



جامعة حمه لخضر بالوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون أعمال

ضمانات حماية المستهلك المتعاقد إلكترونيا

تحت إشراف الدكتورة:

قني سعدية

إعداد الطلبة :

- أوبني هاني

- بادة عبد الكامل

- بن علي صبرين

أعضاء لجنة التقييم

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
شريف عمار	أستاذ مساعد قسم أ	جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي	رئيسا
د.قني سعدية	أستاذ محاضر قسم ب	جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي	مشرفا ومقررا
لموشية سامية	أستاذ محاضر قسم أ	جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021



﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا
أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ
إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾

الإهداء:

وصلت رحلتي الجامعية إلى نهايتها بعد تعب ومشقة

وها أنا ذا أختتم بحث تخرجي بكل همّة أهدي عملي هذا إلى

نبع المحبة والحنان إلى أمي الحبيبة أدمها الله تاجا فوق رؤوسنا

وإلى سندي الغالي والدي العزيز أطال الله في عمره

إلى إخواني شموع حياتي كل واحد باسمه

إليكم جميع أصدقائي ومعارفي الكرام الذين أكن لهم كل الحب والاحترام

أوذيني هاني



الإهداء:

بسم الله و الصلاة والسلام على رسول الله أما بعد :

أهدي ثمرة هذا العمل إلى من كللهم الله بالوقار وإلى من تطلعوا إلى نجاحي بنظرات الأمل وإلى من لم يبخلوا

علي بالغالي والرخيص في سبيل تحقيق ذاتي إلى والدائي العزيزين أعز الناس على قلبي حفظهما الله

وجزاهما كل خير

وإلى أختي الكبيرة الغالية والتي أشعر أنها قطعة من روحي وإلى إخوتي وأخواتي وإلى أعز أحابي وأصدقائي

كما أهديه للأساتذة الموقرين لزهر لعبيدي ورافع لعبيدي وسارة شيبات في مسيرتي الجامعية

والأستاذ رشيد والأستاذة ديدي وفاء في مرحلتي الدراسية ككل

وأهديه أيضا إلى كل من وسعهم ذاكرتي ولم تسعهم مذكرتي

وإلى كل من ساعدني على إنجاز هذا العمل وأتمنى أن يوفي العطاء والجهد المبذول من قبلكم يا أعز الناس

على قلبي



بإدّة عبد الكامل

الإهداء:

الحمد لله وكفى والصلاة على الحبيب المصطفى وأهله ومن وفى أما بعد:

الحمد لله الذي وفقنا لتأمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية بمذكرتنا هذه ثمرة الجهد

والنجاح بفضلته تعالى مهداة إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله وأدمهما نورا لدربي

والى أختي الكبيرة الغالية فتحا الله لها سبيل السلام وإلى إخوتي وأخواتي وإلى خالتي العزيزة

هاجروأحبابي وأصدقائي حفظهم الله ورعاهم

وإلى كل من ساعدني على إنجاز هذا العمل المتواضع ، سائلا الله العلي القدير أن ينفعنا به

ويمدنا بتوفيقه .

بن علي صبرين

الشكر والعرفان

نشكر الله عز وجل على توفيقه لنا في إتمام هذا العمل

كما نوجه جليل الشكر والعرفان إلى الأستاذة المشرفة قني سعيدة التي لم تبخل علينا بتوجيهاتها
وتصويباتها السديدة في انجاز هذه المذكرة.

كما يتسنى لنا أن نتقدم بالشكر والعرفان إلى كل طاقم قسم الحقوق

بجامعة العقيد حمه لخضر ونخص بالشكر أساتذته الأفاضل الذين لهم منا

فائق التقدير والاحترام والشكر لما بدلوه من جهد في سبيل تكويننا.

كما نوجه جليل الشكر والتقدير إلى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد

وندعو الله أن يجعلها في ميزان حسناتهم وجزاهم الله عنا خير الجزاء.

فنرجو من الله التوفيق لنا جميعا إنه ولي ذلك والقادر عليه.



مقدمة:

إن أهم ما أوجدته الثورة العلمية والتطورات الفكرية شبكة الانترنت أو كما يسميها البعض الشبكة العنكبوتية نظرا لتعدد مواقعها وترابطها بشكل وثيق ومتلازم ولكونها جعلت كل زائر لها يغوص في أعماقها ويمضي ساعات طويلة بين جنباتها وزواياها المختلفة نظرا لكونها تتيح له كل ما يطلب وفق نظام. الخوارزميات المتطور والذي يعتمد بشكل أساسي على ميزة الذكاء الاصطناعي وهذا الأخير بدوره قد فتح أفق جديدة ورسم معالم متفردة ومميزة لشبكة الانترنت فبهذه الميزة أصبح من الممكن معرفة أفكار وتوجهات الشخص وبالتالي التحكم في المحتوى الموجه لكل شخص بالتخصيص وليس كما كان يحدث في السابق بحيث كان يتم توجيه محتوى واحد لكل الأشخاص دون تحديد لتوجهات الأطراف ورغباتهم واهتماماتهم وتعرف شبكة الانترنت بأنها نظام اتصالات عالمي يسمح بتبادل المعلومات بين شبكات أصغر تتصل من خلالها الحواسيب حول العالم ولذلك فإن شبكة الإنترنت ونظرا لكونها تقدم خدمة التواصل بين الأشخاص فإنها لم تعد مجرد شبكة لتبادل المعلومات والتعارف بين أشخاص مختلفين من حيث جنسيتهم وإقليمهم الجغرافي الذي يقطنون فيه بل تحولت إلى سوق عالمية مفتوحة يمكن أن تربط بين أشخاص مختلفين وبهذا فإن شبكة الانترنت على خلاف الأسواق الواقعية فإنها منحت للمستهلكين من جهة وأصحاب السلع والخدمات ميزة التواصل عن بعد وشراء السلع والاستفادة من الخدمات التي يقدمها شخص يقطن في بلد مغايرة وبعيد كل البعد عن بلد مقدم الخدمة وهو ما يعرف في الحقل القانوني (بالمورد).

ونظرا لاختلاف التعاقد التقليدي والذي يحدث بآليات وأساليب قديمة متعارف عليها بين كل الناس عن التعاقد الإلكتروني، الذي يتم بآليات وأساليب متطورة ومبتكرة ويتم فيه اللجوء إلى شبكة الانترنت لكونها الرابط بين المستهلك والمورد، ونظرا لخطورة التعاقد الإلكتروني بحيث يكون المستهلك فيه طرفا ضعيفا ومهددا بالخداع، وعدم ضمان أبسط حقوقه فإن المشرع

الجزائري قد اهتم بهذا التعاقد وتدخل من خلال وضع مراسيم وقوانين يكيّفها من فترة لأخرى على حسب تطور السلع والخدمات وكذلك المخاطر الناجمة عن هذه التعاقدات من أجل أن يضمن تقليل الفجوة بين المتعاقدين ومحاولة تحقيق أكبر قدر من الحماية القانونية للمستهلك.

وطبقا لما تم ذكره فيما سبق فإن المشرع قد وضع ضمانات حاول من خلالها تحقيق الحماية القانونية للمستهلك، سواء كانت هذه الحماية قبل التعاقد أي في مرحلة التفاوض أو كانت هذه الحماية تخص مرحلة تنفيذ العقد أي بعد التعاقد؛ وهذا ما سنقوم بدراسته في بحثنا هذا حيث سنقوم بدراسة الضمانات القانونية للمستهلك في التعاقدات الإلكترونية.

تبرز أهمية الموضوع في محاولة تعريف المستهلك بالضمانات القانونية التي أقرها المشرع الجزائري لحمايته وضمان تحقيق أهدافه ومتطلباته من خلال إبرام العقد كما يمكن هذا الأخير من التعاقد وهو مدرك لكافة حقوقه والتزاماته سواء كانت هذه الحقوق سابقة عن مرحلة إبرام العقد أو حتى بعد إبرام العقد أثناء تنفيذه وتبرز أهميتها أيضا لكون أغلب المقبلين على التعاقدات الإلكترونية لا يدركون أن المشرع قد وضع لهم ضمانات وآليات تمكنهم من تحصيل حقوقهم في حال غرر بهم أو حدث تدليس أدى إلى تكبدتهم خسائر مادية .

من الدوافع التي جعلتنا نختار الضمانات القانونية المقررة من قبل المشرع الجزائري لحماية المستهلك في العقود الإلكترونية لكون الموضوع يتحدث عن العقود الإلكترونية والتي انتشرت بشكل واسع في السنين الأخيرة وأصبحت ذات أهمية كبيرة بل تجاوزت أهميتها العقود التقليدية وهذا سبب جوهري لكون مثل هذا البحث يلامس الواقع المعاصر والحديث والذي يعني كل شخص مقبل على العقود الإلكترونية وكذلك ما دفعنا إلى التطرق إلى هذا الموضوع بالخصوص رغبتنا في الوقوف على آخر المستجدات ومدى تطور النصوص القانونية والتشريعات التي قررها المشرع الجزائري في هذا المجال.

من خلال بحثنا هذا حاولنا توضيح الضمانات القانونية المقررة لحماية المستهلك أثناء المرحلة السابقة عن التعاقد وهي مرحلة التفاوض وبعد إبرام العقد في مرحلة تنفيذ العقد وترتب آثاره، كما تعتبر هذه الدراسة مرآة للمنظومة القانونية الجزائرية والوقف على مدى نجا عنها في مجال حماية المستهلك وكشف مدى القصور فيه؛ وكذلك حاولنا تقديم إضافة فيما يخص هذا المجال عن طريق تقديم شرح والي وشامل للضمانات المقررة لحماية المستهلك من طرف المشرع الجزائري.

من خلال ما سبق ذكره من معلومات تم التطرق إليها وتقديمها والتفصيل فيها وكذلك التعرف على النصوص القانونية التي خص بها المشرع الجزائري المستهلك لوجه التخصيص من اجل حمايته وضمان تحقيق أهدافه من خلال إبرامه للعقود وفي ضوء تحديد نطاق الموضوع وعرض أهميته نطرح السؤال التالي:

ما هي الضمانات القانونية التي كفلها المشرع بتنظيم قانوني لحماية حقوق المستهلك الالكتروني؟

وللإجابة على هذه الإشكالية والتعرف على الموضوع أكثر ومحاولة التفصيل فيه فقد أتبعنا المنهج التحليلي وذلك حين قمنا بتحليل هذه الضمانات القانونية المقررة لحماية المستهلك وكذلك حاولنا تحليل ونقد المواد القانونية الخاصة بالضمانات القانونية لحماية المستهلك كما أدرجنا في أجزاء معينة وقليلة جدا المنهج المقارن للوصول إلى آخر المستجدات في القانون الجزائري حول حماية المستهلك في العقود الإلكترونية ولمعرفة مدى توفيق المشرع الجزائري في مسايرة تطورات التكنولوجيا :

وبالتالي فإننا للتمكن من الإلمام بالموضوع ودراسة كافة جوانبه فقد قسمنا الموضوع إلى فصلين: يتناول الفصل الأول الضمانات القانونية السابقة عن مرحلة التعاقد ويتضمن بحثين:

يعرض أولهما الحماية القانونية المقررة ضد الإشهارات الإعلانية المضللة والثاني يعرض الإلتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك .

أما الفصل الثاني فإنه يتناول ضمانات حماية المستهلك أثناء مرحلة تنفيذ العقد وقد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين: يعرض المبحث الأول الإلتزام بضمان السلامة وضمان المبيع كآليات لحماية المستهلك أثناء مرحلة تنفيذ العقد أما المبحث الثاني فقد تطرق للإلتزام بمطابقة المبيع للمواصفات وحق العدول عن العقد كآليات لحماية المستهلك.

