facs 810, 2004 ,p6.

[3] – المرسوم التنفيذي رقم 98-257 المؤرخ في 25 أوت 1998 يضبط شروط و كيفيات إقامة خدمات "أنترنات" واستغلالها ، جريدة رسمية ،العدد 63 الصادرة بتاريخ 26 أوت 1998 .

[4] – المرسوم التنفيذي رقم 2000-307 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 98-257 الذي يضبط شروط و كيفيات إقامة خدمات "أنترنات" واستغلالها ، جريدة رسمية ، العدد60 ، الصادرة بتاريخ 15 أكتوبر 2000 .

و يعتبر الواب وسيلة من وسائل الترويج للمنتوج أو الخدمة سواء على المستوى المحلي أو العالمي وهذه الوسيلة تتمتع بواجهة بيانية متعددة الوسائط مدعّمة بالألوان والصوت والصورة مما يجعلها أكثر شعبية من غيرها من باقي الوسائل الأخرى [1].

2-الشريط الإشهاري:

يظهر هذا الشريط في أعلى أو أسفل شاشة الحاسوب ، وقد يظهر بصفة دائمة و

\بإمكان المستهلك الضغط على هذا الشريط قصد الحصول على معلومات متعلقة بالمنتوج أو الخدمة ، ويقوم الشريط الإشهاري بوظائف الإشهار المعروفة في الوسائط الأخرى المقروءة منها والمسموعة ، و قد أخذ الشريط الإشهاري بالتحول أكثر فأكثر نحو الإشهار المتحرك ليحمل أكثر من رسالة إشهارية في ذات المساحة ليجذب انتباه المستهلكين نتيجة حركته الملفتة للنظر [2] .

و قد يستخدم في الشريط الإشهاري بعض المؤثرات الصوتية كي تحث المستهلك للضغط عليه ومن ثمة تصفحه،أو بعض العبارات التي تجذب المستهلك مثل "اشتر واربح سفرا مجانا" ، ويعتمد المتدخل على إدراج هذا الشريط ضمن مواقع إلكترونية شهيرة كي يضمن وصول إشهاره إلى أكبر عدد ممكن من المستهلكين[3] .

3-البريد الإلكتروني:

يعمل البريد الإلكتروني بذات الكيفية التي يعمل بها البريد العادي ، ولكن يتميّز عنه بكونه فوريا ، و قد استفاد المتدخلون من مجانية البريد الإلكتروني ، واستخدموا هذا البريد في الترويج عن منتوجاتهم وخدماتهم[4] .

---

[1] – لامية لعجال ، حماية المستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية، أطروحة دكتوراه علوم، فرع قانون الاعمال كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2016-1017 ، ص 23 .

[2] – إبراهيم بختي ، التجارة الإلكترونية : مفاهيم واستراتيجيات التطبيق في المؤسسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005 ، ص 131 .

[3] – لامية لعجال ، مرجع سابق ، ص 24 .

[4] – شريف محمد غنام ، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الأنترنيت ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2008 ، ص 45 .

ولقد تطرق المرسوم التنفيذي رقم 01-123 الصادر في 9 ماي سنة 2001 المتعلق بنظام الإستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية إلى تعريف الرسائل الإلكترونية وهذا ضمن ملحق المرسوم التنفيذي جاء نصه كالتالي :

" الرسائل الإلكترونية " : هي بمثابة تبادل وقراءة وتخزين معلومات في شكل رسائل معطيات بين الموزعات الموجودة في مواقع متباعدة ، ويمكن المرسل إليه (أو المرسل إليهم) قراءة الرسالة المبعوثة في وقت حقيقي أو وقت مؤجل تخضع هذه الخدمة لتوصيتي الإتحاد الدولي للإتصالات utt.tx-500×400 ".

كما سبق هذا التعريف تعريف آخر للبريد الإلكتروني و هذا ضمن المرسوم التنفيذي رقم 98-257 المتعلق بضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الانترنات واستغلالها ، في المادة 2 منه الفقرة 3 و التي جاء نصها كالتالي :

" ... البريد الإلكتروني " Email " خدمة تبادل رسائل الكترونية بين المستعملين ".

و عليه يستعمل البريد الإلكتروني للإعلان عن المنتوجات و الخدمات و يتخذ شكل رسائل توجه للمستهلكين .

وعليه فإن المستهلك الإلكتروني يتلقى الإشهار التجاري بعدة طرق كالشريط الإشهاري أو البريد الإلكتروني بالإضافة إلى عدة طرق أخرى ، وقد يبالغ المورد الالكتروني في عدد الرسائل الالكترونية التي تصل إلى المستهلك ، لذا نص المشرع الجزائري في المادة 32 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على ضرورة وضع المورد الإلكتروني منظومة الكترونية يسمح من خلالها لكل شخص بالتعبير عن رغبته في عدم تلقي أي اشهار منه عن طريق الاتصالات الإلكترونية وهذا دون مصاريف أو مبررات[1] .

1- تنص المادة 32 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنه : " يجب على وضع المورد الإلكتروني أن يضع منظومة الكترونية تسمح من خلالها لكل شخص بالتعبير عن رغبته في عدم تلقي أي اشهار منه عن طريق الاتصالات الإلكترونية وهذا دون مصاريف أو مبررات .

وفي هذه الحالة ، يلزم المورد الإلكتروني بما يأتي :

- تسليم وصل استلام عن طريق الاتصالات الالكترونية يؤكد من خلاله للشخص المعنى تسجيل طلبه .
- اتخاذ التدابير الازمة لتلبية رغبته في غضون 24 ساعة " .

كما منع المشرع الجزائري المورد الإلكتروني من نشر أي اشهار أو ترويج عن طريق الاتصالات الإلكترونية لكل منتوج أوخدمة ممنوعة من التسويق عن طريق الاتصالات الالكترونية بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما وهذا طبقا للمادة 34 من القانون 18-05 من القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية . .

الفرع الثاني: صور الإشهار التجاري المحظور

منذ أن أطلق (غوبلز) وزير الدعاية النازي جملته الشهيرة " أكذب أكذب حتى يصدقك الناس" في الثلاثينات من القرن الماضي حتى انتقل هذا الأسلوب من التضليل من ميدان الدعاية السياسية والعقائدية الى ميدان الإعلان التجاري[1] .

ولا تختلف تشريعات الدول في تحديد صور الإشهار التجاري الإلكتروني المحظور وقد حددته بالإشهار الإلكتروني الكاذب **(أولا)** ، الإشهار التجاري الإلكتروني التضليلي**(ثانيا)** والإشهار التجاري الإلكتروني المقارن**(ثالثا)** .

أولا :الإشهار التجاري الإلكتروني الكاذب

لقد جاء المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدد للشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك متضمنا الإشهار الكاذب الوارد على الخدمات ، إذ تمنع أي معلومة أو إشهار كاذب من شأنهما إحداث لبس في ذهن المستهلك وفقا للمادة 56 من هذا المرسوم و التي جاء نصها كما يلي : " تمنع كل معلومة أو إشهار كاذب من شأنهما إحداث لبس في ذهن المستهلك " .

و الكذب لغة هو الإخبار عن الشيء بخلاف ما هو عليه في الواقع ، فالكذب هو إدعاء أو زعم مخالف للحقيقة الهدف منه هو التضليل[2] .

ونستطيع أن نعرف الإعلان الكاذب الإلكتروني بأنه : " هو ذلك الإعلان الذي يقوم فيه المعلن (سواء كان تاجرا – أو مقدم خدمة) باسخدام ألفاظ و عبارات كاذبة عن

[1] – موفق حماد عبد ، مرجع سابق ، ص 57 .

[2] – لامية لعجال ، مرجع سابق ، ص 31 .

الخصائص والمميزات الجوهرية للسلعة أو الخدمة المعلن عنها إلكترونيا بما يؤدي إلى إيقاع المستهلك في خداع إعلاني يدفعه إلى التعاقد أو يزيد من إقباله على التعاقد "[1] .

و من الناحية القانونية كي تقوم مسؤولية المتدخل المخل الذي استعمل الكذب في إعلانه التجاري يجب أن تكون الواقعة المزعومة كاذبة من الناحية الموضوعية بحيث يمكن الاستعانة بخبير لإثبات الكذب ، إذ يرى جانب من الفقه أن القانون لا يحاسب إلا على الكذب الذي يمكن تقديره موضوعيا ، كأن يتعلق الكذب بالكم أو الوزن مثلا قول الإشهار على أن المنتوج يزن 1 كلغ في حين أنه يزن 800 غرام فهذا الكذب يتعلق بحقيقة موضوعية يمكن التحقق منها .

أمّا إذا كان الإشهار الكاذب يذكر أن المنتوجات تعد من أفضل المنتوجات فهنا تظهر الصعوبة كون الكذب في هذه الحالة يتعلّق بالحقيقة النوعية فليس من اليسر التحقق صدق هذا الإشهار[2] .

ثانيا :الإشهار التجاري الإلكتروني التضليلي

اعتبر المشرع الإشهار التضليلي من الممارسات التجارية غير النزيهة إذ تناوله في المادة 28 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية ، فجاءت هذه المادة في الفصل الرابع المعنون بالممارسات التجارية غير النزيهة ، إذ أن التمعن في أحكام هذه المادة يتبيّن جليا أنها تهدف إلى حماية المستهلك وهذا بتنويره حول الصور التي يمكن أن يتخذها المتدخل في الإشهار التضليلي ، بل أيضا تحمي المتدخلين ، كون أن الإشهار التضليلي قد يمس المتدخل ، وهذا في الحالة التي يقوم فيها بتظليل المستهلك حول المنتوج أو الخدمة عن طريق الإساءة لمنتوج متدخل آخر أي منافسه.

[1] – كوثر سعيد عدنان خالد ، حماية المستهلك الإلكتروني ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2012 ، ص 180.

[2]– لامية لعجال ، مرجع سابق ، ص 32.

ويعرف الفقه الإشهار التظليلي على أنه : " الإعلان الذي يكون من شأنه خداع المستهلك أو يمكن أن يؤدي إلى ذلك ، و الإعلان التظليلي لا يذكر بيانات كاذبة و لكنه يصاغ في عبارات تؤدي إلى خداع المتلقي أي المستهلك "[1] .

كما عرّف التوجيه الأوروبي الصادر في 10 أيلول 1984 بالمادة 2 منه الإعلان المضلل على أنه : " أي إعلان بأي طريقة كانت يحتوي في طريقة تقديمه على أي تضليل أو يؤدي إلى تضليل هؤلاء الذين يصلهم الإعلان " .

كما نصت المادة 3 من التوجيه السابق على أن الإعلان المضلل يقع بطريق الترك وهو في حالة إغفال المتدخل ذكر أحدى الخصائص الجوهرية للسلعة المعلن عنها ، وقد استعمل الفقه مصطلحي الإعلان الكاذب والإعلان المضلل كمترادفين رغم ما بينهما من فروق .

فالفرق بين الإعلان الكاذب من جهة والإعلان الخادع والمضلل من جهة أخرى هو أن الإعلان المخادع أو المضلل لا يتضمن بيانات كاذبة إلاّ أنّه يصاغ في عبارات من شأنها أن تؤدي إلى خداع المستهلك ، في حين أن الخداع في الإعلان الكاذب يكون أكثر وضوحا ، ومن ثم فإن كل إعلان كاذب هو إعلان مضلل دون العكس ، ومن ثم فإن التضليل الإعلاني أوسع نطاقا من الكذب الإعلاني [2].

وإن أساليب التضليل في الإعلان التجاري لا تقع تحت حصر ولكن الفقهاء قسموا هذه الأساليب إلى مجموعتين الأولى تتعلّق بالعناصر الذاتية للسلعة أو الخدمة و الثانية تتعلق بالعناصر الخارجة عن السلعة أو الخدمة .

فبالنسبة للعناصر الذاتية للسلعة أو الخدمة فيقع الكذب والتضليل في هذه الحالة على السلعة أو الخدمة منظورا إليها في ذاتها والتي تكون محل اعتبار في إقبال المستهلك من أجل التعاقد عليها بدء من وجود الخدمة أو السلعة مرورا بخصائصها وانتهاء بمكوناتها[3].

---

[1]– ، لامية لعجال ، مرجع سابق ، ص 32.

[2] – موفق حماد عبد ، المرجع السابق ، ص 60 .

[3] – المرجع نفسه ، ص 63 .

كالإعلان عن تحفة من البرونز مع أنّها من الزنك فهو تضليل في طبيعة السلعة ، أو كالإعلان عن نوع من العصير على أنه من المواد الطبيعية في حين أنّه من المواد الصناعية فهنا التظليل في مكوّنات السلعة .

أمّا بالنسبة للعناصر الخارجة عن السلعة أو الخدمة والتي يمكن أن تؤثر على قرار المستهلك في التعاقد من أجل الحصول على السلعة أو الخدمة فمن أهمّها الإعلان المضلل بطريقة الترك ، وادّعاء التفرد ، والاستخدامات اللّفظية المضللة للأسعار .

فالإعلان المضلل عن طريق الترك كأن يغفل المعلن عمدا أو سهوا الإشارة لبعض الجوانب الجوهرية في العقد الذي يراد حث المستهلك على إبرامه كالإعلان عن افتتاح عدة عيادات للتخسيس و لم يكشف الإعلان عن حقيقة مؤداها أن برنامج تلك العيادات يتضمن تقديم عقار مخدر غير مسموح به صحيا لآثاره الضارة ، وإن كان بالفعل يؤدي لعلاج البدانة

والإعلان المضلل عن طريق ادّعاء التفرد[1] كأن يدّعي المعلن عن تفرد السلعة المعلن عنها في خصائصها ومواصفاتها أو تفوقها وعدم وجود ما يضاهيها من السلع المنافسة وقد يكون ذلك غير صحيح مما يعد كذبا تضليلا كإعلان أخذ منتجي البطاريات أنها لا تفقد شحنتها بالإستعمال مهما طال الزمن ، فهذا الإعلان زائف بالمعنى الحرفي ، فالمقرر أن البطاريات تفقد طاقتها بمرور الزمن ولو لم تستخدم .

أمّا الإعلان المضلل عن طريق الاستخدامات اللّفظية المضللة للأسعار فيستخدم المعلنون ألفاظا خاصة الهدف منها دفع المستهلك للحصول على إنتاجهم مثل " البيع بسعر الكلفة" أو تخفيضات بنسبة 50 % أو 60 % في حين أن البيع لم يكن بسعر الكلفة أو التخفيض و إنّما بسعر مثيلاتها في السوق فهذه الاستخدامات تعد في واقع الحال تضليلا إعلانيا للمستهلك فضلا عما تخلفه من آثار تنافسية ضارة على المؤسسات التجارية أو الصناعية[2] .

---

[1] – و قد نوّه المرسوم التنفيذي رقم 13–378 المحدد للشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك على هذا النّوع من الإشهار ضمن الفقرة 1 من المادة 60 و التي جاء نصّها كالتالي : " يمنع استعمال كل بيان أو إشارة أو كل تسمية خيالية ... "

[2] – موفق حماد عبد ، مرجع سابق ، ص 68 .

ثالثا :الإشهار التجاري الإلكتروني المقارن

لايختلف الإشهار المقارن للمنتوجات التي تعرض في السوق التقليدي عن الإشهار التجاري الإلكتروني إلاّ في الأداة المستعملة للعرض ألا وهي شبكة الأنترنيت ، فالإشهار المقارن الإلكتروني لا يختلف عن الإشهار المقارن العادي فكليهما يشكلان منافسة غير مشروعة[1] .

والإشهار المقارن هو ذلك الإشهار الذي يقوم ببثه صانع أو موزّع أو مؤدي خدمات يقارن بموجبه بين الأموال والخدمات التي يعرضها هو وبين تلك التي يعرضها منافس آخر محدد الهوية أو قابل للتعيين في الرسالة الإعلانية ، بغرض إقناع المستهلكين بأفضلية منتجاته أو خدماته أو خدمات غيره[2] .

ويعرف الفقه الإشهار المقارن على أنّه : " الإعلان الذي يركز على مزايا منتوج أو خدمة معيّنة من خلال مقارنتها بمواصفات ومزايا غيرها ، مع الإشارة إلى اسم المتدخل المنافس أو اسم منتجاته على نحو يحط من قيمتها و يؤدي إلى إيقاع المستهلك في لبس وغموض"[3] .

ويعد الإشهار المقارن حسب الفقه شكل من أشكال الاتصال بالمستهلك يهدف إلى ترويج منتوج أو خدمة لمتدخل آخر[4]، فالتضليل في الإشهار التجاري لم يعد قاصرا على خداع المستهلك فقط بل امتد لينال من قيمة المنتوجات والخدمات للمتدخل المنافس.

وقد تناول المشرع الجزائري الإشهار التجاري المقارن في المادة 28 فقرة 3 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية ، حيث يمكن ملاحظة أنّه تناول الإشهار المقارن ضمن الإشهار التضليلي إذ تنص هذه الفقرة على مايلي:" دون الإخلال بالأحكام التشريعية

---

[1] – مولود قارة ، خصوصية التعاقد الإلكتروني ، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة سعد دحلب البليدة ، 2012 ، ص 129 .

[2] – فايزة بوالباني ، المرجع السابق ، ص 64 .

[3] – موفق حماد عبد ، المرجع السابق ، ص 69 .

[4] – Guy Raymond, Publicité : « Règles générales– Juris classeur commercial– Entreprise et consommateur » , Fascicule 930 ,2002 , p 14 .

والتنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان ، يعتبر إشهارا غير شرعي وممنوعا كل إشهار تضليلي لا سيما إذا كان :

" ... 2- يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الإلتباس مع بائع آخر أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطه ... "

فالمشرع لم يستعمل مصطلح الإشهار المقارن ، قد تطرق إلى مضمونه تحت طائفة الإشهار التضليلي، فهو لم يتناول الإشهار المقارن في مادة منفصلة عن الإشهار التضليلي ، بل جعله صورة من صوره[1] .

والملاحظ أنّه استعمل عبارة " الإلتباس " فهو بذلك يقصد الإلتباس الذي يقع في ذهن المستهلك نتيجة قيام المتدخل بالإشهار عن منتوجاته أو خدمات بأسلوب المقارنة مع منتوجات متدخل آخر .

أمّا المشرع الفرنسي فقد تناول الإشهار المقارن ضمن المادة 121 فقرة 8 من قانون الإستهلاك ، إذ يهدف الإشهار المقارن حسب هذه المادة إلى مقارنة منتوجات أو خدمات بتحديدها بصفة واضحة ومماثلة لتلك التي يملكها منافس آخر[2] .

و من خلال نص المادة 121 فقرة 8 من قانون الإستهلاك الفرنسي يتضح أن المشرع الفرنسي لم يمنع الإشهار المقارن فهو كأصل مرخص به ، إلا أنّه يخضع لجملة من الشروط على اعتبار أنّه يهدف إلى إظهار تماثل منتوج أو خدمة لمتدخل آخر ، فيكون مسموحا :

- إذا كانت المقارنة غير مضللة ، أو ليست من طبيعة تؤدي بالمستهلك إلى الخطأ.
- أن تكون المقارنة موضوعية لا تغير أو تمس الخصائص الأساسية للمنتوج أو الخدمة

[1] – لامية لعجال ، المرجع السابق ، ص 35 .

[2] – المرجع نفسه ، ص 35 .

المطلب الثاني :الإعلام الإجباري الوسم والتغليف

لقد أخذ المشرع الجزائري بمبدأ الالتزام بالإعلام عن خصائص المنتوجات والخدمات وكذا التحذير من المخاطر التي تحيط بها، فكان نتيجة لهذا الالتزام أن وضع نظام خاص تكملة له وتشجيعا لحماية المستهلك، عرف بنظام الوسم (الفرع الأول) والتغليف (الفرع الثاني) .

الفرع الأول :الوسم

كان الوسم ولازال من التوابع الأساسية للمنتوج وكان معروفا في المجتمعات القديمة وكان تعليب البضائع يحمل بيانات تتعلق بطبيعة هذه البضائع وثمنها ومكان اتجاهها.

وتطور الوسم في المجتمعات الحديثة ووضع بشأنه تنظيم قانوني خاص يمنع البيانات المغرية والكاذبة ويلزم المنتجين والبائعين بإعلام صحيح ومفصل ودقيق وهذا لجلب انتباه المستهلك للمخاطر التي تنتج عن استعمال بعض المنتوجات[1].

وتطور هذا التنظيم مع تطور أشكال التوزيع وظهور المساحات التجارية الكبرى التي لايمكن للمستهلك فيها أن يجد من يرشده ويدلي له بالمعلومات الضرورية، لذلك أوجب القانون على المنتج والموزع إلحاق المنتوج بوسم ينير المستهلك ويعطيه صورة واضحة عن مكوناته و طريقة استعماله .

ولقد ورد الالتزام بالإعلام عن طريق الوسم في المادة 17 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش التي تنص على أنه:" يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ..." .

ولقد عرف الوسم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 90-39 [2] المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش في مادته2 فقرة5 على أنه:" جميع العلامات والبيانات وعناوين المصنع أو التجارة

---

[1]- بختة موالك، مرجع سابق، ص36.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 90-39 ، المؤرخ في 1990/01/30، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد 5، الصادرة في 01/31/ 1990.

والصور والشواهد أو الرموز التي تتعلق بمنتوج ما والتي توجد في أي تغليف أو وثيقة أو كتابة أو سمة أو خاتم أو طوق يرافق منتوجا ما أو خدمة أو يرتبط بهما" .

أما المرسوم التنفيذي رقم 05-484 [1] المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 90-367 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، فقد عرف الوسم في المادة 3 منه كالآتي:" الوسم كل نص مكتوب أو مطبوع أوكل عرض بياني يظهر على البطاقة، الذي يرفق بالمنتوج أو يوضع قرب هذا الأخير لأجل ترقية البيع " .

وميز المشرع الجزائري بين البيانات التي يجب أن يحتويها وسم المواد الغذائية، والمواد المنزلية غير الغذائية (أولا) ومواد التجميل والتنظيف (ثانيا) وكذلك بالنسبة لوسم اللعب(ثالثا)

أولا- وسم المنتوجات الغذائية وغير الغذائية :

لقد أصدر المشرع الجزائري مجموعة من المراسيم نظم من خلالها وسم المنتوجات الغذائية(1) ، بالإضافة إلى وسم المنتوجات غير الغذائية (2).

1- وسم المنتوجات الغذائية :

عرّف المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش المادة الغذائية

أو الزاد بأنه:" كل مادة خامة معالجة كليا أو جزئيا معدة للتغذية البشرية أو الحيوانية ومنها المشروبات وصمغ المضغ وكل مادة تستعمل في صناعة الأغذية وتحضيرها ومعالجتها، ماعدا المواد التي تستعمل في شكل أدوية ومواد تجميلية فقط "[2] .

ونفس التعريف تقريبا تضمنه المرسوم التنفيذي رقم 90-367 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-484 المتعلق بوسم السلع الغذائية[3].

---

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 05-484 ، المؤرخ في 12/22/ 2005 ، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 90-367 المؤرخ في 11/10/ 1990، والمتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، الجريدة الرسمية العدد 83 ، الصادرة في 12/25/ 2005.

[2]- المادة 2 فقرة 3 من القانون 90-39 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش.

[3]- تنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 05-484 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها المعدلة للمادة 2 من المرسوم التنفيذي 90-367 على ما يلي:" ... مادة غذائية : هي كل مادة معالجة أو معالجة جزئيا أو في شكلها الخام،

وبالنسبة للقواعد أو المبادئ العامة المتعلقة بوسم هذه المنتوجات فقد نصت المادة 13 من المرسوم التنفيذي 367/90 على أنه:" عدم استعمال أي إشارة أو علامة أو أي تسمية خيالية .

أو أي طريقة للتقديم أو الوسم، أو أي أسلوب للإشهار أو العرض، أو البيع من شأنها أن تدخل لبسا في ذهن المستهلك لاسيما حول طبيعة السلعة وتركيبها، ونوعيتها الأساسية ومقدار العناصر الضرورية فيها وطريقة تناولها وتاريخ صناعتها والأجل الأقصى لصلاحية استهلاكها و مقدارها " .

كما نصت نفس المادة على عدم ذكر أي بيانات بهدف التمييز بشكل تعسفي بين سلعة معينة ومنتوجات مماثلة، كما تمنع الإشارة إلى مواصفات وقائية أو علاجية من الأمراض التي تصيب الإنسان[1] باستثناء ما تعلق بالمياه المعدنية الطبيعية والمواد الغذائية المعدة لتغذية خاصة[2].

ومن خلال نص المادتين2 و4 من المرسوم التنفيذي 90-367 المعدلتين بموجب المادتين 3 و4 من المرسوم التنفيذي 05-484 يتضح لنا أن المشرع يفرق بين نوعين من السلع الغذائية :

- **سلعة معبئة** أو كما تطلق عليها بالمواد الغذائية الجاهزة للتعبئة ، وعرفتها المادة 3 من المرسوم التنفيذي 05-484 على أنها:" كل مادة مثبتة مسبقا في تعبئة أو وعاء لتقديمها للمستهلك أو المطاعم الجماعية " ، ويجب أن تحمل المواد الغذائية المعبأة مسبقا وسما

معدة لتغذية الإنسان و تشمل المشروبات وعلك المضغ وكذا جميع المواد المستعملة في صناعة المادة الغذائية أو تحضيرها أو معالجتها باستثناء مستحضرات التجميل أو التبغ أو المواد المستخدمة في شكل أدوية فقط " .

[1]- المادة 13 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي 90-367 ، المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها .

[2]- فمثلا: نجد في المياه المعدنية IFRI إ يفري مكتوب" ماء إ يفري... مخصص للحمية بدون ملح ... و هو يصلح كذلك للنساء الحوامل وكذلك لتحضير الرضاعة "، كما نجد في مسحوق الحليب غلوريا GLORIA مكتوب «غلوريا محضر بطرق خاصة تؤمن للمستهلك كافة الضمانات للنقاوة من الجراثيم ...لا غنى عنها للأولاد في فترة نموهم، إلا أن غلوريا مثل الحليب السائل لم يعد لتغذية الرضع » .

مطابقا للأحكام المحددة في المرسوم[1] ، وقد صدرت عدة قرارات وزارية تحدد البيانات المتعلقة بعدة مواد غذائية مثل القرار الوزاري المشترك الذي يحدد مواصفات التقنية للسكر الأبيض[2]

– **سلع غير معبأة** أو غير جاهزة التعبئة والمعروضة على المشتري النهائي وحسب المادة 4 من هذا المرسوم التنفيذي 05-484 فإنه:" يجب أن تكون المواد الغذائية غير المعبأة مسبقا والمعروضة للبيع على المستهلك معرفة على الأقل بواسطة تسمية البيع ومدونة على لافتة

أو أي وسيلة أخرى بحيث لا يدع موقفها أي مجال للشك بالنسبة للمادة المعنية " .

وبينت المادة 7 من المرسوم التنفيذي 05-484 المعدلة لنص المادة 6 من المرسوم التنفيذي 90-367 بيانات وسم المواد الغذائية والمتمثلة في تسمية البيع، الكمية الصافية للمواد المعبأة مسبقا، اسم الشركة أوعنوانها أوالعلامة المسجلة وعنوان المنتج أوالموضب أو الموزع، والمستورد إذا كانت المادة مستوردة البلد الأصلي و/أو بلد المنشأ، تحديد حصة الصنع.

بالإضافة إلى طريقة الاستعمال واحتياطات الاستعمال في حالة ما إذا كان إغفاله لا يسمح بالاستعمال المناسب للمادة، تاريخ الصنع أو التوضيب وتاريخ الصلاحية الدنيا أو في حالة المواد الغذائية سريعة التلف مكربيولوجيا والتاريخ الأقصى للاستهلاك، قائمة المكونات، الشروط الخاصة بالحفظ، بيان نسبة حجم الكحول المكتسب للمشروبات التي تحتوي على أكثر من 1,2% من كحول حسب الحجم.

[1]– المادة 4 فقرة 1 من المرسوم 90-367 المعدلة بموجب المادة 4 من المرسوم التنفيذي 05-484 ، المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها .

[2]– قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 1997/04/27، يحدد المواصفات التقنية للسكر البيض، جريدة رسمية عدد 55 ، صادرة في 1997/08/10 ونصت المادة 6 منه على أنه:" يحمل وسم السكر الأبيض المغلف مسبقا والموجه للبيع بالتجزئة بيانات الآتية ، تسمية البيع (سكر أبيض) متبوعة عند الاقتضاء وحسب الحالات بكلمة (قطع أو قالب)، الكمية المعبر عنها بالوزن، الاسم أو العنوان التجاري و عنوان المنتج والموضب و/أو المستورد ..." .

وإذا اقتضى الحال بيان معالجة بالأشعة الأيونية أو معالجة بواسطة الأيونات أو رمز الإشعاع العالمي بقرب اسم الغذاء مباشرة[1].

ويمكن أن تعفى بعض المنتوجات من الإشارة إلى بيان أو عدة بيانات المنصوص عليها أعلاه[2] وذلك بموجب المادة 11 من المرسوم التنفيذي 90-367 والمعدلة بموجب المادة 13

من المرسوم التنفيذي 05-484[3] التي استثنت بعض السلع من ذكر تاريخ الصلاحية الدنيا أو التاريخ الأقصى للاستهلاك و ذلك في المنتوجات مثل الفواكه و الخضر الطازجة التي لم تقشر أو تتعرض لمعالجة أخرى مماثلة .

وفي هذا الصدد نذكر بعض النصوص الخاصة بالوسم مثل القرار الوزاري المشترك المتعلق بالمواصفات التقنية لأنواع الحليب الجاف وشروط و كيفيات عرضه[4] الذي ينص على أنه:" إضافة للأحكام المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 90-367 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 والمتعلق بوسم المواد الغذائية و عرضها، يجب أن يشمل وسم الحليب الجاف الموصف مسبقا والموجه للبيع بالتجزئة على الإشارات الآتية:

- يجب أن تتم تسمية البيع (الحليب) حسب الحالة بما يأتي: جاف أو منزوع منه الماء، كامل، منزوع القشدة جزئيا أو منزوع القشدة.

---

[1]- المرسوم الرئاسي رقم 05-118، المؤرخ في 04/11/ 2005 ، المتعلق بتأيين المواد الغذائية ، الجريدة الرسمية ، العدد 27 ، الصادرة في 2005/04/13 ، و يقصد بأغذية مؤينة حسب المادة 02 منه بأنها:" كل مادة غذائية تعرضت للمعالجة بواسطة إشعاعات المؤينة " .

[2]- خديجة بوطبل ، الحماية القانونية للمستهلك في مجال المنتوجات المستوردة ، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق ، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2009- 2010 ، ص22 .

[3]- تنص المادة 11 من المرسوم التنفيذي 90-367 المعدلة بموجب المادة 13 من المرسوم التنفيذي 05-484 على مايلي: " مع مراعاة الأحكام التي تفرض بيانات أخرى للتاريخ فإن بيان تاريخ الصلاحية الدنيا أو التاريخ الأقصى للاستهلاك غير مطلوب في حالة الفواكه والخضر الطازجة التي لم تقشر أو تقطع أو تتعرض لمعالجات اخرى مماثلة ...علك المضغ ومنتوجات مماثلة للمضغ " .

[4]- القرار الوزاري المشترك ، المؤرخ في 1997/05/31، المتعلق بالمواصفات التقنية لأنواع الحليب الجاف وشروط وكيفيات عرضه ، الجريدة الرسمية العدد 55، الصادرة في 1997/08/20 .

– النسبة المئوية للمادة الدسمة اللبنية، المعتبر عنها بالوزن بالنسبة للمنتوج.

– النسبة المئوية لبروتين الحليب، المعبر عنها بالوزن بالنسبة للمنتوج.

– الرقم الرسمي لتعريف المصنع و رقم الحصة " .

ومن النصوص الخاصة بالوسم أيضا، القرار الوزاري المشترك والذي يتعلق بالمواصفات التقنية لأنواع سميد القمح الصلب وشروط وكيفيات وسمها[1]، والقرار الوزاري المشترك المتعلق بوضع الدواجن المذبوحة رهن الاستهلاك[2] .

2– وسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية:

نظم المشرع السلع غير الغذائية بموجب المرسوم رقم 90–366 المتعلق بوسم المنتوجات غير الغذائية[3].

ويقصد بالمواد المنزلية غير الغذائية جميع المنتوجات المستعملة في صيانة المحلات ورفاهيتها باستثناء الأدوية والسلع الغذائية ويجب أن توضع هذه المنتوجات والمخصصة للاستهلاك كما هي في تعبئة صلبة ومحكمة السد وتلصق بها بطاقة بإحكام حيث تمثل هذه الكيفية الطريقة التي يتم بها وضع الوسم على هذا النوع من المنتوجات .

وبالرجوع لنص المادة 5 من المرسوم التنفيذي ، فيجب أن يشمل وسم المنتوجات

غير الغذائية على البيانات الإجبارية الآتية:

1– التسمية الخاصة بالبيع التي يجب أن تكون مغايرة لعلامة التجارة أو المصنع أو مغايرة للتسمية الخيالية و ينبغي أن تمكن المستهلك من التعرف عن طبيعة المنتوج الحقيقية .

---

[1]– القرار الوزاري المشترك ، المؤرخ في 1997/05/25، المتعلق بالمواصفات التقنية لأنواع سميد القمح الصلب وشروط وكيفيات وسمها، الجريدة الرسمية العدد 55 ، الصادرة في 1997/08/20 .

[2]– القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 1995/07/02 ، المتعلق بوضع الدواجن المذبوحة رهن الاستهلاك ، الجريدة الرسمية العدد 59 ، الصادرة في 1995/10/11 .

[3]– المرسوم التنفيذي رقم 90–366 ، المؤرخ في 1990/11/10 ، المتعلق بوسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية وعرضها، الجريدة الرسمية العدد 50، الصادرة في11/21/ 1990.

2- الكمية الصافية المعبرة عنها بوحدات النظام الدولي .

3- الاسم أو اسم الشركة أو العلامة المسجلة وعنوان الشخص المسؤول عن صناعة المنتوج أو توضيبه أو استيراده أو توزيعه .

4- طريقة استعمال المنتوج أو شروط الاستعمال الخاصة إن وجدت .

5- جميع البيانات الإجبارية الأخرى المنصوص عليها في نص خاص .

وفي هذا الصدد نذكر نص خاص وهو القرار الوزاري المشترك المؤرخ في24 مارس1997[1]، والذي ينص في مادته 5 على مايلي:" زيادة على البيانات المقررة في المرسوم التنفيذي رقم 90-366 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 والمتعلق بوسم المنتوجات المنزلية

غير الغذائية إلى ما يأتي :

- عدد الدرجات الكلورومترية المسجلة في شكل X CHL
- إشارة «يحفظ في مكان بارد بعيدا عن الضوء و الشمس»
- إشارة «يوضع في مكان بعيد عن متناول الأطفال»
- إشارة مادة خطيرة ".

ولا تختلف القواعد التي تنظم الوسم بالنسبة للمنتوجات غير الغذائية عن تلك المتعلقة بالمنتوجات الغذائية طالما أن الهدف واحد وهو حماية المستهلك وإبعاده عن كل ما من شأنه أن يضر بمصلحته وسلامته، حيث أن المشرع اشترط أيضا أن تكون بيانات الوسم المتعلقة بالمنتوجات غير الغذائية مرئية وسهلة القراءة ومتعذر محوها[2].

كما منع أيضا استعمال أية إشارة أو علامة أو تسمية خيالية أو أي طريقة للتقويم أو الوسم

[1]- القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في1997/03/24، المتعلق بالمواصفات التقنية لوضع مستخلصات ماء جافيل رهن الاستهلاك وشروطها وكيفياتها، الجريدة الرسمية العدد 34 ، الصادرة في1997/05/27 .

[2]- الياقوت جرعود ، مرجع سابق، ص43 .

أو أي أسلوب للإشهار أو العرض أو البيع من شأنها أن تدخل لبسا في ذهن المستهلك .

ثانيا- وسم مواد التجميل والتنظيف البدني:

حددت المادة 02 من المرسوم رقم 97-37 المتعلق بشروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وتوضيبها واستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية[1] المقصود بمواد التجميل والتنظيف البدني بأنها:" كل مستحضر أو مادة باستثناء الدواء معدة للاستعمال في مختلف الأجزاء السطحية لجسم الإنسان، مثل البشرة والشعر والأظافر والشفاه والأجفان والأسنان والأغشية بهدف تنظيفها أو المحافظة على سلامتها أو تعديل هيئتها أو تعطيرها أو تصحيح رائحتها ".

ويجب أن يشمل وسم مواد التجميل والتنظيف البدني على بيانات ملصقة، بحيث تكون ظاهرة للعيان، ميسورة القراءة، غير قابلة للمحو، مكتوبة باللغة الوطنية وبلغة أخرى كإضافة، والبيانات التي يجب أن يتضمنها الوسم قد حددت بموجب المادة 10 من المرسوم السالف الذكر وهي:

1- تسمية المنتوج مصحوبة على نحو مباشر بتعيينه ما لم تتضمنه التسمية نفسها.

2- الاسم أو العنوان التجاري والعنوان أو المقر الاجتماعي للمنتج أو الموضب أو المستورد، وكذا بيان البلد المصدر عندما تكون هذه المواد مستوردة .

3- الكمية الاسمية وقت التوضيب، معبّرا عنها بوحدة قياس قانونية ملائمة .

4- تاريخ انتهاء مدة صلاحية المنتوج والظروف الخاصة بالحفظ و/أو الخزن ويعدّ تحديد هذه المدة إجباريا بالنسبة لمواد التجميل والتنظيف البدني التي لا تتجاوز مدة صلاحيتها على الأقل ثلاثين شهرا.

5- تاريخ صنعه أو المرجع الذي يسمح بالتعرف على ذلك .

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 97-37 المؤرخ في 1997/01/14 ، المتعلق بشروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وتوضيبها واستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية ،الجريدة الرسمية العدد 04 ، الصادرة في1997/01/15 ، يلغي المرسوم التنفيذي رقم 92-41 ، المؤرخ في 1992/02/04 .

6- إذا ذكر عنصر مكون يدخل في التسمية التجارية للمنتوج يجب ذكر النسبة المستعملة منه.

7- التركيب والشروط الخاصة بالاستعمال ومخاطر الاستعمال[1]، وفي حالة استحالة وضع الملصقات على المنتوج، يجب أن تكتب هذه الإشارات على الغلاف الخارجي للمنتوج أوعلى دليل استعمال مرفق ، وفي هذه الحالة يشار باختصار إلى وجود الدليل داخل المغلف، كما تجدر الملاحظة أنه يمكن أن لا يحتوي وسم العطور بأنواعه إلا على الإشارات المنصوص عليها في الفقرات 1، 2، 3، 5، 7 من المادة 10 أعلاه [2].

وبالرجوع للمادة 12 من نفس المرسوم، فإنه يمنع استعمال كل إشارة أو علامة أو تسمية خيالية أو نمط تقديم أو وسم أو عرض يوحي بأن المنتوج متميز بخصائص لا تتوفر فيه حقا لاسيما فيما يتعلق بالتركيب والمزايا الجوهرية وطريقة الصنع وأبعاد المنتوج وأصله.

ثالثا- وسم اللعب:

لقد ورد النص عليها من المرسوم التنفيذي 97-494 المتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن استعمال اللعب[3]، ويقصد باللعبة في مفهوم هذا المرسوم كل منتوج مصمم أو موجه صراحة لغرض لعب الأطفال في سن أقل من 14 سنة [4] .

وقد حددت المادة 6 مجموعة من البيانات الإجبارية التي يجب أن يتضمنها الوسم الخاص باللعب وهي:

---

[1]- و لتوضيح ذلك ناخذ كمثال مزيل لرائحة الجسم التسمية «فا FA» مزيل لرائحة الجسم، 200 مل، مصنوع في ألمانيا، المستورد بوزينة مولاي، شارع قرامي عبد الله رقم 11 حي البدر 31000 وهران .
طريقة الاستعمال خضي جيدا قبل الاستعمال، أدر الغطاء الأصفر واضغط في العين البيضاء، العبوة مضغوطة يجب حمايتها من الشمس وعدم تعريضها لدرجة حرارة تزيد عن 50 درجة ، تحفظ بعيدا عن مصادر قابلة للإشتعال ، لا ترش على لهب النار أو على مواد مشتعلة، لا تثقب أو تحرق بعد استعمالها، لا ترش مباشرة على العيون، احفظها بعيدا عن متناول الأطفال، استعملها فقط حسب التوجيهات شديدة الاشتعال .

[2]- المادة 11 من المرسوم التنفيذي 97-37 ، السالف الذكر .

[3] - المرسوم التنفيذي رقم 97-494 ،المؤرخ في 1997/12/21، المتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن استعمال اللعب ، الجريدة الرسمية العدد 85 ، الصادرة في 1997/12/24 .

[4]- المادة 2 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه.

- تسمية البيع.
- الاسم أو العنوان التجاري أو العلامة وعنوان الصانع وكذلك اسم المستورد و عنوانه التجاري .
- طريقة الاستعمال .
- التحذيرات وبيانات احتياطات الاستعمال .
- كل بيان اخر قد يصبح لازما بموجب نص خاص .

يتضح مما سبق أن للوسم دورين أساسين:

الدور الإعلامي: المهني ملزم بإعلام المستهلك ببيانات الوسم وإشهار خصوصيات منتوجه وتوضيبه بطريقة من شأنها إعلام المستهلك بطبيعة السلع وتميزها عن غيرها و إعطاء معلومات لكيفيات استعمال المنتوجات وبالتالي تسمح له باتخاذ قرار اقتناء أو عدم اقتنائه .

الدور الأمني: يمكن للمهني أن يستعمل الوسم كوسيلة لفت انتباه المستهلك للخطر الذي ينجم عن استعمال المنتوج، ويتميز عادة بشكله الواضح وكتابته بلون مختلف وتستعمل عبارات ورموز تؤدي المعنى المقصود مثل مضر بالصحة، سم، خاصة في المواد السامة ومواد التجميل مما يسهل على المستهلك الانتفاع بالمنتوج دون عائق أو خطورة .

والوسم يرتبط ارتباطا وثيقا بالتغليف كون أن الوسم يتم على مستوى الغلاف الذي يوضع فيه المنتوج فكيف نظم المشرع الجزائري التغليف ؟ .

الفرع الثاني : التغليف

إن مصطلح تغليف « Emballage » جاء من كلمة « En » و « Bell » ويرجع ذلك إلى الاسم الألماني « Ball »، معناها " رزم مجموعة من المركبات الخاصة بحماية المنتوج حتى يمكن نقله" ، فهو عنصر هام للسلع وخاصة منها المعرضة للتلف[1] .

[1]– خديجة بوطبل، مرجع سابق ، ص19 .

وعرف المشرع الجزائري التغليف في قانون حماية المستهلك وقمع الغش 09-03 بأنه:" كل تعليب مكون من مواد أيًا كانت طبيعتها موجهة لتوضيب وحفظ وحماية وعرض كل منتوج والسماح بشحنه وتفريغه وتخزينه ونقله وضمان إعلام المستهلك بذلك، كما نجد تعريف آخر للتغليف في المرسوم التنفيذي رقم 05-484 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 90-367 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها على أنه:" كل مادة مثبتة مسبقا في تعبئة أو وعاء لتقديمها للمستهلك أو المطاعم الجامعية " .

ويعد التغليف إجراء ضروري لحماية المنتوج من كل الأضرار، ذلك أن للتغليف وظيفة وقائية حيث يقي السلعة من التسرب أو التلف أو التلوث، كما يسهل حملها ونقلها من مكان إلى آخر وإمكانية خزنها حسب طبيعة السلعة ، كما أن للتغليف وظيفة إعلانية عن طريق تمييز السلعة عن السلع المنافسة في السوق وتفادي الخلط بينها، و بذلك يسهل على المستهلك التعرف على السلعة المراد اقتناؤها.

والجدير بالذكر أن التغليف غير موحد بالنسبة لكل المنتوجات سواء كان تغليف المنتوجات الغذائية (أولا) والمنتوجات غير الغذائية (ثانيا) وكذا تغليف المواد الخطرة (ثالثا)، فكل منتوج يغلف بحسب طبيعته.

أولا- تغليف المنتوجات الغذائية:

لقد نظم المشرع الجزائري تغليف المنتوجات الغذائية بموجب نصوص خاصة ونذكر منها، المرسوم التنفيذي رقم 92-30 المتعلق بخصائص أنواع البن وعرضها[1]، الذي نص في مادته 17 على مايلي:" يوضب البن محمصا، حبا كان أو مطحونا في علب أو أكياس مجزئة وزنها 125غ أو250غ أو500غ أو1كلغ،غير أنه يمكن استعمال توضيب ملائم لاحتياجات مجموعات وأرباب المقاهي فتستعمل على الخصوص أكياس مناسبة بأوزان

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 92-30 ، المؤرخ في 1992/01/20 ، المتعلق بخصائص أنواع البن وعرضها ، الجريدة الرسمية العدد 06 ، الصادرة في 1992/02/26 .

تتراوح بين5 و25 كلغ "، كما يجب أن تكون أنواع التغليف المستعملة للبن المحمص حبا كان أو مطحونا جامدة إزاء المنتوج المغلف، كتيمة، نظيفة وجافة [1] .

كما أن القرار الوزاري المشترك المتعلق بالمواصفات التقنية لأنواع الحليب الجاف وشروط وكيفيات عرضها[2] ينص في مادته 10 على أنه:" يجب أن تكون أنواع الحليب الجاف الموجهة للمستهلك النهائي موضبا في أوعية مانعة ذات سعة 500غ، و1كلغ و10كلغ مغلفة وذات صلابة كافية ".

وتنص المادة 11 من نفس القرار على أنه:" يجب أن يحمل التغليف الخارجي لأنواع الحليب الجاف شريطا أفقيا متصلا، يكون عرضه واحد سنتمتر على الأقل، ويمتد حول التغليف بدون تقطع، وهذا الشريط يكون لونه:

- أزرق للحليب الجاف الكامل.
- أصفر للحليب الجاف المنزوع القشدة جزئيا.
- أحمر للحليب الجاف المنزوع القشدة " .

ومهما يكن من أمر فإن هذه الغلافات يجب أن تكون مطابقة للمرسوم التنفيذي 91-04 الصادر في 1991/01/19 المتعلق بالمواد المعدة لكي تلامس الأغذية وبمستحضرات تنظيف هذه المواد، على أنه لا يمكن بيع إلا السلع الغذائية التي تتوفر على المواصفات التقنية والتي تكون مغلفة تغليفا متينا داخل أكياس وقارورات أو في تغليف آخر يطابق المقاييس المعتمدة والمواصفات القانونية والتنظيمية المعمول بها في ميدان التغليف، فيجب أن يكون التغليف مختوما وعاتما ومستقرا كيميائيا ويحمل كل المعلومات المتعامل بها في ميدان تغليف المنتوجات ذات الاستعمال الغذائي ووسمها[3] .

[1]- المادة 18 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه .

[2]- الجريدة الرسمية العدد 55، الصادرة في 1997/08/20.

[3]- الياقوت جرعود ، مرجع سابق ، ص47 .

ثانيا- تغليف المنتوجات المنزلية غير الغذائية:

حسب المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 90-366 المتعلق بوسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية وعرضها، فإنه يجب أن توضع المنتوجات غير الغذائية والمخصصة للاستهلاك كما هي في تعبئة صلبة ومحكمة السد، تلصق بها بطاقة بإحكام.

طبقا للمادة 7 من نفس المرسوم، يجب أن يكون توضيب المنتوجات غير الغذائية مغاير للتوضيب المستعمل بالنسبة للمنتوجات الغذائية وينبغي أن ينجز بالنسبة للأحجام والأوزان التي تقل عن 5 كلغ استعمال جميع المواد للتعبئة ماعدا الزجاج والمادة البلاستيكية الشفافة أونصف الشفافة المقدمة في شكل زجاجة أو بوقال أو وعاء، مثال على ذلك ماء جافيل الذي يقل حجمه عن 5ل يكون في جميع المواد باستثناء الزجاج و البلاستيك الشفافة ونصف الشفافة.

ثالثا- تغليف المواد الخطرة:

تلعب عملية تجهيز المنتوجات أهمية كبيرة، لأنها تحدد الشكل الذي سيصل فيه المنتوج للمستهلك أو المستعمل، و تبعا لها فإن درجة الاحتياط الواجبة على المنتج تختلف بحسب ما إذا كان الأمر يتعلق بمنتوج خطير أم لا [1].

فعندما يتعلق الأمر بمنتوج لا ينطوي على خطورة بالنسبة لمستهلكيها أو مستعمليها فإن الهدف من عملية التغليف، يتمثل في الحفاظ على مكونات المنتوج، فمثلا بالنسبة للمنتوجات سريعة التلف و التي يتم نقلها عبر البحر يتعين مراعاة تغليفها بالشكل الذي يحمي مكوناتها من الرطوبة.

أما حين تكون هذه المنتوجات خطيرة بطبيعتها، فإن الهدف الأساسي من تجهيزها للتسويق بتعبئتها و تغليفها، هو الحيلولة دون تحقق الخطر الكامن فيها، بما يضمن سلامة

1- OVERSTATE Jean, la responsabilité du fabricant, OP. cit, P496

المستهلك أثناء استعمالها، حتى وإن تم ذلك على حساب الشكل الجمالي لها باعتبار أن الأولى هو مراعاة سلامة المستهلك[1].

لذلك على المنتج أن يحرص على تهيئة وتجهيز منتوجاته بشكل يقي المستهلك خطورتها،

إذ قد يحدث أن تكون الأغلفة أو العبوات التي يختارها المنتج كافية للحفاظ على مكونات المنتوج وخصائصه، لكنها لا تكفل عدم تحقق الخطر الكامن فيها فلا تحقق الأمان الكافي للمستهلك .

كاستعمال عبوة من البلاستيك لتعبئة سائل ضار أو حارق، فهذه العبوة قد تكفي للحفاظ على خواص هذا السائل، ولكن بالنظر لمرونة جدارها، فإن الضغط عليها يمكن أن يؤدي

إلى اندفاع السائل من فوقها بشكل يؤذي من يستعملها[2] ، أو تعبئة مادة خطرة في حاوية يسهل فتحها بواسطة طفل صغير حتى قبل أن تكون قد فتحت بواسطة مشتريها كالأب أو الأم.

وفي هذا الغرض قد يتمسك المنتج بأن ما وقع من ضرر لم يكن فقط نتيجة عدم ملائمة التجهيز أو التغليف، ولكن أيضا نتيجة ما وقع من المضرور من خطأ، متمثلا في عدم الاحتياط في الاستعمال أو في إهمال الملاحظة ، إلا أن القضاء الفرنسي لم يكترث كثيرا لمثل هذا الدفع فحمل المنتج الذي كان عليه أن يحتاط في اختيار العبوة المسؤولية الكاملة، إذ قضي بهذا الخصوص بأنه:" يجب عل الصانع أن يتحرى الدقة في اختيار العبوة المناسبة للمنتوج، وكذلك عند تعبئة هذه العبوة ترك فراغ فيها بنسبة 20% على الأقل "[3] .

وقد حرص المشرع الجزائري على حماية المستهلكين من أضرار المنتوجات الخطيرة، فألزم بوضع المنتوجات المخصصة للاستهلاك كماهي في تعبئة صلبة ومحكمة السد تلصق

---

[1]- كهينة قونان، مرجع سابق، ص102.

[2]- المرجع نفسه ، ص103.

[3]- نقض مدني فرنسي، 1962/12/13، أشار إليه محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار ...، المرجع السابق، ص34 .

بها بطاقة بإحكام[1] ، بحيث يجب أن تلف كل مادة خطرة في رزم ملائمة حسب الصنف المرتب فيه، ويقصد بالرزم أي جهاز يستعمل لاحتواء المادة الخطرة ويكون قادرا على مقاومة الضغوط والهزات والصدمات والرطوبة[2].

كما ينبغي أن يكون عازلا ولا يقبل التأثر بالمحتوى أو يشكل معه تركيبات ضارة ، ونظرا لخطورة هذه المواد يمكن تفتيش جميع أنواع الرزم وتفصل عند الاقتضاء بغرض استجابة هذه الرزم لجميع المواصفات ، وعلى كل صانع لأي نموذج من الرزم أن تكون له شهادة تبين أن تخصيصات النموذج المعني روعيت تماما[3].

ونذكر في هذا الصدد المادة 6 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1997/03/24 الذي ينص على أنه يتم توضيب ماء جافيل الذي يقل حجمه عن 5 لترات في جميع المواد باستثناء الزجاج وماة البلاستيك الشفافة ونصف الشفافة.

وبالتالي فإن الوسم والتغليف من الوسائل الإجبارية التي ألزم بها المشرع كل مهني وذلك للتعريف بالمنتوجات والخدمات والتحذير من مخاطرها.

إلا أنه قد يلجأ المهني إلى وسائل أخرى وذلك بهدف إعلام المستهلك بصورة مستنيرة وهذا عن طريق الإشهار أو الإعلان التجاري .

[1]– المادة 3 من المرسوم التنفيذي 90–366 ، المتعلق بوسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية وعرضها.

[2]– الياقوت جرعود ، مرجع سابق ، ص48 .

[3]– حبيبة كالم ، مرجع سابق ، ص 32 .

الباب الثاني :

الآثار المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام في العقود الالكترونية

الباب الثاني

الآثار المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام في العقود الإلكترونية

إن التقدم العلمي والتكنولوجي الهائل الذي تشهده البشرية في العصر الحديث يلقي بضلاله ونتائجه على كافة جوانب الحياة والعلاقات بين الأفراد والدول ، وبدت ملامح تأثيره البالغ على المراكز القانونية والحقوق والحريات وأسس وأبعاد المسؤولية الجنائية والمدنية[1].

وأصبحت التشريعات المقارنة عاجزة عن إيجاد الحلول المناسبة للمعاملات ذات الطابع العالمي، والمخاطر الالكترونية المرتبطة بها، وعلى هذا الأساس قامت معظم الدول بإبرام اتفاقيات دولية مختلفة من أجل سن قواعد قانونية ذات طابع دولي[2].

بحيث نجد منظم L'ODC وجهت المستهلك وساعدته على اتخاذ سلوك معقول بالإشارة إلى جميع الإجراءات التي يتم اتخاذها عند شرائهم عن طريق الإنترنت الأشياء المستهلكة، وذلك لتفادي الإساءة في المعاملة[3] ،لأن الاعتداءات الإلكترونية على جميع المواقع الشخصية تشكل خطر كبير على جميع معاملات الأفراد وخاصة في مجتمعنا الاسلامي.

إن المستهلك هو الطرف الضعيف في العلاقة العقدية مع المهني خاصة في العقود الإلكترونية نظرا لافتقار هذا النوع من العقود إلى الاتصال المباشر والآني بين المتعاقدين، حيث يقدم المهني أو التاجر أو أيًا كان عرضا في موقعه أو صفحته على شبكة الإنترنت بهدف تقديم سلعة أو خدمة بعوض نقدي، ونظرا لعدم إمكانية رؤية صاحب العرض وجب عليه أن يقدم للمستهلك كافة المعلومات اللازمة التي تضمن له اتضاح رؤيته حول ما يقدم عليه من تعاقد يهدف إلى تبصيره وتفادي وقوعه في الغلط عند إبرام العقد الإلكتروني[4].

---

[1]– محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص5.

[2] – عبد الفتاح محمود الكيلاني، المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية عبر الانترنت، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2011، ص103.

[3]–fartma ezzahra bakini et hadjer hadj salem et kais fenni , le consommateur et les contexte tunisien , revue française du marketing N° 05 décembre 2013 , France , P130.

[4]– بشور فتيحة، خلوفي خدوجة، مرجع سابق ، ص96.

وبالتالي فالالتزام بالإعلام في عقود التجارة الإلكترونية عادة ما يتجاوز ذكر العناصر الأساسية للعقد، سيما في عقود الاستهلاك، حيث يكون البائع أو مقدم الخدمة خبيرا مقارنة بالمشتري مما يستلزم وضع معلومات أكثر حول محل العقد في متناول المستهلك عديم الخبرة في غالب الأحيان، وأن تقصير المهني في تقديم المعلومات الضرورية يؤدي إلى قيام مسؤوليته المدنية والجزائية.

إن كلمة "المسؤولية " تعني "المؤاخذة والتبعة على فعل ضار أو فعل خاطئ سواء أتاه الإنسان بنفسه أم بفعل غيره الخاضع لرقابته، ومن ثم فهي ترد جزاء الإخلال بالواجب وهذا الواجب قد يكون مصدره العقد أو القانون[1]،وعلى هذا فالمسؤولية المدنية تنقسم إلى نوعين هما المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية.

فالمسؤولية المدنية من حيث مصدرها تنقسم إلى مسؤولية عقدية، والتي يقصد بها المسؤولية التي تنشأ عن إخلال بالتزام تعاقدي،وتتمثل أركانها في الإخلال بالتزام تعاقدي والضرر والعلاقة السببية بين الإخلال بالتزام تعاقدي والضرر ومثال ذلك مسؤولية البائع عن عدم تسليم المبيع في الزمان والمكان المتفق عليه.

أما المسؤولية التقصيرية نكون بصددها في حال ما إذا كان الالتزام الذي أخل به مصدره العمل غير المشروع، أي مخالفة التزام أقره القانون كالإضرار بالغير وتتمثل أركانها في الفعل الضار (الخطأ) والضرر والعلاقة السببية.

أما المسؤولية الجزائية فهي التزام شخص بتحمل نتائج فعله الإجرامي وهذا من أجل تحقيق الحماية الجنائية والتي يقصد بها أن يدفع قانون العقوبات وغيره من القوانين الجنائية عن المستهلك جميع الأفعال غير المشروعة.

التي تؤدي إلى الإضرار بماله ومعاملاته ، بما يقرر من تجريم لهذه الأفعال وفرض جزاءات على مرتكبيها[2].

---

[1]– أيمن أحمد محمد الدلوع، المسؤولية المدنية الناشئة عن التعاقد الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015، ص19.

[2]– أحمد محمد محمود علي خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الإخلال بالأسعار وحماية المنافسة ومنع الاحتكار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008، ص17.

ونظرا للارتباط القائم بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية رغم انفصال وتباين نطاق وأساس كل منهما،إلا أن المشرع جعل للحكم الجزائي حجية أمام المحكمة المدنية، ويجب وقف الدعوى المدنية حتى يتم الفصل في الدعوى الجنائية، فإذا فصلت المحكمة الجنائية في وقوع الفعل ووصفه القانوني ونسبته إلى فاعله وكان فصلها في ذلك ضروريا فإنه يمتنع على المحكمة المدنية أن تعيد بحثه من جديد[1].

فالحكم الجنائي الصادر بالإدانة يلزم القاضي المدني ولا يكون أمامه سوى البحث في تقدير التعويض عن الضرر الناجم عن هذه الجريمة، ويكون للحكم الجنائي حجيته بصدد عناصر دعوى المسؤولية المدنية الثلاثة من خطأ وضرر وعلاقة سببية.

أما الحكم الجنائي الصادر بالبراءة لعدم ثبوت الخطأ فيحوز الحجية أمام المحكمة المدنية ويمتنع عليها مخالفته ، وليس لها أن تقضي بالتعويض للمضرور على ذات الأساس، واذا صدر الحكم الجنائي بالبراءة تأسيسا على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون الجنائي فلا يكون لهذا الحكم الحجية أمام القاضي المدني ،حيث يمكنه البحث فيما إذا كان الفعل مع تجرده من وصف الجريمة بشكل خطأ مدني يلزم فاعله بالتعويض، ونفس الشيء إذا صدر الحكم بالبراءة المؤسسة على انتفاء القصد الجنائي أو انقضاء الدعوى الجنائية أو موت المتهم أو والعفو[2].

لذا سنتعرض بالتفصيل في هذا الباب إلى أحكام كل من المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية الناتجة عن الإخلال بالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني.

---

[1]– محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، مرجع سابق، ص147.

[2]– المرجع نفسه، ص147.

الفصل الأول:

المسؤولية المدنية المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني

إن عقود التجارة الإلكترونية لا تختلف في جوهرها عن صيغ التعامل القانونية الأخرى إلا من حيث الوسيلة التي تتم بها عبر وسيلة الكترونية[1]،فتكون العلاقة بين المستهلك والمحترف علاقة غير متكافئة ما أدى إلى فرض الالتزام بالإعلام لإعادة التوازن بين الطرفين، وأن اخلال المهني بالالتزام بالإعلام يؤدي إلى قيام مسؤوليته.

وتعرف المسؤولية بشكل عام بأنها محاسبة شخص على فعل أو امتناع غير جائز، بمعنى أنها جزاء على مخالفة شخص أحد الواجبات الملقاة على عاتقه، التي تكون بدورها إما واجبات مصدرها القانون أو واجبات فرضها المجتمع على الإنسان لكونه كائنا يعيش بداخله.

فإذا أخل الشخص بالواجب الاجتماعي فإن المسؤولية التي تنشأ هي مسؤولية أخلاقية ولا يتعدى الجزاء على هذا النوع من المسؤولية سوى الاستهجان من جانب المجتمع،فإذا ارتقى الإخلال إلى اعتداء أصاب المجتمع فإن المسؤولية التي تنشأ هي المسؤولية الجزائية، ويكون الجزاء عليها هو الردع عن طريق توقيع العقوبة أما إذا أصاب الإخلال حق الغير فالمسؤولية التي تنشأ هي المسؤولية المدنية ويكون الجزاء المترتب عليها هو جبر الضرر إما بإعادة الحال إلى ما كان عليه وبالتعويض عما لحق الغير من ضرر[2].

وسنتناول في هذا الفصل المسؤولية المدنية عن اخلال المهني بالإلزام بالإعلام في العقود الإلكترونية، فالمسؤولية المدنية تنقسم إلى نوعين: المسؤولية العقدية وتتحقق إذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه العقدي، أو نفذه على وجه معين الحق ضررا بالدائن،أما المسؤولية التقصيرية فتتحقق إذا أخل شخص بما فرضه القانون من التزام بعدم الإضرار بالغير، وهو التزام واحد لا يتغير (كأن يعتدي شخص على مال الغير، فيلحق به تلفا، فيكون هذا الشخص قد أخل بالتزام قانوني عام يملي عليه عدم الإضرار بالغير).

---

[1]– موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص11.

[2]– عايد رجا الخلايلة ، المسؤولية التقصيرية الالكترونية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2011،ص17

وعليه سنتعرض في المبحث الأول للمسؤولية العقدية المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني.

وسنتعرض في المبحث الثاني إلى المسؤولية التقصيرية المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام في العقد الالكتروني.

المبحث الأول: المسؤولية العقدية المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني

تعرف المسؤولية العقدية على أنها جزاء الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد أو عدم تنفيذها[1]، ففي المسؤولية العقدية يلزم المتعاقد الذي أخل بالتزامه العقدي بتعويض المتعاقد الآخر عن الضرر الذي لحق به بسبب ذلك[2] شريطة أن تتوفر عناصر تلك مسؤولية والتي تتمثل في ثلاث عناصر وهي:العنصر الأول وهو الخطأ ،العنصر الثاني الضرر، والعنصر الثالث وهو توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر، وتشترك نوعا المسؤولية في العناصر السابقة وسنتعرض لها في المطلب الأول المعنون بأركان المسؤولية العقدية الإلكترونية .

وتقوم المسؤولية العقدية سواء بإخلال المهني أو المورد الالكتروني بالتزامه بالإعلام قبل التعاقدي وكذا بإخلاله بالالتزام بالإعلام في المرحلة التعاقدية.

فالالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد هو التزام عام ينشأ في المرحلة السابقة على إبرام العقد، ويهدف الى تنوير رضا المتعاقد الذي قدمت إليه تلك المعلومات[3]، وأن إخلال المورد الإلكتروني بهذا الالتزام في هذه المرحلة قد يوقع المستهلك في الغلط أو التدليس فيحق للمستهلك طلب إبطال العقد للوقوع في الغلط أو التدليس ، كما قد يورد المهني شروطا تعسفيا في العقد يؤثر على رضا المستهلك ويترتب عليه قيام مسؤولية المورد الإلكتروني، وهذا ما سنتعرض إليه في المطلب الثاني المعنون بجزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام في مرحلة تكوين العقد الالكتروني .

---

[1]– بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني، العقد والإدارة المنفردة، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2004، ص264.

[2]– أيمن أحمد محمد الدلوع، مرجع سابق، ص19.

[3] بوزيدي ايمان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص32.

أما الالتزام بالإعلام اللاحق على التعاقد أو التعاقدي هو التزام ينشأ عن العقد وهو تزويد المشتري بكافة المعلومات الضرورية عن البيع حتى يتفادى خطره ويتمكن من استعماله والانتفاع به،[1] وإن اخلال المورد الإلكتروني بالالتزام بالإعلام في هذه المرحلة يترتب عليه حق للمستهلك المطالبة بالضمان،بالإضافة إلى الحقوق المستحدثة وفق لقواعد حماية المستهلك وهذا ما سنتعرف إليه في المطلب الثالث المعنون بجزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام في مرحلة تنفيذ العقد الالكتروني .

المطلب الأول:أركان المسؤولية العقدية الإلكترونية

إن الطريقة الكلاسيكية للمسؤولية المدنية ترتكز أساسا على الخطأ، أو ما يعرف سوء التصرف من مصدر الضرر، والحرص على الوقاية منه[2].

وبالرجوع إلى عناصر المسؤولية التعاقدية الكلاسيكية نجدها طبقت على العقد الإلكتروني، فيشترط لقيام المسؤولية العقدية الإلكترونية توفر ثلاثة عناصر يتمثل العنصر الاول في الخطأ،والعنصر الثاني ينحصر في الضرر، أما العنصر الثالث فيتمثل في توفر علاقة سببية بين الخطأ والضرر،وأن تحديد وتعيين هذه الأركان في المسؤولية العقدية الإلكترونية يتحدد وفق ما تتسم به من خصوصية في مجال الاتصالات الحديثة لذا سندرس الخطأ العقدي الإلكتروني في الفرع الأول والضرر العقدي في الفرع الثاني والعلاقة السببية في الفرع الثالث.

الفرع الأول:الخطأ العقدي الإلكتروني

إن الخطأ العقدي عبر الإنترنت يقتصر على عدم تنفيذ المتعاقد لأحد التزاماته أو تأخره فيها[3]، ومن ثم فإن المسؤولية العقدية تقوم جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام عند عدم تنفيذ هذه الالتزامات أو التأخر فيه،وهذا ما يدفعنا إلى البحث بالتفصيل عن تعريف الخطأ العقد الإلكتروني (أولا) وكذا صوره (ثانيا).

---

[1]– بوزيدي إيمان ، مرجع سابق، ص32.

[2]–Christian LAPOYADE DESCHAMPS , laurent Bloch , droit des obligation , 2 eme édition France (paris) , 2008 , P150

[3]– محمد حسن رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الانترنت (دراسة مقارنة في ضوء قانون التوقيع االكتروني رقم 15 سنة 2004)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص159.

أولا: تعريف الخطأ العقدي الإلكتروني.

إن الخطأ العقدي يتمثل في عدم تنفيذ شروط العقد التي تم تحديدها في هذا الأخير، أو عندما يكون تنفيذ جزئيا أو سيئا.

ومختلف التشريعات المقارنة لم تحدد المقصود بالخطأ العقدي وعلى رأسها التشريع المصري،غير أنهم حددوا أنواع متعددة ومتنوعة للخطأ تتمثل في:

الخطأ هو الذي يتعمده أحد المتعاقدين عند الإخلال بواجب قانوني يسبب ضررا للغير، وهناك أيضا خطأ غير عمدي الذي لا يتعمده أحد المتعاقدين عند الإخلال بواجبه القانوني أي لم يقصد إحداث ضرر للغير،وهناك خطأ تافه الذي يرتكبه الشخص المهمل وغير المنتبه، أما بالنسبة للخطأ اليسير هو الذي يرتكبه شخص غير معتاد في حرصه، وهناك أيضا خطأ جسيم وخطأ سلبي، وغيرها من أنواع الأخرى[1].

بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده لم يحدد المقصود بالخطأ ويبقى التساؤل مطروح: هل الخطأ مفهوم نسبي أو مفهوم مطلق؟[2].

أما بالنسبة للتشريع الفرنسي نجده أيضا لم يحدد المقصود بالخطأ،بحيث نصت المادة 2043 من القانون المدني الفرنسي على أنه:"كل فعل أيا كان ارتكب عن طريق الاحتيال أو عن طريق الخطأ الذي يسبب للغير ضررا، ويجبر الشخص الذي ارتكب الفعل بإصلاح ذلك الضرر."

ثانيا:صور الخطأ العقدي الإلكتروني

إن إخلال المهني لالتزامه بتبصير المستهلك حول المعلومات والبيانات المتعلقة بسلعة أو خدمة يعد إخلالا لالتزام قانوني يفرضه القانون، ويتخذ ركن الخطأ صورتين قد تتم بصورة سلبية ككتم المهني للمعلومات والبيانات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة محل التعاقد، رغم علمه بأهمية هذه المعلومات بالنسبة للمستهلك فهي التي تؤثر على رضاه، وقد يكون ايجابيا ويتمثل ذلك من خلال تقديم المهني معلومات كاذبة عن المنتوج، أما فيما يخص عبء

---

[1]– أنور العمروسي، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني (الأركان، الجمع بينهما والتعويض)، دراسة تأصيلية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004، ص21.

[2]–GENEVIEVE viney , patrice JOURDAIN les condition de la responsabilité , 2 eme édition delta , paris , 1998 ,P320.

الإثبات فعلى المستهلك إثبات أن المهني لم يقم بالتزام الإدلاء بالمعلومات والبيانات المتعلقة بالمنتوج.

فعلى سبيل المثال فإنه يجب على المورد الإلكتروني أن يقدم العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة ويجب أن يتضمن على الأقل وليس على سبيل الحصر المعلومات المتعلقة برقم التعريف الجبائي، والعناوين المادية والإلكترونية ورقم هاتف المورد الالكتروني، رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية وغيرها من البيانات اللازمة الواردة في المادة 11 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية،وأن عدم ذكر أحد البيانات الواردة على السبيل المثال وليس على سبيل الحصر يكون المورد الإلكتروني مرتكب لخطأ إلكتروني يؤدي إلى قيام مسؤوليته.

وعلى سبيل المثال للخطأ الإيجابي أن يكون الإشهار التجاري الالكتروني كاذبا فالكذب لغة هو الإخبار عن الشيء بخلاف ما هو عليه في الواقع فالكذب هو ادعاء أو زعم مخالف للحقيقة الهدف منه هو التضليل أي تضليل المتلقي عن طريق تزييف الحقيقة أو إصدار تأكيدات غير صحيحة أو غير مطابقة للحقيقة أو ناقصة، أو لا يمكن الوفاء بها والكذب الأصل فيه أنه عمل عمدي يهدف إلى الغش.

ومن الناحية القانونية كي تقام مسؤولية المتدخل المخل الذي استعمل الكذب في إعلانه التجاري يجب أن يكون الواقعة المزعومة كاذبة من الناحية الموضوعية بحيث يمكن الاستعانة بخبير لإثبات الكذب إذ يرى جانب من الفقه إن القانون لا يحاسب إلا على الكذب الذي يمكن تقديره موضوعيا[1].

كما أن عدم تنفيذ الالتزام تختلف صورته بحسب نوع الالتزام، فهناك نوعان من الالتزام، التزام بتحقيق غاية أو نتيجة والتزام ببذل عناية أو بوسيلة ، ذلك أن بيان عدم التنفيذ يتوقف على تحديد مضمون الالتزام ومداه.

وبالنظر إلى طبيعة الالتزامات في المعاملات التجارية نجد أن أغلبها يتسم بتحقيق نتيجة، حيث يتعين على المدين الوصول إلى غاية معينة هي محل الالتزام ويتمثل عدم التنفيذ في

[1]- لامية لعجال ، مرجع سابق ، ص 31.

مجرد عدم تحقيق النتيجة ولو بذل المتعاقد كل جهده في العمل على تحقيقها هنا يكفي الدائن بالالتزام أن يثبت مصدر الالتزام ، وعلى المدين أن يثبت أنه قام بالتنفيذ أي تحقيق النتيجة المرجوة فإذا لم يفلح في ذلك قامت مسؤوليته العقدية ولا يستطيع التخلص من المسؤولية بإثبات أنه بذل كل ما في وسعه ، والسبيل الوحيد هو إثبات أن عدم التنفيذ راجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه كقوة قاهرة أو خطأ الدائن نفسه أو خطأ الغير[1] .

الفرع الثاني:الضرر العقدي

بعدما قمنا بتوضيح عنصر الخطأ الإلكتروني ضمن عناصر المسؤولية العقدية الالكترونية، فنحن بصدد عنصرين آخرين، والمتمثلان في الضرر العقدي الالكتروني وعلاقة السببية، بحيث تقوم المسؤولية العقدية التي تقع على المدين إذا لم يقم هذا الأخير بتنفيذ تعهده أو التأخر في تنفيذه أو الإساءة في التنفيذ فيترتب عليه تعويض الدائن عن الضرر الذي لحقه نتيجة تخلف المدين عن أداء التزامه وهو الالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني.

إن الضرر هو عنصر جوهري لقيام المسؤولية المدنية العقدية، ففي حالة انعدام عنصر الضرر لا تقوم هذه المسؤولية، والطرف المتضرر لا يمكنه فقط إثبات الضرر والخطأ وإنما يجب عليه أن يثبت أيضا قيام العلاقة السببية بينهما (الخطأ والضرر).

فيقصد بالضرر: "الإخلال بمصلحة محققة مشروعة للمضرور في ماله أو شخصه، أي الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له وهو ركن جوهري وأساسي في المسؤولية المدنية لأنه محل التزام بالتعويض".

وعرفه البعض الآخر أيضا على أنه:"هو الخسارة التي تلحق بالطرف الذي تم التقصير في مواجهته أو المكسب الذي فاته من جراء ذلك."

وعرفه البعض الآخر كذلك على أنه:"انتقاص حق للإنسان من حقوقه الطبيعية أو المالية بغير مبرر وقد يتنوع الضرر الإلكتروني بحسب طبيعته ومجاله ونوعيته، ولعل

[1] – محمد حسين منصور ، المسؤولية الالكترونية ، مرجع سابق ، ص71و72.

القاسم المشترك هو ارتباطه بعالم التكنولوجيا الحديثة في الإلكترونيات، وما يتسم به من دقة في تقديره وتحديده حيث يمثل غالبا طابعا معنويا أو ماليا أو أدبيا"[1].

وبالرجوع إلى القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في مادته الرابع عشر (14) والتي تنص:"في حالة عدم احترام أحكام المادة 10 أو أحكام المادة 13 أعلاه من طرف المورد الإلكتروني، يمكن المستهلك الإلكتروني أن يطلب إبطال العقد والتعويض عن الضرر الذي لحق به."

فالمبادئ العامة في الضرر الإلكتروني تعتبر الضرر على أنه:"الضرر هو الإخلال بمصلحة محققة مشروعة للمضرور في ماله أو شخصه، أي الأذى الذي يصيبه الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له، والضرر هو الركن الجوهري والأساسي في المسؤولية المدنية، بل هو قوام هذه المسؤولية لأنه محل الالتزام بالتعويض، فالتعويض يستهدف جبر الضر ر ويتحدد مقدار التعويض بقدر الضرر"[2].

فحدوث الضرر مسألة موضوعية ليس لمحكمة النقض رقابة عليها، على عكس شروطها التي هي مسألة قانونية تخضع لرقابة هذه المحكمة.

وتتنوع صور وتطبيقات الضرر في المجال الإلكتروني، فهو لا يتسم بطبيعة واحدة، بل تختلف طبيعته بحسب مجاله ونوعيته، ولعل القاسم المشترك هو ارتباطه بعالم التكنولوجيا الحديثة في الإلكترونيات، وما يتسم به من دقة في تقديره وتحديده،حيث يمثل طابعا معنويا غالبا ما يتجسد في صورة معلوماتية إلا أن لها طابع مالي أو مادي[3].

ومثال للضرر المادي شراء المستهلك لآلة كهرو منزلية قام المورد الإلكتروني بإخفاء العيوب لو علم بها المستهلك لما أقدم على تعاقد لشراء هذه السلعة.

فالضرر المادي يتمثل في الخسارة التي تلحق المضرور وما فاته من كسب، وأيضا تشمل الأضرار المستقبلة مادام أنها مؤكدة، فالضرر المادي فيه مساس بمصلحة مالية.

---

[1]- عبد الفتاح محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص128،129.

[2] - محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية ، مرجع سابق، ص332.

[3]- المرجع نفسه ، ص333.

أما الضرر الأدبي أو المعنوي هو الضرر الذي يصيب المضرور في قيمة غير مالية كشعوره أو عاطفته أو سمعته أو غير ذلك من القيم.

فالضرر المعنوي (الأدبي) حسب المشرع الفرنسي هو:"كل ألم إنساني غير ناتج عن الخسارة المالية، وهو يغطي ألم المتضرر فيجسده أو شرفه أو عاطفته..."، وبالرغم من التضارب في عدم تقدير الضرر المعنوي، فقد رفضت محكمة التمييز كل هذه النظريات، وقالت بأن التعويض المالي لا يعيد الحالة إلى ما كانت عليه، لا يمحو الضرر ولكنه يوفر ترضية بالمقابل[1].

كما يجب التفريق بين كلمتي الضرر والخسارة فالضرر يقتصر على العناصر المكونة سواء كانت مادية أو كانت معنوية، أما الخسارة فتقصر على تقدير هذه العناصر ماليا من طرف القاضي.

فالضرر يعتبر أهم أركان المسؤولية سواء كانت هذه المسؤولية عقدية أو تقصيرية، فمع الضرر تدور المسؤولية المدنية وجودا وعدما،وكقاعدة عامة إذا لم يكن هناك ضرر لا تقوم المسؤولية.

والخطأ العقدي وحده لا يكفي لقيام المسؤولية العقدية، وإنما يجب أن ينتج عن هذا الخطأ ضررا لحق بالدائن، ومثال ذلك أن يخل المورد الإلكتروني بالتزامه بإعلام المستهلك الالكتروني بالمخاطر الناتجة عن استعمال المنتوج، فيؤدي إلى إلحاق الضرر بجسم الدائن وممتلكاته فيتسبب ذلك في أضرار ماديه ومعنوية للمستهلك يترتب عليه قيام مسؤولية المورد الإلكتروني.

فالضرر قد يكون محققا (حالا) فالضرر الحال يعني به الضرر الذي وقع فعلا، أما الضرر المحقق الوقوع هو ذلك الضرر الذي لم يقع فعلا ولكنه محقق الوقوع في المستقبل[2] .

---

[1]– موريس نحلة، الكامل في شرح القانون المدني (دراسة مقارنة)، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الجزء 02، 2001، ص76.

[2]– كميث طالب، بغدادي، الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان (المسؤولية الجزائية والمدنية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008–2009، ص39.

وأهم مثال فيما يخص الضرر الحال،" النفقات التي تكبدها المتفاوض المضرور من قطع المفاوضات" أما فيما يخص الضرر المستقبلي نجد" ضياع الفرصة على المشترك نتيجة خطأه بتزويده بمعلومات غير صحيحة وناقصة"[1]، ويشترط في الضرر أن يكون ضررا مباشرا بمعنى أن يكون نتيجة طبيعية لإخلال المدين بتنفيذ التزامه العقدي أو لامتناعه عن الوفاء به أو الوفاء به بشكل معيب أو تأخره في الوفاء به، فإذا لم يكن الضرر مباشرا، فإن المدين لا يسأل عنه في هذه الحالة.

وأخيرا يشترط في الضرر أن يكون متوقعا، بمعنى الأضرار والخسائر التي كانت متوقعه، أو التي يمكن أن نتوقع حدوثها عند إبرام العقد[2].

بحيث يقصد به الضرر الذي يمكن عادة توقع حدوثه في الفترة التي انعقد فيها العقد، لأن المتعاقد لا يسأل عن الأضرار التي جاءت نتيجة طبيعية مباشرة لإخلال المدين بتنفيذ التزاماته، لم يستطيع توقعها وقت إبرام العقد.

إن المعيار الذي يعتمد عليه في تحديد مدى توقع المدين للضرر من عدمه،هو معيار الشخص المعتاد، غير أنه يجوز أن يسأل المدين عن الضرر المباشر غير المتوقع إذا كان قد ترتب عليه خطأ عقدي راجع إلى غش أو خطأ جسيم[3].

وبالتالي إذا اثبت قيام المسؤولية المدنية العقدية يقوم القاضي بإلزام المسؤول على تعويض الضرر، وجبر الضرر الذي أصابه نتيجة خطأه، ويجب أن تقوم على علاقة السببية بين هذا الخطأ والضرر أي وجود علاقة مباشرة بينهما وهذا ما يعرف بركن السببية كركن ثالث من أركان المسؤولية[4].

---

[1] –عبد الفتاح محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص130.

[2]–Genevieve Viney , patrice JOURDAIN , les effets de la responsabilité , delta paris 2001 , P581

[3]– كميث طالب بغدادي، مرجع سابق، ص39.

[4] – محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية ، مرجع سابق، ص334.

الفرع الثالث: علاقة السببية الإلكترونية

إن تحديد رابطة السببية في المجال الالكتروني تعتبر من المسائل الشاقة والمعقدة، وذلك نتيجة لتغير الحالات والخصائص وعدم بروز أسباب ظاهرة، لأنها قد تكون إما أسباب بعيدة أو خفية، ترجع إلى تداخل المعلومات والبيانات والأدوار أثناء تركيب الأجهزة مما يؤدي إلى صعوبة تحديد وتعيين المعامل الفعال.
فالسؤال الذي يطرح نفسه هو كيف يمكن معالجة هذا الرابط السببي في الحالات التي سبق ذكرها؟ .

إذ يبدو من المنطقي أن مسألة علاقة السببية سيتم تناولها بعد إثبات وجود الخطأ والضرر، سواء من جهة الطرف المتسبب في الضرر أو من قبل اعتبارات خارجية أخرى.

وعليه لكي تقوم المسؤولية المدنية العقدية للمدين، يجب أن يكون الضرر الذي لحق المضرور نتيجة طبيعية ومباشرة لعدم وفاء المدين بتنفيذ التزامه التعاقدي أو إخلاله به، ففي حالة ما إذا انعدمت علاقة السببية بين الخطأ والضرر العقدي لا تقوم المسؤولية المدنية العقدية، وإذا رجع الضرر إلى سبب أجنبي تنتفي علاقة السببية أيضا، وهذا ما ذهب إليه المشرع الأردني في المواد 261 و448 في القانون المدني الأردني[1].

بالرجوع إلى التشريع الفرنسي نجده أكد أيضا على أنه لا يكفي المتضرر إثبات الضرر والخطأ من أجل الحصول على إصلاح وتعويض الضرر الناتج، وإنما يجب على إثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر المترتب عنه[2].

ونفس النهج انتهجه المشرع المصري، بحيث نص في المادة 165 من القانون المصري على وجوب توافر علاقة السببية في المسؤولية التعاقدية، بحيث نصت المادة على أنه:" إذا لم توجد رابطة السببية بين الخطأ والضرر فلا مسؤولية ، وعلاقة السببية تنتفي إذا وجد السبب الأجنبي كالحادث المفاجئ أو القوة القاهرة أو خطأ المضرور" .

---

[1] – كميت طالب بغدادي، مرجع سابق، ص40.

[2]– Patrice JOURDAIN les principes de la responsabilité civile , 6 eme edition Dalloz France , (Paris) , 2003 , P58

أما إذا أثبت الدائن وقوع الخطأ والضرر فإنه يفترض وجود علاقة السببية بينهما ومثال ذلك "لا يكون صاحب قاعدة المعلومات مسؤولا عما يقدمه من معلومات إلى المشترك وما قد يصيب هذا الأخير من ضرر حتى ولو ثبت وقوع الخطأ في جانبه، إلا إذا قامت علاقة السببية التي تربط بين هذا الخطأ وبين الضرر، وهنا لا يكفي أن يدفع المشترك بأن المعلومات التي تم توريدها عبر قاعدة المعلومات خاطئة، لكي يكون له الحق في جبر الضرر الذي لحق به، دائما يجب قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر."

وفي هذا المجال لا يكفي وجود نوع من التزامن بين حدوث الضرر، ولابد أن تكون هذه المعلومات هي السبب المباشر في إلحاق الضرر بالمشترك وهذا حسب القواعد العامة.

إذا كان التزام المدين بتحقيق نتيجة فهنا علاقة السببية مفترضة الوجود، وإذا لم تتحقق النتيجة فإنه يفترض أن ذلك يرجع إلى خطأ المدين، فإذا أثبت الدائن وجود الالتزام وعدم تنفيذه، تقوم مسؤولية المدين العقدية، ولا يمكنه أن ينفي قيامها إلا بإثبات السبب الأجنبي[1].

وتنتفي علاقة السببية إذا كان الضرر راجعا إلى سبب أجنبي، كما تنتفي أيضا إذا لم يكن الخطأ هو السبب الأجنبي إذا كان الضرر راجعا إلى قوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو إلى خطأ المضرور أو الخطأ الغير[2].

والقوه القاهرة أو الحادث الفجائي يؤدي إلى قطع رابطة السببية إذا كان غير متوقع ويستحيل دفعه أو التحرر منه ويجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة، ولا يكون هناك محل للتعويض، وتقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة قاهرة هو تقدير موضوعي تملكه محكمة الموضوع، ما دامت قد أقامت حكم على أسباب سائغة.

ومن أمثلة ذلك توقف الأجهزة والبرامج أو خللها أو تدميرها نتيجة صاعقة أو زلزال أو نشوب حرب عسكرية شاملة وتدميرية أو ذات طابع اقتصادي تطلق فيها الدولة العدو فيروسات جديدة مدمرة ليس بوسع المنتج توقعها أو مقاومتها أو يترتب على ذلك استحالة تنفيذ المتعاقد عبر الانترنت أو مقدم الخدمة لالتزامه.

---

[1]– عبد الفتاح محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 134–135.

[2]– محمد حسين منصور،المسؤولية الالكترونية ، مرجع سابق، ص334.

وينفي خطأ المضرور رابطة السببية إذا كان هو وحده السبب في إحداث الضرر، أما إذا كان قد ساهم مع خطأ المسؤول في وقوع الضرر، فإن ذلك يؤدي إلى انتقاص التعويض المعلوم به بقدر نسبة الخطأ ، والأصل أن خطأ المضرور لا يرفع المسؤولية وإنما يخففها، ولا يعفى المسؤول استثناء من هذا الأصل إلا إذا تبين من ظروف الحادث أن هذا الخطأ هو العامل الأول في إحداث الضرر الذي أصابه وأنه بلغ من الجسامة درجة بحيث يستغرق خطا المسؤول[1].

ومن أمثلة خطأ المضرور عدم تعاون المتعاقد أو المستخدم الإلكتروني مع المنتج أو مقدم الخدمة في تنفيذ الالتزام، أو عدم تقديم المعلومات الكافية لذلك أو عدم الإعراب بوضوح عن احتجاجاته، وكذلك مخالفة تعليمات استخدام الجهاز أو البرامج إذا كانت واضحة ومحددة وغير تعسفية، وإعارة أو استعارة البرامج فتقع الإصابة بالفيروس، والقيام بالنسخ غير المشروع واستخدام خدمات الإنترنت بطريقة مخالفة للقانون، والسماح للغير باستخدام بطاقة الدفع الإلكتروني الخاصة به في الحصول على الأموال.

ويمكن أن يؤدي الخطأ الواحد إلى سلسلة من الأضرار المتعاقبة واحدا بعد الآخر، هنا يثور البحث حول مدى مسؤولية المدعي عليه مرتكب الخطأ عن هذه الأضرار المتوالية، هل يسأل عنها جميعا أم تقتصر مسؤوليته على البعض منها دون البعض الآخر؟[2].

يستقر الفقه والقضاء المقارن على أن المسؤول يلتزم بتعويض الضرر المباشر فقط، وبتطبيق ذلك المبدأ على كل من المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، فالضرر غير المباشر لا يجب التعويض عنه، وينبغي تعويض الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدثه (ضرر مباشر) أما إذا لم يكن الضرر نتيجة طبيعية للخطأ فإن علاقة السببية تنقطع (ضرر غير مباشر) ولا يجب إلزام المخطئ بتعويضه.

وفي الأخير نستنتج أنه لقيام مسؤولية المهني عن إخلاله بإلزامه بإعلام المستهلك في العقد الإلكتروني لابد من ارتكابه للخطأ المتمثل في الإخلال بهذا الالتزام وكذا حدوث الضرر للمستهلك وأن يكون هذا الضرر نتيجة لخطأ المهني فتتحقق بذلك علاقة السببية بين

---

[1]– محمد حسين منصور،المسؤولية الالكترونية ، مرجع سابق ، ص335.

[2] – المرجع نفسه ، ص337 .

الخطأ والضرر، فتقوم مسؤولية المورد الإلكتروني أو المهني ما يعطي للمستهلك حق في إبطال العقد والمطالبة بالتعويض والضمان.

المطلب الثاني: جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام في مرحلة تكوين العقد الالكتروني

إن الجزاء الذي يترتب على الإخلال بالالتزام بإعلام المستهلك يجد ضرورته في الهدف من وراء تقرير هذا الالتزام بالأصل ، وهو تنوير رضا المستهلك وإرادته قبل التعاقد ، وإعادة التوازن في علاقة غير متوازنة بينه وبين المتعاقد معه من الناحية المعرفية ، حيث أن اخلال المهني بهذا الالتزام يكون ذا تأثير كبير في الإرادة التعاقدية للمستهلك ومن ثم سببا لتعيبها ، ولهذا كان من الضروري اقتران جزاء مناسب للإخلال بهذا الالتزام[1] .

فالالتزام بالإعلام قبل التعاقد الالكتروني هو التزام قانوني سابق على إبرام العقد الالكتروني يلتزم بموجبه أحد الطرفين الذي يملك معلومات جوهرية فيما يخص العقد المزمع إبرامه بتقديمها بوسائل الكترونية في الوقت المناسب وبكل شفافية وأمانة للطرف الآخر الذي لا يمكنه العلم بها بوسائله الخاصة[2].

فالجزاء المترتب عنها في هذه المرحلة تستمد أساسها من الهدف الذي أوجدت من أجله وهو تنوير إرادة المستهلك قبل إبرام العقد، وبالتالي فإن النتيجة الحتمية التي تترتب في حالة الإخلال به هي أن رضا المستهلك يصبح معيب، وإرادته تصبح معيبة بعيب من عيوب الإرادة، ومن الجزاءات المترتبة في حالة عيب في الإرادة هي قابلية العقد للإبطال لوجود عيب في الإرادة،[3] إما لوقوع المستهلك في الغلط نظرا لتصوره الخطأ وإما لوقوعه في التدليس بسبب الطرف الآخر الذي حاول تغليطه في حقيقة المنتوج، وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول .

1- عبايد فريحة حفيظة ، الالتزام بالإعلام ماقبل التعاقد الالكتروني كآلية لحماية المستهلك ، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية ،المجلد3 العدد 2 ، جامعة عبد الحميد ابن باديس ، مستغانم ، 1018، ص 431

2- حوالف عبد الصمد، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، العدد 15، جانفي 2016، ص125.

3- حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق ، ص31.

كما قد يورد المهني في العقد الالكتروني شروطا تعسفية تؤثر على رضا المستهلك الإلكتروني وعليه وجب التدخل من طرف المشرع لإيجاد رضا حر وسليم وهذا ما سنتناوله في الفرع الثاني.

الفرع الأول: عيوب الإرادة كأساس للمسؤولية العقدية

إن إخلال المهني بالالتزام بالإعلام قبل التعاقدي يؤدي إلى جعل المستهلك يتعاقد مع المهني برضا غير سليم، فإما يقع المستهلك في الغلط نتيجة تصوره الخطأ لما قد قدم إليه من معلومات غير كافية فيقع في عيب من العيوب الإرادة وهو الغلط وهو ما سنتناوله أولا.

وإما يقع المستهلك في التدليس بسبب المهني الذي يحاول تغليطه في المنتوج بإعلامه الكاذب والوهمي وحتى إخفاء عليه بعض المعلومات المهمة لولاها لم أقدم المستهلك على إبرام العقد وهذا ما سنتناوله ثانيا.

أولا: المطالبة بإبطال العقد على أساس الغلط

سنتطرق الى تعريف الغلط وفق القواعد العامة(1) ثم نبين العلاقة بين مخالفة الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام وإبطال العقد للغلط(2) .

1- تعريف الغلط: الغلط وهم يقوم في ذهن المتعاقد فيصور له الأمر على غير حقيقته ويدفعه إلى التعاقد وما كان ليتعاقد لو علم الحقيقة، وقد اشترطت المادة 81 من القانون المدني في الغلط الذي يعيب الإدارة ويجعل العقد قابلا للإبطال أن يكون جوهريا[1].

فيقع على عاتق المهني تبصير المستهلك معه في العقد الإلكتروني بالأمور الجوهرية للعقد المزمع إبرامه بالقدر الذي يمتنع معه احتمال التباس الأمر على المستهلك الإلكتروني ويندفع بالتالي إلى العقد تحت تأثير الوهم فينشأ بذلك عيب الغلط[2].

فالغلط أحد العيوب التي تشوب الرضا، وللمطالبة بإبطال العقد لابد أن يكون الغلط جوهريا، بالإضافة إلى بلوغه حدا من الجسامة وهذا ما جاء في نص المادة 82 من القانون

---

[1] –فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للعقد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص79.

[2] –بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006، ص65.

المدني الجزائري بنصها:" يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة، بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط."

ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة الشيء يراه المتعاقدان جوهرية، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية.

إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد.

وأن المعيار المتبع في تقدير الغلط من عدمه هو المعيار الشخصي الذي يرتبط بالشخص المقبل على التعاقد، لا بالخصائص التي يكون منها الشيء، محل العقد، كحالة من يشتري شيئا على أنه أثري ليكتشف بعدها أنه مقلد.

والمشرع الفرنسي بدوره لم يعتد بأي غلط يقع فيه الطرف الآخر، وجاء موقفه في الغلط من خلال نص المادة 1110/1 القانون المدني الفرنسي بأن الغلط المعتد به يجب أن يتعلق بالمادة الأساسية لتكوين الشيء محل العقد أو بنوعية هذه المادة المكونة من حيث الجودة والرداءة[1].

2- العلاقة بين مخالفة بالالتزام قبل التعاقدي بالإعلام وإبطال العقد للغلط.

ترتيبا لما سبق يتضح أن الغلط أمر ذاتي يقع على الصفة الجوهرية للشيء المبيع، ويصور للأمر على غير حقيقته يوم إبرام العقد، مما يحمل المتعاقد الذي وقع فيه على التعاقد، فهو اذن يتعلق بماهية العقد.

أما الالتزام بالإعلام فهو أمر موضوعي يتعلق بحقيقة الشيء محل العقد[2]، مايستخلص منه بأن التزام المتدخل بإعلام الطرف الآخر بكل شفافية ووضوح قد يزيل الوهم الواقع

---

[1]–Corinne Renault – Barabinsk , l'essentiel du droit des obligation ,4eme eddition gualino , éditeur , Eja , paris , 2008 , P37 et 38

[2] – إسلام هاشم عبد المقصود سعد، الحماية القانونية للمستهلك بين القانون المدني والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014، ص417.

بالنفس وبالتالي يقدم الطرف المتعامل مع المتدخل على إتمام التصرف المقبل عليه برضا سليم.

وعليه يمكن القول أنه يمكن لمن وقع في غلط جوهري في حقيقة الشيء محل العقد أن يعتمد على نقص أو غياب الالتزام بالإعلام بدل الاعتماد على وقوعه في الغلط، خاصة أن من شروط رفع دعوى الغلط أن يثبت المتعاقد الواقع في الغلط أن المتعاقد الآخر كان على علم بالغلط، أو على أقل يسهل عليه اكتشافه، ثم عليه أن يثبت الصفة الجوهرية وأن هذا الغلط هو الذي دفعه للتعاقد، وبما أن الغلط أمر وهمي فمن الصعوبة إثباته خاصة إثبات كونه جوهريا،[1] وفي حالة تمكنه من إثبات وجود الغلط يترتب على ذلك بطلان العقد ،في الحالة التي يستعمل فيها صاحب الحق حقه في طلب الإبطال وإعادة الحال إلى ما كانت عليها قبل العقد مع التعويض إن كان له محل، حسب ما جاءت به المادة 103 من القانون المدني:"يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل...".

أما بالنسبة للالتزام بالإعلام وباعتباره التزام بتحقيق نتيجة، يكفي للطرف الآخر الادعاء بنقص الإعلام لتقوم مسؤولية المتدخل بذلك.

فوجود الالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني يسهل كثيرا في مطالبة المستهلك بإبطال العقد استنادا إلى الغلط[2].

فطريقة عرض المنتوج في عقود البيع عن طريق الانترنت، والتي تكون في الغالب عرض صورة الشيء المبيع في الموقع الإلكتروني، لا تعد كافية لإحاطة المشتري بكافة خصائص المنتوج المعروض وتفاديا للوقوع في الغلط ألزم التوجيه الأوروبي رقم 2000 /31 الخاص بالتجارة الإلكترونية في المادة 11 منه مقدمي الخدمات بأن يقوموا بإعلامه بوسائل

[1]– عمر عبد الباقي، مرجع سابق، ص 924.

[2] –عباید فریحة حفیظة، مرجع سابق، ص433.

مناسبة وفعالة وسهلة البلوغ على نحو يمكنه من فهم المعطيات الإلكترونية ويتفادى الوقوع في الغلط[1].

فمن تطرقنا لمعرفة مفهوم الغلط كعيب من عيوب الرضا يتضح لنا بصورة جلية علاقة الغلط بالالتزام بالإعلام بالنظر لما يلعبه هذا الأخير في حماية رضا الطرف المتعاقد في الوقوع في الغلط فيما يتعلق بحقيقة التصرف القانوني المقبل عليه من خلال العلاقة العكسية القائمة بين الغلط والالتزام بالإعلام، إذ كلما بدل الطرف الملقي على عاتقه الالتزام بالإعلام قصارى جهده في إيصال معلومات موضوعية وصادقة على حقيقة الشيء محل العقد كلما قلت الحالات وقوع طرف الآخر في الغلط بسبب انتقاء عنصر جهله بحقيقة الشيء محل العقد.

لكن بالنظر لتعريف الغلط بأنه توهم يقوم بالنفس يصور الواقع على غير حقيقته يتضح أنه بالرغم على ما يقوم به المتدخل في إعلام الطرف الآخر إلا أن هذا الأخير يجد نفسه قد وقع في غلط، لأن الغلط أمر نفسي لا يمكن التحكم فيه وعليه لا يمكن الالتزام بالإعلام أن يغني عن الوقوع في الغلط.

وعليه فإن تقصير المورد الإلكتروني في التزامه بإعلامه المستهلك ووقوعه في الغلط يترتب عليه إبطال العقد طبقا للمادة 14 من القانون رقم 18-05 والتي تنص على انه:" في حالة عدم احترام أحكام المادة 10 أو أحكام المادة 13 أعلاه من طرف المورد الإلكتروني يمكن المستهلك الإلكتروني أن يطلب إبطال العقد...".

ثانيا:المطالبة بإبطال العقد على أساس التدليس

يعد التدليس عيبا من عيوب الإرادة المتعلقة بالشخص المتعاقد، أما الالتزام بالإعلام فيتعلق بالشيء محل العقد وبالرغم من هذا فقد يلتقي مفهوم التدليس مع مفهوم الالتزام بالإعلام مما سيستدعي ضرورة تحديد معنى التدليس ثم التطرق للعلاقة التي تربط الالتزام بالإعلام بالتدليس.

[1] عجالي بخالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص215.

1- المقصود بالتدليس:

يعتبر التدليس[1] عيبا من عيوب الإرادة ويتمثل في استعمال طرق احتيالية تدفع المتعاقد الآخر للتعاقد، وهو يقترب من الغلط فإن كان هذا الأخير "وهما تلقائيا" فإن التدليس هو وهم بفعل شخص آخر لذا يسمى" التغليط "ومثاله كأن يقدم شخص للآخر معلومات كاذبة توهمه بأهمية وقيمة مسكنه بدفعه لشرائه.

وهو ما نصت عليه المادة 86 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها:" يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد...".