الفصل الأول :

ضمانات حماية المستهلك المتعاقد الكترونيا في مرحلة ما قبل التعاقد:

لم يكون لثورة التكنولوجيا أثر على الحياة الاقتصادية فقط بل تعدت ذلك وأثرت على الحياة الاجتماعية تأثيرا كبيرا وهائلا حيث استطاعت أن تغير أساليب التواصل بين مختلف فئات المجتمع وقد ساهمت الشبكة المعلوماتية في تسهيل عمليات الاتصال وما ينجر عليها مثل التجارة الإلكترونية وإبرام العقود المختلفة كالبيع والإيجار وأصبح التبادل الإلكتروني يضاهي إلى حد كبير التبادل التجاري العادي فقد أصبح مستخدم شبكة الانترنت كأنما يدخل سوق عادية عندما يفتح حساب من حساباته على أحد المواقع التواصل الاجتماعي لذلك اهتم المشرع بتعزيز الثقة بين المتعاملين في العقد الإلكتروني نظرا لطبيعته المتميز على العقد العادي وكل ذلك رغبة من المشرع في تسهيل وزيادة التعاملات التجارية الإلكترونية وقد نشأ على هذا الاهتمام والعناية استحداث قواعد قانونية تقوم بحماية المستهلك ولم تقتصر هذه القواعد على إبرام العقد وتنفيذه فقط بل شملت المرحلة السابقة على إبرام العقد وهو ما سنقوم بدراسته :

المبحث الأول :

حماية المستهلك في مرحلة التفاوض

لكي يتم إبرام العقد هناك مرحلة أولية تسبق عملية الإبرام أي ما يتعارف عليها في الحياة العملية بمرحلة التفاوض وهي العملية التي تستهدف الوصول إلى حلول مقبولة أو اتفاق يسهم في تحقيق مصلحة طرفين أو أكثر يربطهم موقف مشترك ويمكن أيضا أن تكون لهم مصالح متعارضة وهو ما يدفعهم إلى عملية التفاوض حيث أن كل الأطراف في هذه المرحلة تتبغي الحصول على اتفاق يوصلها إلى مكاسب أكبر وهو ما يدفع المشتري إلى محاولة تخفيض ثمن السلعة قدر استطاعته ويدفع البائع إلى محاولة زيادة ثمنها وتحقيق ربح أكبر ولا تقتصر مرحلة التفاوض حول النقاش على العناصر الأساسية بل تتعدى ذلك لتصل إلى النقاش حول العناصر الثانوية والتفصيلية ونظرا لأهمية مرحلة التفاوض فقد اعتنى المشرع الجزائري بتنظيمها وهو ما سيتم التطرق إليه من خلال هذا المبحث:

المطلب الأول:

الإطار المفاهيمي لحماية المستهلك في مواجهة الإشارات الإعلانية الإلكترونية:

سنتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم الإشارات الإعلانية وتأثيرها على نفسية المستهلك وحثهم لإبرام العقد كفرع أول أما الفرع الثاني سندرس الطبيعة القانونية للإعلانات الإلكترونية.

الفرع الأول: مفهوم إشهارات الإعلانية الإلكترونية

سنحاول من خلال هذا المحور تحديد تعريف الإشهار الإعلاني الإلكتروني، وخصائصه ثم تحديد أشكاله.

أولا : تعريف الإشهارات الإعلانية الإلكترونية

وهنا سنعرف البند الأول الإعلان بصفة عامة وتعريف الإشهار الإلكتروني في البند الثاني .

البند الأول :تعريف الإعلان بصفة عامة

تم تعريف الإعلان الإلكتروني لأنه وسيلة تهدف إلى تحقيق غايات تجارية عبر تأثير على نفسية المستهلك.

كما يمكن تعريفه بأنه نشاط يهدف إلى نشر العلامة التجارية وبالتالي التشجيع على شراء المنتجات واستعمال الخدمات التي تكون تابعة لتلك العلامة نظرا لشهرتها .

ومن جهة آخر يمكن تعريف الإعلان قياسا للقائم به عللا أنه أخبار يتولاه شخص محترف بقصد التعريف بمنتوج أو خدمة معينة وذلك بإبراز محسنه ومدح مزياءه بغرض ترك الطباع مقبول لدى جمهور المخاطبين به يؤدي إلى إقباله على شراء المنتجات وخدمات محل الإعلان¹.

¹ - جامع مليكة ،حماية المستهلك المعلوماتي ، أطروحة الدكتوراة ،(القانون الخاص) ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة الجيلالي الياابس سيدي بلعباس ، 2017/2018 ، ص 23.

وقد عرف المشرع الجزائري الإعلان التجاري 04_02 المتعلق بالممارسات التجارية وقد جاء في المادة الثالثة الفقرة (03) منه بأن "الإشهار هو كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج وبيع السلع والخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة"¹ وكذا في المادة الثانية الفقرة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 39/90² المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش قام المشرع بتعريف الإشهار على أنه " جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو الإعلانات أو الخدمة بواسطة إسناد بصرية أو سمعية بصرية"³

البند الثاني: تعريف الإشهار الإلكتروني

هو كل إخبار تجاري أو مهني يقوم بيه التجار مقدمو الخدمات باستخدام الوسائل الإلكترونية ليعرفا جمهور المستهلكين بمزايا السلع والخدمات من أجل تحفيزهم كما يمكن تعريفه بأنه كل إخبار تجاري غايته إيصال العلم والمعرفة حول المنتج أو خدمة ما عن طريق إظهار محاسنها ومزاياها على نحو يؤدي لخلق تقبل جيد من قبل الجمهور والعكس إيجابا على المنتجات والخدمات وزيادة الإقبال عليها دون قصر الإخبار على وسيلة إلكترونية معينة أما توجيه الأوروبي المتعلق بالإعلانات المضللة رقم 450 الذي أعتمد سنة 1984 والمعدل بتوجيه رقم 55 في عام 1998 ليشمل الإعلانات المقارنة فقد عرف الإعلان في المادة الثانية بأنه كل شكل من أشكال الاتصال الذي يتم بسياق النشاط التجاري أو صناعي أو حرفي أو المهني من أجل تشجيع توريد السلع والخدمات بما فيها السلع العقارية والحقوق والواجبات .

1- قانون رقم 04_02 مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية صادر بالجريدة الرسمية عدد 41 بتاريخ 27 يونيو سنة 2004 المعدل والمتمم .

2- مرسوم تنفيذي رقم 90_39 مؤرخ في 30 يناير سنة 1990 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش صادر بالجريدة الرسمية عدد 5 بتاريخ 31 يناير سنة 1990 ، المعدل والمتمم ، بالمرسوم التنفيذي ، رقم 01_315 مؤرخ في 16/10/2001 صادر بالجريدة الرسمية عدد 1 بتاريخ 31 أكتوبر سنة 2001.

³-خيمة شهرزاد ،لوناوسي ليدية ، حماية المستهلك الإلكتروني في ظل القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية تخصص القانون ،جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ،السنة 2018/2019 ،ص 36 .

خذا كما سبق لنا أن تطرقنا فقد عرفه المشرع الجزائري في المادة الثانية الفقرة 8 منها من المرسوم التنفيذي رقم 39/90¹. ولكن المشرع لم يحدد من خلال نص المادة المذكورة سابقا الوسائل التي يتم بها الإعلان بل اكتف فقط بالقول بأنه بإسناد بصرية أو سمعية بصرية وبالتالي يمكن أن يدخل ضمنها الإعلان الإلكتروني الذي يتم عن طريق شبكة الانترنت ذلك أن مفهوم أن نص المادة جاء موسعا على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر وبالتالي فيمكن إدخال أي وسيلة أخرى قد تظهر بفعل تطور التكنولوجيا².

مما سبق يتضح لنا أن الإعلان هو كل فعل أو تصرف يهدف إلى تأثير على نفسية المستهلك بهدف حثه على الإقبال وشراء السلع واستخدام الخدمات والملاحظ أن الوسيلة وإن اختلفت فإن الهدف واحد وهو إقناع الجمهور المستهلك لمزايا السلع والخدمات وما يمكن أن تحققه من فوائد، والجدير بالذكر أن الإعلان الإلكتروني عن الإعلان التقليدي العادي إلا في الوسيلة المستخدمة أي أن الإعلان الإلكتروني يتم بوسيلة مغايرة مختلفة وهي شبكة الانترنت³.

ثانيا: خصائص الإعلان التجاري الإلكتروني

يتميز الإعلان التجاري الإلكتروني بمجموعة خصائص سنقوم بتفصيلها فيما يلي:

1/ السهولة والسرعة :

يضمن الإعلان التجاري الإلكتروني يضمن إيصال السلع والخدمات إلى مجموعة كبير إلى الجمهور المستهلك وبكلفة أقل من الإعلان التقليدي وكذا يضمن السرعة في إيصال

¹ - المرسوم التنفيذي ، رقم 39-90 ، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش ، المصدر السابق .

² - جامع مليكة ، المرجع السابق ، ص 24.

³ - أسماء هزلة ، حماية رضا المستهلك عند التعاقد الإلكتروني ، مذكرة الماستر في الحقوق تخصص ، قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة الشهيد حمه لخضر. الوادي ، السنة 2016/2017 ، ص 8.

المنتجات وخدمات على حد سواء وهذا ما يوفر للمستهلك الإلكتروني إمكانية الاختيار بين العديد من السلع والخدمات من دون تعب وعناء التنقل.¹

2/ خاصية الوضوح :

أكد المشرع الجزائري على هذه الخاصية من خلال نص المادة 10 من قانون التجارة الإلكترونية التي ألزمت المورد الإلكتروني بتقديم العرض التجاري بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة ليتسنى للمستهلك الإلكتروني إستعباه وفهمه كما وضع المشرع بعض البيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها العرض التجاري وهذا الوضوح هدفه بيان تفصيلي لصفات والخصائص التي تميز السلعة وبالتالي هو يرفع كل لبس وغموض قد يقع في نفسية المستهلك لذا فقد حظر المشرع الجزائري الإعلانات الكاذبة والمضللة.²

3/ إخبار المستهلكين بمزايا السلع والخدمات :

وهذه إحدى خصائص الإعلان الإلكتروني والمتمثلة في أن موضوع هذا الأخير وهو تبيان مزايا السلع والخدمات ومدح محاسنها من أجل حث ودفع المستهلكين على الإقبال وشراء السلع، هذا وقد حظر المشرع الجزائري في القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية³ وقيد المزودين عند إعلانهم عن السلع والخدمات بذكر المواصفات الحقيقية للمنتج أو السلعة محل الإعلان وعدم اللجوء إلى الإعلان الكاذب أو المضلل.

¹ - بلقاسم حامدي ، إبرام العقد الإلكتروني ، أطروحة الدكتوراة في العلوم القانونية - تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، ، السنة 2014 / 2015 ، ص 21 .

² - مها يوسف خصاونه ، رشا محمد تيسير خطاب ، الحماية المدنية للمستهلك من الإعلان التجاري المضلل وفقا لأحكام القانون المدني الأردني ومشروع قانون حماية المستهلك الأردني (دراسة مقارنة) ، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشريعة القانونية ، العدد 9 ، 2011 ، ص 165 .

³ - القانون رقم 05/18 ، المؤرخ في 10 ماي 2018 ، يتعلق بالتجارة الإلكترونية ، ج.ر. ، العدد 28 ، الصادرة في 16 ماي 2018 .

هذا وتعتبر خاصية النزاهة ركيزة من ركائز الإعلان التجاري الإلكتروني نظرا لخصوصيته وتميزه عن الإعلان التقليدي، ونقصد بخاصية النزاهة أن تكون المعلومات الوارد في الإعلان مطابقة للحقيقة وصادقة، وكذا يقصد بالنزاهة الإبتعاد قدر الإمكان عن الإعلان الكاذب والمضلل.¹

ثالثا: أشكال الإعلان التجاري الإلكتروني

تتنوع أشكال الإعلانات عن السلع والخدمات عبر شبكة الانترنت وصفحاتها وهيا مواقع متعدد ومتنوعة ومتواجد بكثرة نظرا بأن أي جهة أو شركة أو مؤسسة أو شخص طبيعي يمكنه امتلاك موقع يجري من خلاله أي تعاملات عبر الإنترنت ويمكن لأي مستخدم لشبكة الأنترنت أي يتصفح هذا الموقع ويطلع على محتوياته عن طريق عنوانه الإلكتروني ولهذا فإنه من السهل الإعلان على المواقع الإلكترونية لهذا الشكل والترويج لأي سلعة أو خدمة مهما كانت هذه السلعة .