ويتطلب لتحقق التدليس وجود عنصرين:

1. **عنصر مادي:** يتمثل في استعمال طرق وأساليب احتيالية فلا يقتصر على مجرد الكذب إذ عادة ما ترافقه أعمال أخرى مادية تساعده على إخفاء الحقيقة ، وقد يكفي مجرد الكذب للقول إن المتعاقد الآخر قد دلس عليه، بل ويكفي مجرد الكتمان للقول أن الشخص قد دلس عليه، لأن بعض الحالات تتطلب واجب الإفضاء والإخبار لما لها من تأثير على إرادة المتعاقد الآخر،كمن يبيع منزله ويتكتم على أنه قد شرع في نزع ملكيته للمنفعة العامة[2].

ويدعم هذا الرأي بعض الفقه الفرنسي إذ يعتبر مجرد التزام بالصمت قصدا إزاء عنصر مهم من عناصر الشيء محل العقد يعد تدليسا.

2. **عنصر شخصي:** يتمثل في الجانب النفسي للتدليس، ويعتبر هو السبب الدافع للتعاقد إذ لولاه لما أبرم المدلس عليه العقد، فالطرق الاحتيالية المستعملة للتدليس يشترط فيها توافر نية التضليل لتحقيق الغرض المقصود، وبانعدام هذه النية، لا يكون هناك تدليس فمبالغة

---

[1]- يعرف التدليس بالتغرير في القانون العراقي، والخداع في القانون اللبناني.

[2]- أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المجلد الأول، الطبعة الثالثة الجديدة منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000 ص344 و346.

المؤمن له في قيمة الشيء المؤمن عليه عن حسن نية لا يعتبر تدليسا يبطل بسببه العقد.

ويعتبر هذان العنصران مهمين في واقعة التدليس، ولا يهم أن صدر التدليس من المتعاقدين أم من الغير، لأنه في الحالتين يؤثر على رضا المتعاقد الواقع فيه ،وبما أن المعيار المتبع هو المعيار الذاتي ،فلا يجب النظر إلى من صدر منه التدليس بل ينظر إلى وقعه على نفس المتعاقد الآخر ،إلا أن المشرع قد اشترط علم الطرف الآخر بالتدليس الصادر من الغير، هذا ما نصت عليه المادة 87 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها :" إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المدلس أن يطلب إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس[1]."

فقد يقوم المنتج أو البائع بكتمان معلومات جوهرية لو علم بها المستهلك لما أقدم على التعاقد، وقد يقدم معلومات كاذبة ويستعمل وسائل احتيالية كإعطاء مواصفات كاذبة واصطناع مستندات كاذبة لحمل المتعاقد الآخر على إبرام العقد، فالكذب يعتبر تدليسا متى تعلق الأمر بمعلومات تهم المتعاقد الآخر سواء كان هذا التدليس قولا أو فعلا[2].

ففي العقود العادية يستطيع المستهلك معاينة الشيء المبيع، على خلاف المستهلك في العقود الإلكترونية الذي لا يمكن لهذا الأخير معاينة المبيع، وبالتالي يكون عرضة لتوهم صفات غير موجودة في محل العقد نتيجة المناورات المضللة التي يمارسها الطرف الآخر باسم المنافسة وحرية الإعلانات، وكثيرة هي طرق التدليس في التعاقد الإلكتروني، ومن بينها استعمال العلامة التجارية لشخص آخر وتعمد نشر معلومات غير صحيحة على الموقع بقصد ترويجها وإنشاء موقع وهمي لا وجود له[3].

فغالبا ما يميل المنتج أو البائع إلى انتهاز فرصة الضعف لدى المستهلك الإلكتروني من خلال سكوته وعدم الإفصاح عن المعلومات المؤثرة، وبالتالي استعمال المدلس لتزوير الحقائق واستخدام الطرق الاحتيالية يعد إخلالا بالالتزام بالإعلام وهنا يحق للمستهلك طلب

---

[1] – أما المشرع الفرنسي ومن خلال نص المادة 1112 قانون مدني، فإنه لم يؤخذ بالتدليس الصادر من الغير.

[2]– عباید فریحة حفیظة، مرجع سابق، ص433.

[3]– عجالي بخالد، مرجع سابق، ص217.

إبطال العقد[1]، فالمورد الإلكتروني لا يقتصر دوره على تزويد المستهلك بالمعلومات بل يجب أن تكون تلك المعلومات موضوعية حقيقية وأمينة[2].

2-علاقة الالتزام بالإعلام بالتدليس:

بالرغم من أن التدليس يتعلق بالإرادة وبشخصية الطرف المقبل على التعاقد ، والالتزام بالإعلام يعد التزاما عاما خاصة بعد صدور القانون رقم 09-03 وبالتحديد نص المادة 17 منه وكذا الالتزام بالإعلام الإلكتروني ورد في القانون رقم 18-05 بموجب المادة 11 منه.

إلى جانب تعلقه بالعملية القانونية المراد تحقيقها في شتى مجالات التعامل الممكنة إلا أن هناك عناصر مشتركة بينهما ومنها ما يلي:

- كلاهما يتم قبل التعاقد، فيقوم المدلس بتغليط الطرف الآخر فيدفعه للتعاقد، وكذلك التزام المتدخل أو المورد الإلكتروني بإعلام الطرف الآخر بكل ما يحيط بالتصرف القانوني يدفعه للتعاقد كذلك، إلا أن الالتزام بالإعلام الأصل فيه الصدق والموضوعية بخلاف التدليس الأصل فيه التضليل وإخفاء الحقيقة.
- كما يلتقي التدليس مع الالتزام بالإعلام ويندمج معه في جانبه السلبي أي التزام المتدخل الصمت إزاء حقيقة غير مرغوب بها في الشيء محل العقد، وهو ما يتوافق مع امتناع المتدخل عن الإدلاء بمعلومات عن حقيقة الشيء محل العقد هو ملزم بها قانونا.
- يرى بعض الفقه المصري[3] أن إخفاء عيب المبيع وعدم إعلام المشتري به يعد تدليسا. ، ويرى بعض الفقه الفرنسي أن إغفال تقديم معلومات عن الشيء محل العقد يعد تدليسا خاصة مع نوع السلع و المنتوجات المعروفة في الوقت الحالي، ويظهر هذا من خلال السلع المقلدة[4]، وعليه فإذا كان التزام المتدخل بالإعلام يحول دون وقوع الطرف الآخر

---

[1] – تنص المادة 14 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنه: "في حالة عدم احترام أحكام المادة 10 أو أحكام المادة 13 أعلاه، عن طرف المورد الإلكتروني، يمكن المستهلك الإلكتروني أن يطلب إبطال العقد والتعويض عن الضرر الذي لحق به".

[2] عباید فریحة حفیظة، مرجع سابق، ص434.

[3]– محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006، ص354.

[4] –وقد اتفق كل من الفقه القانوني والإسلامي على اعتبار التقليد تدليسا، راجع في هذا جمال زكي الجريدلي ، البيع الالكتروني للسلع المقلدة عبر الانترنت، دراسة فقهية مقارنة، دار الفكر الجامعي، 2008، ص268.

في التدليس لأنه يقدم معلومات حقيقة وموضوعية، إلا أن هذا لا يحول دون وجود التدليس باعتبار هذا الأخير يقوم على التغليط والتحايل.

يبدو أن نطاق التدليس أوسع من نطاق الالتزام بالإعلام الإلكتروني، فقد جاء نص المادة 86 من القانون المدني الجزائري عاما وشاملا لكل العقود من خلال عبارة "يجوز إبطال العقد للتدليس"، وهذا طبقا لقاعدة "العام في القانون يؤخذ على إطلاقه" أما بالنسبة للالتزام بالإعلام الإلكتروني فالأصل فيه أنه يمس فئة العقود غير المتكافئة بالنظر للدراية والعلم المفترض في الطرف الأقوى في العلاقة، وفئة معينة من المنتوجات وهي تلك التي تتسم بالخطورة أو بتركيبها المعقد.

يتضح من نص المادة 86 من القانون المدني أن المسؤول عن التدليس هو أحد المتعاقدين، مما يوحي بضرورة وجود علاقة عقدية، أما فيما يتعلق بالالتزام بالإعلام الإلكتروني باعتباره التزام ما قبل التعاقد حسب رأي أغلب الفقه، فإن كان الأصل أن البائع هو من يتحمل المسؤولية، إلا أن الفقه قد أضاف مجموعة من الأشخاص وهم كل من يتعامل مع المستهلك من بائع موزع... إلخ، ويتمثل الطرف الآخر في **عموم الناس** بغض النظر عن نوع العلاقة.

إن الأثر المترتب عن التدليس هو نفس الأثر المترتب عن حالة الغلط وفقا لما جاء به المادة 103 من القانون المدني، فأقصى ما يمكن أن يفقده الشخص المدلس عليه هو تفويت عليه فرصة تحقيق صفقة تجارية، أي أن الأمر يتعلق بخسارة اقتصادية ومالية بحتة، أما في حالة عدم التزام المورد الإلكتروني بالإعلام فهو من خطورة بما كان، لأنه قد يمس سلامة الأشخاص وأموالهم خاصة فيما يتعلق بالمنتوجات الخطرة بطبيعتها أو تلك التي تتسم بتقنية عالية، وعليه فلا يتوقف الأمر عند التعويض الموضوعي للمتضررين فيما يتعلق الالتزام بالإعلام، بل دعم بجزاء جنائي[1] ورد النص عليه في الفصل الثاني المعنون الجرائم والعقوبات من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

[1] – أما بالنسبة للالتزام بالإعلام دعم بجزاء جنائي جاء به القانون 09-03 حسب ما جاء به نص المادة 78 منه، إذ تعتبر مخالفة إلزامية الإعلام جنحة يعاقب عليها بعقوبة أصلية بالإضافة إلى عقوبة تكميلية جاءت بها المادة 82 من نفس القانون.

فمن خلال ما سبق ذكره يتضح التداخل بين الالتزام بالإعلام الإلكتروني والتدليس إذ يعد تحقق الثاني مرتبط ارتباطا وثيقا بالأول، وأن العلاقة بينهما هي علاقة تناسب عكسي أي كلما بلغ إعلام وتنوير رضا المتعاقد بما هو مقبل أقصى درجاته، كلما تضاءلت فرضية الطرف الآخر في تدليس عليه، خاصة وأن كل متدخل في العملية الاستهلاكية ملزم بضرورة تنوير رضا المتعاقد معه بكل ما يتعلق بالشيء محل التعاقد، وهذا وفقا لما جاءت به التشريعات الحديثة على غرار التشريع الجزائري.

وبهذا تحل الثقة بين طرفي العملية الاستهلاكية لأنها تقوم على حسن المعرفة وهذا لا يتحقق إلا عن طريق إعلام موضوعي يوفر المستهلك الاطمئنان والأمان بشأن محل التصرف القانوني المقبل عليه، إلا أن هذا لا يعني أبدا أن الالتزام بالإعلام يمكنه أن يغني الطرف المضرور بحقه في الاعتماد على طلب التعويض عن طريق التدليس.

وقد بذلت العديد من المنظمات والهيئات الدولية والإقليمية جهودا كبيرا في مجال مكافحة الاحتيال في إبرام العقود الالكترونية بهدف التقليل من مخاطر الظاهرة[1]، فقد قدمت كل من غرفة التجارة الدولية، ومنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية وكذلك المجلس الأوروبي قواعد توجيهية وإرشادية للمشرعين في الدول الأوروبية تحثهم على تشديد التشريعات الوطنية في مجال الكشف عن حالات الاحتيال ومعاقبة مرتكبيها وإلزام الأطراف المتعاقدة عبر تلك الوسائل بالتأكد عن هوية المتعاقد معه والتحري عن سمعته التجارية ومركزه المالي قبل البدء في عملية ابرام العقد[2].

الفرع الثاني: حماية رضا المستهلك من الشروط التعسفية

يسعى المستهلك عادة إلى اقتناء أفضل المنتوجات والخدمات، وأرخصها ثمنا باحثا في ذلك عن الجودة والوفرة وعن إشباع حاجته المشروعة، بينما المتدخل يتطلع عادة إلى بيع أقصى قدر ممكن من المنتوجات والخدمات قاصدا الربح الوفير في الوقت القصير.

[1] –عبايد فريحة حفيظة، مرجع سابق، ص434.

[2]– المرجع نفسه ، ص434.

وبين تعارض مصلحتي المستهلك والمتدخل يظهر اختلال في مركزهما، وقد يعمل المتدخل على فرض شروط في الغالب تعسفية ومجحفة، فما مفهوم هذه الشروط التعسفية (أولا)، ومدى رقابة الشرط التعسفي في العقد (ثانيا).

أولا:مفهوم الشرط التعسفي

لبيان مفهوم الشروط التعسفية وجب التعرض أولا لتعريف الشرط التعسفي (1)، ثم بيان صور لشرط التعسفي (2).

1-تعريف الشرط التعسفي:

يرتبط تعريف الشرط التعسفي في عقود الاستهلاك بالتفاوت في القدرة الفنية والاقتصادية بين أطراف العقد، إذ تتسم العلاقة بين أطراف العقد بأنها علاقة غير متكافئة للتفاوت الواضح في القدرة العلمية والاقتصادية لصالح المتدخل فهي علاقة بين قوي وضعيف[1].

وقد عرف المشرع الجزائري الشرط التعسفي في الفقرة 7 من المادة 3 من القانون رقم 04_02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه:" شرط تعسفي: 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".

وقد صنف المشرع الشرط التعسفي ضمن الممارسات التعاقدية التعسفية، التي أدرجها في الفصل الخامس المعنون بالممارسات التعاقدية التعسفية، من الباب الثالث المعنون بالممارسات التجارية في القانون رقم 04_02 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، فمن خلال هذا القانون يعد إدراج الشرط التعسفي في العقد إخلالا لمبدأ نزاهة الممارسات التجارية التي يفترض أن تحترم من قبل المتدخل، وممارسة تعاقدية تعسفية على اعتبار أن المتدخل في مركز قوة في مواجهة المستهلك الأقل خبرة وعلم بالمنتوج أو الخدمة محل البيع.

[1]. موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص247.

2- صور الشروط التعسفية

تناول المشرع أنواع الشروط التعسفية في المادة 29 من القانون رقم 04_02 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وكذا في المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06_306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية[1]، فالمشرع يحظر في العقد المبرم بين المستهلك و المتدخل أي تواجد لشرط تعسفي.

وقد جاء نص المادة 29 من القانون 04_02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية كالتالي:" تعتبر بنودا وشروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لاسيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير:

1. أخذ حقوق و/ أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/ أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك.

2. فرض التزامات فورية و نهائية على المستهلك في العقود، في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد.

3. امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتوج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك.

4. التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البث في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية.

5. إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها.

6. رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالالتزام أو عدة التزامات في ذمته.

7. التفرد بتغيير آجال تسليم منتوج أو آجال تنفيذ خدمة.

8. تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة

1- جريدة رسمية رقم 56، الصادرة بتاريخ 11 سبتمبر سنة 2006.

وقد أكد المشرع على حماية مصالح المستهلك وحقوقه، باستحداث تنظيم يؤكد على منع التعامل بالشروط التعسفية في العقود[1]، فجاء المرسوم التنفيذي رقم 06_306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، متضمنا تحديدا لهذه الشروط وذلك ضمن المادة 5 منه التي تنص على ما يلي :" تعتبر تعسفية البنود التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يلي:

- تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين2 و 3 أعلاه.
- الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة بدون تعويض للمستهلك.
- عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد، إلا بمقابل دفع تعويض.
- التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته.
- النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هدا الأخير عن اللجوء إلى أية وسيلة طعن ضده.
- فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد.
- الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا امتنع هدا الأخير عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه دون إعطائه الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلى العون الاقتصادي هو بنفسه عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه.
- تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته دون أن يحدد مقابل ذلك تعويضا يدفعه العون الاقتصادي الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته.
- فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك.
- –الاحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الإجباري للعقد دون أن يمنحه نفس الحق.
- يعفي نفسه منا الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطاته .

1. المادة 30 من القانون 04_02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية التي تنص:" بهدف حماية مصالح المستهلك وحقوقه يمكن تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم، وكذا منع العمل في مختلف أنواع العقود لبعض الشروط التي تعتبر تعسفية".

- يحمل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر من مسؤوليته ."

ومن خلال إحداث مقارنة بين المادة 29 من القانون رقم 04_02 والمادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06_306 نجد أن المادة 29 من القانون 04_02 تناولت الشروط التعسفية بصفة العموم، أما المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06_306 قد فصلت هذه الشروط وحددتها بدقة.

مما يستفاد أن ما جاء به المرسوم التنفيذي وضح تلك الواردة في القانون، والعبرة في ذلك أن المشرع حاول ذكر أكبر عدد من الشروط التعسفية التي قد يتضمنها العقد[1]، وبالتالي فإن التعداد الذي ذكره المشرع في المادة 29 من القانون 04_02 للشروط التعسفية ما هو إلا على سبيل المثال لا الحصر على اعتبار أن المعاملات في تطور مستمر.

وعلى ضوء المادتين السالفة الذكر يمكن تصنيف الشروط التعسفية وفقا للمشرع الجزائري إلى شروط تؤدي إلى عدم تساوي أطراف العقد، وشروط تظهر من خلالها سيطرة المتدخل.

ثانيا: رقابة الشروط التعسفية

إن تواجد الشرط التعسفي في العقد يؤدي إلى عدم التكافؤ في القدرة التعاقدية لكل من المستهلك والمتدخل، خاصة إذا تم البيع بأسلوب إلكتروني وهو الأمر الذي جعل التشريعات تسن قوانين لرقابة شروط العقد من خلال استحداث هيئة رقابية تدعى بلجنة الشروط التعسفية (1)، وكذا منح الصلاحية للجهاز القضائي لرقابة تواجد الشروط التعسفية في العقود (2).

1- استحداث لجنة لمراقبة الشروط التعسفية في العقود

استحدث المشرع الجزائري هيئة إدارية لها دور فعال في مجال حماية المستهلك من الشروط التعسفية تدعى ب " لجنة الشروط التعسفية"، وهذا بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 06_306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصادية والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية.

[1]. لامية لعجال ، مرجع سابق، ص59.

تنشأ هذه اللجنة على مستوى وزارة التجارة[1].

وعليه سنتطرق أولا لتشكيلة لجنة الشروط التعسفية ثم ثانيا لمهام لجنة الشروط التعسفية.

أ- تشكيلة لجنة الشروط التعسفية:

تخضع تشكيلة لجنة الشروط التعسفية إلى نص المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 06_306، وتضم هذه اللجنة سبعة أعضاء بمقتضى قرار صادر عن الوزير المكلف بالتجارة باقتراح من الوزراء والمؤسسات المعنية لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد[2].

وتتمثل تشكيلة اللجنة من الأعضاء التالية:

ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة في مجال الممارسات التجارية كرئيس، وممثل وزير العدل وهو مختص في قانون العقود، وعضو واحد من مجلس المنافسة وعضوين من المتعاملين الاقتصاديين يكونان عضوين في الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة ومؤهلين في مجال قانون الأعمال والعقود، ومن ممثلين عن جمعيات حماية المستهلكين ذات طابع وطني، ويمكن للجنة الاستعانة بأي شخص آخر بوسعه أن يفيدها في أعمالها[3].

ب- مهام لجنة الشروط التعسفية:

تتلقى لجنة الشروط التعسفية عدة إخطارات حول تواجد الشرط التعسفي في العقد أو عادة ما يتم تقديم هذا الإخطار من طرف المتضرر الأول وهو المستهلك أو حتى من قبل متدخل في إطار تعاقده مع متدخل آخر إضافة إلى الإخطار الذي يقدم من طرف جمعيات حماية المستهلك وكذا الجمعيات المهنية وحتى كل مؤسسة لها مصلحة في الكشف عن تواجد الشرط التعسفي في العقد[4].

---

[1]. المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 06_306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية.

[2]. المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 06_306.

[3]. المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 06_306 .

[4]. المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 06_306 .

ووفقا لهذا الإخطار تقوم اللجنة بتقديم توصيات إلى الوزير المكلف بالتجارة وكذا المؤسسات المعنية وليس لها صلاحية التمثيل القضائي نيابة عن المستهلك.

فمهام اللجنة ما هي إلا استشارية فقط وأن ما يصدر عنها من محاضر غير ملزمة مما يجعل دورها أقل أهمية

كما أنه من مهام اللجنة إقامة دراسات وخبرات لتنوير المستهلك حول الشروط التعسفية في العقود.

2- رقابة القضاء للشروط التعسفية في العقد:

إن العقود التي تبرم بين المستهلك والمتدخل خاصة المبرمة عبر الإنترنت قد تتضمن شروط يفرضها الطرف القوي في العقد بحيث لا يملك الطرف المدعى إلا القبول بها.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 110 من القانون المدني" إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروط تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو يعفي الطرف المذعن منها وذلك لما تقتضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

ووفقا لهذا النص يتضح أن المشرع أقر بأن عقد الإذعان قد يتضمن شروط تعسفية، كما حدد الحلول الممكن اتخاذها من قبل القاضي في حالة وجود هذه الشروط ألا وهي إمكانية تعديل العقد أو إعفاء الطرف المذعن منها دون صلاحية إلغائها تلقائيا من طرف القاضي وإنما بناءا على طلب الطرف المذعن في العقد.

كما أكد المشرع من خلال المادة 30 من القانون 04_02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية التي تهدف لحماية المستهلك وحقوقه عن طريق تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم، وكذا منع العمل في مختلف أنواع العقود ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية.

وينادي البعض[1] بضرورة الاعتراف للقاضي بالسلطة التقديرية قصد إثارة التعديل أو الإلغاء للشروط التعسفية لدى قيامه بالنظر في دعوى التنفيذ أو فسخ العقد على غرار ما ذهبت إليه بعض التشريعات الأوروبية مثل التشريع الفرنسي.

وكما أنه من الجانب الجزائي ولدى اكتشاف الموظفين المكلفين بمعاينة المخالفة إدراج المتدخل للشروط التعسفية في العقد يدرجون معاينتهم ضمن محاضر ثم يرسلونها إلى المدير الولائي المكلف بالتجارة الذي بدوره يقوم بإرسالها إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا.

واعتبر المشرع إدراج الشرط التعسفي من قبل المتدخل ممارسة تعاقدية تعسفية ورتب لها عقوبة تمثلت في غرامة قدرت ب خمسين ألف دينار50.000 دج إلى خمسة ملايين دينار 5000.000 دج[2].

ومن خلال ما سبق يتبين أن المستهلك يحتاج إلى حماية فعالة من الشروط التعسفية التي يوردها المتدخل في العقد وخاصة العقود المبرمة عبر الانترنت.

ذلك أن المستهلك يبقى في مرتبة أدنى من حيث العلم والمعرفة بمحل المعاملة بعكس المتدخل الذي يكون على دراية تامة بما يعرضه من منتوج أو خدمة.

فإدراج المتدخل لبعض الشروط التعسفية قد تضر بالمستهلك وتزيد الفجوة المتواجدة بين الطرفين لهذا فإن المشرع ومن خلال القانون رقم 04_02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 06_306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية ، قد أضفى حماية خاصة للمستهلك من الشروط التعسفية وهذا لحمايته نظرا لكونه الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.

وعليه نرى ضرورة سن المشرع الجزائري قوانين تتعلق بالشروط التعسفية في عقد التجارة الالكتروني لكون الشرط التعسفي يزيد في الهوة المتواجدة بيت المستهلك والمتدخل .

---

[1]. محمد بودالي ، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2007، ص59.

[2]. المادة 38 من القانون 04_02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

وكذا ضرورة صياغة اتفاق دولي على الأقل يشمل بلدان المغرب العربي من أجل توفير نظام قانوني قادر على حكم الفضاء الالكتروني ومراقبة الانتهاكات اليومية التي تتم من خلال شبكة الانترنت المفتوحة على العالم بأسره .

المطلب الثالث : جزاء الاخلال بالالتزام بالإعلام في مرحلة تنفيذ العقد الالكتروني

نظرا لصعوبة وضع حدود فاصلة بين الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام والالتزام التعاقدي بالإعلام فإن المعيار النظري الذي يمكن الاستناد إليه هو أنه إذا كان الالتزام الأول يوجد في مرحلة إبرام العقد، فإن الالتزام التعاقدي بالإعلام يتفرع عن العقد نفسه وهو يتعلق في الواقع بمرحلة تنفيذه.[1]

فحماية المستهلك يجب أن لا تتوقف بمجرد انعقاد العقد بل يجب أن تستمر طالما العلاقة العقدية مستمرة ،لأن هذه المرحلة قد تشهد امتناع المهني عن تنفيذ التزاماته أو تنفيذها بشكل سيء أو مخالف للاتفاق أو طبيعة التعامل وما يفرضه حسن النية وشرف التعامل[2].

تبعا لذلك يتمتع المستهلك الإلكتروني بحماية وفقا للقواعد العامة حيث قرر له المشرع الحق في الضمان (الفرع الأول) فضلا عن الحماية المستحدثة المخولة له والنابعة من خصوصية عقده أنه يتم بوسيلة إلكترونية وهي حقه في العدول (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حماية المستهلك الإلكتروني وفق القواعد العامة.

لغرض حماية المتعاقد الضعيف من تعسف المتعاقد القوي ا(المهني) في العقود المبرمة عبر شبكة الإنترنت قرر المشرع الحق في الضمان وجعله من النظام العام حيث لا يجوز للمتعاقدين الاتفاق على إسقاطه[3].

---

[1]– محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص63.

[2]– عبد المنعم موسى إبراهيم، مرجع سابق ، ص459.

[3] جامع مليكة، حماية المستهلك المعلوماتي أطروحة مقدمة لنير شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية (القانون الخاص)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2017–2018، ص153.

فعلى غرار المستهلك التقليدي يتمتع المستهلك الإلكتروني بضمانات عدة طبقا للنظرية العامة للعقود وحفاظا على سلامته المالية مكنه المشرع عن حقه في ضمان العيوب الخفية (أولا) وحقه في ضمان السلامة الجسدية (ثانيا)، فضلا عن حقه في الانتفاع الهادئ بالسلعة أو الخدمة محل العقد والذي يتأتى بضمان التعرض والاستحقاق (ثالثا).

أولا: ضمان العيوب الخفية

تناول المشرع التزام المتدخل بضمان العيب الذي قد يشوب المبيع وهو ما يسمى بالضمان القانوني لكون أن تنظيمه جاء في الشريعة العامة (القانون المدني)، وأيضا ضمن القواعد الخاصة (القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش) وتجدر الإشارة أن الضمان الذي جاء به المشرع في القواعد الخاصة يحمل أكثر حماية للمستهلك على اعتبار أن القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش جاء مفصلا أكثر لموضوع ضمان العيب الخفي مقارنة مع القانون المدني وكذا قانون 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الملغى[1].

ولا يختلف الضمان المقرر في شأن العيب الذي قد يظهر بالمبيع بالنسبة للبيع التقليدي أو حتى بالنسبة للبيع الذي يتم عبر شبكة الإنترنت، فالالتزام واحد في مواجهة المتدخل وهو ضمان العيب.

وعرف المشرع معنى الضمان في المادة 3 فقرة 19 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه: "الضمان: التزام كل متدخل خلال فترة زمنية معينة في حالة ظهور عيب بالمنتوج باستبدال هذا الأخير أو ارجاع ثمنه أو تصليح السلعة أو تعديل الخدمة على نفقته...".

وقد تضمن المرسوم التنفيذي رقم 13-327 الصادرة في 26سبتمبر من سنة 2013 المعدد لشروط و كيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ[2] تعريفا للضمان في المادة 3 فقرة 1 كالتالي: "الضمان: الضمان المنصوص عليه في النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالآثار القانونية المترتبة على تسلم السلعة أو خدمة غير مطابقة لعقد البيع (كل بند تعاقدي أو فاتورة أو قسيمة شراء أو قسيمة تسليم أو تذكيرة صندوق أو كشف

[1]- لعجال لامية، مرجع سابق، ص129.

[2]- جريدة رسمية رقم 49، صادرة بتاريخ 2 أكتوبر سنة 2013.

تكاليف أو كل وسيلة إثبات أخرى منصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما) وتغطي العيوب الموجودة أثناء اقتناء السلعة أو تقديم الخدمة".

وقد جاء المرسوم التنفيذي منظما للضمان المقرر لمصلحة المستهلك والمتعلق بأي تقنية بيع مستعملة مما يدل على الإشارة للبيوع التي تتم بأسلوب إلكتروني وهو المرسوم التنفيذي رقم 13-227 الصادر في 26 سبتمبر من سنة 2013 المحدد لشروط و كيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، حيث ورد في المادة 2 منه ما يلي: "تطبق أحكام هذا المرسوم على السلع أو الخدمات المقتناة المنصوص عليها في أحكام المادة 13 من القانون 09-03 المؤرخ في 29صفر عام 1430 الموافق لـ 15 فبراير سنة 2009 والمذكور أعلاه مهما كانت طريقة وتقنية البيع المستعمل.

وعليه سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف العيب الخفي(1)، شروط العيب الخفي الموجب للضمان(2)، الآثار المترتبة على العيب الخفي(3).

1. تعريف العيب الخفي:

عرف فقهاء الشريعة الإسلامية العيب بأنه ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة من الآفات العارضة لها[1]، وعرفه جانب من الفقه بانه عدم قابلية المبيع للاستعمال المعد له بحسب طبيعته أو تبعا لإرادة الطرفين.

أما المشرع الجزائري وبمقتضى نص المادة 379 من القانون المدني فإنه لم يعرف العيب واكتفى بذكر أثره من حيث كونه ينقص القيمة أو المنفعة، كما الحق بالعيب الخفي غياب الصفات التي تعهد البائع وجودها وقت التسليم للمشتري.

في حين عرف المشرع الفرنسي[2]العيب الخفي بأنه: "العيب الذي يجعل المبيع غير صالح للاستعمال المقرر له وينقص من صلاحيته لدرجة أن المشتري لم يكن ليشتريه ولم يكن ليدفع فيه إلا ثمن أقل فيما لو علم بهذا العيب.

---

[1] حساني علي، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2011-2012، ص107.

[2]- V. art 1641 de code civil francais « le vendeur est tenu de la garantie à rasison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage anquel on la destiné , ou qui diminuent tellement cet usage que acheteur ne l'aurait pas acquise , ou n'en aurait donné qu'un moindre prix , s'il avait connusé

فالقانون الفرنسي يختلف عن القانون الجزائري في أنه لم يلحق تخلف الصفة التي كفل البائع وجودها في المبيع بالعيوب الخفية، ورغم ذلك لا يمكن أن يوصف القانون الفرنسي بالقصور في هذا المجال، لأن حماية التي أغفلتها النصوص تم استكمالها من خلال توسع القضاء في تفسيرها[1].

فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى التوسع في فهم ضمان العيوب الخفية لدرجة جعلت منه وسيلة للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تحدث نتيجة تسليم مبيع غير مطابق للمواصفات أو تسليم شيء غير المتفق عليه.

2. شروط العيب الخفي الموجب للضمان:

حتى يترتب التزام البائع بالضمان لابد أن تتوفر في العيب الشروط التالية:

أ. أن يكون العيب مؤثرا:

تنص المادة 379 فقرة 1 من القانون المدني على أنه: "يكون البائع ملزما للضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد وجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص في قيمته أو الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها".

فالعيب المؤثر هو العيب الذي ينقص من قيمة المنتوج نقصا محسوسا ويجعله غير صالح للاستعمال فيما أعد له، وينبني على ذلك أنه لا ضمان إذا كان العيب خفيفا أو طفيفا لم يصل إلى الجسامة التي تنقص من قيمته أو الانتفاع به[2]، وعلى كل حال فإن تقدير العيب إذا كان مؤثرا أم لا هي مسألة يرجع تقديرها للقاضي.

ب. أن يكون العيب خفيا:

يجري الفقه والقضاء والقانون تفرقة بين العيب الظاهر والعيب الخفي، ولا يضمن المنتج –بحسبانه بائعا–النوع الأول، وهو ما تؤكد عليه المادة 1642 من القانون المدني

---

[1] حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996، ص54.

[2] أنظر القانون المدني المصري في مادته 448 التي تنص على أنه: "لا يضمن البائع عيبا جرى العرف على التسامح فيه".

الفرنسي[1] والتي تقابلها المادة 379 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: "غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أخفاها غشا عنه".

وغني عن البيان أن عدم ضمان المهني للعيب في هذه الحالة يرجع إلى أن استلام المستهلك للمنتوج وهو مقترن بنقيصة وعدم تذمره من ذلك هو قرينة على قبوله له بالحالة التي هو عليها[2].

غير أنه يستثنى من قاعدة عدم خضوع العيب الظاهر للضمان حالتان أوردتهما نص المادة 379 من القانون المدني، حيث يستفيد المستهلك بمقتضاها من أحكام العيب الخفي ولو كان ظاهرا وهما:

الحالة الأولى: إذا أثبت المستهلك أن المهني (البائع) أكد له خلو المبيع من أي عيب.

الحالة الثانية: إذا أثبت المستهلك أن المهني (البائع) تعهد إخفاء العيب غشا منه.

وإذا كان المنتج لا يلتزم بضمان العيب الظاهر إلا في هاتين الحالتين، فإنه وفي مقابل ذلك يقع عليه ضمان العيب الخفي الذي يكون موجودا وقت التعاقد ولم يكن في وسع المستهلك اكتشافه ولو فحص المنتوج بعناية الرجل العادي.

ج. أن يكون العيب قديما:

استنادا إلى نص المادة 379 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري فإن البائع يكون ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري، وعليه يضمن المنتج عيب المنتوج إذا كان موجودا وقت التسليم ، والمعول عليه هنا هو التسليم الفعلي ذلك أنه من البديهي ألا يسأل المنتج عن العيوب التي تلحق منتجاته بعد تسليمها للمستهلك أو المستعمل[3].

---

[1]–V.art 1642 de code civil français « le vendeur n'est pas tenu des vices apparents et dont l'acheteur a pu se convaincre lui–même ».

[2]– قادة شهيدة، مرجع سابق، ص108.

[3]– المرجع نفسه، ص107.

ولكن هناك بعض العيوب التي تكون سابقة للتسليم لكنها لا تظهر إلا بعد التسليم، وبالتالي إذا اثبت المشتري ذلك يكون البائع ملتزما بالضمان مثل: بيع حيوان مصاب بجرثومة ولم يظهر المرض إلا بعد التسليم فيصبح على المشتري الإثبات بأن العيب كان سابقا للتسليم حتى يضمنه البائع، وقد يحصل ذلك في الغلال والخشب ولكن إذا كانت أعمال المشتري الاستثنائية هي التي عدلت في الشروط الطبيعية التي تسهل تطور الجرثومة ، فإن هذه الأعمال تشكل أخطارا يتحملها المشتري[1].

والجدير بالذكر أن صفة القدم في المنتوجات الخطيرة تتسم ببعض الخصوصية على اعتبار أن العيب في هذه الحالة لا يتحدد بالتسليم فقط، وإنما قد يتصل بالتصنيع والإنتاج والإعداد، ويبدو أن الوضع سيختلف في حالة ما إذا كان المنتوج قابلا للفساد مع مرور الوقت وتم إبلاغ المستهلك بذلك فينتقل الضمان إليه[2].

ويتمتع قضاة الموضوع بسلطة تقديرية لإثبات صفة القدم في العيب، والتي تستخلص من طبيعة العيب نفسه، فالعيب في نظام المكابح هو بالضرورة سابق للبيع.

ت.أن لا يكون العيب معلوما لدى المستهلك:

فإذا كان المستهلك على علم بالعيب وقت البيع سقط حقه في الضمان ولو كان العيب خفيا، لأن إقدامه على شرائه مع علمه بعيبه دليل على رضائه به.

وحتى يتمكن المستهلك من ممارسة حقه في طلب الضمان وضعت المادة 380 من القانون المدني الجزائري التزاما على عاتقه يتمثل في مبادرته بفحص المبيع بنفسه أو بواسطة خبير، فإذا اكتشف عيبا يضمنه البائع[3]، وجب إخباره به في أجل معقول [4] وإلا اعتبر راضيا بالبيع.

---

[1]– موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني (دراسة مقارنة)، الجزء الخامس، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص228.

[2]– قادة شهيدة ،مرجع سابق، ص108.

[3]– ذلك أنه طبقا للمادة 385 من القانون المدني الجزائري فإن هناك بعض البيوع لا ضمان للعيوب فيها وهي البيوع القضائية والبيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد.

[4]– حددت المادة 383 من القانون المدني الجزائري أجل سقوط دعوى ضمان العيب الخفي بسنة من يوم تسليم المبيع حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل.

والجدير بالذكر أن عدم العلم أو عنصر الجهل مرتبط بالمستهلك لا بالمهني البائع، ذلك أن المقصود هنا أن عدم علم الأول بالعيب هو الذي دفعه إلى الحصول على المنتوج، أما المهني البائع فمن المفترض أنه على علم بالعيب الذي شاب منتوجه، لذلك ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى تشبيه البائع بالبائع سيء النية بقولها أنه كان من واجبه أن يعلم بالعيب بحكم مهنته وتمرسه اللذان يجعلانه أكثر إدراكا لسر الإنتاج وكيفيته وفي صياغات أخرى كان القضاء يردد عبارة أنه لا يستطيع أن يجهل العيوب.

وبتطبيق الشروط السابقة الواجب توافرها لقيام التزام البائع بضمان العيب الخفي في المبيع نجد أنها متوفرة أيضا في حالة عقد البيع الإلكتروني عبر الانترنت.

فمثلا إذا قام المستهلك بشراء برنامج حاسب آلي من المهني، وعند استعماله تبين أنه معيب ولا تحقق الفائدة المرجوة منه، أو تم زرع فيروس به لا يستطيع إلا خبير اكتشافه ، 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 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].

ج- الآثار المترتبة على العيب الخفي

متى توفرت الشروط السابقة في المنتوج نشأ في المقابل التزام على عاتق المهني (البائع) بضمانه لوجود العيب الخفي، وهذا الضمان يتحقق بوسائل ودية (أ) أو بوسائل قضائية (ب).

أ- الوسائل الودية لتنفيذ الضمان :

برجوعنا إلى أحكام القانون 09-03 يلاحظ أن المشرع أقر ضمانا قانونيا ينشأ للمستهلك بقوة القانون، حيث نصت المادة 13 فقرة 1 و2 على أنه: "يستفيد كل مقتن لأي منتوج سواء كان جهازا أو أداة أو آلة أو عتاد أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون ويمتد هذا الضمان أيضا إلى الخدمات".

واعتبرت الفقرة الخامسة من نفس المادة أن هذا الضمان القانوني هو من النظام العام ويقع باطلا كل شرط يخالف ذلك.

[1]- جامع مليكة، ، مرجع سابق، ص158،159.

وقد عرفت المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 هذا الضمان القانوني بأنه: "الضمان المنصوص عليه في النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالآثار القانونية المترتبة على تسليم سلعة أو خدمة غير مطابقة لعقد البيع (كل بند تعاقدي أو فاتورة أو قسيمة شراء أو قسيمة تسليم أو تذكرة صندوق أو كشف تكاليف أو كل وسيلة إثبات أخرى منصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما) وتغطي العيوب الموجودة أثناء اقتناء السلعة أو تقديم الخدمة".

ولكن إلى جانب الضمان القانوني فقد خول المشرع للمستهلك إمكانية حصوله على ضمان اتفاقي وفي هذا نصت المادة 14 عن القانون 09-03 على أنه "كل ضمان مقدم من المتدخل بمقابل أو مجانا لا يلغي الاستفادة من الضمان القانوني المنصوص عليه في المادة 13 أعلاه".

وبذلك يمكن تعريف الضمان الإتفاقي بأنه: "كل التزام تعاقدي محتمل يبرم إضافة إلى الضمان القانوني الذي يقدمه المتدخل أو ممثله لفائدة المستهلك دون زيادة في التكلفة[1]، ويعتبر الضمان الإتفاقي زيادة في الضمان على عاتق المتدخل لأن وجوده لا يغني عن الضمان القانوني بل يظل قائما.

ويشترط في الضمان الإتفاقي شرطان، أولهما هو أن يكون مجانيا (أي لا يزيد في تكلفة المستهلك)، وثانيهما أن يكون أنفع من الضمان القانوني كالتزام المتدخل بالضمان لأكثر من 6 أشهر.

ولكي يستفيد المستهلك من الضمان القانوني فهناك إجراءات معينة لا بد من اتباعها لترتيب الآثار القانونية.

من خلال نص المادة 3 بند 11 من القانون 09-03 التي عرف فيها المشرع المنتوج السليم والنزيه والقابل للتسوية بأنه: "كل منتوج خال من أي نقص و/أو عيب خفي يضمن عدم الإضرار بصحة و/أو مصالحه المادية والمعنوية"، وكذا نص المادة 13 فقرة 3 من نفس القانون التي تنص على أنه:" يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحدد في حالة ظهور عيب بالمنتوج استبداله أو إرجاع ثمنه أو تصليح المنتوج أو تعديل الخدمة على نفقته".

[1]- المادة 3 بند 2 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327.

يستفاد من هذين النصين أن المشرع ألزم المتدخل (المهني) بضمان العيب الذي يصيب المنتوج مهما كانت طبيعته، فالمهم في كل ذلك أن يكون هذا النقص أو العيب قد ألحق ضررا بصحة المستهلك أو سلامته المادية وبالتالي يستفيد من الضمان الذي يسري مفعوله ابتداءا من تسليم السلعة أو تقديم الخدمة[1].

وقد ألزم المشرع الجزائري أن يسلم المستهلك شهادة الضمان بقوة القانون[2] وقد حدد البيانات الإلزامية التي يجب أن تتضمنها هذه الشهادة.

وفي حالة ضياع شهادة الضمان أعطى المشرع الحق للمستهلك بالمطالبة به عن طريق تقديم فاتورة أو قسيمة الشراء أو تذكرة الصندوق أو هي وثيقة أخرى مماثلة أو أي وسيلة من وسائل الإثبات فالمهم في ذلك أن يكون لدى المستهلك وثيقة تثبت زمن تسلمه المنتوج حتى يستطيع الرجوع على المتدخل خلال مدة الضمان التي يجب أن لا تقل على 6 أشهر من تاريخ تسليم السلعة أو تقديم الخدمة[3] وأن لا تقل عن 3 أشهر بالنسبة للمستهلكين الذين يقتنون منتجات مستعلمة.

كما لا بد على المستهلك أن يوجه شكوى كتابية للمتدخل[4] والغرض منها تمكين المتدخل عن معاينة السلعة من أجل التأكد من صحة وجود العيب وذلك في اجل 10 أيام تسري ابتداء من يوم استلامه للشكوى، وذلك بحضور الطرفين أو من يمثلهما في المكان المتواجد فيه السلعة.

وبعد توجيه الشكوى الكتابية، يكون للمتدخل مهلة 30 يوما تحسب من تاريخ توجيه الشكوى لتنفيذ التزامه بالضمان، فإذا انقضت مهلة الثلاثين يوما ولم ينفذ المتدخل التزامه بالضمان تعين على المستهلك في هذه الحالة أن يوجه له أعذار عن طريق رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام او بأي وسيلة أخرى مطابقة للتشريع وفي هذه الحالة يجب على

---

[1]– انظر المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 13–327.

[2]– وإن كان المشرع جعل تسليم شهادة الضمان إلزاميا إلا أن المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 13–327 أكدت على بقاء الضمان ساري المفعول حتى في حالة عدم تسليم شهادة الضمان أو عدم مراعاة البيانات المذكورة في المادة 6 من نفس المرسوم.

[3] – انظر المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 13–327.

[4]– تنص المادة 21 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي 13–327 على أنه: "لا يستفيد المستهلك من الضمان إلا بعد تقديم شكوى كتابية أو عن طريق أي وسيلة اتصال أخرى مناسبة لدى المتدخل."

المتدخل القيام بتنفيذ التزامه بالضمان في أجل ثلاثين يوما من تاريخ التوقيع على الإشعار بالاستلام.

ب- آثار دعوى الضمان :

وبعد استنفاذ المستهلك للوسائل الودية التي تحمل المتدخل على تنفيذ التزامه المتمثل في ضمان منتوجه المعيب وعدم امتثاله لمطالب المستهلك، فلا يكون أمام هذا الأخير إلا اللجوء إلى الوسائل القضائية عن طريق رفع دعوى ضمان العيب الخفي.

وتجب الإشارة أن المشرع اشترط رفع دعوى الضمان خلال سنة من وقت تسليم المبيع لا من وقت اكتشاف العيب[1] والحكمة من أجل استقرار العقد، فإذا رفع الدعوى في الاجل المحدد ترتب عليه تنفيذ المتدخل عين ما التزم به متى كان ذلك ممكنا أو التنفيذ بمقابل.

فإذا كان العيب جسيما فالمستهلك الحق في استبدال المنتوج إن كان غير قابل للاستعمال فإذا تعذر ذلك منحة الحق في رد المنتوج المعيب مقابل استرداد ثمنه.

أما إذا كان غير جسيم فلا يكون للمستهلك إلا المطالبة بتعويض المصاريف التي أنفقها لإصلاح المنتوج.

ثانيا: ضمان سلامة المستهلك الالكتروني

لا شك أن المعاملات الالكترونية بما تحمله من أوجه تقنية معقدة تنطوي على الكثير من المخاطر المادية والمعنوية للإنسان خاصة المستهلك البسيط الذي أصبح في حاجة ماسة لحمايته من الأضرار التي قد يتعرض لها بصدد التعامل مع التكنولوجيا المتقدمة في كافة أوجه الحياة[2].

وقد أكد الفقه منذ مدة وجود التزام بضمان السلامة في عقد البيع ولكنه ظل مع ذلك يخضعه لقواعد ضمان العيوب الخفية، وقد كان القضاء الفرنسي السباق في تأكيد استقلال الالتزام بضمان السلامة عن الالتزام بضمان العيوب الخفية، أي التزام بالعلم بعيوب المبيع

[1] إن المادة 383 من القانون المدني الجزائري وضعت قاعدة عامة مفادها رفع دعوى الضمان في أجل سنة من يوم تسليم المبيع إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة ةإنما يرد عليها استثناء يتعلق بحالة إخفاء العيب يتعين عن البائع، ففي هذه الحالة تخضع مدة الضمان للتقادم الطويل وهو 15 سنة.

[2] محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية....، المرجع السابق، ص95.

وإزالتها حتى يتحقق في هذا المبيع الأمان الذي يتوقعه عند استعماله. لذا سنتعرض إلى عناصر الالتزام بالسلامة (1) وكذا جزاء الإخلال بالالتزام بضمان السلامة (2).

1. عناصر الالتزام بالسلامة:

فالمشرع الجزائري بعد إدراكه لقصور الأحكام العامة المتعلقة بضمان العيب الخفي في حماية المستهلك كونها تغطي الأضرار التجارية فقط ولا تغطي الأضرار الصناعية التي تصيبه في جسمه وماله فقد تدخل في تعديله للقانون المدني بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو2005، حيث أدرج نص المادتين 140 مكرر و140 مكرر1 في القسم الثالث المعنون بالمسؤولية الناشئة عن الأشياء في محاولة منه لتوسيع مفهوم العيب الخفي مقتديا بالتشريعات الأوروبية خاصة القانون الفرنسي .

فضلا أن المشرع نظم الالتزام بالسلامة بموجب القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في المادتين 9و10 منه[1]، وكذا المرسوم رقم 12-203 المؤرخ في 6 ماي2012 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات.

والحق في السلامة غاية يهدف المشرع الجزائري لتحقيقها من خلال إلزام المنتج بضمان سلامة المنتوجات التي يقدمها للمستهلك أي عيب يجعلها غير صالحة للاستعمال أو لخطر ينطوي عليه ليس في فترة العرض للاستهلاك فحسب وإنما يسري مفعول هذا الضمان لدى تسليم المنتوج[2].

ويتضمن الالتزام بالسلامة عنصرين:

العنصر الأول: وهو الالتزام بالإعلام

فلا يكفي أن يقوم المنتج أو الموزع بتسليم المستهلك سلعة مبرأة من العيوب ، وذلك أنه إزاء تعقد الأجهزة الحديثة وخطورة المنتجات العصرية وشيوع استعمالها بين الناس وما يصاحب ذلك من أضرار يمكن أن تنتج عن سوء استعمالها أو حتى عن حيازتها بشكل غير سليم أضاف القضاء وجها جديدا إلى حماية المستهلك في عقد البيع، فجعل المنتج والبائع

---

[1]- تناول المشرع ضمان أمن المنتوج ضمن الفصل الثاني المعنون بـ "إلزامية أمن المنتوجات" من الباب الثاني المعنون بـ "حماية المستهلك وقمع الغش" عن القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وقد استعمل بعض الفقه مصطلح السلامة.

[2]- جامع مليكة، مرجع سابق، ص167.

ملزمين بالإدلاء للمستهلك بالبيانات الضرورية عن كيفية استعمال السلعة وتجنب مخاطرها، فالبائع يلزم من ناحية بإرشاد المستهلك إلى الطريقة المثلى لاستعمال السلعة بما يجنبه المخاطر المترتبة عن الاستعمال غير السليم، ومن ناحية أخرى يلتزم بأن يلفت نظره إلى المخاطر الكامنة في السلعة ويبين له الاحتياطات الواجب إتباعها للوقاية من هذه المخاطر، والإهمال في تنفيذ هذا الالتزام أو ذاك يجعل البائع مسؤولا عن الأضرار التي تلحق المستهلك[1].

ويقع الالتزام بصورة أساسية على المنتج ويرجع ذلك إلى حجم المعلومات المتوفرة لديه عن السلع والتي يقوم بإنتاجها.

العنصر الثاني: الالتزام باتخاذ احتياطات معينة

ضمانا لسلامة المستهلك وتكريسا لحقه في الحماية، ألزم المشرع المنتج أن يتخذ بنفسه أو بواسطة غيره الاحتياطات الضرورية لتفادي المخاطر التي يمكن أن تنجز عن استهلاك منتجاته، فلا يقتصر واجبه على إعلام المستهلك وتبصيره لمخاطر المنتجات فقط بل عليه اتخاذ كل الاحتياطات المادية الكفيلة لتحقيق حماية فعالة للمستهلك وهي التزامه برقابة المطابقة المسبقة للمنتوج قبل عرضه على المستهلك[2]، وكذا الالتزام بسلامة المواد الغذائية بأن لا تضر بصحة المستهلك[3]، وأيضا إلزامية النظافة والنظافة الصحية[4].