ومن أشكال الإعلان الإلكتروني الشرائط الإعلانية وهي عبارة عن شرائط مستطيلة وصغير الحجم توجد أعلى صفحة الانترنت وتظهر بشكل تلقائي دون طلب مسبق من مستخدم الموقع وبالتالي لا يستطيع مستخدم الموقع التخلص منها، وذلك لعدم وجود أيقونة إلغائها على الموقع، وإنما في بعض الأحيان قد تختفي وتظهر من جديد مرة أخرى وعند ظهورها قد يبقى نفس الإعلان أو قد يتغير ويصبح إعلان أخرى ومختلف وهذا الشكل من أشكال الإعلانات شائع على صفحات الانترنت.²

وقد يأخذ الإعلان الإلكتروني شكل الرسائل تسمى بالرسائل البينية وهي رسائل تضر بين صفحتين أو أكثر عندما ينتقل المستخدم بين الصفحات وهي رسائل تملأ الشاشة بأكملها

¹ - خيمة شهرزاد ، لوناوسي ليدية ، المرجع السابق ،ص 37 .

² - أمينة أحمد محمد أحمد ، حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية " دراسة مقارنة " ، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة في الحقوق ، كلية الحقوق الدراسات العليا، قسم القانون الخاص سنة 2016 ، ص 75، ص 76 .

ويستخدم المعلنون للإشارة إلى مواقعهم أو إلى السلع والخدمات التي يقدمونها أو إلى البريد خاص بالمعلن .

وقد يستخدم المعلنون محركات البحث والأدلة لغرض الإعلان وخدماتهم الإلكترونية ومحرك البحث هو عبارة عن برنامج استكشافي يزور كل الصفحات المسجلة على الويب وبالتالي يربط بينها بشكل تلقائي عن طريق قاعدة بيانات وفي هذا البرنامج يمكن لمستخدم شبكة الانترنت البحث عبر إدخال الكلمات في شريط البحث فمثلا يقوم المحرك بالبحث عن الصفحات التي تتضمن العنوان الرئيسي أو الفرعي لهذه الكلمات فكثير ما نجد عند إدخال كلمات البحث على قوئل نتائج البحث مرتبطة بالفعل بالعنوان الذي تم إدخاله وأعلى هذه النتائج إعلان أو أكثر ومكتوب عليه بخط صغير كلمة إعلان¹.

أما الأدلة تشبه أدلة الهاتف حيث تظهر قائمة بعناوين المواقع التي يطلبها المستخدم بكثرة عن طريق كلمات البحث التي يدخلها وفي كثير من أحيان تظهر قائمة من المواقع بأول حرف من كلمات البحث فلا يشترط كتابة العنوان بأكمله بل إن اكتفاء المستخدم بكتابة أول حرف من كلمات البحث يفي بالغرض ويؤدي إلى ظهور قائمة المواقع .

ويعتبر الارتباط التشعبي من الوسائل التي يستخدمها المعلن في عرض سلعته وهي عبارة عن برنامج ينتقل بين صفحات الانترنت بسهولة مع سماح بإمكانية العودة إلى الموقع الأصلي دون الخروج كلية من هذا الموقع بحيث تظهر أيقونة على شاشة الجهاز يمكن للمستخدم الضغط عليها فتنتقله من موقع إلى آخر وعن طريق هذا الشكل يمكن للمعلن أن يدرج أي أيقونات تدل على موقعه الذي يعرض فيه منتجاته وخدماته .

وكذلك يمكن الإعلان عن طريق البريد الإلكتروني بحيث تعتبر هذه الطريقة من أهم الطرق المتبعة في الإعلان عبر شبكة الانترنت ذلك أن المواقع التجارية تقترح على مستخدم

¹ - حسان دواجي سعاد ، المسؤولية المدنية والجزائية عن الإعلان الإلكتروني ، أطروحة الدكتوراه في العلوم ، تخصص قانون الأعمال المقارن ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران - 2 السنة 2018/2019 ، ص 26-31 .

شبكة الانترنت أن يبدي موافقته على أن ترسل له إدارة الموقع العروض التجارية مستغلين في ذلك مجانية البريد الالكتروني ويستفيدون منه بترويج للسع والخدمات الخاصة بهم ورغم ذلك غالبا ما ترسل هذه المواقع رسائلها دون موافقة مسبقة من المستخدم وهي ما تسمى برسائل الغير المرغوب فيها spam وهي تلك الرسائل التي توجه إلى شخص المستخدم بغير طلب منه ودون تمييز بين بقية المستخدمين وقد أصبحت وسيلة شائعة بين المواقع الالكترونية لتنفيذ حملاتها الإعلانية بشكل واسع هذا وتتعدد أشكال الإعلان التجاري وقد حاولنا ذكر بعضها فيما سبق ويعتبر ما تم ذكره هنا هي أهم وابرز الاشهارات الإعلانية الالكترونية ¹.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للإشهارات الإعلانية الإلكترونية

تدق في بعض الأحيان التفرقة بين الإيجاب وبين المقدمات التي تسبقه وهي ما يطلق عليها الدعوة إلى التعاقد ومن المعلوم أن الإيجاب هو التعبير البات عن إرادة الشخص الذي يريد أن يتعاقد مع شخص آخر أما الدعوة إلى التعاقد فهي أن يستحث صاحبها الشخص الذي وجهت إليه على أن يتقدم إلى التعاقد معه .

وبتالي نجد أن الإيجاب إرادة نهائية لدى الشخص قد قرر بموجبها هذا الأخير نيته في إبرام العقد ويبقى الإيجاب قائما غير ملزم طالما أن مصدر منه لم يحدد أي مدة للقبول فيجوز له أي وقت الرجوع عن إيجابه طالما لم يقترن للقبول في حين أن الدعوى للتعاقد قد تنتهي إلى وجود نية قاطعة لإحداث الأثر القانوني أو عدم الرغبة في الاستمرار .

وبهذا المعنى تعد المفاوضات من المراحل التي يمر بها الإيجاب ومن يصدر منه الإيجاب غالبا لا ينوي إصدار إيجاب بات إلا بهد مروره بما يعرف مرحلة المفاوضات باستثناء عقود الإذعان ويعد من قبيل المفاوضات أن يعرض المتفاوض نيته في التعاقد قبل تحديد الأركان كأن يعرض سلعة للبيع دون أن يذكر ثمنها فإذا خرج الإيجاب من دور المفاوضات

¹ - أمانة أحمد محمد أحمد ، المرجع السابق ، ص76.

أصبح إيجاب باتا ونهائياً يحتاج إلى قبول مطابق له عنها سينعقد مباشرة إما إذا كان القبول غير مطابق له بل اختلف عنه إما زيادة أو نقصان أو تعديل لأحدى شروطه فإن العقد لا يتم ويعتبر هذا القبول رفضاً ينطوي على إيجاب جديد ومختلف .

وبذلك تعد الدعوى على التعاقد والمفاوضات مرحلة أو خطوة إلى الإيجاب في حين إن الإيجاب يعد خطوة إلى التعاقد مباشرة فيوجه إلى المستهلك حتى إذا ما قبله قام العقد ولن يتمكن المهني بعد ذلك من أن يتحلل من إيجابه لأنه أصبح إيجاباً ملزماً ويعد تحديد مدى اعتبار الإيجاب كونه إيجاب نهائياً أو لا من مسائل الواقع وليس من المسائل القانونية فيستقل بتقديرها قاضي الموضوع طبقاً لظروف كل قضية ولا تعقيب على حكمه طالما كان مبنيًا على أسباب سائغة .

ويترتب على هذه التفرقة أن العدول عن المفاوضات لا يترتب بحسب الأصل مسؤولية على من قطعها إلا إذا اقترن بهذا العدول خطأً منه لأن التفاوض يخضع مبدأ حرية العدول تأسيساً على أن المفاوضة مجرد عمل مادي لا يرقى لمرتبة التصرف القانوني ومن ثم لا يترتب العدول أي أثر قانوني إلا إذا سبب ضرراً بالطرف الآخر الذي أصابه ضرر من العدول وهنا تكون المسؤولية تقصيرية مبنية على الخطأ وليس مسؤولية تعاقدية مبنية على العدول ذاته أما في حالة الإيجاب فإن الإخلال بما ورد في إعلان يترتب مسؤولية تعاقدية على المعلن ولهذه التفرقة أهمية كبيرة في تحديد الالتزامات الواقعة على عاتق الطرف الذي قام بالتصرف القانوني وهو الإعلان الإلكتروني .¹

وهذا ما سنحاول تفصيله في ما يلي بحيث سنحاول تحديد الطبيعة القانونية للإعلان

الإلكتروني:

أولاً: الإعلان الإلكتروني مجرد دعوة إلى التعاقد

¹ - علي السيد حسين أبو دياب ، وليد محمد بشر، الجوانب القانونية للحماية المدنية للمستهلك من الإعلانات التجارية الكاذبة أو المضللة ، في القانون المصري والنظام السعودي ، العدد الثاني والثلاثون -الجزء الثاني، ص462.

يرى أنصار هذا اتجاه أن الإعلان التجاري مجرد دعوة إلى التعاقد لأنه يحتوي على عرض مجرد من الأركان الأساسية غالبا ما ينتقص من ركن الثمن وبالتالي لا يرتب أثر قانوني لكونه لا يتم بالأساس عن عزم نهائي في إبرام العقد ومن ثمة فهو لا يعد إيجاب من المعلن بتعاقد وإنما هو يدعو الناس إليه وحتى في الفرض الذي يرسل فيه المعلن نشرات تحتوي خصائص وأسعار السلعة فهذه تعد من الوسائل الدعائية التي تدعو إلى الإيجاب ولا تعد إيجاب لأنه تقتقد إلى الدقة والكمال وهو في النهاية لا يحقق تفاعلا بين المهني أي الموجب والمستهلك¹.

لا يكفي مجرد عرض السلع والبضائع وتحديد أوصافها بالنسبة لأصحاب هذه النظرية ومنظريها للتعبير عن الإرادة النهائية والجازمة فالتعاقد النهائي لا يستقر إلا بعد الجولات من المفاوضات بين الأطراف ومتى توفر للعرض المقومات التي تجعله جازما وصفة خاصة تحديد ثمن شيء المبيع وكل شروط المبيع ومواصفاته وبخاصة صياغة إعلان الدعوة للتعاقد أو العرض حيث يجب أن يكون واضح ودقيقا .

كما أن اعتبار الإعلان الإلكتروني الموجه للمستهلكين عبر شبكة الانترنت مجرد دعوة للتعاقد وليس إيجابا هو ما يتفق مع طبيعة عقود التجارة الإلكترونية لأن المهني (مقدم العرض) قد يتلقى آلاف الرسائل تطلب منه الموافقة على الشراء دون أن تكون لديه الكميات المطلوبة أو تكون لديه الكميات ولكن بسعر مختلف عما كانت عليه وقت الإعلان نتيجة تغير الأسعار، وأخيرا فإن مجموعة كبير من شرح القانون وأنصار هذه النظرية يرون بأن الإعلان الإلكتروني الموجه إلى مختلفي يتنافي مع الإيجاب البات² نظرا لعدة عوامل نوجز بعضها في ما يلي :

1- نظرا للطابع العالمي للإعلان الإلكتروني الموجه إلى عدد غير محدود من المستهلكين عند الدول فإنه غالبا ما يقترن بعبارة "العرض ساري حتى نفاذ الكمية"، وهذه العبارة تتعارض مع

¹ - جامع مليكة، المرجع السابق، ص 37 .