2. جزاء الإخلال بالتزام بضمان السلامة

تنص المادة 140 مكرر من القانون المدني على أنه: "يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية".

حيث ذهب المشرع الجزائري بمقتضى هذه المادة إلى تحميل المنتج المسؤولية أولا بوصفه أكثر الأشخاص تمركزا لجعل المنتوج أكثر سلامة، ولسهولة اكتتابه تأمينا للمسؤولية

---

[1]- جامع مليكة، مرجع سابق ، ص167.

[2]- تنص المادة 12 فقرة 1 من القانون 09-03 على أنه: يتعين على كل متدخل إجراء رقابة مطابقة المنتوج قبل عرضه للاستهلاك طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول".

[3]- المادة 4 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[4]- انظر المادة 72 من نفس القانون.

ويقصد بالمنتج ليس فقط منتج المنتوج النهائي، وإنما أيضا منتج المادة الأولية ومنتج الجزء أو الأجزاء المركبة[1].

تبعا لذلك تترتب على عاتق المنتج مسؤولية قانونية لمجرد تقصيره في واجب الأمان والسلامة والذي بمجرد تقصيره في واجب الأمان والسلامة والذي أدى إلى إحداث ضرر فهي مسؤولية مهنية تتطلب لقيامها أن تكون مهنة الشخص المسؤول صناعة المنتجات كاملة أو أجزاء مركبة فيها أو مادة أولية.

وقد عرفت الفقرة الثانية من المادة 140 مكرر من القانون المدني المنتوج بأنه: "يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار، لا سيما المنتوج الزراعي والمنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية".

ويلاحظ من خلال نص المادة 140 مكرر 2 من القانون المدني أن المشرع استثنى العقار من مفهوم المنتوج وهذا غير منطقي كون أن المستهلك يتعامل في العقارات ويقتنيها كما يتعامل في المنقولات.

وكذا وباستقرائنا لنص المادة 140 مكرر من القانون المدني السالفة الذكر نلاحظ أن المشرع وسع من نطاق مسؤولية المنتج ورتبها على عاتقه حتى ولو لم يربطه بالمتضرر علاقة عقدية، الأمر الذي يستفاد منه أنه إذا كان المتضرر (المستهلك) تربطه بالمنتج علاقة عقدية ففي هذه الحالة ما عليه سوى الاستناء على قواعد المسؤولية العقدية حتى ولو توفرت لديه شروط المسؤولية التقصيرية عملا بقاعدة عدم جواز الجمع بين المسؤوليتين وما تقتضيه هذه القاعدة من أن دعوى المسؤولية العقدية تجنب دعوى المسؤولية التقصيرية.

أما إذا لم تربطه بالمنتج أي علاقة عقدية ففي هذه الحالة ما على المتضرر إلا اللجوء إلى قواعد المسؤولية التقصيرية، كما تترتب عليه مسؤولية جزائية نص عليها قانون 09-03 في مادته 73 وكذا المادة 432 من قانون العقوبات[2].

وعليه فإن الالتزام بضمان سلامة المستهلك خاصة في العقد الالكتروني هو التزام مطلق بتحقيق نتيجة نظرا للخطر المهدد لسلامة المستهلك والموجب للحماية والمتمثل في

---

[1]- محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة (دراسة مقارنة)، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2005، ص32.

[2]- جامع مليكة، مرجع سابق ، ص173.

المبيع ذاته وقد يتمثل في مواد خطرة بطبيعتها من ذلك مواد الحفظ السامة أو الأشياء التي تحمل في طياتها أو بين عناصره مسببات الخطر بعد خروجها من يد المنتج إذا ما اتصلت بعوامل خارجية التي تؤثر على خواصها من ذلك المشروبات الغازية التي يمكن أن تتخمر من حرارة الجو وتنفجر، وقد تكون المواد المبيعة خطرة في ذاتها كجهاز التلفزيون الذي يحتوي على عيب الشاشة الخاصة به وينفجر في وجه المشاهدين.[1]

فمسؤولية المنتج هي مسؤولية موضوعية وليست شخصية حيث يسأل عن الأضرار المترتبة عن عيب المنتوج وليس على أساس سلوكه، فلا يمكنه دفع هذه المسؤولية بادعائه أنه لم يرتكب خطأ في عملية الإنتاج، وبالتالي لا يكون أمامه إلا إثبات السبب الأجنبي.

ثالثا: ضمان التعرض والاستحقاق.

يستفيد المستهلك من ضمان يدعي بضمان التعرض والاستحقاق وهو التزام واقع على عاتق البائع، وعليه سيتم استعمال مصطلح "المتدخل" في هذه الدراسة على اعتبار أن البائع يعد متدخلا، وقد جاء النص على هذا الالتزام في القانون المدني وتناوله المشرع في المواد من 371 إلى 378 وعرفته الفقه على أنه: "ضمان المتدخل البائع كل فعل صادر عنه أو عن غيره، ويكون من شأنه المساس بحق المستهلك في التمتع بملكية المبيع كله أو بعضه."[2]

وعليه يستفيد المستهلك الذي يقتني مشترياته عبر شبكة الانترنت من الحماية المقررة في القواعد العامة، والمتعلقة بضمان التعرض والاستحقاق، مثله مثل المستهلك الذي يقتني مشترياته عبر المتجر أو السوق التقليدي وعليه سنتعرض إلى ضمان التعرض (1) ثم إلى ضمان الاستحقاق (2).

1. ضمان التعرض:

يجب التمييز بين التعرض الشخصي الصادر عن المتدخل (أ) والتعرض الذي يصدر عن الغير (ب) .

---

[1]– عبد الفتاح بيومي حجازي، حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص110.

[2]– بشار طلال المومني، مشكلات التعاقد عبر الانترنت دراسة مقارنة، عالم الكتب الحديث، إربد، الأردن، 2004، ص157.

أ. ضمان التعرض الصادر عن المتدخل:

يقوم عقد البيع على تعادل الأداءات المتقابلة لتحقيق العدالة في العلاقة التعاقدية، فبالرغم من وجود التناقض المصلحي بين طرفي العقد، إلا أنهما ينبغي أن يكونا على نفس المرتبة من حيث المساواة ومن حيث العلم والمعرفة بمحل المعاملة، فإذا أبرم المستهلك عقدا مع متدخل ولم يتم التسليم بسبب أن المبيع قد بيع إلى مستهلك آخر، فالتصرف الذي أقدم عليه المتدخل يكيف على أنه تعرضا للمستهلك الأول، فالالتزام بضمان التعرض يتمثل في تحقيق نتيجة ايجابية وهي وجوب وقف التعرض أو دفعه بحيث يتعين إخطار الملتزم بالضمان بمجرد حدوث التعرض[1].

فيقصد بالتعرض المادي أن يمتنع المتدخل عن أي فعل يؤدي بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى تعكير حيازة المستهلك وانتفاعه بالمبيع مثل قيام البائع بتصرفات تمنع المستهلك من حيازة المبيع والانتفاع به، أما فيما يتعلق بالبيع عبر شبكة الأنترنت فالتعرض الذي يصدر عن المتدخل لا يكون ماديا وإنما معنويا مثل قيام مصمم برنامج الحاسوب المتعاقد على شرائه بإتلافه بعد تمام عملية البيع، والتعرض يكون من خلال فيروس معين قام ذلك المصمم بزرعه داخل البرنامج المبيع، أو كقيام المتدخل المتعهد بتوريد خدمات معينة كخدمة الاشتراك في شبكة الأنترنت لأحد العملاء سعر معين ثم يقوم بالتعاقد مع مستهلك آخر منافسا للأول، على إمداده بنفس الشيء لكن بسعر منخفض وبجودة أعلى مما يضر الأول، وبالتالي البيع عبر شبكة الانترنت يتميز في كون أن التعرض الذي يصدر عن المتدخل فيه يكون معنويا وليس ماديا[2].

ب.ضمان التعرض الصادر عن الغير:

يمتاز ضمان التعرض الصادر عن الغير في كونه قانونيا فقط عكس ضمان التعرض الصادر عن المتدخل والذي يتخذ شكلان المادي والقانوني، فإذا كان التعرض الصادر عن الغير ماديا فلا دخل للمتدخل في هذا الشأن ولا يمكن للمستهلك مطالبة المتدخل بالضمان

[1]– محمد حسن رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الأنترنت، دراسة مقارنة في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني رقم (15) لسنة 2004، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص127.

[2]– لامية لعجال ، مرجع سابق، ص151.

وما للمستهلك سوى مواجهة هذا الغير بدعوى منع التعرض واسترداد الحيازة إذا توافرت شروطها.

وقد نص المشرع على ضمان التعرض الصادر عن الغير في المادة 372 من القانون المدني[1].

ومنه إذا قام الغير برفع دعوى ضد المستهلك لاستحقاق المبيع فإنه يجب على المتدخل التدخل في هذه الخصوصية لرفع هذا التعرض، ويتحقق تعرض الغير بأن يدعي هذا الأخير حقا على المبيع مستندا إلى سبب قانوني وقد يكون السبب القانوني سابقا على العقد أو لاحقا له بشرط أن يكون ناشئا عن فعل المتدخل، وأن يكون التعرض حالا أي وقع فعلا، كأن يدعي شخصا ما حقا على المبيع ويكون سنج الحق سابقا على عقد البيع.

ومن أمثلة ضمان التعرض الصادر عن الغير منع دخول مبيع إلى المستهلك من قبل جهة الإدارة العامة كالجمارك أو أن يدعي أحد أنه وكيل إحدى الشركات المعروفة ويعلن عبر شبكة الانترنت استعداده لبيه منتوجات تلك الشركة للمستهلكين ثم يتضح عدم صحة هذا الإشهار.[2]

2. ضمان الاستحقاق:

الأصل أن المتدخل إذا قام بضمان التعرض سواء الصادر عنه أو الصادر عن الغير يكون قد أدى التزامه العقدي كاملا، في حين إذا استحق المبيع للغير كله، أو بعضه عندها يكون المتدخل قد أخل بالتزامه، فيصبح أمام ضمان الاستحقاق، ونص عليه المشرع في المادة 372 من القانون المدني.

---

[1]– تنص المادة 372 من القانون المدني على أنه: "إذا رفعت على المشتري دعوى استحقاق المبيع كان على البائع حسب الأحوال ووفقا لقانون الإجراءات المدنية أن يتدخل في الخصومة إلى جانب المشتري أو أن يحل فيها محله إذا اعلم البائع في الوقت المناسب ولم يتدخل في الخصام وجب عليه الضمان، إلا إذا أثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة تدليس، أو خطأ جسيم صادر من المشتري فإذا لم يخبر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق في الوقت المناسب وصدر عليه حكم حاز قوة الشيء المقتضي به فإنه يفقد حق الرجوع بالضمان إذا أثبت البائع أن التدخل في الدعوى وأن التدخل في الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق."

[2]– لعجال لامية، مرجع السابق، ص152.

ويقوم ضمان الاستحقاق إذا نازع الغير المستهلك بدعوى استحقاق المبيع، ففي مثل هذه الوضعية يتطلب الأمر تدخل المتدخل في هذه الدعوى وإذا استحق المبيع للغير، فالمستهلك الرجوع على المتدخل بضمان الاستحقاق وفقا لإحدى الحالات التالية:

أ- إما أن يكون الاستحقاق كاملا: فيجب على المتدخل في هذه الحالة أن يدفع للمستهلك تعويضا كاملا.

ب- وإما يكون الاستحقاق جزئيا: فيجب على المتدخل أن يدفع للمستهلك تعويضا بقدر الضرر الذي أصابه.

ج- وإما أن يكون المستهلك قد دفع للمعترض شيئا مقابل حقه صلحا، أو إقرار بهذا الحق: فيجب على المتدخل إذا أراد أن يتخلص من ضمان الاستحقاق أن يرد للمستهلك ما أداه للمعترض.

الفرع الثاني: الحماية الخاصة للمستهلك وفق قواعد حماية المستهلك

يعد حق العدول عن العقد من أهم الآليات القانونية المستحدثة التي تضمنتها التشريعات الحديثة بهدف توفير حماية فعالة للمستهلك الذي يعتبر الطرف الضعيف في العقد الاستهلاكي الالكتروني، حيث ليس له الخبرة الكافية بالإضافة إلى عدم إمكانية المعاينة الفعلية للمنتوج لأنه يعرض عليه عبر وسائط إلكترونية (الانترنت)، حيث يستغل المورد الالكتروني خبرته ومعرفته بالمنتوج ويروج به بطريقة مغرية عن طريق الدعاية والإعلان، مما يدفع بالمستهلك للتعاقد بشيء من السرعة، وهو ما دفع بالتشريعات لمنح المستهلك حق العدول عن العقد ولخطورة حق العدول ومساسه بمبدأ القوة الملزمة للعقد فقد حدد له القانون نطاق وشروط ممارسته[1].

لذا سنتعرض إلى مفهوم حق العدول (أولا) ثم آثار ممارسة حق العدول (ثانيا).

أولا: مفهوم حق العدول

ارتبط حق العدول بإبرام العقد عن بعد ولما كان العقد الإلكتروني عن العقود التي تبرم عن بعد، حيث لا يتمكن المستهلك من معاينة السلعة أو المنتوج معاينة مادية دقيقة، ومن

[1]- بسعدي نورة، العربي خيرة، النطاق القانوني لحق المستهلك الإلكتروني في العدول وفق قانون التجارة الإلكترونية الجزائري والقانون المقارن، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 10، العدد1، 2022، ص437.

أجل ذلك شرع حق العدول، وعليه سنتطرق إلى تعريف حق العدول وخصائصه (1) ثم شروطه ممارسة حق العدول (2)

1. تعريف حق العدول وخصائصه :

اجتهد الفقه لتقديم تعريف لحق العدول عن تنفيذ العقد فوجدت عدة تعريفات نذكر منها: "أنه مكنة ممنوحة لأحد طرفي العقد يستعملها خلال مدة محددة للعدول عن تنفيذ العقد المبرم"، كما عرف بأنه: "سلطة أحد المتعاقدين بنقص العقد والتحلل منه دون توقف ذلك على إرادة الطرف الآخر"[1]

أما المشرع الجزائري فلم يعرف حق العدول بموجب القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، وإن كان قد تناول بعض المفاهيم لها علاقة بالعقد الإلكتروني الاستهلاكي تضمنتها المادة 6 منه.

في حين نجد المشرع الجزائري قد عرف حق العدول بموجب القانون رقم 18-09[2] المعدل لقانون حماية المستهلك وقمع الغش في المادة 19 منه بأنه: "العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون وجود سبب"[3].

ومن خلال التعريفات السابقة يمكن أن نستخلص خصائص حق العدول حيث يتميز هذا الأخير بجملة من الخصائص تميزه عن غيره من الأنظمة المشابهة التي قد يتشابه معها في بعض الأوجه، إلا أن هذا التشابه لا يحول دون تمييزه واستقلاليته والتي سنذكر أهمها:

- حق العدول مقرر للمستهلك، حيث أن المشرع منح هذا الحق للمستهلك لإنهاء العقد بإرادته المنفردة دون اشترط موافقة الطرف الآخر.
- حق العدول من النظام العام، لأن المشرع أقره صراحة إذ يهدف من وراء ذلك إلى حماية ركن الرضا الذي يعد أحد أركان العقد الأساسية، وبالتالي لا يجوز للمستهلك

---

[1]- عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص768.

[2]- القانون 18-09 مؤرخ في يونيو سنة 2018، يعدل ويتمم القانون 09-03 المؤرخ في فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية، عدد 35، الصادرة بتاريخ 13يونيو 2018، ص6.

[3]- تنص المادة 19 الصادرة من القانون 18-09 على أنه:" يجب أن لا يمس المنتوج المقدم للمستهلك بمصلحته المادية، وأن لا يسبب له ضررا معنويا ، العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون وجود سبب ،للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتوج ما ضمن احترام شروط التعاقد، ودون دفعه مصاريف إضافية....."

التنازل عنه مسبقا كما أنه يقع باطلا كل شرط أو اتفاق يقيد أو يحرم المستهلك من ممارسة حقه في العدول.[1]

- حق العدول لا يحتاج إلى تبرير[2]، أي أن المستهلك ليس ملزما بأن يذكر أسباب ومبررات عدوله أو يثبت أن قد يتعرض للغش والخداع[3]، فهو حق مطلق يخضع لتقديره وحده حتى ولو كان راجعا إلى عدم رضائه الشخصي بالمنتوج.
- حق العدول من الحقوق المؤقتة، أي أنه محدد بمدة معينة وذلك حفاظا على استقرار المعاملات.
- حق العدول بدون مقابل، أي أنه حق مجاني لا يكلف المستهلك مصاريف إضافية أو جزاءات مالية ، باستثناء مصاريف الإرجاع[4]، وهذا ما استقرت عليه التشريعات المقارنة والتشريع الجزائري بموجب قانون حماية المستهلك وقانون التجارة الإلكترونية.

وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى ابعد من ذلك حينما منع البائع في إحدى قراراته من أن يطالب المشتري بمصاريف تجربة وتعديل المنتوج الذي تم إرجاعه[5].

وبالتالي فإن مبررات تقرير حق العدول لصالح المستهلك في العقد الإلكتروني إلى عجز نظرية عيوب الإرادة عن توفير الحماية الكافية للمستهلك الإلكتروني حيث لم تعد تتناسب مع التعاملات الحديثة، لهذا ساد الاعتقاد أن التعاقد عبر الطريق الالكتروني يعد أسلوبا غير تقليدي للتعاقد ولذلك كان من الضروري البحث عن آليات حديثة توفر الحماية للمستهلك.

2- شروط ممارسة حق العدول

---

[1]- عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الأنترنت، دراسة تحليلية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص362.

[2]- Nathalie MOREAU, la formation du contrat electronique / dispositif de protection du cyber consommateur et modes alternatifs de reglement des conflits (M.A.R.C) DEA. Lille 2 , 2003 P62 .

[3] أسامة أحمد بدر، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011، ص89.

[4]- Nathalie MOREAU, la formation du contrat....op,.cit, P61

[5]- بسعدي نورة ، العرابي خيرة ، مرجع سابق، ص 442.

يمارس المستهلك حقه في العدول وفق ضوابط وضعتها التشريعات التي تضمنته، حيث يجب توفر شرطين أساسين هما: (أ) احترام الآجال المحددة قانونا و (ب) ألا يكون العقد من العقود المستثناة من ممارسة حق العدول.

أ. ممارسة حق العدول خلال الآجال القانونية:

إن تحديد مدة زمنية لممارسة حق العدول أهمية كبيرة، حيث يترتب على انتهائها دون ممارسة العدول استقرار العقد، وقد اختلفت التشريعات في تحديد هذه المدة، فحددها المشرع الفرنسي بأربعة عشر يوما وذلك بموجب المادة L121-18 من قانون الاستهلاك الفرنسي في آخر تعديل له سنة 2018 حيث منحت للمستهلك الذي تعاقد عن بعد فترة أربعة عشر يوما كاملة ليمارس حقه في العدول دون الحاجة إلى تبرير وبدون تحمل أية مصاريف إضافية باستثناء نفقات الإرجاع[1]، وقد حرص المشرع الفرنسي على تمديد مدة العدول والتي كانت سبعة أيام بموجب المادة L121-20 من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 949 لسنة 1993، حيث رأى أن هذه المدة غير كافية ليتفحص المستهلك المنتوج ويتخذ قرار العدول.

وتجدر الإشارة إلى أن إطالة المدة المحددة لممارسة حق العدول تجعل العقد معلقا لفترة طويلة وبقاء مصيره مجهول طول هذه المدة، لذلك لا بد للمستهلك أن يحسم أمره خلال هذه المدة ويتخذ قراره.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أنه نص في المادة 11 من قانون التجارة الإلكترونية على إلزام المورد الإلكتروني أن يتضمن عرضه التجاري الإلكتروني مجموعة من المعلومات على الأقل وليس على سبيل الحصر وبينها شروط وآجال العدول عند الاقتضاء[2].

---

[1] –Code de la consommation francaise derniere modification le 13 janvier 2018 , document généré le 12 janvier 2018 : Article L. 121-18 « le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours pour exercer son droit de rétractation d'un contrat conclu à distance , a la suite d'un démarchage téléphonique ou hors établissement , sans avoir a motiver sa décision… »

[2] حيث نصت المادة 11من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنه: "يجب أن يقدم المورد الالكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبل الحصر المعلومات الآتية: ... شروط وآجال العدول عند الاقتضاء...".

إلا أنه لم يحدد هذه الآجال، وباستقرائنا للقانون لا نجد نص صريح ينظم حق العدول ويوضح هذه الشروط والآجال ولكن نجد أن المشرع الجزائري منح المستهلك الالكتروني حق العدول في حالة ما إذا لم يحترم المورد الإلكتروني آجال التسليم يمكن للمستهلك الإلكتروني إعادة إرسال المنتوج على حالته في أجل أقصاه أربعة (04) أيام يبدأ سريان المهلة ابتداء من التسليم الفعلي للمنتوج، وذلك حسب المادة 22 من القانون 18-05 التي تنص على أنه: "في حالة عدم احترام المورد الالكتروني لآجال التسليم، يمكن المستهلك الالكتروني إعادة إرسال المنتوج على حالته في أجل أقصاه أربعة (04) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، دون المساس بحقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر".

كما نص في المادة 23 من نفس القانون على أنه يمكن للمستهلك الالكتروني أيضا في حالة عدم المطابقة أو عيب في المنتوج إعادة إرسال السلعة في أجل أقصاه أربعة (04) أيام يبدأ سريان المهلة ابتداء من التسليم الفعلي للمنتوج مع الإشارة إلى سبب الرفض، وتكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الالكتروني[1].

نلاحظ من خلال المادتين 22 و23 من القانون 18-05 أن المشرع الجزائري لم يستعمل اللفظ القانوني الدقيق وهو عبارة "حق العدول "على غرار التشريعات المقارنة وقانون حماية المستهلك 18-09، واستعمل عبارة "إعادة إرسال المنتوج"، حيث يمكن أن تستعمل هذه العبارة في بعض الأنظمة القانونية المتشابهة مثل الفسخ والذي يعيد الطرفان إلى حالة التي كان عليها قبل العقد وذلك بإعادة إرسال المنتوج واسترداد الثمن.

كما أن من أهم خصائص حق العدول أنه لا يحتاج إلى تبرير وفقا لهذه المادة لا يمكن للمستهلك الالكتروني ممارسة حق العدول إذا احترم المرود الإلكتروني آجال التسليم وهذا لا يتماشى مع الهدف من تشريع العدول وهو حماية المستهلك.

كما حدد المشرع مدة العدول بأربعة (04) أيام، وهذه المدة قصيرة جدا مقارنة بالمدة المحددة في التشريعات المقارنة.

وتجدر الإشارة أن هناك تناقض يثيره ما جاء في نص المادة 23 التي تشترط على المستهلك سبب العدول عن التعاقد في حين تمنح المادة 19 من القانون رقم 18-09 المعدل والمتمم للقانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش حق المستهلك في

[1] انظر المادة 23 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

العدول دون سبب وهو ما اتفقت عليه أغلب التشريعات المنظمة لحق العدول، كما حمل المورد الإلكتروني تكاليف إعادة الإرسال ونص المادة 19 ذكر المشرع عدم تحميل المستهلك أعباء إضافية، والتي يقصد بها على الأرجح تحميله مصاريف الرد فقط دون إضافة مصاريف أخرى، وعليه من الضروري تدخل المشرع الجزائري لإزالة هذا اللبس والتناقض الوارد في تلك النصوص[1].

ب. ألا يكون العقد من العقود المستثناة من ممارسة حق العدول :

إن حق العدول هو حق ممنوح للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وهو المستهلك الذي يبرم التصرفات القانونية بهدف تلبية احتياجاته وليس بهدف الربح.

لكن الإشكال يثور حول مجال العقود التي يرد عليها، فهل هو حق مطلق يشمل جميع العقود أم أن مجاله محدد؟[2].

لقد حصر التوجيه الأوروبي رقم 83-2011 المتعلق بحقوق المستهلك في المادة 9 فقرة1 منه مجال الحق في العدول بالعقود التي تتم عن بعد والعقود التي تتم خارج المؤسسة، ثم نص في المادة 16 منه على جملة من الاستثناءات وهي:

1. تقديم الخدمات التي يبدأ المورد في تنفيذها بموافقة من المستهلك وقبل انتهاء أجل العدول.
2. عقود توريد السلع والخدمات التي تتحدد أثمانها وفق ظروف السوق.
3. عقود توريد السلع التي يتم تصنيعها وفقا لمواصفات خاصة بالمستهلك، أو تجهيزات شخصية واليت بحسب طبيعتها لا يمكن إعادتها للبائع.
4. عقود توريد السلع سريعة الهلاك والتلف التي ينتهي تاريخ صلاحيتها للاستعمال بسرعة.
5. تجهيز محلات للإقامة غير تلك المخصصة لأغراض السكن ونقل البضائع وخدمات تأجير السيارات وتقديم الأطعمة المتعلقة بالأنشطة الترفيهية إذا كان العقد ينص على تاريخ أو مدة معينة للتنفيذ.

---

[1] بسعدي نورة، العرابي خيرة، مرجع سابق، ص445.

[2] بوخرص نادية، الأحكام القانونية لحق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني –دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتوجيه الأوروبي لحقوق المستهلك، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 7، العدد1، جامعة يحي فارس بالمدية، الجزائر، 2022، ص1350.

6. عقود توريد الصحف والدوريات والمجلات.
7. عقود خدمات الرهان وأوراق اليانصيب المصرح بها.
8. العقود التي تتعلق بالمواد المختومة ولا تقبل الإرجاع لأسباب صحية إذا ما تم فتح أختامها، والعقود التي تتعلق بالتسجيلات الصوتية أو الفيديو وبرامج الإعلام الآلي التي تم فتحها.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أنه لم ينص بموجب قانون التجارة الالكترونية على العقود المستثناة من ممارسة حق العدول[1]، وذلك لعدم تنظيمه لحق العدول بصفة مباشرة، ونعتقد أنه عن الصعب إزالة غموض نطاق العدول إلى غاية صدور التنظيم الذي أشارت إليه المادة 19 من القانون 18-09 المعدل للقانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[2].

ثانيا: آثار ممارسة حق العدول

يترتب على استعمال المستهلك الالكتروني لحقه في العدول عن العقد في الآجال القانونية المحددة لذلك جملة من الآثار القانونية بالنسبة للطرفين سواء بالنسبة للمستهلك الإلكتروني (1) أو بالنسبة للمورد الإلكتروني (2).

1. آثار مباشرة العدول بالنسبة للمستهلك الإلكتروني

تتمثل آثار مباشرة العدول بالنسبة للمستهلك الإلكتروني بصفة أساسية في التزامه برد السلعة للمورد الإلكتروني (أ) بالإضافة إلى التزامه بتحمل مصاريف ذلك (ب)

أ. الالتزام برد السلعة:

يترتب على ممارسة المستهلك سبيل العدول عن العقد الالكتروني انقضاء هذا العقد واعتباره كأن لم يكن أصلا وبالتالي إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، فيلتزم المستهلك بإعادة السلعة أو المنتج إلى المهني أو التنازل عن الخدمة خلال المدة المحددة لذلك[3].

---

[1]- بسعدي نورة، العربي خيرة، مرجع سابق، ص449.

[2]- تنص المادة 19 من القانون 18-09 المعدل والمتمم للقانون 09-03 في فقرته الأخيرة على أنه: "تحدد شروط وكيفيات ممارسة حق العدول وكذا آجال وقائمة المنتوجات المعنية عن طريق التنظيم".

[3]- بوخروبة حمزة، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد2، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019، ص1403.

ويجب أن تكون السلعة بنفس الحالة التي كانت عليها وقت تسلمها في عبوتها أو غلافها الأصلي وذلك ما تضمنته الفقرة الأولى من المادة 22 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري بنصها ".... يمكن المستهلك الالكتروني إعادة إرسال المنتوج على حالته في اجل أقصاه أربعة (4) أيام عمل ابتداء عن تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج ..." وكذا الفقرة 23 من نفس القانون التي تنص: "يجب على المستهلك الالكتروني إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي خلال مدة أقصاها أربعة (4) أيام عمل ابتداء عن تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، مع الإشارة إلى سبب الرفض".

هذا وخولت المادتين 22 و23 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري للمستهلك عدة خيارات يمكنه أن يختار من بينها وفق ما يراه محققا كمصالحه وحسب إرادته وحده وبصرف النظر عن موقف المورد الالكتروني، وذلك مرهون بإثبات عدم احترام هذا الأخير لآجال التسليم أو أن المنتوج معيبا أو غير مطابق للطلبية حسب الحالة، فللمستهلك الاستمرار في العقد أو رد المنتوج في حالة عدم احترام المورد الالكتروني لآجال التسليم.

كما له في حالة ما إذا كان المنتوج معيبا أو غير مطابق للطلبية مجموعة من الخيارات، فبإمكانه المطالبة بتسليم جديد موافق للطلبية، أو إصلاح المنتوج المعيب أو استبدال المنتوج بآخر مماثل أو إلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة[1].

ب.تحمل المستهلك مصاريف رد السلعة:

سلف البيان أن المستهلك الالكتروني لا يتحمل مقابل عدوله عن العقد أي تعويض أو مصاريف ما عدا تلك التي تبدو ونتيجة مباشرة لاستعمال خيار العدول، والمتمثلة في المبالغ التي يصرفها المستهلك لإرجاع السلعة إلى المهني، وتشمل مصاريف الشحن والنقل والتأمين ...، وإن كانت هذه المصاريف لا تبدوا هينة، وبالخصوص إذا كان المهني أو المحترف يقطن في دولة أجنبية إلا أن ذلك في الحقيقة يعد حلا عادلا خاصة في الحالة التي لا

[1]– وذلك ما نصت عليه الفقرة 3 من المادة 23 من قانون التجارة الإلكترونية بنصها: "ويلزم المورد الإلكتروني بما يأتي:

- تسليم جديد موافق للطلبية أو
- إصلاح المنتوج المعيب أو
- استبدال المنتوج بآخر مماثل أو
- إلغاء الطلبية وارجاع المبالغ المدفوعة.

دون الإخلال بإمكانية مطالبة المستهلك الالكتروني بالتعويض في حالة وقوع ضرر"

ينسب فيها للمهني أي خطأ أو إخلال بتنفيذ التزامه، لذلك فليس من العدل إلزامه بنفقات إعادة السلعة.

وقد اتحدت مواقف الكثير من التشريعات بخصوص هذا الالتزام فكرسه قانون الاستهلاك الفرنسي والقانون التونسي.

وإن كان المستهلك وفقا لهذه القوانين يتحمل مصروفات إعادة السلعة كنتيجة لاستعمال حقه في العدول فإن الأمر على خلاف ذلك في القانون الجزائري، حيث لا يتحمل المستهلك أي تكاليف أو مصروفات إعادة السلعة أو استبدالها ويتحملها المورد الإلكتروني باعتبار الخطأ صادر منه[1].

2. آثار مباشرة العدول بالنسبة للمورد الالكتروني:

يترتب على ممارسة المستهلك لحق العدول في العقد الالكتروني جملة من الالتزامات فرضتها التشريعات الحديثة ولعل أبرزها رد المبالغ التي يكون المستهلك قد دفعها (أ) وكذا زوال أي عقد مرتبط بالعقد الأصلي (ب)

كما يمكن أن يترتب على ذلك إمكانية تعويض المستهلك الالكتروني (ج).

أ. التزام المهني بإرجاع ثمن السلعة للمستهلك :

يتمثل الأثر الجوهري للعدول عن العقد بالنسبة للمهني التزامه برد مقابل السلعة أو الخدمة، إذ يترتب على العدول اعتبار العقد كأن لم يكن، ومن ثم فهو أثر طبيعي للعدول حيث يلزم المهني برد كافة المبالغ التي دفعها المستهلك في المدة المحددة لذلك قانونا.

ب.زوال العقد التبعي بزوال العقد الأصلي:

عند ممارسة المستهلك الالكتروني لحقه في العدول عن العقد وقام بإرجاع السلعة أو رفض الخدمة، فإن الأمر لا يتوقف على زوال هذا العقد الذي أبرم بينه وبين المحترف فقط بل يمتد ليشمل كل عقد يرتبط به ارتباط لزوم.

وبالتالي إذا وجد مثلا عقد قرض انعقد بصفة تبعية لانعقاد عقد البيع لتمويل المعاملة التي بين المستهلك والمورد، فبعدول المستهلك عن العقد الأصلي يؤدي ذلك حتما إلى فسخ عقد القرض التابع له[2].

---

[1] طبقا للمادتين 22 و23 من قانون التجارة الالكترونية رقم 18 -05.

[2]- بوخروبة حمزة، مرجع سابق، ص1406.

ج .إمكانية تعويض المستهلك الالكتروني:

إذا لحق ضرر بالمستهلك الالكتروني نتيجة الأخطاء التي قام بها المورد الالكتروني والمتمثلة في عدم احترامه لآجال تسليم المنتوج أو كان هذا المنتوج معيبا أو غير مطابق للطلبية فيمكن للمستهلك الالكتروني بالإضافة للخيارات المتاحة له من قبل المشرع والمتمثلة في العدول عن التعاقد أو المطالبة باستبدال المنتوج أو اصلاح عيبه فيمكنه أيضا المطالبة بجبر الضرر الذي لحقه من جراء تلك الأخطاء.

ومن خلال دراسة حق العدول نجد أن المشرع الجزائري في قانون التجارة الالكترونية أدرج بعض الحالات فقط التي يمكن للمستهلك الالكتروني العدول فيها عن التعاقد وهي كلها يجب أن يثبت فيها خطأ المورد الالكتروني سواء بعدم احترامه لآجال التسليم أو تسليمه لمنتوج معيب أو غير مطابق للطلبية، ورأينا أن ذلك لا يمثل حقا للعدول عن العقد بالمعنى القانوني الدقيق المقرر في التشريعات المقارنة[1].

ورغم أن المشرع الجزائري قد أدرج هذا الخيار في التعديل الأخير لقانون حماية المستهلك وقمع الغش بموجب القانون رقم 18-09 فإن هناك جانب من الفقه برى أن النص على خيار العدول في هذا القانون هو نص عام يشمل المستهلك العادي والمستهلك الالكتروني، وأن خيار العدول لا يرتبط بحماية المستهلك الالكتروني او المستهلك المتعاقد عن بعد فقط لا بل مرتبط وجوده بكل تشريع بهدف حماية المستهلك لكن اختلاف طبيعة العقد الالكتروني تجعل الحق في العدول أكثر ضرورة بالنسبة للمستهلك الإلكتروني فهو الطرف الضعيف، لذلك نؤكد أنه من المستغرب جدا عدم تنظيم المسألة في قانون التجارة الالكترونية خاصة وأنه صدر حديثا والذي هو الأولى بتنظيم مسألة محلها معاملة الكترونية على غرار معظم التشريعات المقارنة

المبحث الثاني: المسؤولية التقصيرية المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني

إن المستهلك في التعاقد الالكتروني يتجول عبر صفحات الانترنت بغية التسوق والشراء وحينما يستقر على منتج معين فإنه يبرم تعاقدا بشأنها، وفي الغالب ليس صانع المنتج هو

[1]- المرجع نفسه ، ص1407.

الذي يتعاقد مع المستهلك ، فالتاجر(المزود) هو الذي يقوم بالتعاقد مع المستهلك ويسلم السلعة وبالتالي لا يكون ثمة علاقة تربط ما بين المستهلك والمنتج ، ومع ذلك فان المستهلك يستطيع الرجوع على المنتج على أساس المسؤولية التقصيرية[1].

فالمضرور هنا باعتباره غيرا لا يستطيع الادعاء بوجود الالتزام بالسلامة على عاتق المنتج أو البائع لصالحه فهذا الالتزام وان كان عن فرض القضاء إلا أن المحاكم لا تعترف به إلا إذا كان هناك عقد بين المسؤول والمضرور[2].

فتقوم مسؤولية المنتج التقصيرية في حالة الإخلال بالالتزام القانوني المتمثل في عدم الإضرار بالغير، وتترتب هذه المسؤولية على عاتق المنتج في حالة طرحه للتداول منتجا معيبا أو خطيرا ويلحق ضررا بالغير، كما لو دهست سيارة شخصا بسبب عيب في جهاز قيادتها ففي مثل هذا الفرض لم يجد القضاء الفرنسي مفرا من تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي الوارد في نص المادة 1382 من التقنين الفرنسي والمقابل لنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري، وهي مسؤولية تقوم على خطأ واجب الإثبات، فالخطأ هنا غير مفترض اذ يكلف المضرور بإثبات أن الضرر الذي أصابه كان نتيجة خطا المنتج[3].

لكن مع تطور الصناعة وتعقد المنتجات الذي أدى إلى تعقيد إثبات الخطأ ومسؤولية المنتج ،وعرقلة المضرور في خطواته نحو المطالبة بحقه في التعويض عن الأضرار التي تصيبه ، ومع الأخذ في الاعتبار ما تفرضه مقتضيات الحماية التي يجب توفيرها لغير المتعاقدين الذين يتعرضون للحوادث وتصيبهم الأضرار جراء استخدامهم أو تعرضهم للسلع والمنتجات المتداولة، توسع القضاء في تحديد الخطأ الشخصي للمنتج وتيسير إثباته كما أجاز في بعض أحكامه _لإقامة مسؤولية المنتج_ التمسك بأحكام المسؤولية عن فعل الأشياء المنصوص عليها في المادة 1384فقرة1 من التقنين المدني الفرنسي، وتقابلها المادة

---

[1]– جامع ملكية ، مرجع السابق ص 182

[2]– زاهية حورية سي يوسف ، الخطأ التقصيري كأساسي لمسؤولية المنتج ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية عدد 01 ، 2006 ، ص38

[3]– أمازوز لطيفة ، أحكام المسؤولية التقصيرية كأساس لمسؤولية المنتج عن فعل المنتجات المعيبة ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، العدد 02 ، 2018، ص 63.

138 من القانون المدني الجزائري ، وتبنى فكرة تجزئة الحراسة على الشيء الواحد محاولة منه لاستبقاء جزء من الحراسة للمنتج عن الشيء الخطر، على أساس أن المنتج كان فعلا قد فقد "حراسة التسيير" فإنه مع ذلك بقي محتفظا "بحراسة الهيكل"[1].

وهذا ما سنتعرض له في المطلب الأول المعنون بأساس قيام المسؤولية التقصيرية الإلكترونية

وعند قيام المسؤولية التقصيرية الإلكترونية ترتب على التزام المسؤول عن الضرر بتعويض المضرور عن الضرر الذي لحقه ويقصد بالتعويض هنا جبر الضرر الذي مس المضرور وتعدد الأضرار التي تصيب الغير نتيجة إخلال المهني بالتزامه بالإعلام، فإخلال المهني بالتزامه بالتبصير من مخاطر المنتوج وعدم وضع البيانات اللازمة لتفادي وقوع الضرر ينتج عنه عدة أضرار سواء مادية أو معنوية إذا أنه يجوز للمنتج أن يدفع عنه مسؤولية التعويض إذا أقام الدليل على انتقاء العلاقة السببية بين الخطأ والضرر فإذا أقيمت مسؤوليته على خطأ واجب الإثبات فلا يمكنه ان ينفيها إلا بإثبات السبب الأجنبي وهذا ما سنتعرض إليه في المطلب الثاني المعنون بأثر المسؤولية التقصيرية ووسائل دفعها.

المطلب الأول: أساس قيام المسؤولية التقصيرية الإلكترونية

إذا كان الضحية من الغير في العلاقة بالمنتج فالرجوع بالتعويض يكون على أساس المسؤولية التقصيرية وهذا يقتضي منه إقامة الدليل على وجود خطأ من جانب المنتج كأساس للمسؤولية التقصيرية وهذا ما سنتعرض إليه في الفرع الأول، ولا يخفى على أحد صعوبة إثبات الخطأ ، لذلك وعلاجا لهذا الوضع تبنى القضاء الفرنسي في مجال المسؤولية التقصيرية في حال كون المضرور من الغير فكره تجزئه الحراسة والقول ببقاء منتج الشيء حارسا[2] وذلك تيسيرا للمضرور لإقامة مسؤولية المنتج، فالحراسة كأساس للمسؤولية التقصيرية وهذا ما سنتناوله في الفرع الثاني.

---

[1]- امازوز لطيفة ، مرجع سابق ، ص63.

[2]- محمد بودالي ، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة ، مرجع سابق، ص 116

الفرع الأول: خطأ المنتج كأساس للمسؤولية التقصيرية

إن المسؤولية التقصيرية هي جزاء الانحراف خارج العلاقات العقدية عن سلوك الانسان العادي ويظهر ذلك في نصوص معظم التشريعات، فالمادة 124 من القانون المدني الجزائري المعدلة بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 تنص على أنه:" كل خطأ أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، وهذا ما تنص عليه المادة 1382 من التقنين المدني الفرنسي:" كل عمل أيا كان يوقع ضررا بالغير يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر، أن يقوم بتعويضه"[1]،وكذلك المادة 1383 من التقنين المدني الفرنسي:" كل واحد ليس مسؤولا عن الضرر الذي يرتكبه بفعله فقط بل عن اهماله او عدم انتباهه أيضا"[2].

وبناء على هذه القواعد يستطيع المضرور من السلعة إقامة دعواه ضد المنتج أو البائع على أساس المادة 124 من القانون المدني الجزائري ،المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي، لكن لنجاح هذه الدعوى يجب اقامة الدليل على خطأ في جانب المنتج ،كان سببا كافيا للضرر الذي لحقه في نفسه او في ماله.

ويرى القضاء أن وجود عيب في المنتوج بما يجعلها خطره ومضرة يدل على خطأ في جانب المنتج الذي عليه أن يثبت أن هذا العيب لا يمكن اكتشافه أو منعه[3].

فالمضرور هنا باعتباره غير لا يستطيع الاستناد إلى أحكام الالتزام بضمان السلامة فهذا الالتزام وان كان من فرض القضاء إلا أن المحاكم لا تعترف به إلا إذا كان هناك عقد بين المسؤول والمضرور.

ومصطلح الغير مفهوم ضيق حسب القضاء الفرنسي، إذ يتضمن أفراد عائلة وضيوف المشتري للمنتوج ،كل هؤلاء يمكنهم الرجوع عن المنتج بدعوى المسؤولية التقصيرية، والخطأ التقصيري كأساس للمسؤولية التقصيرية يعرف أحيانا بأنه إخلال بواجب قانوني سابق إما

---

[1] Art 1382 : « tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé a le réparer »

[2] Art 1383 : « chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait mais encore par sa négligence on par son imprudence ».

[3] – زاهية حورية سي يوسف ، الخطأ التقصيري .... ، مرجع سابق ، ص 36 .

ناجم عن الإهمال أو عدم الانتباه، فالفقيه المصري جابر محجوب علي يميل إلى اعتبار الخطأ التقصيري انحرافا على السلوك المألوف في الحياة الاجتماعية أو بعبارة أخرى فالخطأ التقصيري هو خروج عن مقتضيات الحيطة والحذر والتي يجب أن يلتزم بها الفرد في كل نشاط يأتيه في حياته الاجتماعية أو المهنية حتى لا يكون هذا النشاط مصدرا للإضرار بالغير[1].

أما الفقه الفرنسي فيرى أن وجود خطأ أتاه المنتج سواء تمثل في فعل أو امتناع ونتج عنه ضرر للغير يعتبر انحرافا للسلوك المألوف أي إخلال بواجب الحيطة والحذر ما كان ليأتيه صانع من الطائفة التي ينتمي إليها الشخص الذي رفعت عليه الدعوى.

فمثلا: منتج المواد الكيميائية الذي يهمل لفت انتباه مستعمليه عن الأخطار التي يتعرضون لها، فهذا يشكل خطأ تقصيريا.

وبصفة عامة بالنسبة للمواد الخطرة ، فخطأ المنتج يتمثل في نقص التعليمات ،إما لنقص الاحتياطات سواء في مرحلة التبريد (الحفظ) أو في مرحلة التخزين.

فيلتزم المضرور بإثبات عناصر المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية ،إذ يلتزم أن يقيم الدليل على الفعل أو الامتناع الذي أدى إلى إلحاق الضرر به، كما يجب عليه أن يقيم الدليل على خروج هذا الفعل أو الامتناع عن السلوك المألوف، أي لمناقضته للمسلك المعتاد لبائع أو لمنتج من الطائفة نفسها ، كما عليه أن يثبت وقوع الضرر، ويفترض دائما أن الضرر قد نشأ عن الخطأ ،أما العلاقة السببية فتثبت ضمنا .

والإثبات الخاص بأركان المسؤولية التقصيرية– لكونها وقائع مادية– يكون بجميع من طرق الإثبات[2].

لكن هذا الإثبات صعب على المضرور خصوصا مع تقدم الآلية وتطور سبل الانتاج وتعقد المنتجات، إذ أصبح من الممكن أن يوجد عيب أو خطورة في السلعة دون أن يكون من الممكن أن يرجع ذلك إلى انحراف المنتج أو الموزع عن السلوك المألوف ،هذا من ناحية ومن ناحية أخرى، قد يتعذر على المضرور إقامة الدليل على وجود الخطأ، لأن الأمر يقتضي تتبع السلعة في مراحل إعدادها المختلفة للتعرف على مسلك المنتج ومدى مطابقته

---

[1] – المرجع نفسه ، ص37 .

[2] – قرار المحكمة العليا رقم 24416 ، المؤرخ في 24 افريل 1982 المنشور في المجلة القضائية ، عدد 43 ص 71

للسلوك المألوف لمنتج آخر من الطائفة نفسها، وهو عيب يتعذر على المضرور في جل الحالات النهوض به وحتى بفرض إثبات وجود الخطأ، فإنه يتعرض يعتذر على المضرور التمييز بين الأخطاء عند تعددها ،إذ هناك أخطاء عادية وأخطاء فنية[1].

ومع الأخذ في الاعتبار ما تفرضه مقتضيات الحماية التي يجب توفيرها لغير المتعاقدين الذين يتعرضون للحوادث، حاول القضاء الفرنسي أن يساعد المضرور ويسهل عليه إثبات خطأ المنتج وأحيانا خطأ الموزع حتى لا يضيع حقه في التعويض، وذلك من خلال استخلاص الخطأ من ظروف الحادث وخرق المنتج لقواعد المهنة **(أولا)**، وكذا إخلال المنتج بالتزاماته التعاقدية **(ثانيا)**.

أولا: استخلاص الخطأ من ظروف الحادث وخرق المنتج لقواعد المهنة

سعى القضاء الفرنسي جاهدا لتقديم مساعدة فعالة للمضرور في ظل تقدم الآلية وتطور التكنولوجيا التي كثيرا ما تلحق أضرار جسيمة بالمستهلك، إذ يصعب عليه الحصول على التعويض، فمن خلال الوقائع المطروحة أمامه أعفى المضرور من إثبات خطأ المنتج مكتفيا باستخلاص الخطأ من ظروف الحادثة ليرتب المسؤولية عليه، كما أعفى المضرور من إثبات الخطأ في حالات أخرى مكتفيا بإلقاء العبء على المضرور بإثبات مخالفة المنتج لقواعد قانونية أيا كان مصدرها وهذا ما سنتطرق إليه.

1. استخلاص الخطأ من ظروف الحادث:

يلجا القضاء أحيانا في سبيل تسهيل مهمة المضرور في الإثبات إلى استنباط خطأ المنتج عن ظروف الحادثة متى كان في هذه الظروف ما يسمح بافتراض وقوع الخطأ.

ففي حادث نشأ عن ضعف جهاز إيقاف الحركة في غسالة كهربائية، اعتبرت محكمة النقض الفرنسية الحادث قد نشأ بالضرورة عن خطأ المنتج ، لما ثبت لديها أنه قد سلم الغسالة لمتعهد التوزيع، فقبل هذه الحادثة كانت هناك حوادث أخرى قد سببتها غسالات مشابهة

[1]– و قد ظهرت في البداية هذه التفرقة بين الخطأ العادي و الخطأ الفني بوضوح بالنسبة للطبيب ، كما ترتبت على هذه التفرقة نتائج هامة وخطيرة ، منها اشتراط الخطأ الجسيم لإمكان مساءلة المهني عن خطئه المهني، ولا يمكن مساءلته عن أي إهمال أو تقصير ، مادام لم يصل الى درجة معينة من الجسامة .

دون أن يقوم المنتج باتخاذ الإجراءات الضرورية للكشف عن أسباب هذه الحوادث وتفاديها في المستقبل[1] .

وفي قرار آخر يتعلق بحادثة نشأت عن تعيب الحنفية (الصمام) المركبة على أسطوانات الغاز، اعتبرت محكمة النقض الفرنسية الشركة المنتجة للأنابيب قد ارتكبت خطأ لما ثبت لديها، أن أخطار هذه الحنفيات كانت معروفة لديها مند فترة طويلة، وسببت وقوع عدة حوادث خلال الثماني السنوات الأخيرة، فترجع جميعها إلى السبب نفسه[2]، زيادة على ذلك فالشركة المنتجة قد أمرت أكثر من مرة بسحب هذه الحنفيات المعيبة من التوزيع.

وقد قررت محكمة النقض الفرنسية :" أن الشركة بحكم معرفتها بمخاطر إنتاجها الموجه إلى العملاء ، كان يتعين عليها أن تقوم بإجراء المراجعة الضرورية لهذا الإنتاج، واتخاذ الإجراءات المطلوبة لضمان إصلاح المنتجات بالفعل " .

والملاحظ أن عدم التحذير من مخاطر السلعة يمثل من جانب المنتج والموزع أي البائع بالجملة عدم الاحتياط ، ويكفي لإقامة المسؤوليتين الجزائية والمدنية وفقا لمبدأ وحدة الخطأين المدني والجنائي .

2. خرق المهني لقواعد المهنة:

عندما توجب قاعدة قانونية سواء كان مصدرها نص القانون أو اللائحة أو الأعراف المهنية عمل المخاطبين بها إتباع سلوك معين، فإن مخالفة هذا السلوك يعد خطأ يستلزم المسؤولية، ولذا فالمنتج الذي لا يحترم القوانين واجبة التطبيق في ممارسة نشاطه المهني يعد مرتكبا للخطأ، وتقوم تبعا لذلك مسؤوليته، إذ غالبا ما يقرن المشرع مجموعة من القواعد المنظمة لعمليات الإنتاج والتوزيع بجزاءات توقع على ما يخالفها وتكون المخالفة حين ثبوتها

[1] – زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج ...، المرجع السابق، ص 214.

[2]– سالم محمد رديعان العزاوي، مرجع السابق ، ص170.

خطأ تقصيريا يسمح للمضرور اقتضاء التعويض من المنتج أو الموزع وفقا لمبدأ أو وحدة الخطأ المدني والخطأ الجنائي.[1]

أ- مسؤولية المنتج عند مخالفة القواعد التشريعية:

تنظم العديد من التشريعات المتخصصة، القواعد التي يجب على المهني أو الحرفي الالتزام بها، فمن بين هذه القواعد المحددة للبيانات الإلزامية،التي يجب على المنتج أن يوردها على السلعة أو غلافها ، وتلك المتعلقة بطرق التصنيع ذاتها ومراقبة الجودة بعد انتهاء عملية التصنيع والمدة المحددة أو المسموحة لتخزين السلعة خلالها ومدة صلاحيتها وتلك القواعد المتعلقة بمراقبة المواد الأولية الداخلة في عملية التصنيع وصحة هذه المواد والنسب المحددة في إنتاج معين، فمثلا ما يتعلق بتركيب دواء معين،فالصيدلي المنتج الذي يقوم بتركيب دواء بسبب معين ، فهو يسأل عن أي خلل في التركيب أو فساد عناصره وما يترتب على ذلك من أضرار من أي نوع كانت للمريض، فالمنتج يعد مسؤولا حسب تعمده الفعل أو نتيجته أو تقصيره وعدم تحرزه في أداء عمله[2].

فمثلا الموزع –باعتباره محترفا– يكون مسؤولا إذا لم يخزن المنتوجات بصورة سليمة سواء كانت من المواد سريعة الاشتعال أو الانفجار وغير ذلك.[3]

وفي هذه الحالات وغيرها يكفي إثبات مخالفة المنتج أو الموزع لقاعدة واجبة التطبيق ليكون ذلك بمثابة خطأ يرتب مسؤوليته تجاه الغير الذي لحقه ضرر من جراء المخالفة، كما أنه في الحالات التي يخضع فيها نشاط المنتج لرقابة الجهات الإدارية، فالتقارير التي تعدها هذه الجهات تعتبر أدلة سابقة التجهيز على ثبوت الخطأ التقصيري مما ييسر مهمة المضرور في الإثبات، وهذا ما ذهبت اليه محكمة النقض الفرنسية:" يكون المنتج مخطئا إذا أهمل في التحقق سلامة المواد الأولية التي تدخل في صناعة منتجاته".

---

[1] Boulal bernard : la responsabilité pénale des fabricants et des distributeurs de produits, colloque, paris de 30 a 31 janvier 1975, P339

[2]- زاهية حورية سي يوسف ، الخطأ التقصيري ...، مرجع سابق، ص46

3- صاحب عبيد الفتلاوي ، التشريعات الصحية ، دراسة مقارنة ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان، الأردن ، 1997 ، ص 51

وقررت محكمة النقض الفرنسية:" على أن الخباز كلما تسلم أكياسا من الدقيق، أن يجري عليها من الفحص ما يكفي للتحقق من صفاته ويكون مخطئا بالدرجة الأولى إذا استعمل مواد أولية مع علمه بعدم سلامتها".[1]

ب-مسؤولية المنتج عن مخالفة الأعراف المهنية:

إن الفقه والقضاء الفرنسي لم يكتفيا بالالتزامات المنظمة تشريعا، وإنما توقفا على اعتبار كل إخلال بالقواعد المهنية المتعارف عليها بين نفس أعضاء المهنية من قبيل الخطأ التقصيري، ويكونا بذلك قد سايرا التوجه الاصطلاحي في التقنين المدني الذي كان يهدف إلى إلغاء الطريقة القديمة في تعداد المخالفات التقصيرية بطريقة حصرية، حيث أصبح يشير وبشكل مباشر إلى مبادئ وقواعد عامة في السلوك الاجتماعي تلزم جميع الأشخاص وفي جميع الأحوال بالحرص والحذر[2].

وبهدف تحقيق الانضباط في تحديد الالتزامات الناتجة عن العرف المهني، فقد أكد الفقه والقضاء الفرنسيين على ضرورة استيفاء القاعدة العرفية للشروط اللازمة للاعتداد بها كمصدر لالتزام المنتج، وبالتالي لإثبات الخطأ التقصيري عن تخلفه عن هذا الالتزام، لذلك فلا بد أن يكون العمل بهذا السلوك قد استقر لفترة زمنية في أذهان أهل المهنة أنه يرتب جزاء على من يخالفه.[3]

وقد تبدو ثمة صعوبة في استخلاص خطأ في جانب المنتج الذي يبتكر نوعا جديدا من المبتكرات مستخدما في تصنيعه أفضل الأساليب العلمية ولا يطرحه للتسويق إلا بعد إجراء التجارب الكافية عليه، ثم يتبين بعد فترة من استعماله، أنه يسبب بعض الحوادث، والمنتج يعتبر مسؤولا مسؤولية تقصيرية إذا استمر في تطبيق ابتكاره بالمواصفات نفسها

---

[1] – زاهية حورية سي يوسف ، الخطا التقصيري ... ، مرجع سابق ، ص47

[2] – أمازوز لطيفة ، مرجع سابق ، ص65

[3] OVERSTAKE jean français , la responsabilité du fabricant de produits dangereus R.T.D civ , 1972 P508 et s

بعدما ثبت من حوادث نشأت عنه[1]، ولكن لا يكون مخطئا ولا مسؤولا عن الحادث الذي وقع لأول مرة.

وعليه وقصد التوسع في حماية الغير عن الأخطاء المهنية للمنتج، ذهب القضاء الفرنسي ويدعمه الفقه في كل من فرنسا ومصر إلى اعتبار المهني مسؤولا ولو عن أخطائه اليسيرة، رغم أنه في بادئ الأمر ذهب بعض الفقه إلى أن هذا سيقلص نشاط المنتج المهني، إلا أنه باعتبار مصالح الغير المعرضة للضرر نتيجة أخطاء المهني فقد أدى إلى التخلي عن الرأي السابق ومساءلة المنتج ولو عن أخطائه اليسيرة.[2]

ثانيا: اخلال المنتج بالتزاماته التعاقدية

إن الرغبة في توفير الحماية لمن تصيبهم أضرار نتيجة الأخطاء التعاقدية وحماية لغير المتعاقدين من أصحاب المصالح المرتبطة بالعقد، دفع بالقضاء إلى تغيير النظرة التقليدية التي تفصل بين الخطأ العقدي والخطأ التقصيري[3]، ويظهر ذلك جليا وبصفة خاصة في شأن تحديد الخطأ الشخصي للمنتج في مواجهة غير المتعاقدين، إذ توسع القضاء في تحديد التزامات المنتج اتجاه الغير واشتق من خطئه العقدي خطأ تقصيريا تقوم على أساسه المسؤولية التقصيرية، وهكذا يكون القضاء قد غير نظرته إلى مبدأ نسبية أثر العقد التي تسببت في وضع حدود فاصلة بين المجال التعاقدي والمجال التقصيري، لذلك سنتعرض لتطور مسؤولية المتعاقد عن الاخلال بالالتزامات العقدية (1)، وكذا تطبيق القضاء لهذه المسؤولية على إخلال المنتجين والموزعين بالتزاماتهم العقدية .

1- جابر محجوب علي ، المسؤولية التقصيرية للمنتجين و الموزعين ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، د.ت.ن ، ص53

2- زاهية حورية سي يوسف ، الخطا التقصيري ... ، مرجع سابق، ص51

3 و التي ترى ان لكل من المسؤوليتين مجال مستقل عن الإخر و هما لا يختلطان ، الرجوع في تفاصيل هذا الموضوع الى :

- WEIL ALEX le principe de la relativité des conventions en droit privé francais , these pour le doctorat en droit , strasbourg , 1938 N° 274 etc
- HUET Jérome , responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle , these pour le doctorat en droit , paris II , 1978 N°643 etc.

1-تطور مسؤولية المتعاقد عن الإخلال بالتزاماته العقدية :

في البداية يصعب الاعتراف بمبدأ مسؤولية المتعاقد اتجاه الغير عن الإخلال بالالتزامات العقدية التي يلقيها العقد على كاهله.

فالاعتراف بهذا المبدأ يؤدي بطريق غير مباشر إلى السماح لأشخاص ليست لهم صفة الدائن في العقد بالمطالبة بتنفيذ الالتزامات العقدية خروجا بذلك على مبدأ نسبية أثر العقد، إذ لا يمكن أن نتصور أن إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية يمكن أن يكون مصدرا لمسؤوليته التقصيرية .

فلكل من المسؤوليتين مجال مستقل عن الآخر وهما لا يختلطان، ويؤكد على هذا الفصل بعض الفقه بالقول إن الخطأ التقصيري يجب أن ينظر إليه نظرة مستقلة عن العلاقات التعاقدية وعن إخلال المتعاقدين بالتزامات العقد .

إذ اتجهت بعض أحكام القضاء، وتساندها بعض الآراء الفقهية إلى رفض السماح للغير كلية بتأسيس دعواه في المسؤولية على إخلال المدعى عليه بأحد التزاماته التعاقدية.

لكن سرعان ما تبين أن تطبيق هذه القاعدة ، أي رفض السماح للغير بتأسيس دعواه في المسؤولية التقصيرية على إخلال المدعى عليه بأحد الالتزامات العقدية يؤدي إلى الإجحاف في حق الغير الأجنبي عن العقد .

ويظهر ذلك جليا عندما يكون موضوع العقد هو تسليم الشيء إلى مكتسبه كمشتري مثلا، فلن يستعمله وحده أو لم يستعمله أصلا لأنه سيعيد بيعه للآخرين[1] ، فيمكن أن يلحق الناشيء المتعاقد نفسه ، كما يمكن أن يلحق شخصا آخر كأفراد أسرته أو أحد الضرر أصدقائه، وفي هذه الحالة الأخيرة فعيوب الشيء ومخاطره لا تظهر إلا باستعمال الشيء وبالتالي فإن الضرر الذي ينجم عن ذلك يمكن أن يصيب الغير الذي استعمل المنتوج أو الذي أصيب نتيجة انفجار[2] .

[1]– زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج...، المرجع السابق، ص 223.

[2] – سالم محمد رديعان العزاوي، مرجع سابق ، ص173.

فالسيارة مثلا إذا تعيب كوابحها لن تضر مشتريها فقط ، وإنما تهدد بالخطر من يستقل السيارة معه من أصدقائه ومعارفه ، بل وقد يمتد خطرها إلى المارة في الطريق ، وكذلك المواد الغذائية الفاسدة تهدد كل من يشارك المشتري في وجباته، بل إنها تهدد الغير، وبشكل مباشر عندما يتم تقديمها في المطاعم والفنادق.

إلا انه لوحظ فيما بعد أن هذا المبدأ الذي أقره القضاء سواء الاشتراط لمصلحة الغير

أو الدعوى المباشرة، غير كاف لأن هناك أشخاص كثيرين قد تصيبهم أضرار جراء تنفيذ العقد ونظرا لكون هؤلاء لا ذنب لهم فيما لحقهم من ضرر .

ونظرا لكون الضرر الذي أصابهم كالضرر الذي لحق المتعاقد نفسه قد نشأ عن سوء تنفيذ المدين التزاماته العقدية ، فقد دفع ذلك القضاء إلى ضرورة تزويد هؤلاء بحماية لا تقل عن تلك التي يتمتع بها المتعاقد نفسه، وقد استعمل القضاء لتحقيق هذا الغرض دعوى المسؤولية العقدية لغير المتعاقد، وهنا تقريب لمركز الغير المتعاقد للدائن العقدي، لأن

القضاء اعتبر الإخلال بالالتزامات العقدية بمثابة خطأ يقيم في آن واحد للمسؤولية العقدية

اتجاه المتعاقد، والمسؤولية التقصيرية اتجاه الغير الأجنبي[1].

2-تطبيق القضاء للمسؤولية عن الإخلال بالالتزامات العقدية :

لقد كانت مسؤولية المنتجين والموزعين هي المجال الأول الذي طبقت فيه محكمة النقض الفرنسية فكرة استخلاص الخطأ التقصيري عن الالتزامات العقدية ، والهدف من ذلك هو تقرير حماية متكافئة للمضرورين من المنتجات الصناعية سواء كانوا من المتعاقدين

أو من الغير.

فمسؤولية المنتج في مواجهة الغير مسؤولية تقصيرية[1] تقوم على خطأ واجب الإثبات لإقامة الدليل على مخالفة المنتج لقاعدة من القواعد الواجبة الإتباع في خصوص تصميم السلعة وتصنيعها أو على إخلاله بالواجب العام والتزاماته الحيطة والحذر.

[1] – زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج... ، مرجع سابق، ص 224.

فالإخلال بأي من الالتزامات التي يولدها عقد البيع يعد خطأ تقصيري، فوجود عيب خفي في المنتوج المبيع يكفي للمضرور من الغير أن يثبت أن الضرر ترتب عن هذا العيب، ولا يكلف بإثبات خطأ المنتج ، فهنا خطأ المنتج مفترض لعلمه بعيوب منتجاته ويفترض أيضا خطأه عند طرح هذه المنتجات المعيبة في السوق للتداول .

وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية إذ نصت على أنه:" إذ يكفي المضرور أن يثبت أن الضرر قد لحقه من جراء المنتوج المعيب حتى تقوم قرينة افتراض الخطأ على المنتج "[2] .

بالإضافة إلى فرضية خطأ المنتج لوجود عيب خفي في المنتوج ، فقد يعتبر مخطئا إذا وضع منتوجا في التداول دون أن ينبه مستعمليه إلى الأضرار التي يسببها الاستعمال الخاطئ ، و ما هي المجالات التي يجب أن تستعمل فيها .

فكل مخالفة لأي التزام من الالتزامات العقدية تعد خطأ عقديا، ولكن إذا نشأ عنها ضرر للغير المتعاقد، فإنه يجوز لهذا الأخير أن يستند إليها باعتبارها خطأ تقصيريا للمنتج .

واعتبرت محكمة النقض الفرنسية في عدد من أحكامها أن مخالفة المنتج أو البائع لالتزامه بالتبصر لمخاطر السلعة خطأ تقصيريا يرتب مسؤوليتة اتجاه الغير الذي يصاب من جراء ذلك.

إذ في قرار أصدرته الدائرة الثانية لمحكمة النقض في 27 أفريل 1977 قررت أن:" محكمة الموضوع قد أصابت الحقيقة عندما قررت مسؤولية الشركة البائعة للآلة عن الإصابات التي لحقت أحد مستعمليها على أساس المادة 1382 لما ثبت لديها أن هذه الدائرة قامت بتركيب وتشغيل الآلة التي لم تتوافر فيها احتياطات الأمان المطلوبة منذ إنتاجها وأن مندوب الشركة الذي قام بتركيب الآلة قد أهمل التحذير عن العيب الكامن فيها، والذي

1- نبيل شلبي ، التزامات المهني اتجاه المستهلك ، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع قانون الأعمال ، بن عكنون الجزائر ، 2007-2008 ، ص 127 .

2- زاهية حورية سي يوسف ، المسؤولية المدنية للمنتج ... ، مرجع سابق ، ص226.

لا يمكن أن يكون مجهولا للشركة، وأن البطاقة الفنية التي سلمت للمشتري لم يكن واضحة في بيان الخطر الذي تنطوي عليه الآلة" [1] .

ما يمكن أن نخلص إليه، أنه رغم محاولة القضاء الفرنسي مساعدة المضرور عن طريق التوسع في تحديد الالتزامات التي يعد الاخلال بها مرتبا لمسؤولية المنتج التقصيرية، وكذلك تيسير إثبات مسؤولية هذا الأخير عن أخطائه الشخصية، إلا أن عبء إثبات الخطأ يبقى على عاتق المضرور، إذ سعى القضاء جاهدا إلى إضفاء طابع أكثر موضوعية على هذه المسؤولية وذلك بتجريدها من فكرة الخطأ وإقامتها عن فكرة حراسة الأشياء غير الحية، إذ بمقتضاها يظل المنتج محتفظا دائما بحراسة منتجاته الخطرة رغم انتقال ملكيتها إلى الغير، لأنه وحده الذي يبقى قادرا على مراقبتها في كل عناصرها وتكوينها[2] وهذا ما سنحاول التفصيل فيه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: الحراسة كأساس للمسؤولية التقصيرية

مع ظهور الثورة الصناعية في أواخر القرن التاسع عشر وتكرار الحوادث الناجمة عن المعدات الميكانيكية والآلات، اتجه القضاء الفرنسي إلى التوسع في تفسير نصوص التقنين المدني، وبالتالي إنشاء قرينة على مسؤولية حارس الشيء قياسا على القرينة القانونية، التي كان المشرع قد قررها لإقامة مسؤولية حارس الحيوان وحارس البناء بموجب المواد 1384 وما بعدها من التقنين المدني الفرنسي، وقد كانت القرينة القضائية بشأن مسؤولية حارس الشيء قرينة بسيطة في بادئ الأمر، إلا أنها مع تزايد مخاطر الآلات الميكانيكية وتفاقم الحوادث الناشئة عنها، فقد اتجه القضاء إلى جعل هذه القرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس إلا بإثبات السبب الأجنبي أو القوة القاهرة.[3]

---

[1] – زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج ...، مرجع سابق ، ص 227.

[2] – امازوز لطيفة ، مرجع سابق ، ص71

[3] Laure Michele de Rassat , la responsabilité civile , 3 eme ed P.U.F paris , 1988 , P57ets

أولا- قاعدة الحراسة:

لقد سعى القضاء لإضفاء طابع أكثر موضوعية على مسؤولية المنتج، وذلك لتجريدها من فكرة الخطأ، وإقامتها على فكرة حراسة الأشياء غير الحية، بمقتضاه يظل المنتج محتفظا دائما بحراسة منتجاته الخطرة رغم انتقال ملكيتها أي مسؤوليتة مفترضة، بل ومهما تتعاقب البيوع عليها لأنه وحده الذي يبقى قادرا على مراقبتها في كل عناصرها و تكوينها.

ومن ثم جعل للمضرور أن يرجع عليه بالمسؤولية المفترضة[1] باعتباره حارسا، و لو بقى سبب الحادث غير معروف، وهذا طبقا للنص المادة 138 من القانون المدني الجزائري[2]، وما تقضي به المادة 1384 الفقرة 1 من القانون المدني الفرنسي على أنه:" إن المرء يسأل ليس فقط عما يحدثه من ضرر بفعله الشخصي، بل أيضا عما يترتب منه على فعل من يعتبر أنه مسؤول عنهم، أو على فعل الأشياء التي في حراسته "[3].

إذ بناء على هذه المواد يعتبر الحارس مسؤولا عن الضرر الذي يترتب عن الشيء الذي هو في حراسته، فمثلا سائق السيارة يكون مسؤولا عن الأضرار التي تسببها هذه الأخيرة ، رغم أن هذه الأضرار مصدرها الأصلي عيب خفي يجهله سائقها.

فقد تطورت هذه المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية عقب ظهور الثورة الصناعية والتطور الايديولوجي والصناعي الذي شمل معظم نواحي الحياة، ودخول الآلات والماكنات في مجالات عديدة، وإن كان هذا التطور قد أسعد البشرية فيما قدمه من ازدهار ورخاء إلا أنه في الوقت نفسه اعتبر نقمة على البشرية بسبب الحوادث والأضرار المتزايدة التي تصيبهم

---

[1] – المسؤولية المفترضة هي المسؤولية القائمة على تحمل التبعة ، ومؤدى هذه الفكرة أن كل نشاط يمكن أن ينتج ضررا يكون صاحبه مسؤولا عنه إذا ما تسبب هذا النشاط في إيقاع الضرر بالغير، و لو كان سلوكه غير مشوب بأي خطأ، وهذه هي الصورة العامة لمبدأ تحمل التبعة .

[2]– تنص المادة 138 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري على أنه :" كل من تولى حراسة شيء و كانت له قدرة الاستعمال و التسيير و الرقابة ، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء " .

[3]– Art 1384 p1 : « on est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre ou des choses que l'on à sous sa garde » .

جراءه يوميا ، ولذلك كان لابد من إيجاد وسائل قانونية لمسايرة هذا الوضع وضمان التعويض لضحايا تلك الصناعات المتطورة .

لذا عمل كل من الفقه والقضاء على إقرار نوع من المسؤولية المفترضة عن الأضرار باعتبار المنتج هو الحارس للشيء فهو الذي يتحمل المسؤولية دون أن يكلف المضرور بإثبات الخطأ، بل يكفيه أن يثبت أن الضرر وقع بفعل الشيء حتى تقوم مسؤولية الحارس وهذا ما سار عليه المشرع الجزائري[1] .

فيتضح من نص المادة 138 مدني جزائري ، أنه يلزم شرطان لقيام مسؤولية الحارس، فالشرط الأول يتمثل في شيء يتطلب حراسته أن يكون الحارس له عليه سلطة الاستعمال والتسيير والرقابة ، كما يشترط تسبب الشيء في حدوث الضرر .

1 – الشرط الأول: وجود شيء في حراسة شخص .

إن عبارة الشيء الواردة في نص المادة 138 من القانون المدني ، جاءت عامة غير محددة فهي تنصرف إلى كل الأشياء ، غير أن الأشياء المقصودة في مجال المسؤولية هي تلك الأشياء التي تحت الحراسة وقت حدوث الضرر دون غيرها ، وكمبدأ عام تخضع كل الأشياء التي تحت الحراسة لأحكام هذه المادة ودون تمييز بين الأشياء المنقولة المعيبة وغير المعيبة ، الخطرة وغير الخطرة [2].

أما المقصود بالحراسة هنا أن يكون للحارس السيطرة الفعلية على الشيء والتصرف فيه في الاستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه .

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن :" الحراسة الموجبة للمسؤولية طبقا لنص المادة 178 مدني مصري (يقابلها المادة 138 مدني جزائري) أنما تتحقق بسيطرة الشخص على شيء سيطرة فعليه في الاستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه "[3].

---

[1]– زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج ...، مرجع سابق، ص235.

[2] – خديجة قندوزي ، مرجع سابق ، ص 97 .

[3] – محمد صبري السعدي ، القانون المدني الجزائري ، النظرية العامة للالتزامات ، القسم الأول، مصادر الالتزام ، الكتاب الثاني ،المسؤولية التقصيرية العمل النافع–القانون ، دار الكتاب الحديث، دراية ، الجزائر،2003 ، ص 235.

فلكي يكون الشخص حارسا لشيء يجب أن يكون له السلطة الفعلية المستقلة على الشيء يكون بمقتضاها أن يقوم من تتوافر له هذه السلطة باستعمال الشيء وتوجيه الأوامر والإرشادات من حيث الغرض الذي يستخدم فيه الشيء والشخص المسموح له باستعمال هذا الشيء [1] .

2- الشرط الثاني: لا بد أن يتسبب الشيء في حدوث الضرر .

فينبغي أن يكون الضرر قد نتج عن التدخل الإيجابي للشيء، والمقصود أن تقوم علاقة السببية بين الضرر وبين تدخل الشيء الايجابي ، لذلك لا يكفي أن تقوم العلاقة السببية بين الضرر وبين الشيء، كمن يسقط من النافذة على سيارة واقفة في مكانها فيصاب، فهنا يكون تدخل الشيء سلبيا .

وليس هناك صعوبة في إدراك التدخل الإيجابي، حيث يكون الشيء متحركا، فالتحرك أمر إيجابي خاصة إذا كان الشيء في تحركه لسيطرة الإنسان ولكن الصعوبة تكون في حالة سكون الشيء كشخص يصطدم بسيارة واقفة أمام منزل صاحبها[2].

والقاعدة أن الشيء لا يكون قد تدخل تدخلا إيجابيا إلا إذا كان في وضع شاذ أو غير عادي، كما في حالة السيارة الواقفة في عرض الطريق نهارا، أو على جانب الطريق العام المظلم ليلا غير مضاءة أو ليس بها عاكس الضوء و قد حكمت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية صاحب مقهى كحارس لكرسي مقلوب أمام مقهاه اصطدم به شخص ليلا، لأن الكرسي كان في وضع غير طبيعي[3] .

وبالتالي فإن التطبيق الحر للمادة 1384 فقرة 1 من القانون المدني الفرنسي ، المتعلقة بحراسة الشيء، يجعل المنتج يفلت من المسؤولية عن الأضرار التي تحدثها منتجاته الضارة، وذلك لأن من شروط تطبيق المادة المذكورة أن يكون للحارس سلطات

[1] – قندوزي خديجة ، مرجع سابق ، ص 97 .

[2] – محمد صبري السعدي، مرجع سابق ، ص 235.

[3] – محمد صبري السعدي، مرجع سابق ، ص 236.

الاستعمال والتسيير والرقابة في حين أن هذه الشروط تفتقد عن المنتج منذ اللحظة التي يتم فيها بيع المنتوج وتسليمه إلى الحائز.

إلا أن القضاء الفرنسي لم يقف مكتوف الأيدي أمام حرفية النص ، وهو المعروف عنه أنه دائما يبتكر الحلول من خلال تكييف النصوص وفق المعطيات الاقتصادية والاجتماعية منساقا وراء حماية أرواح الناس عن مخاطر التطور والتقدم الصناعي والتقني[1]، وإنشاء ما يسمى بنظرية تجزئة الحراسة .

ثانيا – تجزئة الحراسة :

لقد ثارت مسألة تجزئة الحراسة بمناسبة إحداث الشيء لضرر وهو بين يدي من يستعمله أو يحركه، في حين أن تكوين هذا الشيء أو صنعه كان قد تم بواسطة شخص آخر، فثار السؤال عمن يكون المسؤول عما يحدثه الشيء من ضرر عند استعماله أو تحريكه؟.

ولعلاج هذا الوضع اقترح الفقه التمييز ما بين حراسة التسيير أو الاستعمال، وحراسة الهيكل أو التكوين [2].

1– مفهوم تجزئة الحراسة :

ويقصد بحراسة التكوين حراسة العناصر الداخلية التي يتركب منها المنتوج وطريقة تصميمه وتكوينه وصناعته بالشكل النهائي ، أما حراسة الاستعمال فهي حراسة تشغيل المنتوج بعد صناعته وتكوينه، أي السيطرة الفعلية على المنتوج أثناء عملية الاستعمال[3] .

ووفقا لنظرية تجزئة الحراسة فإن المستأجر أو المستعير أو الناقل أو المودع عنده، لا يكون مسؤولا إلا عن الأضرار الناجمة عن سوء استعمال الشيء(حراسة التسيير والاستعمال)

[1]– سالم محمد رديعان العزاوي، مرجع سابق، ص 177.

[2]– محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة...، المرجع السابق، ص 10 .

[3] – سالم محمد رديعان العزاوي، مرجع سابق، ص179.

، في حين يكون الحارس السابق ضامنا للأضرار الناجمة عن عيب داخلي في الشيء (حراسة الهيكل) [1] .

ذلك أن نظرية تجزئة الحراسة إلى حراسة الاستعمال وحراسة التكوين ، تهدف إلى توزيع أكثر عدالة لعبء المسؤولية عن فعل الشيء بين مالكه من ناحية ، ومن يقوم باستعماله من ناحية أخرى، فالمالك هو حارس تكوين الشيء ويبقى مسؤولا عما تحدثه منتجاته من أضرار ما لم يثبت أن سبب الضرر يقع خارج دائرة نشاطه [2].

والأمثلة التي توضح فكرة تجزئة الحراسة كثيرة، ومنها على سبيل المثال، أن يتسلم تاجر تجزئة قناني عصير المشروبات الغازية ويبيع البعض منها، فيتبين أن إحدى هذه القناني تحتوي شراب فاسد أو فيه مادة سامة أو أي تلوث آخر، ويتسبب هذا الشراب في وفاة المستهلك أو بإصابته بأضرار صحية، فهنا تاجر التجزئة ليس بإمكانه أن يتفحص كل هذه القناني سيما إذا كان لون العصير لا يثير استغراب أو انتباه من قبل البائع .

فإذا ما وقع الضرر فإن الحاجة تدعو إلى التفرقة بين حراسة التكوين المتمثلة هنا بالمنتج صاحب مصنع الليمون، وبين حراسة الاستعمال المتمثلة في تاجر التجزئة الذي ليس له من سيطرة فعلية تمنع وقوع مثل هذا الضرر الذي وجد مصدره في مرحلة سابقة[3] ، فهنا يمكن مطالبة المنتج مباشرة بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية ، والتمسك بتجزئة الحراسة بوصفه حارسا للتكوين[4] .

2 – موقف القضاء والفقه من تجزئة الحراسة :

لقد تباينت مواقف القضاء الفرنسي بصدد فكرة أو نظرية تجزئة الحراسة ولم يستقر موقفه بشأن الأخذ بها أو رفضها ، ولكن نستطيع أن نتبين بأنه يتجه إلى الأخذ بها من

---

[1] – محمد بودالي ، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة ...، مرجع سابق ، ص10 .

[2] – زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج ...، مرجع سابق ، ص 251.

[3]– سالم محمد رديعان العزاوي، مرجع سابق، ص179.

[4] – عامر قاسم أحمد القيسي، مرجع سابق، ص 94.

خلال تتبع أحكامه القضائية التي كانت ترفض الأخذ بها في بداية نشوئها ، بينما بدأت تصدر أحكاما توحي صراحة أنه يميل إليها خاصة في ميدان مسؤولية المنتج .

وفي هذا الصدد عرضت على القضاء في فرنسا قضية الأكسجين السائل ، والتي تتلخص وقائعها في أن الشركة للأكسجين نقلت عن طريق السكك الحديدية عددا من القارورات المعدنية المعبأة بالأكسجين السائل المضغوط ، وعند وصولها إلى محطة القطار تعهد أحد الناقلين بنقلها برا ، ولكن عند التسليم انفجرت إحدى القوارير فأصابت عاملا تابعا للناقل بجروح وكذا عاملا لدى المرسل إليه .

ولما لم يكن التعويض المحصل من صندوق الضمان الاجتماعي كافيا ، فإن المضرورين رفعا دعوى على الشركة المالكة للأكسجين على أساس المادة 1384–1 بوصفها حارسة للقارورة ، فرفضت محكمة Poitiers طلبها ، ثم ما لبثت الغرفة الثالثة لمحكمة النقض أن نقضت الحكم، وأحالت القضية على محكمة Angers التي لم تعترف في حكمها بقرار محكمة النقض السابق ، وجعلت المسؤولية عن انفجار القارورة على عاتق الناقل وفقا للنص الخاص بعقد النقل وبعد الطعن بالنقض ، نقض الحكم من قبل الغرفة المدنية الثانية حيث قررت أن مالك الشيء يظل مسؤولا عنه[1] .

أما على صعيد الفقه فإن تطبيق هذه النظرية مازال محل نقاش وخلاف ، فهناك من يرى أن هذه النظرية تثير صعوبات على الصعيد العملي يتعلق بتحديد حارس التكوين هل هو المشتري أم تاجر التجزئة أم تاجر الجملة ، أو صانع الوعاء أو صانع محتوى الوعاء؟.

إن الإجابة عن هذا التساؤل لا يثير صعوبة ، وذلك عندما يكون من الممكن تحديد الجزء من المكونات الذي كان خلله أو عيبه سببا في حصول الضرر ، إذ عندئذ يكون منتج هذا الجزء وحده هو حارس التكوين الذي يسأل عن الحادث [2].

وللإشارة فإنه لا يعقل أن يظل المنتج أو الموزع لسلعة ما مسؤولا إلى مالا نهاية عن الضرر الذي ينتج عن تكوينها ، لهذا فمن الأجدر أن تحدد هذه المدة تحديدا واضحا ،

---

[1] – محمد بودالي ، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة ...، مرجع سابق ، ص10 .

[2] – زاهية حورية سي يوسف ، المسؤولية المدنية للمنتج ...، مرجع سابق ، ص 264 .

حتى يمكن القول أن الحراسة الكاملة قد انتقلت من المنتج إلى المالك وخاصة أن العديد من المنتجات لها مدة صلاحية لا يمكن بعد انتهائها أن يبقى المنتج مسؤولا عن حراسة تكوينها[1].

وبالتالي فإن طريق تجزئة الحراسة إلى حراسة التكوين وحراسة استعمال يحقق الحماية والعدل في آن واحد [2].

وما يمكن أن نتوصل إليه ، أن القضاء الفرنسي قد خطى خطوات لايستهان بها في مجال حماية المستهلك، وخاصة المضرورين من غير المتعاقدين، وذلك بإضفاء طابع أكثر موضوعية على المسؤولية التقصيرية للمنتج وذلك بتجريدها من فكرة الخطأ وإقامتها على فكرة حراسة الأشياء غير الحية، إذ بمقتضاها يظل المنتج محتفظا دائما بحراسة منتجاته الخطرة بصفته حارس للتكوين.

ومن أهم مبررات افتراض خطأ المنتج بوصفه حارسا للتكوين، هو التقريب والمساواة في الحماية بين المضرور من الغير وبين المضرور الذي يتمكن من مقاضاة المنتج استنادا إلى دعوى المسؤولية التقصيرية، حيث يستفيد هذا الأخير بالحماية من خلال مسؤولية شبه موضوعية بسبب القرائن والافتراضات التشريعية والقضائية المتعلقة بإثبات خطأ المنتج ومسؤوليته[3].

فإذا قامت مسؤولية المنتج يترتب عليه تعويض المتضرر عن الأضرار اللاحقة به، جبرا للضرر اللاحق به، ولا يستطيع المنتج نفي مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي وهذا ما سنتعرض إليه بالتفصيل في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: أثر المسؤولية التقصيرية ووسائل دفعها

عند قيام المسؤولية المدنية سواء العقدية أو التقصيرية يترتب عليه التزام المسؤول عن الضرر بتعويض المضرور عن الضرر الذي لحقه، إلا أن قواعد المسؤولية التقصيرية تسمح

---

[1] – المرجع نفسه ، ص 265 .

[2] – سالم محمد رديعان العزاوي ، مرجع سابق ، ص 182 .

[3]– امازوز لطيفة ، مرجع سابق ، ص 81

للمضرور بالحصول على تعويض عن كافة الأضرار التي تلحقه نتيجة الإخلال بالالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني سواء كانت هذه الأضرار متوقعة أو غير متوقعة ، وذلك على خلاف قواعد المسؤولية العقدية التي تقتصر حدودها على تعويض الأضرار المتوقعة وقت التعاقد ما دام أن المتعاقد لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما[1]، بالإضافة الى أن التضامن بين المدينين مفترض بهذه المسؤولية قانونا بخلاف المسؤولية العقدية.

ويقصد بالتعويض هنا جبر الضرر الذي مس المتضرر وهذا ما نصت عليه المادة 124 في القانون المدني الجزائري "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض" ، وعليه سنتطرق إلى التعويض كأثر للمسؤولية التقصيرية الالكترونية في الفرع الأول.

كما أنه يجوز للمنتج أن ينفي مسؤولية التعويض إذا أقام الدليل على انتفاء العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، فإذا قامت مسؤوليته على خطأ واجب الإثبات فلا يمكن أن ينفيها إلا بإثبات السبب الأجنبي فما المقصود بالسبب الأجنبي؟ وهذا ما سنتطرق إليه في الفرع الثاني المعنون بـ نفي المسؤولية التقصيرية الإلكترونية.

الفرع الأول: التعويض كأثر للمسؤولية التقصيرية الالكترونية

إن التعويض هو جبر الضرر الذي مس المتضرر، وتقدير التعويض قد يكون بطريقة تشريعية وهو ما يعرف بالتعويض القانوني أو يكون بطريقة اتفاقية وهو ما يعرف بالتعويض الاتفاقي أو يتم تقديره من طرف القاضي عندما تتوفر فيه جميع شروط قيام المسؤولية المدنية المتمثلة في الخطأ والمضرور وعلاقة السببية، ولا يمكن جبر الضرر إذا لم يقدر التعويض، فإذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو بنص قانوني فإنه يشمل ما لحق الدائن

[1] – حسن عبد الباسط جميعي ، حماية المستهلك ... ، مرجع سابق ، ص193

من خسارة وما فاته من كسب وهذان الشرطان يجب على القاضي أن يدخلهما عند تقدير التعويض.

وما تجدر الإشارة إليه أن نفس الأحكام العامة تطبق على المسؤولية المدنية الالكترونية، وعليه يمكن القول أن التعويض هو الحكم المترتب على تحقق المسؤولية وعليه سنتعرض إلى مفهوم التعويض الالكتروني(أولا) ثم طرق وكيفية تقدير التعويض الإلكتروني (ثانيا).

أولا: مفهوم التعويض الإلكتروني.

هناك تعاريف عديدة ومتنوعة للتعويض، بحيث نجد كل من التشريع والفقه قد تعمق في إيراد تعاريف متعددة للتعويض، كل تعريف ينظر له من جهة وسنتناول تعريف التعويض وأنواعه.

1- تعريف التعويض:

يقصد بالتعويض لغة: هو العوض بمعنى البدل والجمع أعواض، عاضه بكذا أعوض: أعطاه إياه بدل ما ذهب منه واعتاض منه: أخذ منه.[1]

فالتعويض من البدل، ويأتي بمعنى الخلف للشخص أي ما ذهب منه.

ويقصد بالتعويض من **الناحية الاصطلاحية:**" الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف أو ضياع المنافع أو من الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية".

هذا التعريف بفرض على المسؤول أن يلتزم بجبر الضرر مهما كان، سواء أكان ماديا كتفويت فرصة مثلا أو ضرر جسدي أو معنوي، إذ في جميع هذه الحالات يلتزم المسؤول بتعويض وجبر الضرر الحاصل للمتضرر، فالهدف من التعويض هو إعادة الحال إلى ما كان عليه بأية طريقة.

أما **التعريف التشريعي:** فلم يقدم المشرع الجزائري تعريفا واضحا وإنما قصر الأمر على بيان مداه وإلى الوسائل التي يمكن للدائن من خلالها مطالبة المدين به، فبالنظر إلى نص

[1]- باسل محمد يوسف قبها ، على السرطاوي ، التعويض عن الضرر الأدبي ، دراسة مقارنة ، اطروحة مقدمة استكمالا للحصول على شهادة الماجيستير في القانون الخاص ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين 2009 ، ص19.

المادة 124 من القانون المدني نجد أنها تنص على الأثر المترتب على ارتكاب الشخص خطأ يسبب ضرر للغير وهذا الأثر يتمثل في التعويض[1].

كما أن المادة 14 من قانون التجارة الإلكترونية تنص على أنه:" في حالة عدم احترام أحكام المادة 10 أو أحكام المادة 13 أعلاه من طرف المورد الالكتروني، يمكن المستهلك الالكتروني أن يطلب ابطال العقد والتعويض عن الضرر الذي لحق به".

وبالنسبة **للتعريف الفقهي للتعويض الإلكتروني:** "هو جبر الضرر وإعادة التوازن الذي اختل في ذمة المضرور بسبب النقص الذي أصاب ثروته".

وعليه لا يحكم بالتعويض إلا إذا تحقق الهدف المرجو منه والمتمثل في جبر الضرر ومحوه قدر الاستطاعة، وهذا الهدف يتحقق إذا اشتمل التعويض على عناصره الأساسية والمتمثلة فيما أصاب الدائن عن خسارة وما فاته من كسب.

2-أنواع التعويض :

من توافرت شروط قيام المسؤولية المدنية لقاضي الموضوع وجب عليه أن يحكم بالتعويض وفقا لسلطته المطلقة في تحديد طريقة التعويض، لأن الأصل في التعويض أن يتم بطريقة قضائية خاصة في مجال المسؤولية التقصيرية، إلا أنه يجوز للأطراف الاتفاق المسبق على مقدار التعويض أو يتكفل القانون بتقدير التعويض.

أ-التعويض القضائي:

لقد نصت المادة 182 من القانون المدني الجزائري في الفقرة الأولى على أنه:" إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره..."، كما نصت المادة 131 منه:" يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182، 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن

[1]- بيطار صابرينة ، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير في القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة احمد دراية ، ادرار ، 2015 ص 10.

يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير".

وتنص المادة 132 من القانون المدني الجزائري على أنه:" يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسط كما يصح إيراد مرتب، ويجوز في هاتين الحالتين الزام المدين بأن يقدر تأمينا".

وعليه فإن التعويض القضائي يكون لعدم تنفيذ المهني لالتزامه بالإعلام في العقد الإلكتروني أو التأخر في تنفيذه، وفي جميع الأحوال يراعي القاضي عنصر الخسارة اللاحقة بالمستهلك وعنصر الكسب الفائت.

ب-التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي):

يكون هذا التعويض في المسؤولية العقدية ، وأجاز المشرع الجزائري [1] لطرفي العقد الاتفاق المسبق على تحديد مبلغ التعويض، وذلك بالنص عليه في العقد أو في اتفاق لاحق والذي يسمى بـ الشرط الجزائي.

ج-التعويض القانوني:

قد يحدد القانون مقدار التعويض الدائن على الضرر الذي أصابه نتيجة إخلال المدين بالتزامه وينصب على دفع مبلغ معين من النقود للدائن في أجل معين، وتعتبر الفوائد القانونية في نظر البعض التعويض الذي يحكم ويلتزم به المدين نتيجة تأخره في تنفيذ التزام، وهي بهذا المعنى تتضمن مبلغا عن النقود يضاف إلى الالتزام وتحدد بموجبه نسبة مئوية معينة على ضوء قيمة الالتزام[2].

وقد أشار المشرع الجزائري للتعويض القانوني في نص المادة 186 من القانون المدني كما يلي:" إذا كان محل الالتزام بين الأفراد مبلغا من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى،

---

[1]- تنص المادة 183 من القانون المدني الجزائري على انه : " يجوز للمتعاقدين ان يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد ، أو في اتفاق لاحق ، و تطبق في هذه الحالة ، احكام المواد 176 الى 181".

[2]- بيطار صبرينة، مرجع سابق ، ص58

وتأخر المدين في الوفاء به، فيجب أن يكون تعويض للدائن، عن الضرر اللاحق عن هذا التأخير".

والملاحظ أن المشرع الجزائري حرم الفائدة أو الفوائد التعويضية بدليل نص المادة 454 من القانون المدني[1]، التي بموجبها حرم الفائدة على الأفراد غير أنه أجاز العمل بها عندما يتعلق الأمر بمؤسسة قرض إعمالا بنص المادة 455 من القانون المدني[2]، وذلك لتشجيع الاقتصاد الوطني.

ثانيا: طرق وكيفية تقدير التعويض الالكتروني.

إن للتعويض طرق لا بد من مراعاتها عند إصدار الحكم من أجل جبر الضرر الذي أصاب المضرور قدر المستطاع والإمكان من خلال اختيار التعويض الأنسب للمتضرر (01) وكذا كيفية تقديره (02) .

1-طرق التعويض:

للقاضي سلطة كاملة في اختيار طريقة التعويض الأكثر ملائمة لطبيعة الضرر حسب الظروف، فإذا كان تعويض الضرر بقدر في الغالب بمبلغ عن النقود[3]، إلا أن المشرع الجزائري لا يمنع أية طريقة أخرى للتعويض وهذا ما جاء في المادة 132 من القانون المدني التي يتضح من خلالها أن المشرع حول للقاضي سلطة تعيين طريقة التعويض فالتعويض قد يكون نقدي، كما يجوز أن يكون عيني أو غير نقدي.

أ. التعويض العيني :

1- تنص المادة 454 من القانون المدني الجزائري على أنه: " القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر و يقع باطلا كل نص يخالف ذلك"

2- تنص المادة 455 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يجوز لمؤسسات القرض التي تمنح قروضا قصد تشجيع النشاط الاقتصادي الوطني ان تأخذ فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية"

3- بيطار صبرينة، مرجع سابق ، ص44

يهدف التعويض العيني إلى إصلاح الضرر إصلاحا تاما، وذلك بإعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر، بإجبار المسؤول على الوفاء بما التزم به[1].

ويرى بعض الفقه أن التعويض العيني هو إزالة الضرر أو تخفيفه أو التخلي عن الوضع الضار أو منع تحقق الخطر.

حيث يلزم القاضي المسؤول عن الضرر بالتعويض العيني إذا اتخذ الإخلال صورة القيام بعمل، يمكن إزالته ومحو أثره، فإذا كسر شخص لوحا من الزجاج مملوكا لآخر كان خير تعويض أن يستبدل بالمكسور غيره سليم من نوعه، وإذا أقام شخص جدارا عاليا لغرض حجب النور والهواء عن جاره، كان خير تعويض عن ذلك هدم هذا الجدار كما يمكن إجبار المدين على التعويض العيني إذا تمثل الإخلال في الامتناع عن عمل، فإذا التزم مقاول ببناء منزل وامتنع عن تنفيذ التزامه أمكن إجباره على ذلك بأن يبني الدائن المنزل على حساب المدين (المقاول).

وإذا كان التعويض العيني شائع الوقوع في المسؤولية العقدية، فلا يكون له في نطاق المسؤولية التقصيرية إلا منزلة الاستثناء، فغالبا ما يعتذر الحكم به في هذه الأخيرة[2].

ب. التعويض بمقابل:

يتفق التعويض بمقابل مع طبيعة الضرر، ويكون متى استحال تنفيذ الالتزام عينا، ذلك أن التعويض العيني أمر عسير في مجال المسؤولية المدنية، وغالبا ما يكون بمقابل وبصفة خاصة نقديا والتعويض بمقابل ينقسم إلى قسمين:

فقد يكون تعويضا نقديا أو غير نقدي، فيكون نقديا إذا تضمن الحكم الصادر به الزام المدين بدفع مبلغ محدد للدائن وذلك بمثابة مقابل للضرر الذي أصابه نتيجة لإخلال المدين

[1] انظر : اسامة السيد عبد السميع ، التعويض عن الضرر الأدبي ، دراسة تطبيقية في الفقه الاسلامي والقانوني ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر 2007 ، ص261-262[1]

[2] – بيطار صبرينة ، مرجع سابق، ص 46

بتنفيذ التزامه العقدي، والتعويض النقدي في الوقت الحالي يعتبر من أهم أنواع التعويض فهو طريق طبيعي لمحور الضرر وإصلاحه[1].

أما بالنسبة للتعويض غير النقدي، فهو الذي يحكم به القاضي جبرا لتعويض الضرر، فهو لا يعتبر تعويضا نقديا لأنه لا يتضمن إلزام المدين المخل بتنفيذ التزامه بأداء مبلغ من النقود للدائن، وكذلك لا يعتبر تعويضا عينيا لأنه لا يتضمن إلزام المدين بأن يؤدي للدائن ذات ما التزم بأدائه.

كما تجدر الإشارة إلى أن التعويض غير النقدي يعتبر تعويضا من نوع خاص، تقتضيه الظروف في بعض الصور، وحسب ونوع الضرر المحدث، فيغلب الحكم به في الضرر المعنوي دون الضرر المالي، ويتخذ شكل الحكم بمصروفات الدعوى أو نشر الحكم الصادر في الجرائد واللجوء إلى هذا الطريق يعد من الأمور التي تدخل في سلطة القاضي عند نظر الدعوى.

نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بالتعويض بمقابل مثله مثل التعويض العيني، قد ترك للقاضي السلطة التقديرية في اختيار نوع التعويض وهذا حسب طبيعة الالتزام وهذا ما أكدته المادة 132 من القانون المدني الجزائري[2].

وإذا كان التنفيذ العيني فمن المقرر أنه لا يجوز للدائن أن يطلب التنفيذ بمقابل إذا كان المدين مستعدا لتنفيذ عيني وإذا طالب بتنفيذه مقابل ولم يكن التنفيذ العيني مرهقا للمدين فللقاضي أن يحكم بالتنفيذ للدائن، أما إذا استحال التنفيذ العيني فهنا تدعو الضرورة إلى اللجوء إلى تعويض بمقابل.

والأصل في التعويض بمقابل أن يكون مبلغ من المال يدفع دفعة واحدة للمضرور، ومع ذلك يجوز أن تختلف صوره فيجوز للقاضي أن يجعله على أقساط تدفع للمضرور، كما

---

[1] – مجبر حنان ، مهدي صارة ، مرجع السابق، ص61

[2] تنص المادة 132 من القانون المدني الجزائري على أنه : " يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، و يصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح ان يكون إيرادا مرتبا ، و يجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأمينا، و يقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف و بناءا على طلب المضرور ، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه ، أو أن يحكم و ذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع".

يجوز أن يكون إيراد مرتب مدى الحياة، كما يجوز للقاضي أن يلزم المدين بتقديم تأمين طبقا لنص المادة 132 من القانون المدني الجزائري.

2-كيفية تقدير التعويض:

التعويض كجزاء مدني يهدف إلى إصلاح الضرر الناشئ عن الإخلال بالالتزام سواء كان مصدره العقد أو القانون، ولا تتحقق تلك الغاية إلا إذا التعويض كاملا، وأصبح نتيجة لذلك أن استقر مبدأ التعويض الكامل للضرر، واعتبر من المبادئ الحيوية التي استقر عليها القضاء والفقه.

كما أن هناك مبدأ آخر يخفف في حدث المبدأ المتقدم وهو مبدأ السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ويعد هذين المبدأين متكاملين من الناحية العملية والنظرية ولعل ذلك هو الذي أدى بالمشرع الجزائري إلى النص في المادة 182 من القانون المدني وخاصة بالمسؤولية العقدية:" ... ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشترط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول".

فمن خلال نص هذه المادة يتبين أن المشرع قد أكد على مبدأي التعويض الكامل والعادل.

أ. التعويض الكامل:

القاعدة في التعويض هي التعويض الكامل الذي يكون عن الضرر المباشر، أما الضرر غير المباشر فإنه لا يعوض عنه سواء في المسؤولية العقدية أو التقصيرية، غير أنه في المسؤولية التقصيرية يتم التعويض عن كل ضرر مباشر يستوي في ذلك أن يكون متوقعا أو غير متوقع، أما في حالة المسؤولية العقدية فإنه لا يتم التعويض إلا عن الضرر المباشر المتوقع، أما الضرر المباشر غير المتوقع فلا يعوض عنه إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم.

وقد اعتبر المشرع أن الضرر يكون مباشرا متى كان نتيجة طبيعة لعدم الوفاء أو التأخير فيه ، ويكون الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول وبمراعاة هذه الشروط المحددة في هذه المادة نكون بصدد التعويض الأخير، هذا الأخير الذي يشمل عنصرين وهما ما فات الدائن من كسب وما لحقه من خسارة.