² - أمينة أحمد محمد أحمد، المرجع السابق، ص 93.

الإيجاب البات تعارضا واضحا يؤدي بنا إلى الجزم على أن الإعلان الإلكتروني مجرد دعوة إلى التعاقد .

2- إن بعض المواقع تضع بندا في الإعلان يسمح للمستهلك الذي يريد التعاقد بالتفاوض حول الشيء المعلن عليه وشروط التعاقد وبالتالي فإن الإعلان ونظرا لكونه يفتح المجال للتفاوض ولا يقترن مباشرة بقبول جدي لهذا فقد زعم أصحاب هذه النظرية أنه مجرد دعوة إلى التعاقد .

3- إن الهدف الأساسي من الإعلان هو جذب المستهلكين وحثهم على التعاقد وإقبال على شراء السلع والاستفادة من السلع والخدمات وبهذا المعنى لا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبار الإعلان الإلكتروني إيجاب بات بل إنما تقدما معني يدل بشكل نهائي وأكد أن الإعلان الإلكتروني مجرد دعوة إلى التعاقد.

4- وغالبا ما يقوم المعلن بتجميل الشيء المعلن عنه وإظهار الكثير من مزياه وإيجابيته مستند في ذلك إلى أن معظم القوانين والتشريعات لا تعاقب المعلنين على احتواء الإعلان على مبالغة بسيطة في عرض مزايا الشيء المعلن عنه وإيجابيته وهذا ما يتعارض مع الإيجاب البات الذي يجب أن يحدد خصائص الشيء محل التعاقد وثمنه بكل دقة .¹

ومنه يعتبر الإعلان التجاري الإلكتروني بالنسبة لأصحاب هذه النظرية مجرد دعوة إلى التعاقد موجهة إلى المستهلك الهدف منها حثه على شراء السلع والاستفادة من الخدمات محل التعاقد وهو أي الإعلان التجاري لا يحتوي على الشروط الأساسية للتعاقد حيث أن بيان أسعار السلع عبر الإنترنت يعتبر إيجابا لأن الأسعار هي من المعلومات الجوهرية للتعاقد وعدم ذكرها يشير بشكل أكيد لكون الإعلان التجاري مجرد دعوة إلى التعاقد أو التفاوض .²

وما تقدم ذكره يبين أن عرض السلع أو البضائع وتحديد أوصافها على شبكة الانترنت لا يكفي للقول لأنه تعبير جازم عن الإرادة النهائية للتعاقد، فالتعاقد النهائي لا يستقر إلا بعد

¹ - أمينة أحمد محمد أحمد، المرجع نفسه، ص 94.

² - أسماء هزلة ، المرجع السابق ، ص 8، ص 9.

جولات من التفاوضات وبصفة خاصة مقومات العرض التي تجعله جازم ومن ذلك نذكر أهم مقوم وهو تحديد ثمن الشيء المبيع، هذا ويجب أن يكون الإعلان عن الدعوة إلى التعاقد واضحا ودقيقا من حيث صياغته وإنجازه .¹

ثانيا: الإعلان الإلكتروني إيجاب بات

يرى أنصار هذا الاتجاه هذا العرض المقدم إلى جمهور مستهلكي عبر الانترنت إذا تضمن جميع البيانات الأساسية والجوهرية للتعاقد فإنه يعد إيجابا يحتاج إلى قبول حتى يتم إبرام العقد ومن أهم هذه البيانات الأساسية والجوهرية تحديد ثمن المبيع أما إذا لم يتضمن العرض هذه البيانات الأساسية فهو لا يعد إيجابا وإنما يكون مجرد دعوة إلى التعاقد من خلاله يدعو المهني الطرف الأخرى للدخول معه في المفاوضات ومناقشات قد تنتهي إلى صياغة عرض محدد يعد إيجابا ينعقد به العقد إذا لحقه قبول مطابق له ويطبق ذلك أيا كانت وسيلة الإعلان الموجه للجمهور .²

مع الملاحظة أنه قد يتفق أطراف التعاقد على أن الإعلان لا يكون له أثر قانوني إلا إذا عززت بمراسلة أخرى يتم في هذه المراسلة الثانية تحديد أغلبية العناصر الجوهرية والأساسية للعقد وبالتالي فإن الرسالة الأولية تفقد قيمتها القانونية وتعتبر مجرد دعوة إلى التعاقد وبذلك يتفق أنصار هذا الاتجاه الرئيء الغالب فقها حولا الطبيعة القانونية للإعلان سوء تم هذا الإعلان بالوسائل القديمة والتقليدية أو كان إعلانا إلكترونيا وحديثا، نقول بأن الفقه يرى بأن هذا يعتبر إيجابا إذا ما تضمن جميع البيانات الأساسية ومن أهم بيان الثمن أما إذا لم يحدد الإعلان البيانات الأساسية فإنه يعتبر دعوة إلى التعاقد .³

¹ - نبيل محمد أحمد صبحي ، حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية (دراسة مقارنة) ، مجلة الحقوق ، مجلد 32، العدد 2، جامعة الكويت ، يونيو 2008، ص 188

² - مها يوسف خصاونه ، رشا محمد تيسير خطاب ، المرجع السابق ، ص 166، ص 167 .

³ - علي السيد حسين أبو دياب ، وليد محمد بشر، المرجع السابق ، ص 463 .

المطلب الثاني :

وسائل حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الإلكترونية

يحتاج المستهلك إلى الحماية سواء على المستوى الوطني أو الدولي، وتتبع أهمية توفير الحماية للمستهلك لكونه يمثل الطرف الضعيف إلى عملية تعاقدية، فالرغبة في الربح السريع يؤدي إلى بعض التجار والمنتجين ممن يستخدمونه الإشهار إلى حث الناس إلى التعاقد ودفعهم إلى شراء السلع والخدمات نقول أنا هؤلاء قد يلجئون إلى إتباع وسائل غير مشروعة للإثراء السريع باستخدام وسائل الغش والخداع وبعد انتشار مستخدمي شبكة الانترنت عبر العالم فقد تبلوره الحماية الإلكترونية للمستهلك والهدف من الحماية الإلكترونية للمستهلك هي الحفاظ على حقوقه وحمايته أيضا من الغش والاحتياج أو شراء بعض البضائع المغشوشة باستخدام شبكة الانترنت التي تستطيع الوصول إلى كل مكان وتمارس تأثير يتجاوز في أغلب الأحيان الوسائل التقليدية في الواقع .

فالمخاطر التي يتعرض لها المستهلك في العملية التعاقدية التي تتم بالطرق الإلكترونية في أغلب الأحيان قد تسبق عملية إبرام العقد وتكون في مرحلة التفاوض وهو ما نسميه قانوني بالإشهار الإلكتروني فقد ينطوي هذا الأخير على تضليل وكذب يتم عبر طرق احتيالية وغش واضح ويكون مصدره التاجر الذي يمثل الطرف الآخر في العلاقة التعاقدية كما قد يقع الخطر من الغير ،كما في حالة اختراق الشبكات المنجزة فيتم بعد هذا الاختراق سرقة المعلومات وإعادة استخدامها على نحو يضر بالمستهلك وهو ما يتبعنا بالقول أن المستهلك يتطلب حماية أكبر في المعاملات الإلكترونية نظرا لكون الدعاية والإعلان في نطاق العقد الإلكتروني، يلعب دور عظيم في إيقاع المستهلك في غلط يجبره على التعاقد خاصة إذا ما أخذنا بالحسبان ولاعتبار

قوة شبكة الانترنت من حيث الانتشار والتأثير والدعاية¹، وهذا ما سنقوم بدراسته في المطلب الاتي بحيث سنحاول التفصيل فيما يلي: الفرع الأول: مبررات حماية المستهلك في نطاق الإشهار الإلكتروني، الفرع الثاني: الإطار القانوني لحماية المستهلك في مواجهة الإشهارات الإلكترونية.

الفرع الأول: مبررات الحماية المستهلك في نطاق الإشهار الإلكتروني :

ينطوي التعاقد الإلكتروني على العديد من الأخطار منها ما يصنف ضمن المخاطر التي تمس حقوق المستهلك وبالتالي تستوجب حماية قانونية مدنية ومنها ما يشكل جرائم قد يكون ضحية المستهلك وجدير بالذكر أن المخاطر يمكن أيضا اعتبارها مبررات تدفع المشرع إلى ترسيخ الحماية القانونية عن طريق وضع مواد قانونية يكون الهدف منها حماية المستهلك² وهذا ما سنقوم بعرضه في ما يلي :

أولا : الحماية ذات الطابع المدني .

من المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها المستهلك وعادة ما يكون مصدرها التاجر الذي يمثل الطرف الآخر في العلاقة التعاقدية والذي كثيرا ما يلتزم سلوكه بالغش والتدليس لاتجاه المستهلك بالإضافة للتاجر فإن الغير يمكن أن يشكل أخطار على المستهلك ومن تلك الأخطار قد يقوم الغير باختراق الشبكات الإلكترونية فضلا عن الدعاية والإعلان وما يمكن أن يتضمنه هذا الإعلان مما يدفع المستهلك إلى الوقوع في غلط يدفعه إلى التعاقد دفعا.

وهذا بالطبع إذا ما عرفنا أن المستهلك دائما ما يكون الطرف الأضعف وذلك لكونه بحاجة دائمة للمنتوجات والخدمات بالإضافة إلى نقص الخبرة لديه عن جودة السلع وأسعارها أو

¹ محمد عساف محمد علامات ، الإطار القانوني لحماية المستهلك في التجارة الإلكترونية ، مجلة علمية محكمة، المجلة القانونية) ، ص204

² - زوزو هدى ، آليات حماية المستهلك من مخاطر التعاقد الإلكتروني في التشريع الجزائري ، مجلة الحقوق والحريات العدد الرابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ، جامعة محمد خيضر ، 16مارس 2017 ، ص324، ص 325 .

نقص قدرته التقنية وذلك لجهله ما يمكن أن يقوم به التجار من تجاوزات تهدف إلى تضليل المستهلك وإلحاق إضرار جسيمة به تحتاج إلى تعويضات مدنية.¹

ثانيا: أخطار ذات الطابع الجنائي

تكمّن هذه الأخطار في إمكانية باختراق الغير للمعلومات الإلكترونية وبالتالي تمكنهم من الحصول على المعلومات والبيانات الشخصية للمستهلك وهذا يسبب أخطاء جسيمة مثلا سرقة أموال من حسابه واستعمال بياناته لأغراض إجرامية والتحكم في جهازه الإلكتروني . بالإضافة إلى خطر وقوع المستهلك في الدعايات المضللة التي قد تكبده خسائر جسيمة فيكون هاهنا قد وقع ضحية جرائم غش ونصب واحتيال وسرقة وكل هذا يحتاج إلى توفير الحماية الجنائية للمستهلك.²

الفرع الثاني: الإطار القانوني لحماية المستهلك في مواجهة الإشهارات الإلكترونية .

سنتطرق فيه إلى مفهوم الإشهار التضليلي وثانيا إلى جريمة الإعلان الكاذب والمضلل .

أولا : مفهوم الإشهار التضليلي:

سنحاول دراسة مفهوم وتعريف الإشهار الخادع والمضلل في الفقه التشريعي والقانون الجزائري على حد سواء :

1/ تعريف الفقه للإشهار الخادع والمضلل

عرفته دائرة المعارف الفرنسية الكبيرة بأنه "مجموعة الوسائل لتعريف الجمهور بمنشآت تجارية أو صناعية وإقناعه بامتياز والحث بشراء ما يحتاج إليها ."

¹ - شول بن شهر ، حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية مجلة الواحات للبحوث والدراسات العدد 3 ، قسم العلوم

القانونية والإدارية المركز الجامعي - غردية ، (2008) ، ص 216

² - زوزو هدى ، المرجع السابق ، ص 326، ص 327.