لكن إذا كانت القاعدة هي التعويض الكامل إلا أن القضاء لا يتقيد بها في حالة الضرر المتوقع في مجال المسؤولية العقدية إذا كان الخطأ يسيرا، فهنا نتحول إلى نطاق التعويض العادل.

ب. التعويض العادل:

اتجهت بعض التشريعات الحديثة إلى عدالة التعويض، إذ ليس بالضرورة أن يكون التعويض كاملا، وعند البحث في القيود التي ترد على سلطة القاضي في تقدير التعويض أن مقتضيات العدالة توجب على القاضي تخفيض مقدار التعويض عن المقدار الذي كان من المفروض أن يحكم به، فإزاء هذا التحول من مبدأ التعويض الكامل إلى التعويض العادل يجعله هو الأصل في التعويض وخاصة في المسؤولية العقدية في حالة الضرر المتوقع إذا كان الخطأ يسيرا، لكن في حالة الغش أو الخطأ الجسيم حيث هنا وفي هذه الحالة تستند المسؤولية إلى فكرة الذنب ويستبدل التعويض العادل بالتعويض الكامل.

وقد حاول الفقهاء تحديد أساس التزام المدين أو مبرر التزامه بتعويض الضرر المتوقع في حالة الخطأ اليسير، فذهب البعض أن مبرر ذلك يكمن في احترام حسن نية المدين، وما يقتضيه ذلك من توزيع الخسائر بين الدائن والمدين لأن عدم تنفيذ الالتزام لا يعني بالضرورة سوء نية في جانب المدين ولذلك يكون من أوقف معاملته كما لو كان حسن نية.

وذهب البعض الآخر إلى أن مبرر التعويض غير الكامل يكمن في أن المسؤولية العقدية تقوم على التوقع، لذا فإن المدين لا يجب إلزامه بتعويض أضرار لم يتوقعها وقت التعاقد، ويذهب البعض إلى أن التزام المدين بتعويض الضرر المتوقع وفي حالة الخطأ اليسير في نطاق المسؤولية العقدية يستند إلى فكرة عدالة التعويض، فالدائن الذي يرتبط مع مدينه لعقد يسعى إلى التنفيذ العيني لا التعويض لما سيجنيه من تنفيذ العقد من منافع

ومصالح دفعته إلى التعاقد، وكذلك المدين فهو لم يتعهد بالالتزام إلا كما له من القدرة على تنفيذ ما تعهد به.

الفرع الثاني : نفي المسؤولية التقصيرية الالكترونية

تنص المادة 18 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية على أنه :" بعد إبرام العقد الالكتروني ، يصبح المورد الالكتروني مسؤولا بقوة القانون أمام المستهلك الالكتروني عن حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة عن هذا العقد سواء تم تنفيذها من قبله أو من قبل مؤدي خدمات آخرين دون المساس بحقه في الرجوع ضدهم .

غير أنه يمكن المورد الالكتروني أن يتحلل من مسؤوليته أو جزء منها إذا أثبت أن عدم التنفيذ أو سوءه يعود إلى المستهلك أو إلى قوة قاهرة ".

وفي نظر الباحث فإن هذه المادة المتعلقة بنفي المسؤولية تخص المسؤولية العقدية التي تربط المورد الالكتروني بالمستهلك ، ولم ينص المشرع الجزائري على نفي المسؤولية التقصيرية مما يعني رجوعنا للقواعد العامة ذات الصلة لاستخلاص إمكانية ذلك وهي المادة 127 من القانون المدني الجزائري .

فهناك أسباب عامة لنفي مسؤولية المنتج تتمثل في القوة القاهرة والحادث المفاجئ، خطأ المضرور وخطأ الغير[1].

كما أضاف المشرع الفرنسي أسباب إعفاء خاصة تتمثل في الدفع بعدم طرح المنتوج للتداول والدفع بمخاطر التطور.

وبالإضافة إلى إمكانية المنتج نفي المسؤولية، فإنه يمكنه التحلل من المسؤولية عن طريق الدفع بالتقادم وعليه سنتطرق أولا للأسباب العامة لنفي المسؤولية ثم ثانيا للأسباب الخاصة لنفي المسؤولية ثم ثالثا الدفع بالتقادم.

[1]- تنص المادة 127 من القانون المدني الجزائري على أنه:" إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك "

أولا- الأسباب العامة لنفي مسؤولية المنتج:

تتمثل الأسباب العامة لنفي مسؤولية المنتج في القوة القاهرة والحادث المفاجئ، خطأ المضرور، خطأ الغير.

1- القوة القاهرة و الحادث المفاجئ:

يقصد بالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، الحادث الذي لا يكون بالإمكان توقعه، ولا بالوسع دفعه، ويشترط ألا يكون للمدين يد فيه، ويستند في تقدير عدم إمكان التوقع واستحالة التوقع بمعيار موضوعي لا يراعي فيه شخص المدين بالذات بل ينظر إلى الشخص المعتاد[1].

ويلاحظ أن المشرع الجزائري وعلى غرار باقي التشريعات المقارنة ، يجعل القوة القاهرة مرادف للحادث المفاجئ ولا يفرق بينهما[2].

2- خطأ المضرور:

يشكل خطأ المضرور، سببا من الأسباب التي يمكن أن يستند عليها المدعى عليه لنفي العلاقة السببية ، فإذا ساهم فعل المضرور أو خطؤه في حدوث الضرر اللاحق به، فإنه يتحمل الضرر الذي أصابه من خطئه، إذ من غير المصوغ قانونا، أن يمنح تعويضا كليا لمن تدخل خطؤه في ترتيب الضرر [3] .

وفي مجال مسؤولية المدين بالالتزام بالإعلام، فإن أبرز ما قد يثيره من مظاهر لخطأ المضرور، الاستعمال الخاطئ للمنتجات أو عدم التحقق من صلاحيتها قبل الاستعمال .

كما أن خطأ المضرور لا يعفي المهني كليا من المسؤولية إلا إذا كان هو السبب الوحيد في وقوع الضرر [4].

---

[1]- علي فتاك ، مرجع سابق ، ص459.

[2]- قادة شهيدة، مرجع سابق ، ص289.

[3] - كهينة قونان، مرجع سابق ، ص136.

[4] - علي فتاك، مرجع سابق ، ص463.

وإذا اشترك المضرور بفعله مع فعل المهني في إحداث الضرر، ففي هذه الحالة لا تكون مسؤولية المهني كاملة ، بل تنقص بقدر تدخل المدعي بفعله في إحداث الضرر[1].

وقد نصت المادة 177 من القانون المدني على ذلك بأنه:" يجوز للقاضي ان ينقص مقدر التعويض، أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه".

فإذا كان من واجب المنتج هو الإعلام والإخبار والتحذير، فإنه من الواجب على المستهلك أو الغير كذلك وبالمقابل هو عدم الخروج على التعليمات المعطاة له واللصيقة بالمبيع وإلا يتحمل مسؤوليته .

ومن الأمثلة على ذلك هو استعمال الأدوية و الأطعمة بعد انتهاء المدة المحددة فوق علبة الدواء أو الطعام أو مخالفة المقادير المحددة لدواء معين أو إعطاء دواء مخصص للكبار لأحد الأطفال[2] .

3- خطأ الغير:

يستطيع المنتج التحلل من المسؤولية إذا أثبت أن الضرر الذي أصاب المستعمل للمنتوج يرجع إلى خطأ الغير، لأنه إذا كان هذا الأخير هو السبب الوحيد في حدوث الضرر، أعفي المنتج البائع كليا من المسؤولية .

أما إذا ثبت أن خطأ الغير قد أسهم إلى جانب خطأ المنتج في إحداث الضرر فيوزع التعويض عليهما بالتساوي[3] ، إلا إذا أمكن تحديد درجة جسامة الخطأ، فيوزع التعويض حسب جسامته ، ويستطيع المضرور أن يطالب بالتعويض كل من ساهم في إحداث الضرر بالتضامم"[4].

---

[1] – محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 128.

[2]– عبد الكريم جواهرة، مرجع سابق ، ص78.

[3] – زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج... ، مرجع سابق، ص340.

[4] – ليس في القانون المدني الفرنسي نص يأخذ بالتضامن إذ تعدد المسؤولون عن فعل ضار كما هو الحال في القانون المدني الجزائري في المادة 126 لذلك ابتدع القضاء الفرنسي ما يسمى بالالتزام التضاممي .

ومن تطبيقات خطأ الغير، حالة وفاء المنتج بالتزامه بالإعلام الدقيق والكامل عن خصائص السلعة وتحذيره من مخاطرها وكيفية الوقاية منها، وعدم الامتثال لهذا التحذير من قبل الغير.

وقد قضي وفقا لذلك بعدم مسؤولية منتج دواء، كان قد أرفقه بنشرة تصف حالة فساده لحدوث اصفرار ظاهري سواء كان قليلا أو كثيرا، و لما كان تسليم الدواء قد تم في ديسمبر 1955، وحصل الحادث في يناير 1967، فحالة الدواء الفاسدة وغير الصالحة للاستعمال قد كانت ظاهرة للعيان برؤية شكل الكبسولة، ولكن لم يهتم الطبيب ولا الممرضة بفتح علبة الدواء للتأكد من حالته أو حتى قراءة نشرته[1].

بالإضافة إلى أسباب الإعفاء العامة يمكن للمنتج الاستناد إلى أسباب الإعفاء الخاصة والتي نص عليها المشرع الفرنسي وهي الدفع بعدم طرح المنتوج لتداول، والدفع بمخاطر التطور.

ثانيا– الأسباب الخاصة لنفي المسؤولية : لقد أضاف المشرع الفرنسي أسباب اعفاء خاصة تتمثل في الدفع بعدم طرح المنتوج للتداول والدفع بمخاطر التطور.

1 – الدفع بعدم طرح المنتوج للتداول:

يستطيع المنتج أن يتلخص من المسؤولية، إذا اثبت أن منتوجه لم يطرح للتداول، كأن يثبت أنه قد أختلس منه، أو أنه قد سلمه بغرض التجربة أو الدراسة (نماذج، قوالب)، أو بغرض إتلافه (نفايات)، و ذلك وفقا للمادة 1386–1/11 من قانون رقم 98–389 [2].

2–الدفع بمخاطر التطور:

إن مخاطر التطور العلمي بمفهومها القانوني يقتصر على ما لا تسمح حالة المعرفة الفنية والعلمية الثابتة، وقت طرح المنتج للتداول، بالتنبؤ به والاحتزاز عنه من أسباب الضرر التي و إن لم تنفك عن صنعة الإنسان لا تدرك إلا بالتجربة أو التطور العلمي اللاحق [1].

---

[1]– زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج ...، مرجع سابق، ص341.

[2] – كهينة قونان، مرجع سابق، ص138.

وعلى هذا الأساس قرر المشرع الفرنسي بموجب المادة 1386–4/11 من القانون رقم 98–389 بأنه:" يكون المنتج مسؤولا بقوة القانون ما لم يثبت...، 4– أن حالة المعرفة العلمية والفنية الثابتة في لحظة طرح المنتوج للتداول لم تسمح بالكشف عما لازمه من قصور".

ليمنح بذلك المنتج إمكانية دفع مسؤوليته بإثبات أن حالة المعرفة الفنية والعلمية وقت طرحه للمنتوج، لم تسعفه في اكتشاف العيب ، وهو ما يعني أن المشرع الفرنسي وضع مخاطر التطور على عاتق المستهلك .

فبالرغم من أن دفع مخاطر التطور يتطلب إثبات من المنتج بوجوده بما يلقي بعبء الإثبات عليه، إلا أنه في الواقع العملي يقع عبء الإثبات على عاتق المضرور، الذي يقدم ما يثبت أن المنتج كان يعلم به أو أن المستوى العلمي والتقني كان يسمح بالكشف عن هذا العيب[2] .

ثالثا– تقادم المسؤولية:

إن مسألة التقادم في القانون الفرنسي تختلف باختلاف شخص المضرور، فإذا كان هذا الأخير متعاقدا كانت الدعوى ذات طبيعة عقدية تتقادم بمضي 10 سنوات [3] ، أما كان من الغير، فتكون ذات طبيعة تقصيرية تتقادم بمضي 30 سنة .

وقد أورد المشرع الفرنسي ميعاد خاص لتقادم المسؤولية الناشئة عن عيب في المنتجات بموجب المادة 1386–17 التي تنص على أن:" دعوى التعويض المؤسسة على أحكام هذا الباب تتقادم بثلاث سنوات تسري من تاريخ علم المدعي أو افتراض علمه بالضرر و بالعيب وبهوية المنتج" .

---

[1]– حسن عبد الرحمن قدوس، مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر، بدون سنة نشر، ص35.

[2]– كهينة قونان ، مرجع سابق، ص140.

[3] – محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة...، مرجع سابق، ص51.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص في المادة 133 من القانون المدني على أنه :" تسقط دعوى التعويض بانقضاء 15 سنة يوم وقوع العمل الضار" ، إذ لم يفرق المشرع الجزائري بين مدة تقادم المسؤولية العقدية والمسؤولية التعقيدية .

كما أنه حدد مدة تقادم ضمان العيب الخفي بسنة من يوم تسليم المبيع ، طبقا للمادة 383 من القانون المدني [1]، وبالتالي التقيد برفع الدعوى خلال هذه المدة يضيق على المستهلك في كثير من الحالات فرص الحصول على التعويض عما لحقه من ضرر لذلك

لا يمكن التعويل على هذه المدة لتقادم دعوى المسؤولية الناتجة عن الأضرار التي تسببها المنتجات ، لهذا فالمنتج البائع لا يمكنه التمسك بمدة سنة واحدة لتقادم الدعوى دون أن يثبت المضرور أن المنتج تعمد العيب غشا ، فهذا مفترض دائما في المنتج لكونه عالما بما يعتري المنتوج عن عيوب .و بالتالي تخضع كل من المسؤولية العقدية والتقصيرية للمهني للتقادم بعد مضي 15 سنة .

[1]– تنص المادة 383 من القانون المدني على أنه:" تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى و لو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأخير ما لم يلزم البائع بضمان لمدة أطول غير انه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم متى تبين أنه أخفى العيب غشا منه" .

الفصل الثاني :
المسؤولية الجزائية المترتبة عن الاخلال بالالتزام بالإعلام في العقود الالكترونية

أضحت الحماية الجنائية للمستهلك الالكتروني ضرورة حتمية لما يتخللها الكثير من الإشكالات القانونية سواء فيما يتعلق الأمر بالتضليل والتحايل خلال عملية المساومة أو المناقشة بغية إغراء المستهلك والتأثير بشكل واسع على موقفه حول اتخاذ قراره في الإقدام على التعاقد الالكتروني أو الوقوع ضحية مؤامرة من قبل المورد الالكتروني نتيجة التنوير المعلوماتي غير الحقيقي أو المخادع قصد تحقيق أقصى قدر ممكن من الربح[1] ، دون أن ننسى الخطر الحقيقي الذي ينبع من طبيعة المحل المراد التفاوض عليه الكترونيا .

ومن هنا برزت الحاجة لدراسة المخاطر التي تهدد المستهلك في ظل الاقتصاد الرقمي وسبل حمايته، خصوصا مع تعقد تقنيات التعاقد الالكتروني وكذا افتقاره للمعلومات الكافية والضرورية حول السلعة أو الخدمة محل الاستهلاك نظرا لعدم قدرته على المعاينة الحقيقية والآنية للسلعة أو الخدمة محل التعاقد .

على هذا الأساس تبرز خصوصية الحماية الجزائية للمستهلك داخل البيئة الرقمية ، لذا سنتعرض لصور الجرائم الالكترونية المتعلقة بإخلال المدين بالالتزام بالإعلام في المبحث الأول ، ونتعرض إلى الأحكام الإجرائية والجزائية لحماية المستهلك في المبحث الثاني .

[1]- يحياوي سعاد ، مرجع سابق، ص 197.

المبحث الأول : صور الجرائم الالكترونية المتعلقة باخلال المدين بالالتزام بالإعلام

إن تنامي مقومات ضعف المستهلك وافتقاره للثقافة المعلوماتية التي تسمح بتقييم مستوى السلعة أو الخدمة المراد توريدها عن بعد، وكذلك التأكد من مدى ملاءمتها لتحقيق رغباته وضمان تلبية حاجياته الشخصية بأفضل شروط ممكنة قبل إبرام العقد الإلكتروني في ظل تعذر معاينتها، فضلا عن جهله بهوية المورد المتعامل معه إلكترونيا، زاد من حدة المخاطر التي تهدد المستهلك من خلال التغاضي عن سلامة حقوقه الجوهرية والتلاعب بمصالحه، نتيجة اتباع المورد الأساليب الاحتيال والخداع [1].

فكثيرا ما قد يصاحب عرض السلع والخدمات عبر الوسائل الإلكترونية ممارسات كاذبة ومضللة في الدعاية والإشهار من شأنها إغراء المستهلك والتأثير على توجهه، كما يمكن أن يقع ضحية مؤامرة من قبل المورد الإلكتروني نتيجة التنوير المعلوماتي غير الحقيقي أو المخادع من خلال إيهامه بمزايا غير حقيقية أو سكوتهم عن حقائق مهمة عن الخدمة محل التعاقد، قصد تحقيق أقصى قدر ممكن من الربح.

لذلك فإن تكريس آليات الحماية الجنائية للمستهلك قبل إبرامه للعقد الإلكتروني لا يتحقق إلا بإبراز صور الجرائم الإلكترونية التي قد يرتكبها المورد الالكتروني اخلالا بالتزامه بالإعلام، حيث تتنوع هذه الأفعال الإجرامية خلال قيامه بعملية العرض الإلكتروني للسلع والخدمات، لذا سنتطرق إلى جرائم امتناع المورد الالكتروني عن إعلام المستهلك وخداعه في المطلب الأول ،ونتعرض إلى الجرائم المتعلقة بالاشهار الالكتروني غير المشروع في المطلب الثاني.

المطلب الأول : جرائم امتناع المورد الالكتروني عن إعلام المستهلك وخداعه

لقد أصبح الإعلام الإلكتروني السابق على التعاقد منظم بنصوص خاصة وذلك بفضل تنظيم التشريع الجزائري للتجارة الإلكترونية كغيره من التشريعات الحديثة ، لضمان التوازن العقدي في العلاقات بين المستهلكين والمهنيين بالدرجة الأولى، من حيث تحقيق فكرة

[1] – يحياوي سعاد ، مرجع سابق ، ص 206

التبصير والدراية الكاملة بالعناصر الأساسية للتعاقد الإلكتروني وتنوير إرادة المستهلك حول كل الظروف، دون أن تتضمن ذلك الضغط عليه لإغرائه ودفعه للتعاقد.

ومن ثم يعتبر كل إعلام للمورد الإلكتروني مخالف للبيانات الجوهرية على نحو يحقق علما كافيا وشاملا للمستهلك معاقب عليه بموجب المادة 39 من نفس القانون. وعليه سنحاول تحديد جرائم الامتناع عن إعلام المستهلك (الفرع الأول) ، ثم تحديد جرائم خداع وتضليل المستهلك (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : جرائم الإمتناع عن إعلام المستهلك

إن المورد الإلكتروني ملزم بإعلام المستهلك بكافة البيانات والمعلومات بالعقد المزمع ابرامه، وذلك لتنوير إرادته حول كل الظروف المتعلقة بالعقد ، وأن اخلال المورد الالكتروني بهذا الالتزام يعد جريمة يعاقب عليها قانون التجارة 18-05 ، وأن تحديد جريمة الامتناع عن إعلام المستهلك يتطلب إبراز الركن المادي (أولا) ، ثم ركنها المعنوي (ثانيا) ، لننتقل لدراسة العقوبة المقررة لها من خلال الركن الشرعي أو القانوني (ثالثا) .

أولا: الركن المادي

يقوم الركن المادي لهذه الجريمة بوسائل سلبية كحجب أو كتمان المعلومات الجوهرية والبيانات الإلزامية الواجب التصريح بها بمقتضى أحكام المادة 11 و 12 من قانون التجارة الإلكترونية بالرغم من أهميتها بالنسبة للمستهلك. كعدم قيام المورد الإلكتروني بتحديد شخصية وصفة مزود الخدمة بدقة ونافية لكل جهالة عن طريق عدم التعريف بهويته[1] .

دون أن ننسى عدم التبصير الواضح بثمن الخدمة وشروط التعاقد باعتبارها الباعث الرئيسي لدى المستهلك.

كما أن المشرع الجزائري لم يوضح الشكل الذي يتخذه الإعلام الإلكتروني السابق على التعاقد ، فقد يكون في شكل تصريح كتابي أو بياني في شكل صور معروضة إلكترونيا، مما يتعذر معه حصر الأفعال الإجرامية في هذا المجال.

---

[1] – إذ يشمل العرض التجاري مجموع البيانات المتعلقة باسم المورد الالكتروني للسلعة أو الخدمة وعنوانه ومقر شركته ورقم قيده في السجل التجاري أو سجل الصناعة التقليدية والحرف ورقم وتاريخ الرخصة وعنوان السلطة التي سلمتها ، فالتعريف بمثل هذه البيانات عبر الوسائط الالكترونية يبعث الثقة في المستهلك ، وقد أكدت على ذلك المادة 11 من قانون التجارة الالكترونية الجزائري .

ثانيا: الركن المعنوي

تعد جريمة امتناع المورد الالكتروني عن إعلام المستهلك جريمة عمدية يتطلب لتوافر ركنها المعنوي ثبوت القصد الجنائي لدى المتهم ، عن طريق افتراض سوء نية المورد الإلكتروني في استغلال ظروف التعاقد الذي يتم بوسائط الكترونية، للاستيلاء على نقود المستهلك وتحقيق أقصى ربح غير مشروع، مع علمه أن إخفاء الإدلاء بالمعلومات الأساسية سواء المتعلقة بالخدمة أو بشخصه قد يؤثر على تنوير إرادته وسلامتها لدفعه للتعاقد، وذلك باعتبار أن هذه البيانات أو الصور صمام الأمان لتحقيق رضاه المتبصر[1].

ثالثا: الركن الشرعي أو القانوني

إن أي امتناع للمورد الإلكتروني عن الإدلاء بالمعلومات الواجب التصريح بها يعتبر إخلالا بالالتزام بالإعلام السابق للتعاقد، مما يحمله المسؤولية الجزائية وفقا لأحكام المادة 39 من قانون التجارة الإلكترونية التي اعتبرت ذلك الفعل جنحة يعاقب عليها بغرامة تتراوح من 50.000 إلى 500.000 دج والتي يمكن أن تتضاعف في حالة العود.

ناهيك عن إصداره أمر بتعليق نفاذ آثار معاملاته الإلكترونية إلى جميع منصات الدفع الإلكتروني لمدة لا تتجاوز ستة أشهر، باعتبار كعقوبة تكميلية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي بهدف ردع مرتكبها دون ننسى إمكانية إجراء الصلح في هذه الجريمة بدفع الحد الأدنى للغرامة الأصلية المسلطة على الجاني [2].

الفرع الثاني : جرائم خداع وتضليل المستهلك الالكتروني

يتحقق الخداع بقيام الاعتقاد الخاطئ لدى المتعاقد بالشيء محل العقد على أنه يتوافر على مزايا وصفات معينة ، في حين أنها غير موجودة فيه ، فهو نوع من التدليس المدني الذي يعيب إرادة المستهلك عند تكوين العقد .

إلا أن هناك اختلافات بينهما ففي التدليس المدني يكفي فيه مجرد الكتمان أو عدم إظهار ما يشوب الشيء من عيوب حتى يوقع المشتري في الغلط ، أما الخداع فلابد أن يكون هناك فعل خارجي لكي يوهم المشتري بأن الشيء حقيقي .

---

[1] – يحياوي سعاد ، مرجع سابق ، ص 212 و213 .

[2] – المرجع نفسه ، ص 213 .

كما يشترط لإبطال العقد للتدليس أن تكون الحيل التي يستعملها المتعاقد على درجة معينة من الجسامة تدفع إلى التعاقد في حين لا يشترط ذلك في الخداع ، ولذا فالخداع أوسع نطاقا من التدليس المدني ، وهذا مايبرر عدم تطبيق أحكام القانون المدني بل والإهتداء بأحكام القانون الجنائي، والهدف من تجريم الخداع هو كفالة وسلامة رضا المستهلكين في اختيار البضائع التي يريدون الحصول عليه .

لهذا فالخداع جريمة تتطلب لقيامها توفر الركن المادي والركن المعنوي.

أولا- الركن المادي لجريمة الخداع:

يعرف الفقهاء الخداع بأنه :" القيام بأعمال أو أكاذيب من شأنها إظهار الشيء على غير حقيقته أو إلباسه مظهرا مخالفا ما هو عليه في الحقيقة والواقع " [1] .

فالركن المادي لجريمة الخداع يتمثل في كل فعل يقوم به الجاني لإيقاع المتعاقد الأخر في غلط حول ذاتية البضاعة وصفاتها وأصلها ومصدرها ومقدارها وغيرها، و لم يشترط المشرع وسيلة أو طريقة معينة للخداع بل لم يتطلب أكثر من الكذب، سواء بالإشارة

أو شفويا حول ذاتية البضاعة، والذي يتحقق إذا كان ما تم تسليمه على غير ما تم الاتفاق عليه، أي معناه استبدال المبيع محل التعاقد بغير علم المتعاقد [2] ، ويمكن حصر محاولات الخداع التي تعتبر غشا في عدة أنواع تتمثل في:

1- الخداع في طبيعة السلعة:

هو أقدم أنواع الغش وأوضحه، يقع على المادة نفسها بكل عناصرها ومكوناتها، يكون هناك خداع بشأن طبيعة الشيء أو ذاتيته أو حقيقته[3] إذا كان هناك تغيير جسيم في خصائص الشيء محل الخداع وخصائصه في الواقع، بحيث إما يفقده طبيعته أو إما يجعله

---

[1]- خديجة قندوزي ، مرجع سابق، ص145.

[2] – زاهية حورية سي يوسف ، تجريم الغش و الخداع كوسيلة لحماية المستهلك ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، عدد 1 ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2007، ، ص 31 .

[3]- خديجة بوطبل ، مرجع سابق ، ص 107 .

غير صالح للاستعمال الذي أعد من أجله، إذ يعتبر في الحقيقة قد تحول إلى شيء ذي طبيعة أخرى .

ومن الخداع بشأن طبيعة المنتجات، وصف المدفأة بأنها تكون في بعض أجزائها من البرونز، مع أن الأمر يتعلق بمعدن يقل كثير عن البرونز، أو وصف قماش بأنه من الحرير مع أنه ليس كذلك .

2- الخداع في الخصائص الجوهرية :

إن الخصائص الجوهرية هي تلك الخصائص التي يتضمنها الشيء ، و التي تقوم عليها القيمة الحقيقية للبضاعة، من وجهة نظر المتعاقد أي وضعها في اعتباره عند التعاقد[1]، وما كان ليتعاقد عند تخلفها أو كان ليتعاقد ولكن وفقا لشروط مختلفة فلا يلزم أن تكون هي السبب الأساسي أو الوحيد للتعاقد فيكفي أن تكون أحد الأسباب الدافعة إليه .

فيكون خداعا الزعم بأن الدواجن محل البيع يتم تغذيتها بالحبوب والغلال فقط مع أن غذائها الأساسي هو المواد الصناعية.

3- الخداع في نوع البضاعة :

النوع هو عن طريقه يمكن تمييز بضاعة عن مثيلتها، فالزيوت مثلا أنواع متعددة زيت الذرة، زيت الزيتون، زيت النخيل وغير ذلك، فيعتبر خداعا بيع زيت الذرة باعتبارها زيت الزيتون[2] ،

فالمنتوجات قد تتماثل من حيث المظهر والشكل ولكنها تختلف فيما بينها بحسب النوع

أو الصنف مما يترتب عليه تغيير قيمتها في نظر المتعاقدين.

---

[1] – ، خديجة بوطبل ، مرجع سابق ص 108 .

[2] –زاهية حورية سي يوسف ، تجريم الغش و الخداع كوسيلة لحماية المستهلك ، مرجع سابق ، ص 31.

4- الخداع في مكونات البضاعة:

هو شكل جديد من الغش ناتج عن الصناعة بشكل عام ، والغذائية[1] منها على الخصوص ، فتركيب البضاعة من عناصر مختلفة بنسب محددة ومعينة، كأنواع الصابون والخل والمشروبات الغازية والدقيق والخبز.

وغير ذلك من البضائع التي حددت المواد الداخلة في تركيبها، ونسبها بالنصوص القانونية والتنظيمية ، وكالمواد التي لم تحدد تراكيبها بالنص أو العرف، و إنما ابتكرت تراكيبها من طرف صناعها أو منتجيها الذين يعمدون إلى الإشارة إلى المواد الداخلة في التركيب على العلب والأواني و اللفافات التي تحتوي عليها .

ومن أمثلة ذلك قيام تاجر ببيع أثاث على أن مصنوع من خشب الجوز بالكامل مع أن الأثاث مصنوع في حقيقة الأمر من خشب أقل جودة بكثير ، و لكنه مغطى برقائق خارجية من خشب الجوز .

5- الخداع في كمية البضاعة:

الكمية كما تنصرف إلى السعة و الكيل و الطول، تنصرف إلى العدد و الحجم و كل ما يفيد التحديد، فقد تتم صناعة الأشياء أو تعبئتها بناءا على طلب الزبون الذي يحدد الكمية المطلوبة ويتفق عليها، مما يمنع على البائع أن يغشه في الكمية المتفق عليها أو تسليمه كمية ناقصة كما لو كانت كاملة .

وقد لا يكون هناك زبون محدد مسبقا ، فتصنع البضاعة و تتم تعبئتها من أجل البيع ففي هذه الحالة فإنه إذا حددت الكميات الواجبة في صناعتها بموجب نصوص خاصة كالخبز مثلا المحددة وزنه بمرسوم حيث يشكل انقاص الوزن غشا .

أما البضائع غير محددة الكميات ، ولكن تتم تعبئتها مسبقا و يشار إلى الكمية المعبئة في الغلاف ففي هذه الحالة كلما نقص الوزن عن الكمية المصرح بها يعتبر خداع .

[1] – خديجة بوطبل ، مرجع سابق ، ص 107 .

والغش عن طريق الخداع في الكمية قد تستعمل فيه أدوات كيل أو سعة أو طول مغشوشة أو غير مضبوطة قبل أو أثناء عملية البيع ، ويعد خداعا كلما كان الوسم يشير إلى وزن أعلى من الوزن الحقيقي للسلعة[2] .

ومن تطبيقات القضاء للخداع في هذا الخصوص أن يزعم التاجر أن عبوة المواد الغذائية تكفي ثلاثة أو أربعة أشخاص مع أنها لا تكفي شخصا واحدا.

6- الخداع في مصدر البضاعة :

يحدد المصدر جغرافيا، إما بمكان الإنتاج أو بمكان الاستخراج إذا تعلق الأمر بمنتوجات طبيعية أو صناعية [3]، أو على الأنساب بالنسبة للحيوانات أو العصر الذي صنعت فيه كما هو الحال بالنسبة للأثاث كبيع منتوج معين على أساس أنه من صناعة بلد ما في حين أنه من صنع بلد آخر[4] .

وقد صدرت أحكام كثيرة في فرنسا تتعلق بالمصدر الزائف فمثلا بيع نظارات صناعية أنها هولندية مع أنها صناعة إيطالية .

وللإشارة فإن الخداع يختلف عن الغش، ذلك أن الغش يقع على الشيء المبيع، فلا يكفي فيه مجرد الكذب على المتعاقد، وإنما يتحقق بممارسات تقع على الشيء نفسه، فتغير من طبيعته إضافة إلى التأثير في نفسية المتعاقد .

في حين نكون أمام خداع لمجرد قيام التاجر بأعمال أو أكاذيب من شأنها إظهار المبيع على غير حقيقته ، فالمشرع في جريمة الخداع لا يستهدف الحماية من البضائع المغشوشة بل يهدف إلى حماية كيفيات التعامل[1].

---

[2]- ذهبية حامق ، مرجع سابق ، ص 353 .

[3] – خديجة بوطبل ، مرجع سابق ، ص 108 .

[4] – زاهية حورية سي يوسف ، المسؤولية المدنية للمنتج ...، مرجع سابق ، ص 105 .

[1]– محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن ...، مرجع سابق، ص 196 .

فالملاحظ أن المشرع الجزائري قد جرم كل من الخداع والغش على حدى ، فخص كل منها بنص قانوني ، وتتحقق جريمة الخداع بانعقاد العقد أي بمجرد تلاقي الايجاب و القبول و لم يتم التسليم بعد أو تراخى تنفيذه في جزء منه أو كله [1] ،

كما تتحقق هذه الجريمة بمجرد الشروع في الخداع[2] ، ويتحقق الشروع طبقا للقواعد العامة بالبدء في التنفيذ وانعدام العدول الاختياري[3] .

فالشروع في الخداع يستهدف أي مشتري يقبل على اقتنائها أي المشتري هنا مجهول ومحتمل ، والمثال على ذلك أن يكتشف المتعاقد حقيقة الطرق الاحتيالية التي يستعملها المتعاقد معه، إما من تلقاء نفسه أو بتنبيهه من أحد الأشخاص فيرفض التعاقد فيعد هذا شروعا .

كما أن التشريع الفرنسي الصادر 10 يناير 1978 و المعدل لقانون 01 أوت 1905 بشأن قمع الغش في مجال السلع والخدمات لم يعد يشترط أن يكون الخداع صادرا من أحد المتعاقدين على الآخر .

والملاحظ أن الحماية التي قدرها هذا القانون تشمل المستهلك بالمعنى الواسع أي يستوي من يشتري السلعة لإشباع حاجته الشخصية أو حاجات أسرته مع المشتري المهني أو التاجر الذي يحصل على السلعة بقصد إعادة بيعها أو الإتجار فيها أو إعادة تصنيعها كما

لا يشترط أن يصدر الخداع من بائع مهني أو محترف كما هو في جريمة الغش في المنتجات، بل يمكن أن يصدر من فرد عادي بائع عرضي أي غير محترف وسواء تم التعاقد بشكله التقليدي أو عن طريق التعاقد الالكتروني .

---

[1] – خديجة قندوزي ، مرجع سابق ، ص 145 .

[2] – فقد نصت المادة 68 من القانون 09– 03 على أنه :" يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 429 من قانون العقوبات ، كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك بأية وسيلة أو طريقة كانت .... " .

[3] – أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ...، مرجع السابق ، ص 94 .

ثانيا: الركن المعنوي لجريمة الخداع:

تعد جريمة الخداع من الجرائم العمدية التي يشترط فيها القصد الجنائي العام لدى المتهم[1]، أي إنصراف إرادة الجاني نحو القيام بفعل و هو يعلم أن القانون ينهي عنه [2].

ويشترط هذا الركن كل من قانون العقوبات [3] ، و القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش .

ولا يجوز بأي حال افتراض العلم بل يجب أن يكون حقيقيا وعلى القاضي إثباته و إقامة الدليل عليه، و مؤدى ذلك أن الإهمال و لو كان جسيما لا يقوم مقام العمد، و هذا ما أخذ به المشرع الجزائري والمصري و الإماراتي.

ثالثا: الركن الشرعي لجريمة الخداع :

إن لجوء المدين بالالتزام بالإعلام إلى أساليب الخداع ، سواء تم العقد في الشكل التقليدي أو عن طريق التعاقد الالكتروني يعرض المخالف للعقوبات الواردة في قانون العقوبات والقوانين الخاصة .

فقد نصت المادة 429 من قانون العقوبات الجزائري على أنه :" يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد ...."

بالإضافة إلى المواد 430 إلى المادة 435 من قانون العقوبات التي تشدد العقوبة في حالات معينة واردة ضمن هذه المواد .

فضلا عن ذلك في حالة لجوء المدين بالالتزام بالإعلام إلى التزوير لغرض خداع المستهلك فإنه يتعرض للعقوبات الواردة في القانون رقم 24-02 المتعلق بمكافحة التزوير واستعمال المزور[4] ، والذي ينص في المادة 3 منه على أنه:" يقصد في مفهوم هذا القانون ما يأتي :

---

[1] – خديجة بوطبل ، مرجع سابق ، ص 110 .

[2] – أحسن بوسقيعة ، الوجيز القانون الجزائي العام ، الطبعة الثامنة ، دار هومة ، بوزريعة ، الجزائر ، 2009 ، ص 109.

3– المادة 429 من قانون العقوبات .

القانون رقم 24-02 مؤرخ في 26 فبراير سنة 2024 ، يتعلق بمكافحة التزوير واستعمال المزور، جريمة رسمية ، عدد 15 ، الصادرة في 29 فبراير 2024 . [4]

التزوير: كل تغيير للحقيقة عن طريق الغش في أحد المحررات أو الوثائق أو الدعائم المنصوص عليها في هذا القانون، بأي وسيلة من شأنه احداث ضرر، ويهدف أو من شأنه أن يترتب عليه إقرار حق أو صفة أو واقعة ترتب آثارا قانونية ....".

المطلب الثاني :الجرائم المتعلقة بالإشهار الالكتروني غير المشروع

لقد أدى الانتشار الواسع لشبكة الأنترنت وذيوع استعمالها من قبل كافة شرائح المجتمع إلى دفع بعض الشركات التجارية، خاصة منها تلك العاملة في ميدان التجارة الإلكترونية إلى التفكير في استعمالها للترويج لمختلف خدماتها مستفيدة من مختلف التطبيقات التكنولوجية والتقنيات التي أتاحتها الشبكة. ومن ثم اعتبر التسويق باستخدام الإشهار الإلكتروني من أهم آليات النشاط التجاري في المنافسة وتحقيق الربح، هذا من جهة. كما يؤدي وظيفة إعلامية للجمهور.

ولما كان الإعلان التجاري الإلكتروني هو كل فعل يهدف إلى التأثير على إرادة المستهلك نحو الإقدام على التعاقد من خلال التسويق لمختلف الخدمات والأنشطة التي تعرضها الشركات أو الأفراد، اعتمادا على معرفة نفسية هذا الأخير وعقليته ، فإنه لا بد أن تقتصر الرسالة الإعلانية الإلكترونية على سرد خصائص الخدمات بكل موضوعية بعيدا عن كل ما هو ذاتي وخيالي. غير أن هناك إغراءات تسويقية يمكن أن تحتوي في كثير من الأحيان عرضا لخدمات دون استيفاء للشروط القانونية (الفرع الأول)، كما قد ينطوي الإعلان الإلكتروني على الخداع والتضليل (الفرع الثاني) أو يكون في شكل رسائل يتلقاها المستهلك بدون رغبة منه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تجريم الإشهار الإلكتروني المخالف للشروط القانونية

لقد تدخل قانون التجارة الإلكترونية بسن قواعد حرصا على حماية المستهلكين الإلكترونيين، غير أن ذلك الأمر لم يقتصر على فرض رقابة على مشروعية العرض التجاري الإلكتروني للخدمات حسبما أكدت عليه المادة 3 من قانون التجارة الالكترونية، وكذا الابتعاد عن الإعلانات المشبوهة التي من شأنها المساس بمصالح الدفاع الوطني أو تهديد النظام العام والأمن العمومي[1] ، بل أقر حماية جنائية للسلعة والخدمة محل التفاوض الإلكتروني.

[1] – تطبيقا لأحكام المادة 05 من القانون رقم 18–05 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

ولعل الملاحظ في هذا السياق أن قانون التجارة الإلكترونية قد تطرق لمجموعة من العقوبات المالية، وإن كان مقدارها متفاوت الشدة، تبعا لطبيعة الفعل العمدي الذي يرتكبه بدافع الطمع والربح غير المشروع. إذ يشكل لجوء المورد إلى التسويق لخدماته غير المشروعة والممنوعة قانونا طبقا لأحكام المادتين 30 و 34، جنحة يعاقب عليها قانون التجارة الإلكترونية في مادته 40 بغرامة تتراوح بين 50.000 إلى 500.000 دج[1]

كما نجدها في المادة 37 تتراوح بين 200.000 إلى 1.000.000 دج إذا قام المورد عن طريق استعمال وسائط إلكترونية بعرض بيع بعض الخدمات المتعلقة بالقمار والرهان واليانصيب أو تلك الخدمات المحظورة بموجب التشريع أو ما تستوجب إعداد عقد رسمي خاص بها دون أن ننسى ما قد يصدره القاضي وفقا لتقديره من عقوبة تكميلية بغلق الموقع الإلكتروني لمدة تتراوح من شهر إلى ستة أشهر.

بينما ترتفع الغرامة تارة أخرى في المادة 38 لتصل ما بين 500.000 إلى 2.000.000 دج، إذا كان محل الخدمة المراد التفاوض عليها إلكترونيا ذو طابع حساس طبقا للتنظيم المعمول به أو تلك التي من شأنها المساس بمصالح الدفاع الوطني وكذا القيام بعرض أية نشاطات تخالف القيم الاجتماعية والسياسية والاقتصادية والدينية والتي تدعى باسم «النظام العام أو حتى ما يتعلق بالأمن العمومي.

ونظرا لخطورة ما يترتب عن هذه الإشهارات من تهديد لكيان المجتمع وأمنه استثنى قانون التجارة الإلكترونية في الفقرة 3 من مادته 45 إجراء غرامة الصلح في هذا النوع من الجرائم، كما رتب عقوبات تكميلية مشددة في المادة 38 منه مقارنة بالمادة 37، تتعلق إحداها بالغلق النهائي للموقع الإلكتروني الخاص بالمورد أما الثانية فتحرم هذا الأخير من ممارسة نشاطه مرة أخرى بشطب اسمه من السجل التجاري[2].

بالإضافة إلى ذلك فقد اعتبر المشرع الجزائري قيام المورد الإلكتروني بعرض توفير خدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية دون احترام الشروط ممارسة التجارة الإلكترونية التي حددتها المادة 08 منه والمتمثلة في التسجيل المسبق في السجل التجاري جريمة يعاقب

[1] - وتضاعف طبقا للمادة 48 في حالة تكرار الفعل الاجرامي خلال مدة لا تتجاوز 12 شهرا من تاريخ العقوبة المتعلقة بالجريمة السابقة .

[2] – يحياوي سعاد ، مرجع سابق ، ص 208 .

عليها بقيام الهيئة المؤهلة لمنح أسماء النطاق في الجزائر بالتعليق الفوري لتسجيل أسماء النطاق وكذا غلق الموقع الإلكتروني الخاص به إلى غاية تسوية وضعيته[1] .

الفرع الثاني: تجريم الإشهار الإلكتروني المضلل أو الكاذب

لما كان الإعلان التجاري الكاذب أو المضلل يشمل ادعاءات أو بيانات كاذبة، من شأنها أن توقع المستهلك في الغلط، وبالتالي خداعه فإننا نجد أن التشريع الجزائري كمعظم القوانين – تصدى بالمنع لهذا الإعلان الإلكتروني الذي قد يتجاوز الأطر القانونية التي رسمتها المادة 30 منه 32 ، كما أضفى عليه صفة التجريم إذا توافرت الأركان الأساسية لقيام الجريمة، وهي الركن المادي (أولا) ، والركن المعنوي(ثانيا) .

أولا– الركن المادي:

تعد جريمة الإعلان الإلكتروني المضلل من الجرائم المادية، حيث ينصب الركن المادي على استخدام الوسائل الدعائية التي قد تتضمن إما معلومات كاذبة أو مضللة عما تعلن عنه. ولا يخفى علينا في ذات السياق أنه لا يمكن حصر الطرق الاحتيالية المستعملة من قبل الجاني، سواء في شكل تصريحات أو بيانات أو تشكيلات معروضة عبر شبكة الأنترنت . ولعلى السبب يرجع لانتشار العديد من المواقع الإلكترونية في الفترة الأخيرة من جهة وكثرة التقنيات والأساليب التكنولوجية وتغيرها من جهة أخرى.

ويقوم الركن المادي لأي جريمة على السلوك الإجرامي، والنتيجة الإجرامية والعلاقة السببية بينهما، فبالنسبة للسلوك الإجرامي لجريمة الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل لم ينص المشرع الجزائري في القانون رقم 18–05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على ما يعتبر إشهارا تضليليا إلكترونيا سوى ما تم الإشارة إليه سابقا من مقتضيات الإشهار الإلكتروني في نص المادة 30 الفقرة 5 منه والتي أوجبت في جميع الشروط للاستفادة من العرض التجاري،

[1] – تنص المادة 42 من القانون 18–05 على أنه :" تقوم الهيئة المؤهلة لمنح أسماء النطاق في الجزائر ، بناء على مقرر من وزارة التجارة ، بالتعليق الفوري لتسجيل أسماء النطاق لأي شخص طبيعي أو معنوي متواجد في الجزائر ، يقترح توفير سلع وخدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية من دون تسجيل مسبق في السجل التجاري .
يبقى تعليق هذا الموقع الإلكتروني ساري المفعول إلى غاية تسوية وضعيته ".

ليست مضللة ولا غامضة[1]، ولذلك يقوم السلوك الإجرامي بتوافر أحد صور التضليل المنصوص عليها في القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم لاسيما المادة 28 منه والتي نصت على أنه " دون الإخلال بالأحكام التشريعية و التنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان، يعتبر إشهارا غير شرعي وممنوعا، كل إشهار تضليلي إذا كان:

- يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتوج أو خدمة أو بكميته أو بوفرته أو مميزاته ،
- يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتجاته أو خدماته أو نشاطه،
- يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين ان العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار.

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد أورد العناصر التي تكون محلا للكذب والتضليل والتي ترتكز أساسا على محل الإعلان الإلكتروني، وهي واردة على سبيل المثال لا الحصر وهو ما يستخلص من عبارة " .... لا سيما إذا كان ...."، على اعتبار أن الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل قد ينصب على المكونات المتعلقة بالسلع والمنتوجات، وكذلك الخصائص الأساسية للسلع والخدمات، وقد يرتبط التضليل أيضا بالعناصر الخارجية للسلع و الخدمات، والصفات المتعلقة بالمعلن والعناصر المتعلقة بالعلامة التجارية ، ..... إلخ، وما يمكن التلميح إليه في ذات السياق أن تحديد التطبيقات المتعلقة بمحل الإشهار التجاري الإلكتروني الكاذب أو المضلل تترك لقاضي الموضوع[2].

---

[1] – فيصل بوحبل ، نصر الدين سمار ، مظاهر الحماية الجزائية للمستهلك الالكتروني من الإشهار التجاري الالكتروني المضلل وفق أحكام القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية ، مجلة أبحاث قانونية وسياسية ، المجلد 07 ، العدد 02 ، جامعة محمد الصديق بن يحي ، جيجل ، الجزائر ، 2022 ،ص 17 .

[2] – بوراس محمد ، الإشهار عن المنتجات والخدمات (دراسة مقارنة) ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2011-2012، ص 413 .

وبالرجوع للمشرع الفرنسي في تقنين الاستهلاك الفرنسي المادة L121-2 فقد اعتبر أن الممارسات التجارية تكون مضللة إذا ارتكبت في إحدى الحالات المتعلقة بوجود كذب أو التباس في سلعة أو خدمة أو علامة تجارية أو اسم تجاري[1]، أو عندما تستند إلى مؤشرات أو عروض تقييميه خاطئة تتعلق بطبيعة السلعة أو الخدمة، الخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة، السعر والطبيعة الترويجية للسعر، خدمة ما بعد البيع والاستبدال والإصلاح، نطاق التزامات المعلن لاسيما في عملية البيع أو تقديم الخدمات، هوية و صفات المهني عندما يتم تقديم سلعة على أنها مطابقة لسلعة يتم تسويقها في دولة أخرى.

أما النتيجة الإجرامية، فالمشرع الجزائري لم يشترط في جريمة الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل تحقيق نتيجة، وإنما يكفي أن يكون الإشهار التجاري الإلكتروني من شأنه أن يؤدي إلى التضليل وهو ما يستنتج من عبارة يمكن أن يؤدي " والتي وردت في المادة 28 أعلاه[2].

ثانيا-الركن المعنوي :

يقصد بالركن المعنوي لجريمة الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل انصراف إرادة الجاني لارتكاب النشاط المادي المكون لها والمعاقب عليه قانونا، والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يشترط توافر الركن المعنوي لقيام هذه الجريمة، أي توافر سوء نية المعلن أو اتجاه نيته إلى تضليل المستهلك الإلكتروني وذلك في المادة 30 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية أو المادة 28 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ولذلك تعتبر جريمة الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل من الجرائم المادية التي تقوم بمجرد قيام ركنها المادي دون الحاجة إلى إثبات القصد الجنائي لدى المعلن[3].

---

[1]- فيصل بوحبل ، نصر الدين سمار ، مرجع سابق ، ص 17 .

[2] - - المرجع نفسه ، ص 18 .

[3]- كالم حبيبة ، حماية المستهلك من الاشهار المضلل ، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، جامعة البليدة 2 ، المجلد 07، العدد 01 ، 2018، ص 164 .

ثالثا– الركن الشرعي أو القانوني:

أفرد قانون التجارة الإلكترونية الجزائري لهذه الجريمة في مادته 40 عقوبة جنحة تتراوح بين 50.000 إلى 500.000 دج. أما في حالة العود فتضاعف وفقا لأحكام المادة 48 منه العقوبة لتصبح غرامة من 100.000 إلى 1.000.000 دج. كما أجاز المصالحة في هذا النوع من الجرائم التي تعفي المورد الإلكتروني من المتابعة الجزائية[1]. دون أن ننسى ثبوت حق مستهلك الخدمة بالمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء الإعلان أو الإشهار الإلكتروني المضلل بالتزامن مع قيام المسؤولية الجنائية للمورد الإلكتروني.

الفرع الثالث: تجريم الإشهار غير المرغوب فيه

لا يخفى علينا أن هناك أضرار قد يلحقها الإشهار الإلكتروني غير المرغوب فيه بمستهلك السلعة أو الخدمة spammé ، كونه من الطرق الإعلانية التي لا تكتسي صفة الشرعية مادام لم يتم الحصول على البيانات الشخصية برضاء المعنيين[2]، حيث اعتبر التشريع الجزائري هذا النوع من الإعلانات جريمة يعاقب عليها قانون التجارة الإلكترونية، وهذا بهدف الموازنة بين احترام حرية التجارة من ناحية، وحماية بيانات المستهلك من ناحية أخرى، وعليه تحدد أركان هذه الجريمة بتوافر الركن المادي (أولا) ، والركن المعنوي (ثانيا) وكذا توافر الركن الشرعي (ثالثا) .