وعرفته جمعية التسويق الأمريكية بأنه " أداة اتصال غير شخصي مدفوعة الثمن من قبل الشركات التي تهدف إلى الترويج للسلع والخدمات والأفكار المختلفة وحث المستهلكين على شرائها والاقتناع بها ".

كما يعرفه البعض بأنه "شكل من أشكال الاتصال غير الشخصي يجري عن طريق وسيلة مخصصة مدفوعة الأجر بواسطة جهة معلومة ومحددة ".

كما يعرفه البعض الآخر بأنه "يحصل بأية وسيلة كانت متناولة سلعة أو خدمة متضمنة عرضا أو بيانا أو إدعاء كاذبا أو مصاغ بعبارات من شأنها أن تؤدي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى خداع أو تضليل المستهلك ".

ويعرف الفقه الإشهار بأنه "كل بلاغ صادر عن محترف موجه إلى العامة بهدف تشجيع طلبات الشراء"¹

أما الفقه الجزائري فجدير بالذكر أنه لم يقدم أي تعريف ولم يسهم بأي معلومة .

2/ التعريف في القانون الجزائري

عرف الإشهار في القانون رقم 04_02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بموجب المادة 4/3 على أنه "كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج وبيع السلع والخدمات مهما كان المكان ووسائل الاتصال المستخدمة " ². من خلال هذا التعريف نلاحظ ما يلي :

- اعتبار المشرع للإعلان كوسيلة وأداة للإشهار وهذا يؤدي بنا إلى اعتبار التفريق بين الإشهار ولإعلان خاصة إذا عدنا إلى النص الأصلي المحرر باللغة الفرنسية .

¹ - أوشن حنان ، أشرف مسعد أبو زيد ، الحماية القانونية للمستهلك الرقمي من الإشهار المضلل دراسة تأصيلية مقارنة للتشريع الجزائري، مجلة دولة دورية علمية محكمة متخصصة في مجال العلوم القانونية والسياسية -العدد 7 ، تصدر عن جامعة عمار ثلجي بالأغواط - الجزائر ، جانفي 2018 ، ص140-142 .

² - القانون 04_02 مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004 ، المصدر السابق .

-اعتبار المشرع ترويج السلع أو الخدمات هدفا من أهداف الإشهار مما يوحى بوجود فرق بين الإشهار والترويج وبالتالي يكون فيه الإشهار تضليلي غير مشروع بنصها على عدم الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية والمطبقة في هذا الميدان وبالتالي يمكننا بالضرورة اعتبار كل إشهار تضليلي ممنوع وغير شرعي .

نصت المادة 15 من القانون رقم 13/06 المؤرخ في 2004 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية الفقرة 02 " تهدف الاشهارات القانونية الإلزامية بالنسبة للأشخاص الطبيعيين التجاري إلى إعلان الغير بحالة وأهلية التاجر وبمعنوان المؤسسة للاستغلال الفعلي لتجارته وملكية المحل التجاري وكذا بتأجير التسيير وبيع المحل التجاري " .¹

3/ صور ومصدر الإشهار التجاري الكاذب والمضلل :

1. صور الإشهار المضلل التي تواجه المستهلك :

نصت المادة 9 الفقرة 10 على أن الإشهار المضلل والكاذب هو كل إشهار يتضمن إشارات أو عروض كاذبة أو غامضة من شأنها تضليل المستهلك "

ويعتبر إشهار غير شرعي وممنوع كل إشهار تضليلي ويتضمن ما يلي :

أ/ يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته .

ب/ يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس أعباء أخرى أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطه

¹ - القانون رقم 06 /13 المؤرخ في 2004 المتعلق بالشروط بممارسة الأنشطة التجارية ،المؤرخ في 2004 ، الجريدة الرسمية ، العدد41، السنة 2004 ،

ج/ يتعلق بعرض معين بسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كافي من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادتاً بالمقارنة مع ضخامة الإشهار¹.

1-الإشهار المفضي إلى التضليل

هو الإشهار الذي يتضمن في طياته تسريحات أو بيانات أو تشكيلات من المحتمل أن تؤدي إلى تضليل المستهلك المستهدف بالرسالة الإشهارية ولا يشترط الوقوع في التضليل فعلاً بل يكفي أن يؤدي إلى التضليل مستقبلاً دون انتظار النتائج فعلاً وهذا تكريساً لحق المستهلك المكفول قانوناً في الحماية ومن ذلك ما تضمنته المادة 63 من التنظيم المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بالمستهلك

والتي أوجبت أن لا يوصف أو يقدم غذاء بطريقة خاطئة ومضللة أو كاذبة أو من المحتمل أن يثير انطباع خاطئ بخصوص نوعيه بطريقة تؤدي إلى تغليب المستهلك .

2-الإشهار المفضي إلى اللبس

يشمل الإشهار المضي إلى اللبس كل إشهار يعتمد فيه العون الاقتصادي زرع الأوهام في ذهن المستهلك وذلك عن طريق علامة أو منتج أو خدمة عون اقتصادي منافس من أجل الحصول على زبائن منافسه ويظهر هذا النوع خاصاً في المحاكات التدليسية للعلامة التجارية ما يخلق عن قصد لبساً في ذهن المستهلك بين المنتجات الممهورة بعلامتين الأولى تكون الأصلية والثانية تكون مقلدة كما يمكن أن يدخل ضمن هذا الإشهار المقارن كونه يؤدي إلى اللبس .

3-الإشهار المضخم

¹ - ريجي تبوب فاطمة الزهراء ، حماية المستهلك من الإشهار التجاري المضلل، المجلد :35/ العدد 01-2020 ، حوليات جامعة الجزائر ، كلية الحقوق بودواو ، جامعة أمجد بوقرة بومرداس (الجزائر) تاريخ النشر مارس 2021 ، ص138،ص139

يكثر هذا النوع من الإشهار عبر الشبكة العنكبوتية أو الانترنت فإذا كان الإشهار مضخم بحيث لا يقدر المعلن على تغطية الطلبات من سلع أو خدمات على النحو الذي يوحى به إشهاره على بحيث يقل العرض مقارنة مع الطلب وبالتالي يؤدي إلى عجز السوق عن تلبية حاجات المستهلك وبالتالي يرافق ذلك بارتفاع الأسعار.¹

وقد يكون محل التضليل التجاري عناصر داخلية وهيا ما يحتاج إليه المستهلك من معلومات عن ذاتية السلعة أو الخدمة المعلنة عنها وأبرز هذه الحالات ما يلي :

أ- **حول وجود السلعة** : يتصف هذا الإشهار بالمضلل في ثلاث صور

الأول : في حالة عدم وجود السلعة أو الخدمة على الإطلاق

الثانية : في حالة وجودها ولكن بصورة غير التي أعلن عنها

الثالثة : في حالة وجودها ولكن بشكل غير معد لتسليم والتقديم

ب- **حول طبيعة السلعة والخدمة** : تكمن خطورة الإشهار المضلل في هذه الحالة إلى ما يتضمنه من تغيير جوهري في السلعة أو الخدمة محل الإشهار المر الذي يحول إرادة المستهلك إلى شيء ذات طبيعة مختلفة.

ت- **حول مصدر السلعة أو الخدمة** : إذا تضمن الإشهار مصدر مختلف عن الأصل أو المصدر الحقيقي للسلعة المعلن عنها فيشتري المستهلك السلعة أو الخدمة لثقة في أصلها أو مصدرها الحقيقي .

ث- **حول الخصائص الجوهرية للسلعة أو الخدمة** : يقصد بالخصائص الجوهرية تلك الخصائص التي تتضمنها السلعة أو الخدمة والتي تقوم عليها القيمة الحقيقية لها من وجهة نظر المستهلك ومكان أن يتعاقد عند تخلفها.

¹ - ريجي تبوب فاطمة الزهراء ، المرجع السابق، ص 139

ج- **حول النوع أو الصنف:** يعد إشهار مزلل ذلك الإشهار الذي يعرض سلعة أو خدمة من صنف أو نوع مختلف ذلك أن الصنف والنوع له أهمية كبيرة في السلع والخدمات وتبيان أوجه الفرق والتشابه بينها .

ح- **حول كمية أو مقدار السلعة:** كقيام المعلن بتضليل المستهلك من خلال إعلان يتضمن كمية أو مقدار مغاير للكمية الحقيقية للسلعة أو الخدمة .

وقد لا يكون محل التضليل متصل بذاتية الخدمات بل خارج عنها ويقصد بيها العناصر التي تمثل الاعتبارات تحيط بالسلعة محل الإشهار دون أن تكون داخل في تكوينها ولكن لها تأثير في قرار اقتناء السلع وأبرز هذه الحالات ما يلي :

1- **حول طريقة وتاريخ الإنتاج :** لطريقة الإنتاج وتاريخه أهمية بالغة في الوقت الحاضر عند المستهلكين وخصوصا المنتجات الغذائية نظرا لإرتباط استخدامها بتاريخ الصلاحية محدد وعليه فإن الإشهار يعد مضللا إذا ذكر في طريقة أو تاريخ مخالف للواقع والحقيقة .

2- **حول ثمن السلع والخدمات :** ويقصد به أن الإشهار يكون مضللا إذا تحدث عن تخفيضات قد لا تكون أصلا أو أنها موجودة ولكن ليست بالنسبة التي ذكرها في الإشهار .

3- **حول الأثر الفعال للسلع النتائج المرجوة منها :** ونقصد هنا أن السلع إذا لا تحقق النتائج المرجوة والتي تم إدراجها في الإعلان فإن هذا الإعلان يعد مضللا .¹

4- **حول شخص المعلن قد يلجئ المعلن إلى التضليل لإتحاد صفة ليست له أو استخدام هوية أو لقب لا يمثلها أو شهادة لم يحصل عليها وذلك سعيا وراء إضفاء الثقة حول سلعته أو خدمته فإذا حدث هذا فإن الإشهار يكون مضللا .²**

2. مصدر التضليل في الإشهار الإلكتروني :

¹ - ريجي تبوب فاطمة الزهراء ، المرجع السابق ، ص 140.

² - ريجي تبوب فاطمة الزهراء ، المرجع السابق ، ص 141.

يتطلب الإشهار وجود أطراف رئيسية تؤدي هذه المهمة وتكون لها مصلحة رئيسية في أداء هذه المهمة سنحاول تفصيلها هنا :

أ- **المعلن:** وهو صاحب المنتج أو الخدمة المعلن عنها ويهدف إلى ترويج سلعته وبيعها ودفع المستهلكين إلى شراء واستخدام سلعه وخدماته وتكون له مصلحة رئيسية في تضليل المستهلك لدفعه للتعاقد .

ب- **وكالات الإشهار التجاري:** وهي الجهة التي تقوم بدور الإشراف العام على الرسالة الإشهارية دون أن يكون لها مصلحة رئيسية كونها فقط تقرب بين المعلن (صاحب السلعة أو الخدمة) والمستهلك وبذلك فإن الربح سينتقل للمعلن دون أن ينويها جزء من الربح لأنها ستأخذ عمولة معينة فقط لقاء أداء رسالتها الإشهارية ولكن قد يكون هناك اتفاق بينها وبين المعلن يدفعها إلى التضليل وهو ما يسمى التواطؤ أو يقع عليها وعلى المستهلك تدليس وبالتالي لأنها تقوم برسالتها الإشهارية المضللة على حسن نية نظرا لخداعها والتدليس الواقع عليها من طرف المعلن .

هذا وننوه أن وكالات الإشهار التجاري تقوم بمهمتها الإعلانية بطرق مختلفة منها ما هو تقليدي كوسائل الإشهار المكتوبة مثل الصحف والمجلات أو عن طريق الوسائل السمعية البصرية مثل الإذاعة والتلفزيون والسينما وهو ما لا يعنينا في دراستنا نظرا لكوننا نخصص بحثنا على الطرق الحديثة في الإعلان التجاري والتي لا تتم إلا عن طريق وسيلة واحدة وهي شبكة الانترنت¹.

ثانيا: جريمة الإعلان المضلل والكاذب :

1/ النصوص القانونية المنظمة لجريمة الإعلان المضلل والكاذب :

¹ - ربحي تبوب فاطمة الزهراء ، المرجع السابق ، ص144

نصت المادة 28 من القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على حالات جريمة الإعلان المضلل والكاذب بحيث أنها ذكرت :

أ- إذا كان يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته .

ب- يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطه .

ج- يتعلق بعرض معين للسلع أو الخدمات في حين إن العزم الاقتصادي لا يملك مخزون كاف من السلع أو لا يمكنه ضمان تقديم الخدمات بالمقارنة مع ضخامة إشهاره ؛

ونصت المادة 27 من نفس القانون في فقرتها الثانية على أن :تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به قد كسب زبائن هذا العزم الاقتصادي يعد إشهارا تضليليا ويزرع في ذهن المستهلك شكوك وأوهام تجاه الطرف المعلن¹.

وتنص المادة 68 من قانون حماية المستهلك الجديد على أنه: يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 429 من قانون العقوبات كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك بأية وسيلة كانت حول :

-كمية المنتجات المسلمة .

-السليم منتجات غير تلك المعينة مسبقا .

-قابلية استعمال المنتج .

-تاريخ أو مدد صلاحية المنتج .

-النتائج المنتظرة من المنتج .

¹ - القانون رقم 04-02 ، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية صادر ، المصدر السابق .

- طرق الاستعمال أو الاحتياطات اللازمة لاستعمال المنتج .

وتنص المادة 69 من نفس القانون على أنه يمكن رفع العقوبات المقررة في المادة 68 اعلاه إلى خمس سنوات وغرامة قدرها خمس مائة ألف دينار جزائري إذا كان الخداع أو محاولة الخداع قد ارتكبت عن طريق :

-إشارات أو ادعاءات تدليسيه.

-كتيبات أو ادعاءات أو منشورات.... إلخ.¹

تنص المادة 12 من او الكاذب: تنفيذي المتضمن كفايات صناعة مواد التجميل والتنظيف وتسويقها في السوق الوطنية على أنه :تمنع في تجارة مواد التجميل والتنظيف البدني أن تستعمل تحت أي شكل كان كل إشارة أو علامة أو تسمية خيالية أو تقديم نمط أو وسم وكل إجراء إشهار أو عرض أو بيع يوحي بأن المنتج يتميز بخصائص لا تتوفر فيه حقا لا سيما فيما يتعلق بالتركيب والمزايا الجوهرية وطريقة الصنع وإبعاد المنتج واصله .²

2/تعريف الإعلان المضلل والكاذب :

يعرف على أنه كل إعلان يتضمن معلومات مغلوطة تجعل المستهلك يحصل على معلومات خاطئة فيما يتعلق بعناصر أو أوصاف أو خصائص أو آثار المنتج المعلن عنه وذلك من خلال انتهاج أساليب الخداع في الرسالة الإشهارية بغرض تضليل المستهلك وحثه على شراء سلعة معينة وهذا بالتركيز على أساليب الإغراء الموجودة في الإعلان وإثارة الانفعالات غير الرشيدة التي تؤثر على أذواق المستهلكين .

¹ - ونقصد به القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009 المتعلق بحماية

المستهلك وقمع الغش الذي ألغي قانون حماية المستهلك القديم رقم 89-02 الصادر في 07 فبراير 1989 .

² - المرسوم التنفيذي رقم 97-37 مؤرخ في 5 رمضان 1417 الموافق 14 يناير 1997 يحدد شروط وكفايات صناعة مواد التجميل والتنظيف ، الجريدة الرسمية العدد ، 4 ، الصادرة في 15/1/1997 .

كما يعرف على أنه الإعلان الذي يؤدي إلى خداع المستهلكين أو يمكن أن يؤدي إلى ذلك .

كما أنه يعرف على أنه الإعلان الذي يمكن أن يوقع المستهلك في خلط أو خداع بشأن عناصر وأوصاف جوهرية تخص المنتج (ويقصد به كل من صنع منتجاً نهائياً، أو ينتج مادة أولية أو يصنع جزء مركباً في منتج مركب، وكل شخص يقدم نفسه كمنتج بوضع اسمه على المنتج أو علامته أو أي إشارة تمييزية أخرى¹).

ويعرف أيضاً على أنه ذلك الإعلان الذي يتضمن إدعاء أو بياناً أو عرضاً كاذباً أو أنه مصاغ بعبارات من شأنها أن تؤدي إلى خداع وتضليل المستهلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على حد سواء².

وعرفه التوجيه الأوروبي الصادر في 10 سبتمبر 1984 في مادته الثانية: على أنه "كل إعلان يتم بأي طريقة كانت دون تحديد ويتضمن في طريقة تقديمه تضليل أو يمكن أن يؤدي إلى تضليل هؤلاء الذين يوجه إليهم الإعلان".

كما نصت المادة الثالثة من التوجيه الأوروبي على أن "الإعلان المضلل يمكن أن يتم عبر إغفال إحدى الخصائص الجوهرية المميزة للسلعة المعلن عنها".

هذا ويجدر بنا الإشارة إلى أن الكذب ليس مرادفاً للتضليل، ذلك أن الكذب هو تزيف الحقيقة أي الإخبار بمعلومات تخالف ما هو موجود بالواقع أما التضليل فيمكن أن يتم بدون كذب وذلك بإخفاء جزء معين من الحقيقة .

¹ - علي فتاك ، حماية المستهلك وتأثير على ضمان سلامة المنتج ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية

ص160 .

² - أنظر ، هلال شعوة ، حماية المستهلك من جريمة الإعلان التجاري المضلل أو الكاذب ، دراسات قانونية ، كلية الحقوق - جامعة عنابة ، 2012، ص11، ص12.

ويمكن أن نقول أن المعلم يلتزم أن يقول الحقيقة بشأن كل العناصر التي تم الإعلان عنها وألا يعتمد تضليل المستهلك بشأن المعلومات التي لم يتم الإعلان عنها .
إما المبالغة في وصف السلعة وامتداحها لا تعد من قبيل التضليل ذلك أن كل منتج أو معطن إنما يلجأ إلى استعمال ألفاظ فيها نوع من المبالغة يهدف من خلالها إلى إبراز محاسن ومزايا المنتج وحث الناس على شراءه والاستفادة منه.¹

3/ تكوين جريمة الإعلان المضلل والكاذب والجزاء المقرر لها :

أ / تكوين جريمة الإعلان المضلل والكاذب :

تتكون جريمة الإعلان الكاذب والمضلل من الركن المادي و الركن المعنوي سنشرحه في العناصر الموالية .

1) الركن المادي لجريمة الإعلان المضلل والكاذب :

1- أن نكون بصدد إعلان (وجود الإعلان) : من البديهي في جريمة الإعلان المضلل والكاذب أننا يجب أن نكون بصدد إعلان لكي تكون لدينا جريمة والإعلان كما سبق تعريفه هو تلك الرسالة التي تهدف إلى الترويج للسلع والخدمات وجلب اهتمام الجمهور إليها قصد حثهم لشراءها واستخدامها بغض النظر عن الوسيلة المستعملة في الإعلان سواء كانت كتابة أو بالقول أو كانت وسيلة مرئية.

2- احتواء الإعلان على كذب وتضليل: لقد تم النص في المادة 28 من القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على حالات التضليل التي يتم اللجوء إليها من طرف المعلنين لإيقاع المستهلك في غلط والتدليس عليه بغية حثه على شراء السلع ودفعه إلى استخدام الخدمة محل الإعلان.²

¹ - هلال شعوة ، المرجع السابق ، ص12، ص13.

² - لامية طالة ، كهينة سلام ، حماية المستهلك من جريمة الإشهار التجاري المضلل والكاذب قراءة قانونية في ظل التشريع الجزائري ، مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية ، المجلد : 06 ، العدد : 03 ، سبتمبر 2021 ، ص 199

هذا ويجدر بنا القول أن الأساليب المستخدمة في تضليل المستهلك مختلفة ومتنوعة ومن ذلك نذكر :

تقديم معلومات خاطئة أو مغلوطة أو مشوهة أو ناقصة أو غير دقيقة....الخ
ويحدث التغليب أيضا عن طريق عدم وضوح المعلومات أو البيانات التي يتضمنها الإعلان .

هذا وما يجدر بنا الإشارة إليه هو أن المعلن عن سلعة أو خدمة معينة لا يجب عليه أن يقوم بسلوك إيجابي لكي نعتبره قد ضلل المستهلك ذلك أن التضليل يمكن أن يقع بسلوك سلبي عن طريق السكوت والترك ذلك أن إخفاء معلومات جوهرية تخص السلعة محل الاستهلاك يعتبر من قبيل التضليل سواء تم هذا الإخفاء بطريقة عمدية أو غير عمدية فتكون جريمة الإعلان المضلل قائمة في حقه في حالة إعلانه عن جزء من المعلومات أو نصف المعلومات وإخفاءه النصف الآخر خصوصا إذا كان النصف الذي تم إخفاءه هو الدافع للتعاقد من طرف المستهلك والذي لو تعرف عليه المستهلك واعلم به لما أبرم التعاقد .¹

2) الركن المعنوي لجريمة الإعلان المضلل والكاذب: سنقوم ببحث هذا الركن من ناحيتين:

الأولى : هي الأثر أو الطبيعة التضليلية للإعلان بالنسبة للمتلقي أي المستهلك والثانية عدم اشتراط العمد أو سوء النية لدى المعلن .

1- الأثر أو الطبيعة التضليلية بالنسبة للمستهلك: قدرت المحاكم في فرنسا الطبيعة التضليلية للإعلان بمدى تأثيره أو وقوعه على الشخص العادي، وهو معيار موضوعي لا ينظر فيه إلى ظروف كل شخص وقدراته وإنما يقاس فيه بردة فعل المستهلك العادي أو المتوسط على الإعلان وهذا المستهلك يمثل جمهور المستهلكين فلا يكون شديد الذكاء والفطنة وفي الوقت نفسه لا يكون بليدا أو ساذجا وهو معيار موضوعي يعفى فيه القاضي من البحث عما هو كامن

¹ - أم،و غازي حنون خلف ، جريمة الإعلان المضلل (دراسة مقارنة) مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية ، العدد السابع عشر ،كلية الحقوق / جامعة البصرة ، 2019 ص147،ص148 .

في النفس وذلك أن تأثير الإعلان واحد عند جميع الناس ويستوي في ذلك الشخص البليد وشديد الفطنة والذكاء .

2- **عدم اشتراط العمد أو سوء النية لدى المعلن** :تعد جريمة الإعلان المضلل والكاذب من الجرائم الغير عمدية أي أنه لا يشترط فيها العمد أو سوء النية لقيامها بل يكفي الإهمال وعدم الإحاطة بما تضمنته الرسالة الإشهارية لقيام هذه الجنحة دون توافر العمد والقصد الجنائي وذلك لأن المعلن يجب أن يحيط ويعلم ويتيقن ويتثبت مما انطوت عليه الرسالة الإشهارية قبل توجيهها إلى جمهور المستهلكين لكي لا يتم تضليلهم عن طريقها والكذب عليهم بمحتواها .

ب -**الجزاء المقرر لجنحة الإعلان المضلل والكاذب :**

1-**العقوبات الأصلية**: نصت المادة 28 من القانون المطبق على الممارسة التجارية على عدم نزاهة الإعلان المضلل كممارسة تجارية ورصدت له عقوبة الغرامة من خمسين ألف دينار جزائري إلى خمسة ملايين دينار جزائري .