أولا– الركن المادي :

تعد جريمة الإشهار غير المرغوب فيه من الجرائم الشكلية التي يتطلب لقيامها مجرد إتيان سلوك إجرامي المتمثل في صورتين أساسيتين، أولاهما تظهر في مخالفة المورد الإلكتروني لإلزامية الحصول على الرضا المسبق للمستهلك حول تلقي رسائل الاستبيان المباشر بخصوص أداء الخدمة المنصوص عليها في المادة 31 وهو ما يعرف بنظام opt in بينما تتعلق الصورة الثانية بعدم قيام المورد بتوفير نظام يسمح للمستهلك لإبداء اعتراضه على ما تسلمه من إعلانات تجارية غير مرغوب فيها، حسب ما قضت به الفقرة 2 من المادة 32 من قانون التجارة الالكترونية ، والذي يعرف بنظام opt–out أو قائمة الاعتراض أو الرفض

[1] – ففي حالة قبول المورد الالكتروني لغرامة الصلح ، تقوم الادارة المؤهلة بإقرار تخفيض قدره 10 % طبقا للمادة 46 من قانون التجارة الالكترونية .

[2] – يحياوي سعاد ، مرجع سابق ، ص 210 .

والملاحظ أن المشرع الوطني لا يعتبر إرسال المورد لأي إعلان تجاري إلكتروني إلى المستهلك أمرا غير مشروع، إذا تم قبل اعتراض المستهلك على هذا الإشهار، ولكنه يعد كذلك إذا لم يتمكن المستهلك من الاعتراض على ذلك أو لم يحترم المورد الإلكتروني رغبة المستهلك بعد 24 ساعة من هذا الاعتراض.

ثانيا- الركن المعنوي :

لا شك أن الطبيعة المادية لهذه الجريمة تكتفي بتوافر السلوك بغض النظر عن تحقق الركن المعنوي، إذ تقوم الجريمة بافتراض سوء نية المورد أو خطأ غير عمدي لمجرد إهمال أو عدم الحيطة، في الحرص على أخذ موافقة مستهلك الخدمة في الاستبيان المباشر أو عدم تمكينه من الاعتراض على الرسائل الإشهارية.

ثالثا- الركن الشرعي أو القانوني:

تعد هذه الجريمة من بين الجرائم الاقتصادية، الأمر الذي استلزم فرض عقوبات على مرتكبيها في ذمتهم المالية لردعهم، بما يكفل احترام قوانين حماية المستهلك. ومن ثم فقد اعتبر التشريع الجزائري هذه الجريمة جنحة[1] ، تخضع لنفس الأحكام التي تخضع لها جريمة الإعلان المضلل فيما يخص الصلح وحالة العود.

المبحث الثاني : الأحكام الإجرائية والجزائية لحماية المستهلك الالكتروني

تمتاز الجرائم الالكترونية المرتكبة من طرف المورد الالكتروني بعدة سمات تميزها عن الجرائم العادية سواء من حيث الجريمة الالكترونية في حد ذاتها والتي تمتاز بصعوبة اثباتها إذ لا وجود للأثر المادي بعد اقترافها كما تمتاز بسرعة التنفيذ مما يصعب معاينتها واكتشافها[2]،كما تمتاز بصعوبة التحقيق فيها وذلك لما تستلزمه من الكفاءات العالية في التحقيق .

[1] – المادة 40 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية .

[2] –هبة حمزة ، بن قادة محمود أمين ، الآليات القانونية لحماية المستهلك الالكتروني وفق القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية ، مجلة القانون الدولي والتنمية ، المجلد 8، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد ابن باديس ، مستغانم ، 2020 ، ص207و 208 .

وكذا من حيث المجرم الالكتروني الذي يمتاز بكفاءة عالية في مجال التكنولوجيا الحديثة ، كما أنه من الصعب إثبات مكان تواجده بسبب أن الجريمة تتم عن طريق الانترنيت .

وفي خضم هذه الخصوصية التي تمتاز بها الجريمة الالكترونية المرتكبة من طرف المورد الالكتروني ، أدى بالمشرع الجزائري إلى استحداث عدة قواعد اجرائية في مجال متابعة واكتشاف الجريمة الالكترونية ومرتكبيها وفق قانون الاجراءات الجزائية وقانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية .

لذا سنتعرض إلى معاينة الجرائم المتعلقة بالالتزام بالإعلام الالكتروني في المطلب الأول ، ثم متابعة الجرائم المتعلقة بالالتزام بالإعلام الالكتروني في المطلب الثاني واخيرا نتعرض إلى خصوصية الجزاء المترتب على المسؤولية الجزائية للمورد الالكتروني في المطلب الثالث.

المطلب الأول : معاينة الجرائم المتعلقة بالالتزام بالإعلام الالكتروني

جاء في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الفصل الأول من الباب الثالث المعنون بمراقبة الموردين الإلكترونيين ومعاينة المخالفات الأشخاص المؤهلين قانونا بمراقبة ومعاينة المخالفات ، كما نص على المهام الموكلة لهم.

الفرع الأول : الأشخاص المؤهلون لمعاينة الجرائم المتعلقة بالالتزام بالإعلام الالكتروني

لقد خص المشرع الجزائري مهمة مراقبة الجرائم التي يرتكبها المورد الالكتروني بما فيها تلك المتعلقة باخلاله بالالتزام بالإعلام الالكتروني من قبل أشخاص على سبيل الحصر، ويتضح ذلك من خلال المادة 36 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، التي أوردت مجموعة من الموظفين المؤهلين لمراقبة ومعاينة مخالفات أحكام هذا القانون ويتعلق الأمر بضباط وأعوان الشرطة القضائية (أولا) ، الأعوان المنتمون للأسلاك الخاصة بالرقابة التابعون للإدارات المكلفة بالتجارة (ثانيا).

أولا: ضباط وأعوان الشرطة القضائية

بالرجوع لنص المادة 36 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، أوكلت صلاحية المراقبة الضباط الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية، فمن خلال المادتين 23 و29 من قانون الإجراءات الجزائية[1]، نجدها قد حددتهم على سبيل الحصر، فقد أتاح المشرع لهذه الفئة صلاحية القيام بمهام المراقبة، شريطة اكتسابهم هذه الصفة ، ويتمثل هؤلاء الأشخاص في:

1- ضباط الشرطة القضائية

جاء في نص المادة 23 قانون الإجراءات الجزائية أنه يتمتع بصفة ضابط الشرطة القضائية:

- رؤساء المجالس الشعبية البلدية
- ضباط الدرك الوطني
- الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة للمراقبين، ومحافظي وضباط الشرطة للأمن الوطني
- ضباط الصف الذين أمضوا في سلك الدرك الوطني ثلاث (3) سنوات على الأقل، وتم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل، حافظ الأختام ، ووزير الدفاع الوطني، بعد موافقة لجنة خاصة،
- الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة للمفتشين وحفاظ وأعوان الشرطة للأمن الوطني الذين أمضو ثلاث (3) سنوات على الأقل بهذه الصفة والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الداخلية والجماعات المحلية، بعد موافقة لجنة خاصة،
- ضباط وضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن الذين تم تعيينهم خصيصا بموجب قرار صادر عن وزير الدفاع الوطني ووزير العدل.

-لقد تم الغاء الأمر 66- 155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 25-04 المؤرخ في 3 غشت سنة 2025 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية ، الصادر بالجريدة الرسمية عدد54، الصادرة بتاريخ 13 غشت سنة 2025 . [1]

- المتصرفون الاداريون في الشؤون البحرية وقادة الوحدات العائمة التابعون للمصلحة الوطنية لحرس السواحل ، في حدود صلاحيتهم المنصوص عليها في التشريع والتنظيم الساري المفعول .
- مفتشو الملاحة والعمل البحري وأعوان حرس السواحل التابعون للمصلحة الوطنية لحرس السواحل الذين قضوا في الخدمة بهذه الصفة ثلاث سنوات على الاقل ، وعينوا بموجب قرار مشترك بين وزير الدفاع ووزير العدل .

2- أعوان الضبط القضائي

تنص المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية " يعد من أعوان الضبط القضائي، موظفو مصالح الشرطة وذوو الرتب في الدرك الوطني، والدركيون ، ومستخدمو المصالح العسكرية للأمن، ومفتشو الملاحة والعمل البحري ، وكذا أعوان حرس السواحل الذين ليست لهم صفة ضابط الشرطة القضائية."

يقوم أعوان الضبط القضائي الذين ليست لهم صفة ضابط الشرطة القضائية بمعاونة ضباط الشرطة القضائية، ممتثلين في ذلك لأوامر رؤسائهم، مع الخضوع لنظام الهيئة المنتمين إليها، كما يمكنهم جمع كافة المعلومات الكاشفة عن مرتكبي الجرائم

ثانيا:الأعوان المنتمون للأسلاك الخاصة بالرقابة التابعون للإدارات المكلفة بالتجارة

تطبيقا لنص المادة 36 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، يؤهل لمعاينة مخالفات أحكام هذا القانون الأعوان المنتمون للأسلاك الخاصة بالرقابة التابعون للإدارات المكلفة بالتجارة. وبالرجوع للمرسوم التنفيذي رقم 09-415، المؤرخ في 16 ديسمبر 2009 المتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة[1]، والذي يهدف إلى توضيح الأحكام الخاصة المطبقة على الموظفين الذين ينتمون للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة وتحديد قائمة الشعب المرتبطة بها .

تعتبر أسلاك خاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة، الأسلاك المنتمية إلى شعبة قمع الغش، والتي تضم سلك مراقبي قمع الغش، سلك محققي قمع الغش، سلك مفتشي قمع الغش،

[1] -المرسوم التنفيذي رقم 09-415 ، المؤرخ في 27 مارس 2009، يتضمن القانون الأساسي المطبق على الموظفين المنتمين للاسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة ، الجريدة الرسمية ، عدد 75 ، الصادرة في 20 ديسمبر 2009 .

إضافة إلى شعبة المنافسة و التحقيقات الاقتصادية والتي تضم سلك مراقبي قمع المنافسة والتحقيقات الاقتصادية، سلك محققي المنافسة والتحقيقات الاقتصادية، سلك مفتشي المنافسة والتحقيقات الاقتصادية.

ويؤدي الموظفون المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة، أمام محكمة مقر إقامتهم اليمين الآتي نصها " **أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بأعمال وظيفتي بأمانة وأحافظ على السر المهني وأراعي في كل الأحوال الواجبات المفروضة علي،** وفي إطار ممارسة مهامهم يمكن عند الحاجة طلب تدخل أعوان القوة العمومية، وهم ملزمون بمد يد المساعدة لهم عند أول طلب[1] .

وما يمكن الإشارة إليه أن المشرع الجزائري قد قلص من الأشخاص المؤهلة لمراقبة مخالفات أحكام القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، من بينها الجرائم التي يرتكبها المورد الالكتروني اخلالا بالالتزام بالإعلام وهذا بالنظر لأحكام القانون 04-02 ، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية لاسيما في نص المادة 49 منه والتي تضم بالإضافة إلى ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة، كلا من الأعوان المعينون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية، وأعوان الإدارة المكلفة بالتجارة المرتبون في الصنف 14 على الأقل المعينون لهذا الغرض، والحقيقة أنه لا يوجد تبرير لذلك خصوصا وأن المشرع أشار إلى كيفيات الرقابة والمعاينة المخالفات أحكام القانون رقم 18-05 ، السالف الذكر، تتم حسب الأشكال المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما، لاسيما تلك المطبقة على الممارسات التجارية وعلى شروط ممارسة الأنشطة التجارية وعلى حماية المستهلك وقمع الغش[2] .

وكذا ما يمكن التأكيد عليه أن المشرع الجزائري استحدث عدد من القواعد الإجرائية في مجال متابعة و اكتشاف الجريمة الالكترونية و مرتكبيها وفق قانون الإجراءات الجزائية وقانون رقم 18/05 المتعلق بالتجارة الالكترونية وذلك باستحدث هيئات الضبط القضائي الخاص في مجال معاينة الجرائم المرتكبة من طرف المورد الالكتروني،

---

[1] -المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 09-415 .

[2] -المادة 36 فقرة 02 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية .

فقد خول المشرع الجزائري بموجب المادة 36 من قانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، الأعوان المنتمون للأسلاك الخاصة بالرقابة التابعون للإدارات المكلفة بالتجارة، معاينة مخالفات المرتكبة من طرف المورد الالكتروني ، وهناك من يرى أن إسناد المشرع الجزائري معاينة الجرائم المرتكبة من طرف المورد الالكتروني، إلى الأعوان المنتمون للأسلاك الخاصة بالرقابة التابعون لإدارات المكلفة بالتجارة، ليس له ما يبرره[1] وذلك لاعتبارين :

أولا : ليس من مهام الأعوان المنتمون للأسلاك الخاصة بالرقابة التابعون للإدارات المكلفة بالتجارة مراقبة المخالفات المرتكبة من المورد الالكتروني التي تتم بوسائل التكنولوجية الحديثة .

ثانيا: انعدم الكفاءة العلمية لدى الأعوان في مجال التكنولوجيات الحديثة ، خاصة بالاطلاع على مرسوم تنفيذي رقم 09-415- المتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة، نرى أن المشرع يشترط حصول المعنى على شهادة في إحدى التخصصات المنصوص عليها في المادة 14 و أن يكون المترشحون حائزون على شهادة باكالوريا و أتموا بنجاح سنتين من الدراسة أو التكوين العالي في إحدى التخصصات المذكورة في المادة 14 ، و هو الأمر الذي من شبانه يحد من فعاليتهم في مجال معاينة تلك المخالفات إذا ما أخذنا بالاعتبار ضعف التكوين العلمي في مجال التكنولوجيا .

الفرع الثاني: الاختصاص الممنوح وفق أحكام القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية

نص المشرع الجزائري على الاختصاصات والمهام الممنوحة للأعوان والموظفين القائمين بالرقابة والمعاينة المخالفات أحكام القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ومن بينها الجرائم التي يرتكبها المورد الالكتروني اخلالا بالالتزام بالإعلام وحصرها في مهمتين أساسيتين:

أولا: الرقابة والمعاينة

[1] – هبة حمزة، مرجع سابق ، ص208 .

جاء في نص المادة 36 الفقرة الثانية على أنه " تتم كيفيات الرقابة ومعاينة المخالفات في هذا القانون حسب نفس الأشكال المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما، لا سيما تلك المطبقة على الممارسات التجارية وعلى شروط ممارسة الأنشطة التجارية وعلى حماية المستهلك وقمع الغش.

وبالرجوع للقوانين سالفة الذكر نجد أن المشرع الجزائري نص على كيفيات المراقبة وذلك عن طريق تفحص كل المستندات الإدارية أو التجارية أو المالية أو المحاسبية، وكذا أية وسائل مغناطيسية أو معلوماتية[1]، كما يمكنهم الدخول إلى المحلات التجارية والمكاتب والملحقات وأماكن الشحن أو التخزين، وبصفة عامة إلى أي مكان، باستثناء المحلات السكنية التي يتم دخولها طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية، كما يمكنهم فتح أي طرد أو متاع بحضور المرسل أو المرسل إليه أو الناقل[2].

كما يقوم الأعوان المذكورون أعلاه، بأي وسيلة وفي أي وقت وفي جميع مراحل عملية العرض للاستهلاك، برقابة مطابقة المنتوجات بالنسبة للمتطلبات المميزة الخاصة بها[3]، وتتم الرقابة عن طريق فحص الوثائق و/ أو بواسطة سماع المتدخلين المعنيين، أو عن طريق المعاينة المباشرة بالعين المجردة أو بأجهزة القياس، وتتم عند الاقتضاء باقتطاع العينات بغرض إجراء التحاليل أو الاختبارات أو التجارب .

ويجب على المورد الالكتروني السماح للأعوان المؤهلين لمعاينة المخالفات بالولوج بحرية إلى تواريخ المعاملات التجارية[4].

وما يمكن الإشارة إليه أن المشرع الجزائري نص صراحة على صلاحية التحقيق بالنسبة للأشخاص المؤهلين بالرقابة والمعاينة في القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الأمر الذي أهمله المشرع في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية والقانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

---

[1] – المادة 50 من القانون 04-02

[2] – المادة 52 من نفس القانون ،

[3] – المادة 29 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش .

[4] – المادة 36 فقرة 3 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية .

كما تثور في هذا الصدد إشكالية تطبيق القواعد الإجرائية التي تتعلق بجرائم الأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات على الجرائم المرتكبة من طرف المورد الالكتروني وفق القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

فقد أورد المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات الجزائية القديم عدة إجراءات المتابعة والكشف عن الجرائم الالكترونية تكون مراعاة لخصوصيتها و التي تتمثل في امتداد الاختصاص المحلي للضبطية القضائية إلى كافة الإقليم الوطني في مجال الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات بشرط أن يكون عملهم تحت إشراف النائب العام مباشرة مع علم وكيل الجمهورية بذلك ، وامتداد الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية إلى دائرة اختصاص المحاكم الأخرى حسب المادة 37 من قانون الإجراءات الجزائية66-155 والتي (تقابلها حاليا المادة 24 من قانون الاجراءات الجزائية الجديد) [1] .

وإمكانية النيابة العامة الاستعانة بالمساعدين المتخصصين في قضايا فنية حسب المادة 35 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية 66-155 (والتي تقابلها المادة 46 من قانون الاجراءات الجزائية الجديد) ، كما أجاز المشرع الجزائري لضابط الشرطة القضائية قيام باعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل السلكية واللاسلكية بعد حصول على الإذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق.

كما يجوز لوكيل الجمهورية أو ضابط الشرطة القضائية الذي أذن له ولقاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية الذي ينيبه أن يسخر كل عون مؤهل للتكفل بالجوانب التقنية للعمليات المطلوب انجازها و ذلك في الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المادة 65 مكرر 8 من قانون الإجراءات الجزائية .

باستقراء النصوص القانونية التي تنظم الأحكام الإجرائية للجرائم الالكترونية بموجب قانون الإجراءات الجزائية القديم ، يتجلى لنا عدم إمكانية تطبيقها على الجرائم المرتكبة من المورد الالكتروني، باعتبار أن المشرع الجزائري حصر تطبيق تلك الإجراءات الخاصة على

1- المادة 37 فقرة 2 من قانون الاجراءات الجزائية القديم على أنه :" يجوز تمديد الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى ، عن طريق التنظيم ، في جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بانظمة المعالجة الالية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والارهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف".

الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المنصوص عليها بموجب المادة 394 مكرر 1 من قانون العقوبات والتي تشمل صورتين وهي إدخال معطيات في نظام المعالجة الآلية الغريبة عنه وتخريب أي إفساد المعطيات التي يتضمنها نظام المعالجة الآلية[1]، دون الجرائم المرتكبة من المورد الالكتروني المنصوص عليها بموجب قانون رقم 18/05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، و يعتبر ذلك متناقضا مع سياسية المشرع الجزائري نحو حماية المستهلك الالكتروني من الجرائم الالكترونية المرتكبة من المورد الالكتروني التي تستوجب مراعاة خصوصية الجرائم الالكترونية دون حصرها في أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات .

وتبعا لذلك أصدر المشرع الجزائري قانون الاجراءات الجزائية الجديد رقم 25- 14 والذي نص فيه بموجب مواده خاصة المادة 24 منه على امتداد اختصاص ضباط الشرطة القضائية إلى كامل الإقليم الوطني في الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ، ليدخل بذلك الجرائم التي يرتكبها المورد الالكتروني من ضمن الجرائم التي لها اختصاص وطني ليعزز بذلك حماية أكثر للمستهلك الضعيف في مواجهة المورد الالكتروني .

ثانيا: تحرير محضر المخالفة

يتضمن محضر الضبطية القضائية تقريرا عن التحريات التي أجراها محرره من معاينات ونتائج الرقابة التي قام بها عضو جهاز الضبط القضائي، هذه المحاضر يمكن اعتبارها شهادات مكتوبة يعلن فيها محررها ما تم مشاهدته من وقائع، وما قام به من إجراءات وما تم التوصل إليه من نتائج[2].

وبالنتيجة فإن أعمال الرقابة والمعاينة التي تتم من قبل الموظفين المؤهلين قانونا، تنتهي بتحرير محضر جريمة من الجرائم التي يرتكبها المورد الالكتروني والمتعلقة باخلاله بالالتزام بالإعلام ، ويتضمن تواريخ وأماكن المعاينات المسجلة وكذا هوية مرتكب المخالفة ونشاطهم وعناوينهم، كما يضم المحضر العقوبات المقترحة من طرف الموظفين الذين قاموا بتحرير المحضر، ويقع باطلا إن لم يوقع من طرف الموظفين الذين عاينوا المخالفة، كما

---

[1] - هبة حمزة ، بن قادة محمود أمين ، مرجع سابق ، ص 210 .

2- عبد الله أوهايبية ،قانون الاجراءات الجزائية ، ديوان المطبوعات الجزائرية ، بن عكنون الجزائر ، 2002-2002 ، ص 147 .

يجب إعلام مرتكب المخالفة بتاريخ ومكان تحريره وضرورة الحضور أثناء التحرير، وفي حالة الغياب ورفضه التوقيع أو معارضته غرامة المصالحة، يقيد ذلك في محضر[1].

ولكي يكون للمحضر المحرر حجية قانونية، وجب احترام الشكليات التي يتطلبها القانون ، ولا يكون للمحضر أو التقرير قوة الإثبات إلا إذا كان صحيحا في الشكل ويكون قد حرره واضعه أثناء مباشرة أعمال وظيفته، وأورد فيه عن موضوع داخل في نطاق اختصاصه مما قد رأه أو سمعه أو عاينه بنفسه".

وبعد تحرير المحضر تقوم المصالح التابعة لإدارة التجارة بتبليغ المورد الإلكتروني المخالف خلال مدة لا تتجاوز سبعة (7) أيام إبتداءا من تاريخ تحرير المحضر، الأمر بالدفع عن طريق جميع الوسائل المناسبة مصحوبا بإشعار بالاستلام يتضمن هوية المورد الالكتروني عنوان بريده الالكتروني، وتاريخ وسبب المخالفة مراجع النصوص المطبقة ومبلغ الغرامة المفروضة بالإضافة إلى مواعيد وكيفيات الدفع[2] .

المطلب الثاني : متابعة الجرائم المتعلقة بالالتزام بالإعلام الالكتروني

جاء في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية صلاحية متابعة الأشخاص المخالفين لأحكام هذا القانون، وذلك كآلية لحماية المستهلك، فقد أورد القانون سالف الذكر طريقتين للمتابعة أحدهما ودي وهو غرامة الصلح أو المصالحة، والآخر قضائي.

الفرع الأول: غرامة الصلح أو المصالحة

تعرف غرامة الصلح أو المصالحة على أنها " تسوية ودية بالتراضي بين الإدارة المكلفة بمراقبة الممارسات التجارية وقمع الغش من جهة والمتعامل الاقتصادي من جهة أخرى، فهي وسيلة سريعة وفعالة لإنهاء النزاع دون اللجوء للقضاء.

وقد تناول المشرع الجزائري المصالحة في القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية في نص المادة 60 منه، والقانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وعبر عنها بغرامة الصلح في نص المادة 86 منه، كما نص على غرامة الصلح في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية في نص المادة 45 منه

[1] – المادة 56 وما بعدها من القانون 04-02 ، والمواد 31و32 من القانون 09-03 ,

[2] – المادة 47 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية . .

وفرض مجموعة من الشروط لذا سنعمد إلى ذكر شروط الوساطة في القانون 04-02 (أولا) ثم الوساطة وفق القانون 09-03 (ثانيا) ، ثم الوساطة وفق القانون 18-05 (ثالثا).

أولا- المصالحة وفقا للقانون 04-02 :

يلزم القانون 04-02 توفر شروط موضوعية و إجرائية للقيام بالمصالحة.

1 – الشروط الموضوعية :

بالنسبة لمرتكب المخالفة لابد أن لا يكون في حالة عود حسب مفهوم المادة 47 فقرة 2[1]، التي تنص على أنه : " يعتبر في حالة عود، في مفهوم هذا القانون كل عون اقتصادي يقوم بمخالفة أخرى لها علاقة بنشاطه خلال سنتين[2] التي تلي انقضاء العقوبة السابقة المتعلقة بنفس النشاط، فإذا كان المخالف عائدا بمفهوم المادة 47 فقرة2 فإنه لا يستفيد من المصالحة بل يرسل المحضر مباشرة من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعة الجزائية.

كما يشترط أن تكون العقوبة المقررة قانونيا للمخالفة أقل من ثلاث ملايين دينار، وفي هذا الإطار نصت المادة 60 الفقرة الأخيرة على أنه:" عندما تكون المخالفة المسجلة في حدود غرامة تفوق ثلاثة ملايين دينار، فإن المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين يرسل مباشرة من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية".

ونلاحظ أن المشرع لم يتطرق إلى الحالة التي تكون فيها الغرامة تساوي ثلاث ملايين دينار إن كانت تجوز فيها المصالحة، وأمام هذا الوضع يرى الدكتور أحسن بوسقيعة أنه عملا بقاعدة التفسير الأصلح للمتهم يجب أن لا يضر هذا الاغفال بالمتهم، ومن ثم طالما أن المشرع أبعد المصالحة صراحة في حالة ما إذا كانت العقوبة المقررة للمخالفة أكثر من ثلاثة

[1]- المادة 47 فقرة 2 من القانون 04-02 ، المعدلة بموجب القانون 10-06 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

[2]- نلاحظ أن المشرع لم يساير في هذه المادة ما قرره في قانون العقوبات أين جعل العود في الجنح طبقا للمادة 54 مكرر 3 من قانون العقوبات إذا ارتكبت الجنحة خلال خمس سنوات التالية لقضاء العقوبة السابقة.

ملايين دينار، فليس ثمة ما يمنع إجراء المصالحة إذا كانت العقوبة المقررة للمخالفة تساوي هذا المبلغ.

وهنا تثار مسألة اختصاص التصالح، علما أن القانون وزع هذا الاختصاص بين المدير الولائي المكلف بالتجارة وبين الوزير المكلف بالتجارة دون الإشارة إلى الحالة التي تكون فيها العقوبة تساوي ثلاث ملايين دينار[1] .

أما بالنسبة للإدارة فلابد أن يكون ممثل الإدارة مختص لإجرائها، وقد وزعت المادة 60 اختصاص إجراء المصالحة بين المدير الولائي المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالتجارة على النحو الآتي:

– يختص المدير الولائي المكلف بالتجارة بقبول المصالحة من الأعوان الاقتصاديين المخالفين إذا كانت المخالفة المعاينة معاقب عليها قانونيا بغرامة تقل أو تساوي مليون دينار، وذلك بالاستناد على المحضر المعد من طرف الأعوان المؤهلين، وبالنظر إلى العقوبات المقررة يختص المدير الولائي بإجراء المصالحة في الجرائم التالية[2] :

* عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات المعاقب عليها بالمادة 31 ، باعتبار أن الغرامة المقررة لها تتراوح بين خمسة آلاف دينار و مائة ألف دينار.

* عدم الإعلام بشروط البيع المعاقب عليه بالمادة 32 باعتبار أن الغرامة المقررة لها تتراوح بين عشرة آلاف دينار و مائة ألف دينار.

* الفاتورة غير المطابقة المعاقب عليها بنص المادة 34 بغرامة تتراوح من عشرة آلاف دينار إلى خمسين ألف دينار.

* ممارسة أسعار غير شرعية المعاقب عليها طبقا للمادة 36 بغرامة من عشرين ألف دينار إلى مائتي ألف دينار.

---

[1] – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد ، جرائم المال والأعمال ، جرائم التزوير الطبعة العاشرة ، دار هومة ، الجزء الثاني ، الجزائر ، 2009 ، ص 249.

[2]– المرجع نفسه ، ص 249.

كما يختص الوزير المكلف بالتجارة طبقا لنص المادة 60 فقرة 3 بقبول المصالحة من الأعوان الاقتصاديين المخالفين إذا كانت المخالفة معاقب عليها بغرامة تفوق المليون دينار و تقل عن ثلاثة ملايين دينار[1].

2 – الشروط الشكلية:

إن المصالحة في مجال مخالفات القواعد المطبقة على الممارسات التجارية مثلها مثل المصالحة في المجال الجمركي ومجال الصرف ليست حقا لمرتكب المخالفة، ولا هي إجراء إلزامي بالنسبة للإدارة، إنما هي مكنة جعلها المشرع في متناولهما، إذ يجوز لمرتكب المخالفة أن يطلبها و الإدارة ليست ملزمة بقبولها و لا حتى الرد عليها.

لكن الأمر الملاحظ في هذا المجال أن المشرع خرج عن قانون الجمارك و قانون الصرف فيما يتعلق باقتراح المصالحة، فاقتراحها في قانون الجمارك وقانون الصرف يكون من طرف المخالف ولا يجوز للإدارة اقتراحها، أما في ظل القانون 02/04 فاقتراح المصالحة يكون من طرف الإدارة وهو ما يستشف من المادة 61 ، حيث تقترح الإدارة المختصة على مرتكب المخالفة غرامة صلح، في حدود العقوبات المالية المنصوص عليها في القانون[2].

وللأعوان الاقتصاديين المخالفين الحق في معارضة غرامة الصلح في أجل ثمانية أيام ابتداء من تاريخ تسليمه المحضر، ويمكن للمدير الولائي المكلف بالتجارة أو وزير التجارة كل حسب صلاحياته تعديل مبلغ غرامة الصلح في حدود العقوبات المنصوص عليها قانونا.

وعند اقتراح المصالحة يكون العون الاقتصادي أمام ثلاثة اختيارات، فإما يقبل المصالحة وهنا فالأشخاص المتابعون يستفيدون من تخفيض يقدر بمقدار 20 بالمائة من مبلغ الغرامة المحتسبة[3] ، وإما قبوله مع التحفظ على مبلغ الغرامة المقترح و في هذه الحالة يطعن في غرامة الصلح ، أو يرفض عرض الإدارة فهنا يحال الملف مباشرة إلى وكيل الجمهورية

---

[1] – المادة 60 فقرة 3 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية .

[2] – أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ...، مرجع سابق ، ص 250 .

[3] – المادة 61 فقرة 4 قانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية .

المختص إقليميا قصد المتابعة الجزائية ، وكذلك الحال بالنسبة لعدم دفع غرامة المصالحة في أجل 45 يوما ابتدءا من تاريخ الموافقة على المصالحة.

ثانيا – المصالحة وفقا للقانون 09-03 :

يجب توفر شروط موضوعية و شروط شكلية .

1 – الشروط الموضوعية :

يمكن لأعوان قمع الغش، فرض غرامة صلح على مرتكب المخالفة المعاقب عليها [1] غير أنه لا يمكن فرض غرامة الصلح إذا كانت المخالفة المسجلة تعرض صاحبها إما إلى عقوبة أخرى غير العقوبة المالية وإما تتعلق بتعويض ضرر مسبب للأشخاص أو الأملاك .

كما لا يمكن فرض غرامة الصلح في حالة تعدد المخالفات التي لا يطبق في إحداهما على الأقل إجراء غرامة الصلح، و كذا في حالة العود[(2)].

ولم يضع القانون 09-03 ، شروط بالنسبة للعقوبة بل حدد الغرامة المستحقة بكل مخالفة[3].

2 – الشروط الشكلية :

طبقا للمادة 90 من القانون 09-03 فانه تبلغ المصالح المكلفة بحماية المستهلك

وقمع الغش المخالف، في أجل لا يتعدى سبعة(7) أيام ابتداء من تاريخ تحرير المحضر، إنذارا برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام، يبين فيه محل إقامته، ومكان وتاريخ وسبب المخالفة، ومراجع النصوص المطبقة ومبلغ الغرامة المفروضة عليه وكذا آجال وكيفيات التسديد ، ولا يقبل الطعن[4] في القرار الذي يحدد مبلغ غرامة الصلح [5] .

---

[1] – المادة 86 فقرة 1 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش .

[2] – المادة 87 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش .

[3] – حيث نص بموجب المادة 88 ، أنه يحدد مبلغ غرامة الصلح في غياب بيانات المنتوج المعاقب عليه بالمادة 78 بمائتا ألف دينار 200.000 دج .

[4]– المادة 91 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش .

[5] – و هذا خلافا لما ورد في القانون المحدد للممارسات التجارية التي تجيز الطعن في أجل ثمانية أيام ابتداء من تسلم المحضر .

ويجب على المخالف أن يدفع مرة واحدة مبلغ غرامة الصلح لدى قابض الضرائب لمكان إقامة المخالف أو مكان المخالفة في أجل الثلاثين يوما التي تلي تاريخ الإنذار المذكور في المادة 90 ، ويعلم قابض الضرائب المصالح المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش المعنية بحصول الدفع في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ دفعه الغرامة.

أما في حالة عدم استلام الإشعار في أجل خمسة و أربعين (45) يوما ابتدءا من تاريخ وصول الإنذار للمخالف، ترسل المصالح المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش الملف إلى الجهة القضائية المختصة إقليميا ، ويرسل جدول مجمل إشعارات الدفع المستلمة من طرف قابض الضرائب في الشهر السابق، في الأسبوع الأول من كل شهر، إلى المصالح المكلفة بحماية المستهلك و قمع الغش.

وعليه فإن أثر المصالحة أنه تنقضي الدعوى العمومية إذا سدد المخالف مبلغ غرامة الصلح في الآجال و الشروط المحددة[1].

وهنا يثور سؤال عن مدى إمكانية إجراء المصالحة متى أصبح الملف بيد وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أو جهة الحكم؟

إن المصالحة غير جائزة متى خرج الملف من يد الإدارة، لكن ليس هناك مانع إذا قبلت النيابة المصالحة مادامت لم تجدول القضية أو تحيل الملف على قاضي التحقيق بموجب طلب افتتاحي، والمصالحة لا تعتبر عقوبة جزائية ومن ثم لا تدخل كأساس لحساب العود، وهو الأمر المستشف من خلال المادة 47 فقرة 2 من القانون 04-02 [2] .

وبالتالي لا يحسب كأساس للعود إلا العقوبات المالية التي ينطق بها القضاء، وما دامت غرامة المصالحة لا تعتبر عقوبة قضائية فإنها لا تسجل في صحيفة السوابق القضائية للمخالف طبقا لنص المادة 618 من قانون الإجراءات الجزائية.

---

[1]- المادة 93 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش .

[2] - المادة 47 فقرة 2 من القانون 04-02 المعدلة بموجب المادة 11 من القانون 10-06 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، التي تعتبر الشخص في حالة عود في مفهوم هذا القانون عند قيام العون الاقتصادي بمخالفة أخرى لها علاقة بنشاطه خلال السنتين (2) التي تلي انقضاء العقوبة السابقة المتعلقة بنفس النشاط.

ثالثا : المصالحة وفقا للقانون 18-05 .

نص المشرع الجزائري على غرامة الصلح في المادة 45 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، وفرض مجموعة من الشروط وهي :

- اقتراحها من طرف الأعوان المنصوص عليهم في المادة 36 من هذا القانون، وهم الأعوان المذكورين أعلاه، بصفة إلزامية على المخالفين [1].
- مبلغ غرامة الصلح هو الحد الأدنى من الغرامة المنصوص عليها في هذا القانون[2]، ولذلك فإن غرامة الصلح في جريمة الإشهار التجاري الالكتروني المضلل مثلا، تقدر ب 50.000 دج وهي القيمة الأدنى في العقوبة المقررة بنص المادة 40 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية.
- تخفيض غرامة الصلح من طرف الإدارة المؤهلة، قدره 10% لتصل قيمة الغرامة إلى 45.000 دج بعد التخفيض في حالة قبول المورد الالكتروني لغرامة الصلح في جريمة الإشهار التجاري الالكتروني المضلل[3].
- لا يمكن إجراء غرامة الصلح في حالتين، الحالة الأولى هي حالة العود والتي تكون في حالة تكرار الجرائم المتعلقة باخلال المورد الالكتروني بالالتزام بالإعلام وفي مدة لا تتجاوز (12) شهر من تاريخ العقوبة المتعلقة بالجريمة السابقة و التي يمكن استنتاجها من نص المادة 48 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية [4]، والحالة الثانية متعلقة بالمخالفات المنصوص عليها في المادتين 37 و 38 من هذا القانون، والمتمثلة في عرض للبيع أو بيع عن طريق الاتصال الالكتروني، المنتجات أو الخدمات المذكورة في المادة 3 من القانون رقم 18-05 والمتمثلة في لعب القمار والرهان و اليانصيب المشروبات الكحولية والتبغ، المنتجات الصيدلانية، المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية، كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول

---

[1] - المادة 45 فقرة 1 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية .

[2] – المادة 45 فقرة 3 من القانون نفسه .

[3] – المادة 45 فقرة 4 من القانون نفسه .

[4] - تنص المادة 48 من القانون 18-05 على أنه :" يضاعف مبلغ الغرامة في حالة تكرار نفس الجريمة خلال مدة لا تتجاوز اثني عشر (12) شهرا من تاريخ العقوبة المتعلقة بالجريمة السابقة ".

به، كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي[1] ،وكل من يخالف أحكام المادة 5 من القانون سالف الذكر حيث تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية في العتاد والتجهيزات والمنتجات الحساسة المحددة عن طريق التنظيم المعمول به، وكذا كل المنتجات و / أو الخدمات الأخرى التي من شأنها المساس بمصالح الدفاع الوطني والنظام العام والأمن العمومي [2]

أما عن المؤهلين بإجراءات غرامة الصلح فقد جاء في نص المادة 45 على أنه "..... تؤهل الإدارة المكلفة بحماية المستهلك بالقيام بإجراءات غرامة الصلح مع الأشخاص المتابعين بمخالفة أحكام هذا القانون."

وهذه الأجهزة الإدارية المكلفة بحماية المستهلك من الجرائم التي يرتكبها المورد الالكتروني اخلالا بالالتزام بالإعلام كالإشهار التجاري الالكتروني المضلل وجرائم الامتناع عن إعلام المستهلك تتمثل في[3]:

- وزارة التجارة بمختلف المصالح التابعة لها والمديريات الولائية للتجارة.
- مجلس المنافسة
- سلطة ضبط السمعي البصري[4].

الفرع الثاني : الطريق القضائي

جاء في نص المادة 47 الفقرة 2 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية أنه " إذا لم يتم دفع الغرامة ولم يمتثل المخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في أجل خمسة وأربعون (45) يوما،يرسل المحضر إلى الجهة القضائية المختصة.

ولذلك تتم متابعة القضائية للمخالف باحدى الجرائم المتعلقة باخلال المورد بالتزامه بالإعلام عن طريق تحريك الدعوى العمومية(أولا) ،مباشرة التحقيق(ثانيا)، الفصل في القضية(ثالثا).

---

[1] – المادة 3 من القانون نفسه .

[2] – المادة 5 من القانون نفسه .

[3] – للتفصيل أكثر راجع : شوقي يعيش تمام ، أوشن حنان ، تعدد الأجهزة الإدارية المكلفة بحماية المستهلك في التشريع الجزائري ، مجلة الحقوق والحريات ، العدد 4 ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2017 ، ص 198-212 .

[4] – فيصل بوحبل ، نصر الدين سمار ، مرجع سابق ، ص 23 .

أولا: تحريك الدعوى العمومية

تعد الدعوى العمومية أداة قانونية في يد القاضي الجزائي وتكون له سلطة توقيع العقاب على المخالف للأحكام القانونية، فتتم إجراءات سير الدعوى العمومية عند ارتكاب جريمة الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل أو مخالفة أحكام المادتين 11 و12 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية المتعلقتين بالمعلومات الواجب الادلاء بها للمستهلك المعلوماتي ، وذلك بتحريكها من طرف النيابة العامة أو المستهلك الالكتروني المتضرر من الجريمة .

1- تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة:

يعتبر تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها اختصاص أصيل من صلاحيات النيابة العامة، وعلى اعتبار أن التكييف القانوني لجرائم اخلال المورد الالكتروني بالالتزام بالإعلام أنها جنحة وفق أحكام القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، فإن الاختصاص بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها يعود إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا، بعد حصوله على المحاضر التي يحررها الموظفون المؤهلون قانونا، وإرسالها من طرف المصالح التابعة لإدارة التجارة[1].

ويتم ذلك بعد تلقي المحضر والتحقق من توافر أركان الجريمة ، فإذا ثبت أنه لا مجال للمتابعة يقوم وكيل الجمهورية بحفظ الملف على مستوى المحكمة بمقرر ، أما إذا ثبت له توافر أوجه المتابعة يمكن فتح تحقيق حول القضية بواسطة طلب كتابي يوجه إلى الجهات المعنية، كما يمكن إحالتها على القسم المختص للمحاكمة.

2-تحريك الدعوى العمومية من قبل المستهلك الالكتروني المتضرر:

يمكن للطرف المتضرر من امتناع المورد الالكتروني من إعلام المستهلك وفق أحكام القانون 18-05 ، الحق في تحريك الدعوى العمومية بناءا على القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية[2] ، كما يمكن للمستهلك الالكتروني المتضرر الحق في الادعاء المدني بتقديم شكواه لدى قاضي التحقيق المختص، أو يقدم شكواه أمام الأجهزة

---

[1]- فيصل بوحبل ، نصر الدين سمار ، مرجع سابق ، ص 24 .

2 - تنص المادة من قانون الإجراءات الجزائية 25-14 على أنه:" يقوم هذا القانون على مبادئ الشرعية والمحاكمة العادلة واحترام كرامة وحقوق الانسان ... "

الإدارية المكلفة بحماية المستهلك ويبلغون الشكوى إلى وكيل الجمهورية المختص لمباشرة إجراءات المتابعة[1].

ثانيا: التحقيق

تعد مرحلة التحقيق من مراحل المتابعة القضائية في المسائل المتعلقة بحماية المستهلك، ويعد التحقيق من الاختصاصات المنوطة بقاضي التحقيق، الذي يمكنه بناء على الطلب الكتابي الموجه له من وكيل الجمهورية أو بواسطة شكوى مصحوبة بادعاء مدني وفق الشروط المحددة قانونا .

وعلى اعتبار أن المشرع الجزائري نص على التحقيق بأنه أمر اختياري في الجنح مالم يكن هناك نص خاص، كما يجوز إجراء في المخالفات بطلب من وكيل الجمهورية، فهو عبارة عن القيام بإجراء البحث و التحري و لا يجوز لقاضي التحقيق المشاركة في القضايا التي نظر فيها بصفته قاضيا للتحقيق ، و يمكنه من أجل ذلك استجواب المتهم ، سماع الشهود و الإنتقال للتفتيش و المعاينة .

ثالثا: الفصل في القضية

تعد مرحلة الفصل في القضية آخر مراحل المتابعة القضائية ، ويؤول اختصاص الفصل في القضايا المتعلقة بجرائم اخلال المورد الالكتروني بالالتزام بالإعلام إلى قسم الجنح بالمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها محل الجريمة أو محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم أو محل القبض عليهم ، ويعتبر القاضي مختصا في النظر في الدعوى العمومية وكذا الدعوى المدنية التبعية المتعلقة بالأضرار التي تلحق بالمستهلك من جراء امتناع المورد الالكتروني عن إعلام المستهلك الالكتروني ، ويصدر بذلك الحكم بالإدانة وتوقيع الجزاء المنصوص عليه في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية ، والمتمثل في الإدانة أو الحكم بالبراءة للمورد الالكتروني ، وتنقضي بذلك المحاكمة وتنتهي المتابعة الجزائية[2] .

---

[1]- المادة 47 فقرة 2 من القانون 18-05 .

[2]- فيصل بوحبل ، نصر الدين سمار ، ص 25 .

الفرع الثالث: خصوصية الجزاء المترتب على المسؤولية الجنائية للمورد الإلكتروني

لما كانت الجريمة في التجارة الإلكترونية تختلف عن باقي أنواع الجرائم التقليدية الأخرى، باعتبار أنها تتم عن بعد باسم التقنيات على مستوى عالي من المعلوماتية لإيهام وخداع المتسوق الإلكتروني بامتيازات وهمية أو صورية دون أن يتطلب انتقال الجاني إليه انتقالاً ماديا، فإن الجزاء المترتب عن مخالفة مورد السلعة أو الخدمة لالتزاماته التي فرضها القانون الخاص بتنظيم التجارة الإلكترونية خلال علاقته مع المستهلك له طبيعة متميزة نتيجة الأضرار التي لحقت بالمصالح الجوهرية للمستهلك .

ولعل التشريع الجزائري لم يمانع ما انتهجته باقي التشريعات الوضعية الأخرى في هذا المجال، حيث تتراوح هذه العقوبات الواقعة على من تثبت مسؤوليته في ارتكاب الجريمة داخل بيئة التجارة الرقمية خلال مرحلة السابقة للتعاقد بين العقوبات الأصلية (أولا) والعقوبات التكميلية (ثانيا)

أولا: العقوبات الأصلية

تعد العقوبات الأصلية الجزاء المقرر للجريمة وفقا لقواعد القانون الجنائي، حيث تتخذ صورا مختلفة بحسب ما إذا كان الفعل بشكل جناية أو جنحة أو مخالفة، ولعلى الملاحظ في هذا الصدد أن الجزاء الأصلي للجريمة الواقعة على المستهلك السلعة أو الخدمة في المرحلة السابقة للتعاقد يغلب عليه الطابع المالي، يقدر أدناها 50.000 دج و أقصاها 2.000.000 دج، مما يجعلها تأخذ وصف الجنحة دون المخالفة.

إذ يتمتع القاضي الجزائي بالسلطة التقديرية في إطار تقرير مبلغ الغرامة بين الحد الأدنى والأقصى حسب التكييف القانوني للفعل المرتكب من قبل المورد الإلكتروني للخدمة والظروف الملابسة له، كما قد يضاعف في حالة العود خلال مدة لا تتجاوز (12) شهرا من تاريخ العقوبة المتعلقة بالجريمة السابقة.

إلى جانب ذلك هناك بعض الجزاءات تكون سالبة للحرية تضمنها قانون العقوبات الجزائري في بعض الجرائم الإلكترونية من المورد، لاسيما ما يتعلق منها بالنصب كانتحال شخصية وهمية أو تزوير شهادات الجودة المتعلقة بالخدمة محل الاعتداء الرقمي، دون أن

ننسى ثبوت حقوق بعض الضحايا المتضررين بالتعويض من جراء الأفعال الإجرامية التي قام بها المورد الإلكتروني والمتعلقة أساسا بمخالفة قواعد الإشهار الإلكتروني.

ثانيا: العقوبات التكميلية

لا شك أن العقوبات التكميلية هي جزاءات فرعية يلحقها القانون الجنائي العام بالعقوبات الأصلية حسب ما قضت به المادة 09 من قانون العقوبات، هذا وقد أقر التشريع الجزائري بمقتضى قانون التجارة الإلكترونية لسنة 2018 مجموعة من العقوبات الإدارية لأغلب الجرائم الإلكترونية المرتكبة من قبل مورد الخدمة خلال مرحلة التفاوض الإلكتروني، تخضع لتطبيقها بعض الهيئات المختصة وهم الأعوان المنتمون للأسلاك الخاصة بالرقابة التابعون للإدارات المكلفة بالتجارة إضافة إلى ضباط وأعوان الشرطة القضائية، لعلى أهمها ما يلي:

1-غلق الموقع الإلكتروني سواء مؤقتا لمدة تتراوح من شهر (1) إلى سنة (6)أشهر.

2- ايقاف نشاط المورد الإلكتروني نهائيا بالشطب من السجل التجاري.

3- تعليق النفاذ إلى جميع منصات الدفع الإلكتروني لمدة لا تتجاوز ستة (6) أشهر .

4- الوقف الفوري لتسجيل أسماء النطاق الخاص بالموردين الإلكترونين غير المسجلين في السجل التجاري إلى غاية تسوية الوضعية.

5) غرامة الصلح، باعتبارها تدبير وقائي، حيث تجنب المورد المخالف لأحكام قانون التجارة الإلكترونية من العقوبة المقررة له قانونا، كما تنقضي تبعا لذلك الدعوى العمومية في حالة قيامه بتسديد مبلغ غرامة الصلح في الآجال المحددة قانونا ، أما إذا امتنع عن الدفع يرسل المحضر إلى الجهة القضائية المختصة ليصدر الحكم القضائي وفقا للقانون .

الخاتمة

الخـــــاتمة:

إن موضوع بحثنا يتمحور حول الالتزام بالإعلام في العقود الإلكترونية ويعد هذا الموضوع من أهم المواضيع التي فرضت نفسها بقوة في السنوات الأخيرة والتي لازالت إلى حد الآن مجالا خصبا للبحث، وبالأخص في ظل التطور السريع والمستمر الذي تعرفه عقود التجارة الإلكترونية.

وقد تناولنا في الباب الأول قيام الالتزام بالإعلام في العقود الإلكترونية وقمنا بتوضيح مفهوم العقد الإلكتروني وكذا مفهوم الالتزام بالإعلام في الفصل الأول ،أما الفصل الثاني تطرقنا إلى مضمون الالتزام بالإعلام في العقود الإلكترونية وقمنا بتوضيح أطراف الالتزام بالإعلام الإلكتروني وكذا محل الالتزام بالإعلام.

وقد تناولنا في الباب الثاني آثار الإخلال بالالتزام بالإعلام في العقود الإلكترونية وتطرقنا إلى قيام المسؤولية المدنية في الفصل الأول أما الفصل الثاني فتناولنا فيه قيام المسؤولية الجزائية.

ونتيجة هذا البحث توصلنا إلى بعض النتائج والتوصيات والاقتراحات التي نوجزها كالآتي:

أولا: النتائج

- يعرف الالتزام بالإعلام في العقود الإلكترونية على أنه ذلك الالتزام الذي يقع على عاتق المورد الإلكتروني اتجاه المستهلك الإلكتروني بإمداده بكل المعلومات التفصيلية الدقيقة للعقد المراد إبرامه ، حتى يتسنى للمستهلك الإلكتروني اتخاذ قراره إما بالإقدام على التعاقد أو بالإحجام عنه .
- الالتزام بالإعلام في العقود الإلكترونية من أهم الضمانات القانونية لتحقيق المساواة في العلم بين طرفي العقد وسلامة رضا المستهلك الإلكتروني عند التعاقد، والمشرع الجزائري في ظل القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية بنصه على هذا

الالتزام يكون قد وفر حماية المستهلك الإلكتروني المتعاقد في بيئة افتراضية قائمة على الإعلانات.