وحسب نص المادة 69 من قانون حماية المستهلك الجديد :ترفع العقوبات المنصوص عليها أعلاه إلى خمس سنوات حبسا وغرامة مالية قدرها خمسمائة دينار جزائري إذا كان الخداع أو محاولة الخداع قد ارتكبت بواسطةإلخ.¹

2-**العقوبات التكميلية**: نصت المادة 82 من قانون حماية المستهلك على مصادرة المنتجات والأدوات والوسائل التي استعملت لارتكاب تلك الجرائم .

كما نصت المادة 39 من القانون المطبق على الممارسات التجارية على أنه يمكن حجز البضائع والعتاد والتجهيزات التي استخدمت في ارتكاب هذه الجريمة، مع عدم النظر إلى مكان

¹ - هلال شعوة ،المرجع السابق، ص18.

وجودها دون أن يتم الإضرار بحقوق الغير ممن توافرت لديهم النية الحسنة ،ويحرر بالمواد المحجوزة محضر جرد وفق الإجراءات التي تحدد عن طريق التنظيم¹.

¹ - هلال شعوة ،المرجع نفسه، ص19 .

المبحث الثاني:

حق المستهلك في الإعلام والتبصر

يعتبر الالتزام بالإعلام من أهم الموضوعات الحديثة التي تصدى لها المشرع الجزائري لكونها تمثل حماية قانونية في مرحلة ما قبل التعاقد نظرا لما أسلفنا ذكره من عدم توازن المراكز القانونية بين المستهلك والمنتج ولذلك فإن الالتزام بالإعلام إنما يمثل وجه من وجوه الحماية المستهلك لكونه يضمن بسط مبدأ سلطان الإرادة وترسيخه بين الأطراف العازمة على التعاقد وقد نص المشرع الجزائري على الالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني في المادة 17 من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش¹ والهدف الذي يرتجي المشرع الجزائري تحقيقه من خلال تركيزه على الالتزام بإعلام المستهلك إنما هو محاولة تحقيق المساواة بين طرفي العقد من حيث المعرفة أملا في محاولة تحقيق توازن عقدي بين أطراف العقد في المرحلة السابقة على التعاقد .

وعليه فإن دراستنا إنما تركز على محاولة تفسير وتحليل الالتزام بالإعلام في المرحلة السابقة عن العقد لكونه من أهم الضمانات التي تساهم في حماية المستهلك ومحاولة خلق توازن عقدي بين طرفي العقد ممثلين بالمستهلك من جهة وبالمنتج أو المورد من جهة ثانية؛ إذن المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للالتزام بالإعلام قبل التعاقد، أما المطلب الثاني: جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد

¹ - القانون رقم 03/09 ، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المصدر السابق .

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للالتزام بالإعلام قبل التعاقد:

سنحاول التطرق إلى مفهوم الالتزام قبل التعاقد لكونه من ضمانات حماية المستهلك وسنحاول التفصيل في مفهومه وماهيته فيما يلي :

الفرع الأول: تعريف الالتزام بالإعلام وتمييزه عن بعض المصطلحات المشابهة له :

قبل الشروع في التعرف على الالتزام بالإعلام عن طريق بيان مدلوله وتعريفه كمصطلح قانوني تم تدارسه من قبل الفقهاء والتشريعات وتمييزه عن ما يشابهه من مصطلحات قد يقع إلتباس لدى القارئ فيما بينها وبين الالتزام بالإعلام نقول أننا قبل تعريفه يجب أن نشير ولو بعجالة إلى مبرراته :

أولا :مبررات الالتزام بالإعلام :

إن الالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني أضحى ضرورة عملية يفرضها واقع الحال نظرا للتطور الكبير الحاصل في التجارة الإلكترونية والانفجار الهائل الذي يعقب التطور التكنولوجي ويؤثر فيه ويتأثر به والالتزام بالإعلام كحق يستفيد منه المستهلك إنما يهدف بالدرجة الأولى إلى تنوير المستهلك بمعلومات تخص تحديد شخصية البائع من جهة وتحديد بيانات السلعة أو الخدمة محل التعاقد من جهة أخرى قصد تحقيق المساواة بين المتعاقدين في مسألة المعرفة السابقة عن إبرام التعاقد وبالتالي تحقيق التوازن العقدي بالضرورة¹ وهذا ما سنقوم بشرحه فيما يلي:

1-تحقيق المساواة في العلم بين المتعاقدين :إن عدم التساوي في المعرفة بين المتعاقدين في المعلومات بشأن محل التعاقد هو السبب الذي يؤدي إلى عدم التوازن في العقد لاختلاف المراكز القانونية فالطرف الضعيف معرض للاستغلال دائما من الطرف القوي الذي يعد صاحب الخبرة والمعرفة الفنية.

¹ - سعاد نويري ، الإلتزام بالإعلام وحماية المستهلك في التشريع الجزائري مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثامن ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي التبسي ، تبسة ،جانفي2016 ، ص228.

وتزداد الحاجة إلى تحقيق هذا الهدف في مجال التجارة الإلكترونية نظرا لما تتمتع به من خصوصية خلافا للعقود التقليدية لان التاجر في هذا المجال يستعمل الشبكة العنكبوتية التي تمكنه من الوصول إلى كل مكان وتحدث تأثيرا يتجاوز بشكل كبير تلك الأدوات التي يحاول التاجر التأثير بها من خلال الوسائل التقليدية .

لذلك فإن عدم المساواة بين المتعاقدين في المعرفة الفنية يبرر حق الإعلام السابق عن التعاقد كمحاولة لتتوير إرادة المستهلك قبل إبرام العقد وزيادة معرفته بشأن شخصية البائع والسلعة أو الخدمة محل التعاقد .

وتقرير حق الإعلام يعود بالدرجة الأولى إلى جهل المستهلك وانعدام الخبرة الغنية التي تتيح له مجارة المهني ومحاولة من المشرع لتحقيق الحماية القانونية في المرحلة السابقة عن التعاقد خصوصا في العقد الإلكتروني نظرا للأسباب التي أسلفنا ذكرها.¹

2-تحقيق التوازن في العقد الإلكتروني بين المستهلك والمورد: من المسلم به أن مقدم السلعة والخدمة في العقد الإلكتروني ما يعرف بالمحترف دائما ما يشغل مركزا متميزا عن المستهلك وتكون بينهما أي المستهلك والمحترف فجوة كبيرة نظرا لكون المستهلك شخصا عاديا يفتقر إلى العلم الكافي بالشخص المتعاقد معه من جهة وافتقاره إلى أبسط المعلومات المقدمة عن السلعة أو الخدمة محل التعاقد ولذا يجب على المورد أو المحترف الإلتزام بالإعلام كمحاولة لتقليل الفجوة بين الطرفين وتقديم معلومات تخص جهته المتعاقدة مع المستهلك وكذا تخص بعض المعلومات التي يفترض أن يعرفها المستهلك قبل إبرام العقد كمحاولة لتتوير إرادة المستهلك وهو على علم كاف وشامل عن السلعة والجهة التي سيبرم معها العقد والالتزام بالإعلام وإن لم يكن

¹ - الزهرة جقريف ، الإلتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني كضمانة لحماية المستهلك الإلكتروني دراسة على ضوء القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ، مجلة المعيار ، مجلد 24 ، عدد 51 ، السنة 2020/06/15 ، ص 717 .

يحقق التوازن العقدي بصفة تامة وشاملة فإنه يؤدي إلى التقليل من الفجوة بين المتعاقدين عبر الفضاء الرقمي وهذا ما يبرر الإلتزام بالإعلام.¹

3-نظرية عيوب الرضا: لا يمكننا إنكار العلاقة القوية بين نظرية عيوب الرضا والالتزام بالإعلام وتقاربهما الشديد فكلاهما يهدف إلى حماية الإرادة التعاقدية للمستهلك وهذا ما دفع الكثير من الفقهاء إلى اعتبار نظرية عيوب الرضا هي الأساس القانوني الذي يركز عليه الإلتزام بالإعلام وذلك لأن الإخلال بالإعلام ينتج عنه عيب في إرادة الطرف الضعيف خصوصا في حالة الغلط الذي ينصب ويقع على صفة جوهرية، فيبطل العقد نتيجة لتعمد البائع إخفاء وكتمان هذه الصفة الجوهرية موضوع الإعلام أو حالة الغلط الواقع على صفة جوهرية يجهلها البائع أو المنتج على أن تكون صفة جوهرية.²

4-نظرية العيوب الخفية: اتجه بعض الفقه إلى اعتبار الإلتزام بضمان العيوب الخفية كمصدر للالتزام بالإعلام نظرا لكوننا لا يمكن أن نطالب المحترف بالالتزام بالإعلام بدون أن يكون لدينا التزام الإعلام الذي يقع على عاتق المستهلك والذي يمكن هذا الأخير بعد التعرف على الجهة الذي ينوي التعاقد معها مع التعرف على بعض المعلومات التي تخص السلعة ويتيح له مسألة الاختيار بين قبول الصفقة أو رفضها وهنا يمكننا أن نقول أن المتعاقد قد تمكن من معرفة العيوب التي تؤثر على شراءه للسلعة وقرر شرائها مع وجود هذه العيوب لكونها لا تضر ولا تمنعه من الاستفادة من السلعة أما بدون معرفته المسبقة لهذه العيوب فإن أي عيب قد يؤدي إلى إبطال البيع كليا حتى لو لم يكن مؤثرا وهنا تبرز أهمية نظرية ضمان العيوب الخفية

¹ - خليفي مريم ، الإلتزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية، دفا تر السياسة والقانون العدد الرابع / جانفي 2011 ، ص 205 .

² - غدوشي نعيمة ، حماية المستهلك الإلكتروني ، رسالة الماجستير في القانون فرع المسؤولية المهنية ، جامعة مولود معمري كلية الحقوق والعلوم السياسية ، مدرسة الدكتوراه "القانون الأساسي والعلوم السياسية، تيزو وزو ، سنة 2012، ص 23 .

وارتباطها ارتباطا وثيقا ومهما مع الإلتزام بالإعلام لدى جانب كبير من الفقه حتى اعتبرها بعض الفقهاء المصدر الأساسي الذي يؤدي إلى قيام الإلتزام بالإعلام.¹

5- مبدأ حسن النية في العقود: اتجه بعض الفقه إلى اعتبار حسن النية في العقود وما يترتب عليه هذا المبدأ من التزامات على عاتق طرفي العقد هو المصدر الأساسي والمهم للإلتزام بالإعلام نظرا لكون هذا المبدأ يهدف بصفة أساسية إلى توفير الثقة والائتمان بين طرفي العقد .

هذا ويوجب مبدأ حسن النية في العقود مراعاة الأمانة مما يحقق الثقة بين المتعاقدين إذا فإنه يتوجب على طرف البائع أو مقدم الخدمة الإفصاح على جميع المعلومات الجوهرية والأساسية والتي تخص السلعة أو الخدمة محل التعاقد وأي كتمان لهذه المعلومات يتنافى مع هذا المبدأ ويعتبر فاعله نحب بهذا المبدأ وبالتالي فإن الفقه والقضاء الفرنسي على حد سواء اعتبرا مبدأ حسن النية في العقود هو المصدر الأساسي للإلتزام بالإعلام لكون هذا الأخير يؤدي إلى معرفة المعلومات الجوهرية على السلع والخدمات وكذا عن الجهة المتعاقد معها مما يتيح ترسيخ الثقة والائتمان لدى طرفي العقد.²

ثانيا :تعريف الإلتزام بالإعلام :

عرفه الفقه بأنه التزام يقع على عاتق التاجر الإلكتروني أو مقدم الخدمة بمقتضاه يبصر المستهلك الإلكتروني مستعملا الوسائل الإلكترونية الحديثة بكافة المعلومات الجوهرية التي تخص السلعة أو الخدمة محل التعاقد والتي يتخذ بناءا عليها المستهلك قراره إما بإتمام التعاقد أو بالانصراف عن التعاقد.³

¹ - حراش شمس الدين ، باشو صدام ، الإلتزام بالإعلام كضمانة لسلامة المستهلك في التشريع الجزائري ، تخصص قانون أعمال جامعة أحمد دراية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ،أدرار -الجزائر ،السنة 2017- 2018 ، ص13 .