- لقد فعل المشرع الجزائري حسنا في ظل القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية بالتأكيد على ذكر المعلومات المتعلقة بتحديد هوية المورد الإلكتروني حتى يتسنى للمستهلك الإلكتروني التأكد من المورد الإلكتروني الحقيقي والمورد الإلكتروني الوهمي
- ركز القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على مرحلة التفاوض أين ألزم المورد الإلكتروني بتقديم عرض تجاري مسبق يحتوي على جميع المعلومات المتعلقة بالمورد والمنتوج وشروط العقد كما ألزمه بتوثيق المعاملة التجارية بموجب عقد إلكتروني حدد الحد الأدنى من البيانات الواجبة فيه .
- أقر قانون التجارة الإلكترونية بعد إبرام العقد الإلكتروني مسؤولية المورد الإلكتروني بقوة القانون أمام المستهلك الإلكتروني عن حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة عن هذا العقد، ولاسيما تلك المتعلقة بالعقد والفاتورة وتسليمه المنتوج والضمان.
- رتب المشرع عن الإخلال بالالتزام بالإعلام الإلكتروني مجموعة من الجزاءات الغرض منها حماية المستهلك الإلكتروني من جهة من خلال منحه حق إبطال العقد الإلكتروني واسترداد الثمن وكذا التعويض عن الضرر ، ومن جهة أخرى عقوبات ردعية على المورد الإلكتروني منها السالبة للحرية والغرامات وأخرى تتعلق بالغلق والشطب من السجل التجاري.

ثانيا: الاقتراحات(التوصيات)

بالنسبة للمشرع الجزائري نثمن جهوده في إقرار الالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني كأحد ضمانات حماية المستهلك المتعاقد إلكترونيا ، وذلك بموجب القانون الخاص بالتجارة الإلكترونية ، إلا أننا نرى أنه لو يتم سن قانون خاص بهذا الالتزام لما له من أهمية بالغة في حماية رضا المستهلك الإلكتروني .

إن المشرع الجزائري رغم إقراره للالتزام بالإعلام كواجب ملقى على عاتق المورد الإلكتروني في مواجهة المستهلك الإلكتروني إلا أنه لم يميز بين الالتزام المسبق(قبل التعاقدي) والالتزام التعاقدي رغم الفروقات الجوهرية بين الالتزامين ، أهمها نوعية المسؤولية المترتبة عن الإخلال بكل منهما ، إذ أن المسؤولية الناتجة عن الإخلال بالالتزام المسبق بالإعلام هي مسؤولية تقصيرية لأن الإخلال حدث أثناء مرحلة التفاوض أو مرحلة تدوين العقد ،بينما تقوم المسؤولية العقدية إذا أخل المتدخل بالالتزام التعاقدي بالإعلام على أساس أن العقد قد أبرم ورتب آثاره القانونية لذا حبذا لو ينص المشرع الجزائري صراحة على الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام والالتزام التعاقدي بالإعلام.

جاء قانون التجارة الإلكترونية الجزائري رقم 18- 05 خاليا من أحكام مناظرة لما تناوله التوجيه الأوروبي من مبادئ تتعلق بحق المستهلك الإلكتروني في العدول عن تنفيذ العقد حيث أدرج المشرع الجزائري بعض الحالات فقط التي يمكن للمستهلك الإلكتروني سواء بعدم احترامه لآجال التسليم أو تسليمه لمنتوج معيب أو غير مطابق للطلبية ، وذلك لا يمثل حقا للعدول عن العقد بالمعنى القانوني الدقيق وعلى النحو المقرر في التشريعات المقارنة وإنما هو تطبيق للقواعد العامة في إخلال البائع لضمان عيوب المبيع.

كما أدرج المشرع الجزائري حق العدول في التعديل الأخير لقانون حماية المستهلك وقمع الغش بموجب القانون18-09، وأحال أحكامه القانونية إلى التنظيم الذي لم يصدر بعد الأمر الذي يوحي بأنه خيار العدول لا يرتبط بحماية المستهلك الإلكتروني أو المستهلك المتعاقد عن بعد فقط بل يرتبط وجوده بكل تشريع يهدف إلى حماية المستهلك.

وعليه فإننا نأمل من المشرع الجزائري تكريس العدول بمعناه القانوني وبصورة مطلقة حتى ولو لم يرتكب المورد الإلكتروني أي خطأ وأن يكون ذلك في قانون التجارة الإلكترونية أسوة بالقوانين المقارنة الحديثة في هذا الشأن ولا ضرر في تعليق ذلك على عملية من الشروط و الضوابط القانونية التي يمكنها إقامة التوازن الموضوعي بين المستهلك والمورد الإلكتروني

بالالتزامات دون أن يصل الأمر إلى درجة تثقل كاهل المورد الالكتروني بالالتزامات بما يؤدي بما يؤدي لإحجام المحترفين وعزوفهم عن الحياة الاقتصادية.

وكذا إعداد ورشات وندوات وطنية من طرف أهل الخبرة و الاختصاص لشرح حقوق المستهلك الإلكتروني وآليات حمايتها حتى لا يقع فريسة للإعلانات المضللة فتتحقق بذلك الحماية التي وجد من أجلها قانون التجارة الإلكتروني وكافة القوانين المتعلقة بالمستهلك.

وتفعيل الأدوات والهيئات الرقابية الجد متطورة داخل حقل التجارة الالكترونية لتأمين موقعها من المخاطر التي تتسم بالتطور والتجدد ، باعتبار أن الجاني ليس شخصا عاديا يبتكر الأدوات عالية التقنية للإفلات من الوقوع تحت طائلة القانون .

بالإضافة إلى ضرورة استحداث هيئة تبليغ عن كل التجاوزات الماسة بالتجارة الالكترونية ، تتشكل من إطار بشري مكون من الوزارة الوصية لمسايرة المستجدات في التكنولوجيا ، قصد ردع أساليب الغش والاحتيال في الخدمة داخل البيئة الرقمية .

وأخيرا دعم التعاون في مجال مكافحة الجرائم المتعلقة بالتجارة الالكترونية ، فلا يخفى علينا أنها أصبحت لها صفة العابرة للحدود بفعل التطور التكنولوجي مما يقضي تبادل المساعدة بين الدول .

قائمة المراجع

I/ المراجع باللغة العربية :

أولا:الكتب:

1/ الكتب العامة:

1- إبراهيم بختي، التجارة الإلكترونية : مفاهيم واستراتيجيات التطبيق في المؤسسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

2- ابن منظور، لسان العرب، مج 4، دار الكتاب المصري، مطبعة المعارف، القاهرة، د.س.ط.

3- أحسن بوسقيعة، الوجيز القانون الجزائي العام، الطبعة الثامنة، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، 2009.

4- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير الطبعة العاشرة، دار هومة، الجزء الثاني، الجزائر، 2009 .

5- أحمد السعيد الزقرد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة و المضللة، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007 .

6- أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المجلد الأول، الطبعة الثالثة الجديدة منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.

7- اسامة السيد عبد السميع ، التعويض عن الضرر الأدبي، دراسة تطبيقية في الفقه الاسلامي والقانوني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر 2007 .

8- أنور العمروسي، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني (الأركان، الجمع بينهما والتعويض)، دراسة تأصيلية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004 .

9- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني، العقد والإدارة المنفردة، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2004 .

10- بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة (دراسة مقارنة)، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2005.

11- ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عند الغذاء الفاسد أو الملوث ووسائل الحماية منها ومشكلات التعويض عنها، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ، مصر ،2007.

12- جابر محجوب علي ، المسؤولية التقصيرية للمنتجين و الموزعين، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، د.ت.ن.

13- حسن عبد الرحمن قدوس، مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر، بدون سنة نشر.

14- حمدي عبد الرحمان، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات ، الكتاب الأول المصادر الإرادية للالتزام العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر، 1999.

15- زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، 2009.

16- زاهية حورية سي يوسف، عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، الجزائر، 2008 .

17- سالم محمد رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية و الاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، بغداد، العراق ،2008 .

18- شريف محمد غنام، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الأنترنيت، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.

19- صاحب عبيد الفتلاوي، التشريعات الصحية، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 1997 .

19- صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر.

20- عبد الباسط جاسم محمد، إبرام العقد عبر الأنترنت، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

21- عبد الحكيم عبد اللطيف القوني ، حسن النية و أثره في التصرفات في الفقه الإسلامي و القانون المدني ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2004 .

22- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، مصر، 2004.

23- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.

24- عبد الله أوهايبية ، قانون الاجراءات الجزائية ، ديوان المطبوعات الجزائرية، بن عكنون الجزائر، 2002-2002 .

25- علي فتاك، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتوج، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008 .

26- علي فيلالي، الالتزامات النظرية للعقد، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، رغاية، الجزائر، 2008.

27- فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للعقد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009 .

28- قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.

29- كميث طالب، بغدادي، الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان (المسؤولية الجزائية والمدنية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008-2009 .

30- محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2007 .

31- محمد بودالي، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات (دراسة مقارنة)، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2005 .

32- محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005 .

33- محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.

34- محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة ، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1983.

35- محمد صبري السعدي، القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول، مصادر الالتزام، الكتاب الثاني ،المسؤولية التقصيرية العمل النافع-القانون، دار الكتاب الحديث، دراية، الجزائر ،2003.

36- مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الأنترنت، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر و البرمجيات، مصر، 2010.

37- ممدوح محمد مبروك، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة وفقا للقانون المدني المصري والفرنسي والفقه الاسلامي وأحكام القضاء، المكتب الفني للاصدارات القانونية، القاهرة، مصر 1999.

38- موريس نحلة، الكامل في شرح القانون المدني (دراسة مقارنة)، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الجزء 02، 2001 .

39- موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني (دراسة مقارنة)، الجزء الخامس، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.

40- ميرفت ربيع عبد العال، الالتزام بالتحذير في مجال عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر، 2003 .

41- نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدي بالادلاء بالبيانات ، تطبيقات على بعض أنواع العقود، طبعة 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982 .

2/ الكتب المتخصصة:

1- أحمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،1994 .

2- أحمد محمد محمود علي خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الإخلال بالأسعار وحماية المنافسة ومنع الاحتكار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008.

3- أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الأنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2002.

4- أسامة أحمد بدر، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011 .

5- إسلام هاشم عبد المقصود سعد، الحماية القانونية للمستهلك بين القانون المدني والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014 .

6- السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية و تطبيقية للنصوص الخاصة لحماية المستهلك، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1986.

7- إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.

8- أمانج رحيم أحمد، التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الأنترنت، دار وائل للنشر، العراق، 2006.

9- أيمن أحمد محمد الدلوع، المسؤولية المدنية الناشئة عن التعاقد الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015 .

10- بشار طلال المومني، مشكلات التعاقد عبر الانترنت دراسة مقارنة، عالم الكتب الحديث، إربد، الأردن، 2004.

11- بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006.

12- جمال زكي الجريدلي، البيع الالكتروني للسلع المقلدة عبر الانترنت، دراسة فقهية مقارنة، دار الفكر الجامعي، 2008.

13- حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996 .

14- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006 .

15- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008.

16- سامح عبد الواحد التهامي، سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الأنترنت، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية و دار شتات للنشر و البرمجيات، مصر، 2008.

17- سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2006 .

18- عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة في القانون المدني و المقارن ، الدار العلمية الدولية و دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2002.

19- عايد رجا الخلايلة، المسؤولية التقصيرية الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.

20- عبد الفتاح بيومي حجازي، حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.

21- عبد الفتاح محمود الكيلاني، المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية عبر الانترنت، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2011 .

22- عبد المنعم موسى ابراهيم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007 .

23- علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك و المسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2002.

24- عمر خالد زريقات، عقود التجارة الالكترونية، عقد البيع عبر الانترنت، دراسة تحليلية ، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2007 .

25- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2004 .

26- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.

27- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006.

28- محمد حسام لطفي، الإطار القانوني للمعاملات الالكترونية، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2002 .

29- محمد حسن رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الأنترنت، دراسة مقارنة في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني رقم (15) لسنة 2004، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.

30- محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006.

31- مناني فراح، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، 2009 .

32- موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية " دراسة مقارنة "، مكتبة السنهوري ، منشورات زين الحقوقية، بغداد، العراق، 2011.

ثانيا: المقالات :

1- الزهرة جقريف، وسيلة شريبط،" الالتزام بالإعلام ماقبل التعاقد الإلكتروني كضمانة لحماية المستهلك الإلكتروني" ، دراسة على ضوء القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة المعيار، مجلد 24، عدد 51 ، كلية أصول الدين ، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة ،الجزائر، 2020 .

2- أمازوز لطيفة،" أحكام المسؤولية التقصيرية كأساس لمسؤولية المنتج عن فعل المنتجات المعيبة" ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، 2018.

3- بادي عبد الحميد ،" الالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني في مرحلة ماقبل التعاقد"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية العدد3، جامعة الجزائر 1، 2017 .

4- بسعدي نورة، العربي خيرة،" النطاق القانوني لحق المستهلك الإلكتروني في العدول وفق قانون التجارة الإلكترونية الجزائري والقانون المقارن"، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 10، العدد1، 2022.

5- بشور فتيحة ،خلوفي خدوجة ،" الالتزام بإعلام المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية في قانون التجارة الالكترونية الجزائري (مقارنة مع القانون الفرنسي)"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية ، المجلد7، العدد1، جامعة البويرة، 2023.

6- بوخرص نادية،" الأحكام القانونية لحق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني –دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتوجيه الأوروبي لحقوق المستهلك،" المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 7، العدد1، جامعة يحي فارس بالمدية، الجزائر، 2022.

7- بوخروبة حمزة،" حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد2، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019.

8- بوعزة ديدن،" الالتزام بالإعلام في عقد البيع"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، جزء 41، عدد1، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004 .

9- حوالف عبد الصمد،" الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية"، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، العدد 15، جانفي 2016.

10- جابر محجوب علي،" ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المعيبة"، دراسة في القانون الكويتي والقانونين المصري والفرنسي، القسم الثاني، مجلة الحقوق ، العدد 1-4 ، كلية الآداب، الشويخ، الكويت، 1996.

11- رايس محمد،" الالتزام بالإعلام قبل التعاقد "، مجلة الحجة ، مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين لناحية تلمسان ، العدد 1، جويلية 2007 .

12- زاهية حورية سي يوسف،" تجريم الغش و الخداع كوسيلة لحماية المستهلك"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 1، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007.

13- زاهية حورية سي يوسف،" الخطأ التقصيري كأساسي لمسؤولية المنتج"، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية عدد 01 ، 2006 .

14- سليمة لدغش،" حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت بين الواقع و الضرورة" ، مجلة الحقوق و الحريات، العدد الرابع، أفريل 2017.

15- شوقي يعيش تمام، أوشن حنان،" تعدد الأجهزة الإدارية المكلفة بحماية المستهلك في التشريع الجزائري"، مجلة الحقوق والحريات، العدد 4، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017.

16- عائشة قصار الليل،" الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، العدد العاشر، جانفي 2017.

17- عبايد فريحة حفيظة،" الالتزام بالإعلام ماقبل التعاقد الالكتروني كآلية لحماية المستهلك" ، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد3 العدد 2، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 1018.

18- فيصل بوحبل، نصر الدين سمار،" مظاهر الحماية الجزائية للمستهلك الالكتروني من الإشهار التجاري الالكتروني المضلل وفق أحكام القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 07، العدد 02، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، الجزائر ، 2022 .

19- كالم حبيبة،" حماية المستهلك من الاشهار المضلل، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية"، جامعة البليدة 2، المجلد 07، العدد 01 ، 2018.

20- محمد فاروق مهنا، تومي هجيرة ،" المورد الإلكتروني بين الإلتزام والجزاء في ظل قانون التجارة الجزائري 18-05 "،مجلة صوت القانون، المجلة التاسعة ،العدد2، جامعة الجيلالي بونعامة ، خميس مليانة، 2023 .

21- هبة حمزة ، بن قادة محمود أمين ، "الآليات القانونية لحماية المستهلك الالكتروني وفق القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية" ، مجلة القانون الدولي والتنمية ، المجلد 8، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2020.

22- يحياوي سعاد،" الحماية الجنائية لمستهلك الخدمة خلال المرحلة السابقة للتعاقد الالكتروني وفقا للقانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية" ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 10، العدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مصطفى اسطنبولي، معسكر، الجزائر، 2021 .

ثالثا: الرسائل والأطروحات الجامعية:

1/ الرسائل:

1- بوراس محمد، الإشهار عن المنتجات والخدمات (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012.

2- جامع مليكة، حماية المستهلك المعلوماتي أطروحة مقدمة لنير شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية (القانون الخاص)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2017-2018 .

3- حبيب بلقنيشي، إثبات التعاقد عبر انترنت (البريد المرئي)، دراسة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جماعة وهران، الجزائر، 2011/2010.

4- حساني علي، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2011-2012.

5- ذهبية حامق، الالتزام بالإعلام في العقود، رسالة من أجل الحصول على شهادة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2008-2009 .

6- عجالي بخالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

7- لامية لعجال، حماية المستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية، أطروحة دكتوراه علوم، فرع قانون الاعمال كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2016-2017 .

8- مولود قارة ، خصوصية التعاقد الإلكتروني ، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة سعد دحلب البليدة ، 2012 .

9- ناصر حمودي، النظام القانوني لعقد البيع الدولي المبرم عبر الانترنت، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.

2/ المذكرات:

1- الياقوت جرعود، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية ، بن عكنون، جامعة الجزائر ، 2001-2002 .

2- باسل محمد يوسف قبها، على السرطاوي، التعويض عن الضرر الأدبي، دراسة مقارنة ، اطروحة مقدمة استكمالا للحصول على شهادة الماجيستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين 2009 .

3- بوالباني فايزة، الإعلام كوسيلة لحماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2011-2012 .

4- بوزيدي ايمان، ضمانات المشتري في عقد البيع الالكتروني ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

5- بيطار صابرينة، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة احمد دراية، ادرار، 2015.

6- جلول دواجي بلحول، الحماية القانونية للمستهلك في ميدان التجارة الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2014_ 2015.

7- حبيبة كالم، حماية المستهلك، بحث لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2005 .

8- خديجة بوطبل، الحماية القانونية للمستهلك في مجال المنتوجات المستوردة، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2009- 2010 .

9- خديجة قندوزي، حماية المستهلك من الاشهارات التجارية (على ضوء مشروع قانون الاشهار لسنة 1999)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الإعمال، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2000-2001 .

10- عبد الكريم جواهرة ، الالتزام بالسلامة في عقد البيع ، بحث لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2002.

11- كهينة قونان، ضمان السلامة من أضرار المنتجات الخطيرة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010 .

12- نبيل شلبي، التزامات المهني اتجاه المستهلك، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، بن عكنون الجزائر، 2007-2008.

13- نواف محمد مفلح الذيابات، الالتزام بالتبصير في العقود الإلكترونية، رسالة للحصول على شهادة الماجستير، كلية الحقوق قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، 2013.

14- يحيى يوسف فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود الالكترونية، مذكرة لنيل درجة الماجستير، القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين .

رابعا: النصوص القانونية :

1- النصوص التشريعية الوطنية :

أ- النصوص التشريعية:

1- الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، معدل ومتمم، الجريدة الرسمية، العدد 48، الصادرة في 11 يونيو 1966 .

2- الأمر رقم 75- 58، المؤرخ في 1975/09/26، يتضمن التقنين المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78، الصادرة في 1975/09/30 .

3- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، المحدد للقواعد المطبّقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية، العدد 41، الصادرة بتاريخ 27 يونيو 2004، م م بالقانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010، جريدة رسمية، العدد46، الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010 .

4- القانون 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارية الأنشطة التجارية، جريدة رسمية، العدد 52، الصادرة بتاريخ 18 أوت 2004 .

5- القانون رقم 09-03، المؤرخ في 2009/02/25، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة رسمية العدد15، الصادرة في 2009/03/08.

6- القانون رقم 10-04 المعدل والمتمم للأمر 11/03، المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 50، المؤرخة في 2010/08/26 .

7- القانون رقم 15_04 مؤرخ في أول فبراير سنة 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكتروني ، جريدة رسمية عدد 6 ، الصادرة بتاريخ 10 فبراير سنة 2015 .

8- القانون رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017، يعدل ويتمم الأمررقم 66-155، المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 20، الصادرة في 29 مارس 2017 .

9- قانون رقم 18-05، مؤرخ في 10 مايو سنة 2018 يتعلق بالتجارة الالكترونية، جريدة رسمية عدد 28، الصادرة بتاريخ 16 مايو سنة 2018 .

10- القانون رقم 18-04 مؤرخ في 10 مايو سنة 2018 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية ، جريدة رسمية عدد 27 ، الصادرة بتاريخ 13 مايو سنة 2018 .

11- القانون رقم 18-07 مؤرخ في 10 يونيو سنة 2018 ، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية عدد 34 ، الصادرة بتاريخ 10 يونيو سنة 2018 .

12- القانون 18-09 مؤرخ في يونيو سنة 2018، يعدل ويتمم القانون 09-03 المؤرخ في فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية، عدد 35، الصادرة بتاريخ 13يونيو 2018.

13- القانون رقم 24-02 مؤرخ في 26 فبراير سنة 2024 ، يتعلق بمكافحة التزوير واستعمال المزور، جريمة رسمية ، عدد 15 ، الصادرة في 29 فبراير 2024 .

14- القانون رقم 25-14 مؤرخ في 3 غشت سنة 2025، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، الجريدة الرسمية عدد 54 ، الصادرة بتاريخ 13 غشت 2025 .

ب- النصوص التنظيمية :

1-المرسوم الرئاسي رقم 05-118، المؤرخ في 04/11/ 2005 ، المتعلق بتأيين المواد الغذائية ، الجريدة الرسمية ، العدد 27 ، الصادرة في 2005/04/13.

2- المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30 يناير 1990 ، المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش، الجريدة الرسمية، العدد5، الصادرة بتاريخ 31 يناير 1990 .

3- المرسوم التنفيذي رقم 90-266، المؤرخ في 1990/09/15، المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات، الجريدة الرسمية، العدد 40 ، الصادرة في 1990/09/19 ، الملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-327، المؤرخ في 2013/09/26، المحدد لشروط وكيفيات وضع السلع والخدمات حيز التنفيذ ، الجريدة الرسمية العدد 49، الصادرة بتاريخ 2013/10/12 .

4- المرسوم التنفيذي رقم 90-366، المؤرخ في 1990/11/10، المتعلق بوسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية وعرضها، الجريدة الرسمية العدد 50، الصادرة في1990/11/21.

5- المرسوم التنفيذي رقم 92-30، المؤرخ في 1992/01/20، المتعلق بخصائص أنواع البن وعرضها، الجريدة الرسمية العدد 06، الصادرة في 1992/02/26 .

7- المرسوم التنفيذي رقم 97-37 المؤرخ في 1997/01/14، المتعلق بشروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وتوضيبها واستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية، الجريدة الرسمية العدد 04، الصادرة في1997/01/15، يلغي المرسوم التنفيذي رقم 92-41، المؤرخ في 1992/02/04 .

8- المرسوم التنفيذي رقم 97-494، المؤرخ في 1997/12/21، المتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن استعمال اللعب، الجريدة الرسمية العدد 85، الصادرة في 1997/12/24 .

9- المرسوم التنفيذي رقم 98-257 المؤرخ في 25 أوت 1998 يضبط شروط و كيفيات إقامة خدمات "أنترنات" واستغلالها، جريدة رسمية، العدد 63 الصادرة بتاريخ 26 أوت 1998 .

10- المرسوم التنفيذي رقم 2000-307 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 98-257 الذي يضبط شروط و كيفيات إقامة خدمات "أنترنات" واستغلالها ، جريدة رسمية ، العدد60 ، الصادرة بتاريخ 15 أكتوبر 2000 .

11- المرسوم التنفيذي رقم 05-484، المؤرخ في 12/22/ 2005 ، المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 90-367 المؤرخ في 11/10/ 1990 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، الجريدة الرسمية العدد 83 ، الصادرة في 2005/12/25.

12- المرسوم التنفيذي رقم 09-65 المؤرخ في 7 فبراير 2009، يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع و الخدمات المعينة ، جريدة رسمية ،العدد 10 ، الصادرة بتاريخ 11 فبراير 2009 .

13- المرسوم التنفيذي رقم 09-415 ، المؤرخ في 27 مارس 2009، يتضمن القانون الأساسي المطبق على الموظفين المنتمين للاسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة ، الجريدة الرسمية ، عدد 75 ، الصادرة في 20 ديسمبر 2009 .

14- القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 1995/07/02، المتعلق بوضع الدواجن المذبوحة رهن الاستهلاك ، الجريدة الرسمية العدد 59، الصادرة في 1995/10/11 .

15-القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في1997/03/24، المتعلق بالمواصفات التقنية لوضع مستخلصات ماء جافيل رهن الاستهلاك وشروطها وكيفياتها، الجريدة الرسمية العدد 34، الصادرة في1997/05/27 .

16- القرار الوزاري المشترك، مؤرخ في 1997/04/27، يحدد المواصفات التقنية للسكر البيض، جريدة رسمية عدد 55، صادرة في 1997/08/10 .

17- القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 1997/05/25، المتعلق بالمواصفات التقنية لأنواع سميد القمح الصلب وشروط وكيفيات وسمها، الجريدة الرسمية العدد 55، الصادرة في 1997/08/20 .

18- القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 1997/05/31، المتعلق بالمواصفات التقنية لأنواع الحليب الجاف وشروط وكيفيات عرضه، الجريدة الرسمية العدد 55، الصادرة في 1997/08/20 .

خامسا - الاجتهادات القضائية :

1- قرار المحكمة العليا رقم 24416 ، المؤرخ في 24 افريل 1982 المنشور في المجلة القضائية ، عدد 43 ص 71.

2- النصوص الوطنية الأجنبية:

1- قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي لسنة 2000، الذي نشر في جريدة الرائد الرسمي للجمهورية التونسية رقم 64 في 11 اوت 2000 .

II/المراجع باللغة الأجنبية :

ouvrages :

1- Alain Bensoussan , le commerce électronique aspect juridique , Hermés , Paris , 1998 .
2- Christian LAPOYADE DESCHAMPS , laurent Bloch , droit des obligation , 2 eme édition France (paris) , 2008 , P150
3- Corinne Renault – Barabinsk , l'essentiel du droit des obligation ,4eme eddition gualino , éditeur , Eja , paris , 2008

4- Genevieve Viney , patrice JOURDAIN , les effets de la responsabilité , delta paris 2001 ,
5- GUYON Yves , Droit des affaires : Droit commercial général et sociétés , tome 1 , Economica , 12 ème édition , Paris , 2003 .

6- HOUIN Roger , PEDAMON Michel , Droit commercial : Commerçants et entreprises commerciales, concurrence et contrats du commerce , 9 ème éd , Précis Dalloz, 1990 .
7- JALUZOT(B .) : la bonne foi dans les contrats , thèse Jean- Moulin , tyon ,Dalloz 2001 , n°228 .
8- Michel TROCHU : protection des consommateurs en matière de contrats à distance : directive nO 97_9 CE mai 1997 , dalloz , 1999
9 -OVERSTAKE jean français , la responsabilité du fabricant de produits dangereus R.T.D civ , 1972
10- Patrice JOURDAIN les principes de la responsabilité civile , 6 eme edition Dalloz France , (Paris) , 2003 , P58
11- PHILIPPE le Tourneau Loic Cadiet ,droit de la responsabilité ,03 eme edition Dalloz (delta),France (paris) ,1997

Articles :

1- fatma ezzahra bakini et hadjer hadj salem et kais fenni , le consommateur et les contexte tunisien , revue française du marketing N° 05 December 2013 , France , P130.
2- Guy Raymond, Publicité : « Règles générales- Juris classeur commercial- Entreprise et consommateur » , Fascicule 930 ,2002
3- Joly Sophie , commerce électronique et publicité en ligne, Juris-classeur , Facs 810, 2004.

theses :

1- HUET Jérome , responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle , these pour le doctorat en droit , paris II , 1978 N°643 etc

2 - WEIL ALEX le principe de la relativité des conventions en droit privé francais , these pour le doctorat en droit , strasbourg , 1938 N° 274 etc.

3- Moriba alain kone : la protection de consommateur dans le commerce international passé par Internet une analyse comparée des systèmes juridiques européen , Français , Canadien et québécois, mémoire L.L.M université de montréal, 2007 .

4-Nathalie MOREAU, la formation du contrat electronique / dispositif de protection du cyber consommateur et modes alternatifs de r2glement des conflits (M.A.R.C) DEA. Lille 2 , 2003

الملخص :

للالتزام بالإعلام أهمية في مجال عقود الإستهلاك فهو يشكل الحماية الحقيقية للمستهلك الإلكتروني وذلك من خلال إعادة المساواة في العلم بين طرفي العقد، مما يتيح للمستهلك التعاقد بإرادة سليمة، لذا ألزم المشرع الجزائري المتدخل بإعلام المستهلك بخصائص المنتوجات وأسعارها وشروط البيع وكيفية استعمال المنتوج ومخاطره، إلا أن حماية المستهلك تبقى رهينة وجود نصوص قانونية تواكب افتراضية البيئة التي يتم فيها التعاقد الإلكتروني.

يعتبر الالتزام بالإعلام أحد أهم الوسائل القانونية لحماية المستهلك كطرف ضعيف في العلاقة العقدية فهو إلتزام عام يشمل جميع أنواع العقود، سواء كانت عادية أو إلكترونية, إلا أن اهميته تزداد في مجال المعاملات الإلكترونية، وقد أقر المشرع الجزائري قيام المسؤولية المدنية والجزائية كأثر لإخلال المورد الإلكتروني بالتزامه بالإعلام.

Résumé:

L'obligation de l'obligation d'information a pris une importance particulière dans les contrats de consommation, cette obligation réalise la protection réelle du consommateur et permet de compenser le déséquilibre de connaissance entre les contractants et d'éclairer le consentement de l'autre partie en lui permettant de contracter en connaissance de cause, afin de pouvoir prendre une décision éclairée. Tous les textes législatifs obligent les professionnelles à fournir des données réelle sur identification du produit, Toutefois l'efficacité de la protection du consommateur électronique reste lie à l'éboration d'une loi universelle qui s'adapte à la virtualité du contrat électronique.

L'engagement en faveur des médias est l'un des moyens juridiques les plus importants de protéger le consommateur, et il est considéré comme une partie faible de la relation contractuelle puisque c'est une obligation générale couvrant tous les types de contrats qu'ils soient ordinaires ou électroniques, mais est de l'intensifier dans le domaine des transactions électroniques.

Le législateur algérien a reconnu la responsabilité civile et pénale en tant qu'effet sur l'obligation d'information, contrat électroniques, ressource électronique, consommateur électronique

Abstract :

The obligation to inform is important in the field of consumer contracts, as it constitutes the real protection of the electronic consumer by restoring equality in knowledge between the parties to the contract, allowing the consumer to contract with a sound will, so the Algerian legislator obliged the intervener to inform the consumer of the characteristics of the products, their prices, conditions of sale, how to use the product and its risks, but consumer protection remains subject to the existence of legal texts that keep pace with the virtual environment in which electronic contracting takes place.

The obligation to inform is considered one of the most important legal means to protect the consumer as a weak party in the contractual relationship. It is a general obligation that includes all types of contracts, whether ordinary or electronic, but its importance increases in the field of electronic transactions, and the Algerian legislator has recognized civil and criminal liability as an effect of the electronic supplier's violation of its obligation to inform

فهرس المحتويات

الفـــــــــهـــرس	
المقدمة.....	**01**
الباب الأول: قيام الالتزام بالإعلام في العقود الالكترونية.....	**08**
الفصل الأول : مفهوم الالتزام بالإعلام في العقود الالكترونية.....	**11**
المبحث الأول: تعريف الالتزام بالإعلام في العقود الالكترونية.....	**12**
المطلب الأول: المقصود بالعقود الإلكترونية.....	**13**
الفرع الأول: تعريف العقد الإلكتروني و خصائصه.....	**14**
أولا: تعريف العقد الإلكتروني.....	14
ثانيا: خصائص العقد الإلكتروني.....	16
1- العقد الإلكتروني هو أحد العقود المبرمة عن بعد.....	16
2- العقد الإلكتروني بين المحلية و الدولية.....	18
3- العقد الإلكتروني بين الرضائية و الإذعان.....	19
الفرع الثاني: تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود.....	**22**
أولا: التعاقد عبر الهاتف.....	22
ثانيا: التعاقد عن طريق التلفزيون.....	23
ثالثا: التعاقد عن طريق الفاكس و التلكس.....	24
رابعا: التعاقد بواسطة المنيتل.....	24
المطلب الثاني: المقصود بالالتزام بالإعلام.....	**25**
الفرع الأول: تعريف الإلتزام بالإعلام.....	**25**
أولا: التعريف الاصطلاحي للالتزام بالإعلام.....	25
1- تعريف الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام	27
2- تعريف الالتزام التعاقدي بالإعلام	30
ثانيا: تمييز الالتزام بالإعلام عن باقي المصطلحات المشابهة له.....	31
1- التفرقة بين الإعلام و المعلومات.....	32
2- تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام التعاقدي بتقديم الاستشارات الفنية	33

3- تمييز الإعلام عن الإعلان والدعاية	35
أ- تمييز الإعلام عن الإعلان.....	35
ب- تمييز الإعلام عن الدعاية.....	37
الفرع الثاني: شروط الالتزام بالإعلام.....	**38**
أولا: المعلومات الواجب الإدلاء بها.....	38
1- المعايير الضيقة المقترحة من طرف الفقه.....	39
2- المعيار الواسع: المعلومات المؤثرة على الرضا.....	40
ثانيا: الشروط الخاصة بأطراف الالتزام.....	43
1- الشروط الخاصة بالمدين.....	43
أ- علم المدين بالمعلومات المتعلقة بالعقد.....	43
ب- معرفة المدين بأهمية المعلومات بالنسبة للدائن.....	44
2- جهل الدائن بالمعلومات المتعلقة بالعقد.....	45
أ- الجهل المستند إلى استحالة العلم.....	46
ب- الجهل المستند إلى اعتبارات الثقة المشروعة.....	47
المبحث الثاني: أسس الالتزام بالإعلام في العقود الالكترونية وطبيعته القانونية.....	**49**
المطلب الأول: أسس الالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني.....	**49**
الفرع الأول: الأساس الفقهي.....	**49**
أولا: أساس الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام	50
1- نظرية صحة و سلامة الرضا.....	50
2- عدم المساواة في العلم بين المتعاقدين.....	51
3- مبدأ حسن النية قبل التعاقدي.....	52
ثانيا: أساس الالتزام بالإعلام في مرحلة التعاقد.....	53
1- على أساس ضمان العيوب الخفية	53
2- على أساس ضمان السلامة.....	54
الفرع الثاني: الأساس القانوني.....	**56**

المطلب الثاني: طبيعة الالتزام بالإعلام في العقد الالكتروني.....	**60**
الفرع الأول: الطبيعة العقدية أو غير العقدية للالتزام بالإعلام	**61**
أولا: الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام ذو طبيعة عقدية	61
ثانيا: الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام ذو طبيعة غير عقدية	62
الفرع الثاني: الالتزام بالإعلام التزام ببذل عناية أم تحقيق نتيجة.....	**63**
أولا: الالتزام بالإعلام هو التزام ببذل عناية	64
ثانيا: الالتزام بالإعلام هو التزام بتحقيق نتيجة	66
الفصل الثاني: مضمون الالتزام بالإعلام في العقود الالكترونية.....	**68**
المبحث الأول: نطاق الالتزام بالإعلام في العقود الالكترونية.....	**69**
المطلب الأول: النطاق الشخصي للإلتزام بالإعلام في العقود الإلكترونية.....	**69**
الفرع الأول: المدين بالالتزام بالإعلام.....	**70**
أولا: موقف الفقه من مفهوم المدين بالالتزام بالإعلام.....	70
1- مفهوم المدين عند أنصار الاتجاه المضيق.....	70
2- مفهوم المدين عند أنصار الاتجاه الموسع.....	72
ثانيا- موقف التشريع من مفهوم المدين بالالتزام بالإعلام.....	73
1- موقف المشرع الفرنسي من مفهوم المدين بالالتزام بالإعلام.....	73
2- موقف المشرع الجزائري من مفهوم المدين بالالتزام بالإعلام.....	77
الفرع الثاني: الدائن بالالتزام بالإعلام.....	**80**
أولا: موقف الفقه من مفهوم الدائن بالالتزام بالإعلام.....	80
1- مفهوم المستهلك عند أنصار الاتجاه الضيق.....	80
2- مفهوم المستهلك عند أنصار الاتجاه الموسع.....	82
ثانيا: موقف التشريع من مفهوم الدائن بالالتزام بالإعلام.....	85
1- موقف المشرع الفرنسي من مفهوم الدائن بالالتزام بالإعلام.....	85
2- موقف المشرع الجزائري من مفهوم الدائن بالالتزام بالإعلام.....	87
المطلب الثاني: النطاق الموضوعي للالتزام بالإعلام في العقود الإلكترونية.....	**90**

الفرع الأول: محل الالتزام بالإعلام الإلكتروني في مرحلة ما قبل التعاقد.....	**90**
أولا: تحديد هوية المورد الإلكتروني.....	91
ثانيا: التصريح بالصفات الأساسية لماهية المنتوج محل الطلب.....	92
ثالثا: الالتزام ببيان بنود وشروط العقد.....	93
الفرع الثاني: محل الالتزام بالإعلام في مرحلة التعاقد.....	**94**
أولا: التعريف بطريقة استعمال المنتوج.....	94
1- المنتجات ذات الصلة الوثيقة بالصحة.....	95
2- الأجهزة ذات التقنية العالية والمعقدة.....	96
ثانيا: التحذير من مخاطر المنتوج	97
1- أن يكون التحذير كاملا	98
2- أن يكون التحذير واضحا.....	101
3- أن يكون التحذير ظاهرا.....	103
4- أن يكون التحذير لصيقا بالمنتوجات.....	105
المبحث الثاني: وسائل تنفيذ الالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني.....	**107**
المطلب الأول: الإعلام الاختياري.....	**107**
الفرع الأول: تحديد الإشهار التجاري الإلكتروني الصادق.....	**108**
أولا: تعريف الإشهار التجاري الإلكتروني.....	108
ثانيا: صور الإشهار التجاري الإلكتروني.....	110
1- صفحات الويب.....	111
2- الشريط الإشهاري.....	112
الفرع الثاني: صور الإشهار التجاري المحظور.....	**114**
أولا: الإشهار التجاري الإلكتروني الكاذب.....	114
ثانيا: الإشهار التجاري الإلكتروني التضليلي.....	115

ثالثا: الإشهار التجاري الإلكتروني المقارن.....	118
المطلب الثاني: الإعلام الإجباري الوسم والتغليف.....	**120**
الفرع الأول :الوسم.....	120
أولا- وسم المنتوجات الغذائية وغير الغذائية	120
1- وسم المنتوجات الغذائية	120
2- وسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية.....	125
ثانيا- وسم مواد التجميل والتنظيف البدني.....	126
ثالثا- وسم اللعب.....	128
الفرع الثاني : التغليف.....	129
أولا- تغليف المنتوجات الغذائية.....	130
ثانيا- تغليف المنتوجات المنزلية غير الغذائية.....	131
ثالثا- تغليف المواد الخطرة:	132
الباب الثاني: الآثار المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام في العقود الإلكترونية....	**135**
الفصل الأول: المسؤولية المدنية المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني	**139**
المبحث الأول: المسؤولية العقدية المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني	**140**
المطلب الأول: أركان المسؤولية العقدية الإلكترونية.....	**141**
الفرع الأول: الخطأ العقدي الإلكتروني.....	**142**
أولا: تعريف الخطأ العقدي الإلكتروني.....	142
ثانيا:صور الخطأ العقدي الإلكتروني.....	143
الفرع الثاني: الضرر العقدي.....	**144**
الفرع الثالث: علاقة السببية الإلكترونية.....	**148**
المطلب الثاني: جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام في مرحلة تكوين العقد الالكتروني....	**151**
الفرع الأول: عيوب الإرادة كأساس للمسؤولية العقدية.....	**152**

أولا: المطالبة بإبطال العقد على أساس الغلط.....	152
1- تعريف الغلط:.....	153
2- العلاقة بين مخالفة بالالتزام قبل التعاقدي بالإعلام وإبطال العقد للغلط.....	154
ثانيا: المطالبة بإبطال العقد على أساس التدليس.....	156
1- المقصود بالتدليس:.....	156
2-علاقة الالتزام بالإعلام بالتدليس.....	158
الفرع الثاني: حماية رضا المستهلك من الشروط التعسفية.....	**161**
أولا:مفهوم الشرط التعسفي.....	161
1-تعريف الشرط التعسفي.....	162
2- صور الشروط التعسفية.....	162
ثانيا: رقابة الشروط التعسفية.....	165
1- استحداث لجنة لمراقبة الشروط التعسفية في العقود.....	165
أ- تشكيلة لجنة الشروط التعسفية.....	166
ب- مهام لجنة الشروط التعسفية.....	166
2- رقابة القضاء للشروط التعسفية في العقد.....	167
المطلب الثالث: جزاء الاخلال بالالتزام بالإعلام في مرحلة تنفيذ العقد الالكتروني.....	**169**
الفرع الأول:حماية المستهلك الإلكتروني وفق القواعد العامة.....	**169**
أولا: ضمان العيوب الخفية.....	170
1- تعريف العيب الخفي.....	171
2- شروط العيب الخفي الموجب للضمان.....	172
أ- أن يكون العيب مؤثرا.....	172
ب- لأن يكون العيب خفيا.....	172
ج- أن يكون العيب قديما.....	173
د- أن لا يكون العيب معلوما لدى المستهلك.....	174
3. الآثار المترتبة على العيب الخفي.....	175

أ- الوسائل الودية لتنفيذ الضمان.....	175
ب- آثار دعوى الضمان	178
ثانيا: ضمان سلامة المستهلك الالكتروني.....	178
1- عناصر الالتزام بالسلامة.....	178
2- جزاء الاخلال بالتزام بضمان السلامة.....	180
ثالثا: ضمان التعرض والاستحقاق.....	182
1- ضمان التعرض.....	182
أ- ضمان التعرض الصادر عن المتدخل.....	182
ب- ضمان التعرض الصادر عن الغير.....	183
2- ضمان الاستحقاق.....	184
الفرع الثاني: الحماية الخاصة للمستهلك وفق قواعد حماية المستهلك.....	**185**
أولا: مفهوم حق العدول.....	185
1- تعريف حق العدول وخصائصه.....	185
2- شروط ممارسة حق العدول.....	187
أ- ممارسة حق العدول خلال الآجال القانونية.....	187
ب- ألا يكون العقد من العقود المستثناة من ممارسة حق العدول.....	190
ثانيا: آثار ممارسة حق العدول.....	191
1- آثار مباشرة العدول بالنسبة للمستهلك الإلكتروني.....	191
أ- الالتزام برد السلعة.....	191
ب- تحمل المستهلك مصاريف رد السلعة.....	192
2- آثار مباشرة العدول بالنسبة للمورد الالكتروني.....	193
أ- التزام المهني بإرجاع ثمن السلعة للمستهلك.....	193
ب- زوال العقد التبعي بزوال العقد الأصلي.....	193
ج- إمكانية تعويض المستهلك الالكتروني.....	194
المبحث الثاني: المسؤولية التقصيرية المترتبة عن الإخلال بالإلتزام بالإعلام في العقد	**195**

الإلكتروني.....	
المطلب الأول: أساس قيام المسؤولية التقصيرية الإلكترونية.....	**196**
الفرع الأول: خطأ المنتج كأساس للمسؤولية التقصيرية.....	**197**
أولا: استخلاص الخطأ من ظروف الحادث وخرق المنتج لقواعد المهنة.....	199
1- استخلاص الخطأ من ظروف الحادث.....	200
2- خرق المهني لقواعد المهنة.....	200
أ- مسؤولية المنتج عند مخالفة القواعد التشريعية.....	201
ب- مسؤولية المنتج عن مخالفة الأعراف المهنية.....	202
ثانيا: اخلال المنتج بالتزاماته التعاقدية.....	203
1- تطور مسؤولية المتعاقد عن الإخلال بالتزاماته العقدية.....	204
2- تطبيق القضاء للمسؤولية عن الإخلال بالالتزامات العقدية.....	205
الفرع الثاني: الحراسة كأساس للمسؤولية التقصيرية.....	**207**
أولا: قاعدة الحراسة.....	207
1 - الشرط الأول: وجود شيء في حراسة شخص.....	209
2- الشرط الثاني: لا بد أن يتسبب الشيء في حدوث الضرر.....	210
ثانيا: تجزئة الحراسة.....	211
1- مفهوم تجزئة الحراسة	211
2- موقف القضاء والفقه من تجزئة الحراسة	212
المطلب الثاني: أثر المسؤولية التقصيرية ووسائل دفعها.....	**214**
الفرع الأول: التعويض كأثر للمسؤولية التقصيرية الالكترونية.....	**215**
أولا: مفهوم التعويض الإلكتروني.....	216
1- تعريف التعويض.....	216
2- أنواع التعويض.....	217
أ- التعويض القضائي.....	217
ب- التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي).....	218

ج- التعويض القانوني.....	218
ثانيا: طرق وكيفية تقدير التعويض الالكتروني.....	219
1- طرق التعويض.....	219
أ- التعويض العيني.....	219
ب- التعويض بمقابل.....	220
2- كيفية تقدير التعويض.....	221
أ- التعويض الكامل.....	222
ب- التعويض العادل.....	222
الفرع الثاني: نفي المسؤولية التقصيرية الالكترونية.....	**223**
أولا: الأسباب العامة لنفي مسؤولية المنتج.....	224
1- القوة القاهرة و الحادث المفاجئ.....	224
2- خطأ المضرور	225
3- خطأ الغير	226
ثانيا: الأسباب الخاصة لنفي المسؤولية : لقد أضاف المشرع الفرنسي أسباب اعفاء خاصة.	227
1- الدفع بعدم طرح المنتوج للتداول.....	227
2- الدفع بمخاطر التطور	227
ثالثا: تقادم المسؤولية.....	228
الفصل الثاني : المسؤولية الجزائية المترتبة عن الاخلال بالالتزام بالإعلام في العقود الالكترونية.....	**230**
المبحث الأول : صور الجرائم الالكترونية المتعلقة باخلال المدين بالالتزام بالإعلام.....	**231**
المطلب الأول : جرائم امتناع المورد الالكتروني عن إعلام المستهلك وخداعه.....	**231**
الفرع الأول : جرائم الإمتناع عن إعلام المستهلك.....	**232**
أولا: الركن المادي.....	232
ثانيا: الركن المعنوي.....	233
ثالثا: الركن الشرعي أو القانوني.....	233

الفرع الثاني : جرائم خداع وتضليل المستهلك الالكتروني.....	**233**
أولا– الركن المادي لجريمة الخداع.....	234
1– الخداع في طبيعة السلعة.....	235
2– الخداع في الخصائص الجوهرية	235
3– الخداع في نوع البضاعة	235
4– الخداع في مكونات البضاعة.....	236
5– الخداع في كمية البضاعة.....	236
6– الخداع في مصدر البضاعة	237
ثانيا: الركن المعنوي لجريمة الخداع.....	238
ثالثا: الركن الشرعي لجريمة الخداع	239
المطلب الثاني : الجرائم المتعلقة بالاشهار الالكتروني غير المشروع.....	**240**
الفرع الأول: تجريم الإشهار الإلكتروني المخالف للشروط القانونية.....	**240**
الفرع الثاني: تجريم الإشهار الإلكتروني المضلل أو الكاذب.....	**242**
أولا– الركن المادي.....	242
ثانيا–الركن المعنوي	244
ثالثا– الركن الشرعي أو القانوني.....	245
الفرع الثالث: تجريم الإشهار غير المرغوب فيه.....	**245**
أولا– الركن المادي	245
ثانيا– الركن المعنوي	246
ثالثا– الركن الشرعي أو القانوني.....	246
المبحث الثاني : الأحكام الإجرائية والجزائية لحماية المستهلك الالكتروني.....	**247**
المطلب الأول : معاينة الجرائم المتعلقة بالالتزام بالإعلام الالكتروني.....	**247**
الفرع الأول : الأشخاص المؤهلون لمعاينة الجرائم المتعلقة بالالتزام بالإعلام الالكتروني.	**248**
أولا: ضباط وأعوان الشرطة القضائية.....	248
1– ضباط الشرطة القضائية.....	248

2- أعوان الضبط القضائي.....	249
ثانيا:الأعوان المنتمون للأسلاك الخاصة بالرقابة التابعون للإدارات المكلفة بالتجارة.....	249
الفرع الثاني: الاختصاص الممنوح وفق أحكام القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية.....	**252**
أولا: الرقابة	252
ثانيا:تحرير محضر المخالفة.....	254
المطلب الثاني : متابعة الجرائم المتعلقة بالالتزام بالإعلام الالكتروني.....	**255**
الفرع الأول: غرامة الصلح أو المصالحة.....	**256**
أولا- المصالحة وفقا للقانون 04-02	256
1 – الشروط الموضوعية	256
2 – الشروط الشكلية.....	258
ثانيا – المصالحة وفقا للقانون 09-03	259
1 – الشروط الموضوعية	259
2 – الشروط الشكلية	259
ثالثا : المصالحة وفقا للقانون 18-05	261
الفرع الثاني : الطريق القضائي.....	**263**
أولا: تحريك الدعوى العمومية.....	263
1- تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة.....	263
2-تحريك الدعوى العمومية من قبل المستهلك الالكتروني المتضرر.....	264
ثانيا: التحقيق.....	264
ثالثا: الفصل في القضية.....	264
الفرع الثالث: خصوصية الجزاء المترتب على المسؤولية الجنائية للمورد الإلكتروني.....	**265**
أولا: العقوبات الأصلية.....	265
ثانيا: العقوبات التكميلية.....	266
خاتمة.....	268

قائمة المراجع.....	273
الملخص.....	290
فهرس المحتويات.....	291