² - غدوشي نعيمة، المرجع السابق ،ص25 .

³ - إسلام هاشم عبد المقصود سعد ، الحماية القانونية للمستهلك بين القانون المدني والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة) دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2014، ص 260 .

وقد حدد مدلوله المشرع الجزائري من خلال نص المادة 03-15 من المرسوم التنفيذي 378-13 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك¹ حيث جاء فيها أن مصطلح الإعلام { يشمل جميع المعلومات المتعلقة بالمنتج موجهة للمستهلك على بطاقة أو وثيقة أخرى مرفقة به أو بواسطة أي وسيلة أخرى بما في ذلك الطرق التكنولوجية الحديثة أو الاتصال الشفهي } الأمر الذي يفهم منه أن هذا الكلام عن الإعلام ينطبق أيضا على التجارة الإلكترونية والإعلام الوارد في قانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.²

ثالثا: خصوصية الالتزام بالإعلام في العقود الالكترونية:

الطبيعة الخاصة للالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني: من المعلوم أن الالتزام بالإعلام في العقود الإلكترونية يتميز بطابع خاص وهذا عائد إلى أن العقود الإلكترونية تتم في ظل الشبكة العنكبوتية حيث يتلقى المستهلك الإلكتروني المعلومات الالكترونية المتعلقة بالعرض التجاري من طرف محترف وقوي سواء تعرف الأمر بالصور أو البيانات أو النصوص أو الأصوات أو الرسومات أو الرموز وغيرها .

ويتم ذلك عن بعد وعن طريق برامج وأدوات معدة مسبقا لتوزيع المعلومات وإرسالها وتخزينها ومعالجتها وعرضها وهذا الشيء وعلى الرغم من أهميته وتسهيله للتعاقد من جهة وتسريع عملية التعاقد وكذلك إتاحة التعاقد بين أشخاص من بيئات جغرافية مختلفة وبعيدة إلا أن ما يؤخذ عليه وهو تأثير رضا المستهلك لأن البيئة التي تتم في ظلها هذه العقود هي البيئة الرقمية مما قد يؤثر سلبا على المستهلك ولا يتيح له العلم الكافي بالمعلومات المتعلقة بالسلعة محل التعاقد وكذلك بالجنة التي ينوي التعاقد معها وبالتالي قد يوقعه في غلط وتدليس فلا يستطيع التعرف والإلمام الكافي بخصائص السلع وأسعارها وكذا طبيعتها لا سيما في إنعدام

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 378/13، المؤرخ في 9 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج.ر،

العدد 58، الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر 2013.

² - المرسوم التنفيذي 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المصدر السابق .

الحضور الشخصي والمتزامن وكذلك في غياب الدراية والخبرة كما سبق وان وضعنا لدى الطرف الضعيف وهو المستهلك .

وهذا يختلف عن الإلتزام في العقود التقليدية والتي تتم بطرق تقليدية محضة وكذلك يتم التعاقد عادة في مثل هذه العقود بين أشخاص يجمعهم إقليم جغرافي موحد مما يتيح للمستهلك الالتقاء بالطرف الذي ينوي التعاقد معه ورؤية السلعة مباشرة ومعاينتها وفحصها والتعرف عليها وعلى أوصافها وخصائصها عن طريق معاينتها أو إحضار خبير لمعاينتها ولكن هذا كله لا يمكن أن يتوفر في العقد الإلكتروني لذلك فهذا ما يفسر إضافة التزم جديد يضاف إلى عاتق المورد الإلكتروني المحترف وسبب إضافة هذا الإلتزام وهو أنه في العقود التقليدية يتوجب على المورد أو البائع إطلاع المستهلك بالخصائص والصفات الجوهرية للسلع وكذلك يتيح له عرض السلع للتعرف على مميزاتها كنوع من الحماية وتنوير لإرادة المستهلك فمن باب أولى وضع الإلتزام بالإعلام في العقود الإلكترونية خصوصا وان المستهلك فيها أكثر تعرضا لعمليات الغش والتدليس أو الغلط وهذا ما يفسر إضافة الإلتزام بالإعلام في ظل العقود الإلكترونية وخصوصيتها .

وبالنظر إلى الطبيعة الخاصة للعقود الالكترونية فقد اتجه المشرع الجزائري إلى محاولة وضع نظام قانوني خاص يتلاءم مع العقود الإلكترونية عموما ويتلاءم مع خصوصيتها بالتخصيص في محاولة من المشرع تهدف إلى حماية المستهلك الإلكتروني وضمان حقه في الإلتزام بالإعلام وهذا ما تجسد في القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية¹.

¹ - بن ناصر رضوان ، لموسخ محمود ، الإلتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك في القانون الجزائري ، مذكرة الماستر في الحقوق في تخصص القانون العام الاقتصادي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، السنة 2020/2019 ص17، ص18.

الفرع الثاني: الإطار القانوني للالتزام بالإعلان في العقود الإلكترونية :

بالنظر إلى خصوصية العقود الإلكترونية التي تميزها عن العقود التقليدية التي تتم في الحياة العملية العادية والعامة متميزة بذلك عن العقود الإلكترونية التي تتم في ظل البيئة الرقمية المختلفة فإن المشرع الجزائري قد خص العقود الإلكترونية بمجموعة نصوص قانونية تنظيمية تميز الالتزام بالإعلام في ظل هذه القوانين وتميزه عن بقية العقود التقليدية التي ورد تنظيم الالتزام بالإعلام فيها في نصوص عامة مثل صلب الفصل الخامس من القانون 09-05 وكذا القانون رقم 04-02 وكذلك المرسوم التنفيذي 13-378 أما العقود الإلكترونية ونظرا لما أسلفناه سابقا فقد أفرد لها المشرع نصوص قانونية وتنظيمات خاصة تميزها حيث أفرد لها قانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية بصفة عامة ووضع نصوص تخص بالضبط الالتزام بالإعلام في هذا القانون وهي المواد 11¹-12²-13¹ من نفس القانون² وقد أحسن المشرع صنعا لوضعه قوانين تسهم في حماية المستهلك وهو الطرف الضعيف في العقد الإلكتروني .

¹ - وتنص المادة 11: "يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري بطريقة مرئية و مقروءة و مفهومة، و يجب أن يتضمن على الأقل، و لكن ليس على سبيل الحصر المعلومات الآتية: طبيعة و خصائص السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم، حالة توفر السلعة أو الخدمة: كفيات و مصاريف و أجال التسليم، الشروط العامة للبيع، ولا سيما البنود المتعلقة بحماية العمليات ذات الطابع الشخصي، شروع الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع، طريقة حساب السعر، عندما لا يمكن تحديده مسبق، كفيات و إجراء الدفع: شروط فسخ العقد عند الاقتضاء، وصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ المعاملة الإلكترونية، مدة صلاحية العرض عند الاقتضاء، شروط و أجال العدول عند الاقتضاء، طريقة تأكيد الطلبية، موعد التسليم و سعر المنتج موضوع العملية المسبقة و كفيات إلغاء الطلبية المسبقة عند الاقتضاء ، طريقة إرجاع المنتج أو استبداله أو تعويضه.

² - تنص المادة 12: "تمر طلبية منتج أو خدمة عبر ثلاث مراحل إلزامية: "وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني ، بحيث يتم تمكينه من التعاقد بعلم و دراية تامة ، التحقق من تفاصيل الطلبية من طرف المستهلك الإلكتروني، لاسيما فيما يخص ماهية المنتجات أو الخدمات المطلوبة و السعر الإجمالي و الوحدوي، و الكميات المطلوبة بغرض تمكينه من تعديل الطلبية، و إلغائها أو تصحيح الأخطاء المحتملة، تأكيد الطلبية الذي يؤدي إلى تكوين العقد: يجب أن يكون

أولاً: مضمون الالتزام بالإعلام :

1- تحديد شخصية البائع :

أن تحديد اسم التاجر يبعث في نفس المستهلك الطمأنينة والثقة والائتمان خصوصا إذا كان هذا التاجر أو الجهة التي يعتزم المستهلك التعاقد معها لها ووزنها وكان اسمها محل اعتبار.

إذا فإن تحديد اسم التاجر قد يحث المستهلك على إبرام المعاملات وهو في قمة الارتياح والثقة والائتمان نظرا لأن بعض الشركات والتجار لها سمعة دولية أو محلية تجعل المستهلك يرتاح ويثق في المعلومات الواردة على موقعها عكس بعض التجار والجهات الأخرى الغير معروفة لذا فيتوجب إعلام المستهلك بشخصية التاجر وتحديد اسمه بدقة كبيرة وبصفة كاملة مع بيان المركز الاجتماعي للشركة أو التاجر وكذا بيان رقم هاتفه وبريده الإلكتروني ورقم تعريف المؤسسة .

ونلاحظ هنا أن المشرع الجزائري قد حاول وضع مجموعة من البيانات التي يجب أن يكون المستهلك قبل إبرامه العقد الإلكتروني عالما بها وإلا فإن ذلك يعد إخلالا من المهني المحترف إن لم يزود المستهلك بمجموع هذه البيانات التي أسلفنا ذكرها وبهذا يقع عليه جزاء يترتب عن هذا الإخلال إن هو أخفى معلوماته وبياناته عن شخص المستهلك أو أنه زوده بمعلومات كاذبة ولا تعكس هويته الحقيقية وفي كلتا الحالتين يقع عليه جزاء وعقوبات تترتب

الاختيار الذي يقوم به المستهلك الإلكتروني معبر عنه بصراحة، يجب ألا تتضمن الخانات المعدة للملاء من قبل المستهلك الإلكتروني، أية معطيات تهدف إلى توجيه اختياره ،"

¹ - تنص المادة 13: يجب أن يتضمن العقد الإلكتروني على الخصوص المعلومات الآتية : الخصائص التفصيلية للسلع أو الخدمات، شروط وكيفيات التسليم، شروط الضمان و خدمات ما بعد البيع، شروط فسخ العقد الإلكتروني، شروط وكيفيات الدفع، شروط وكيفيات إعادة المنتج، كيفيات معالجة الشكاوى، شروط وكيفيات الطيبة المسبقة عند الاقتضاء، الشروط والكيفيات الخاصة المتعلقة بالبيع بالتجريب عند الاقتضاء"

² - قانون رقم 05/18 ، السابق الذكر .

على عدم قيامه بالتزامه بشكل صحيح يبعث في نفس المستهلك راحة وطمأنينة وثقة لما هو مقدم عليه وينير إرادة المستهلك لإبرام العقد خصوصاً إذا قام هذا الشخص بانتحال صفة تاجر آخر معروف أو شركة لها وزنها في السوق المحلية أو الدولية.¹

2- تزويد المستهلك بالبيانات الأساسية عن السلعة أو الخدمة محل التعاقد :

على التاجر أن يزود المستهلك بكافة البيانات والمعلومات المتصلة بالعقد وفقاً لمبدأ حسن النية الذي يلتزم بمقتضاه التاجر أو المورد المحترف بالإسهام في نقل المستهلك الإلكتروني من مرحلة الجهل التام والكامل بالسلعة أو المبيع إلى العلم الكافي أو العام والشامل بالسلعة المقرر شراءها.

وذلك حتى يتمكن المستهلك من شراء السلعة وتقرير إبرام العقد وهو بمعرفة ودراية تسمحان له من التأكد من الفائدة التي يمكن أن تعود عليه لقاء إبرامه العقد.

ويقع على التاجر التزام بإعلام المستهلك بالحالة القانونية والمادية للسلعة المقرر شراءها أو المبيع محل التعاقد هذا ونذكر أننا نقصد بالحالة القانونية الساعة هنا كافة المعلومات والمستجدات التي قد تطرأ على المستهلك بعد التعاقد ويصطدم بها بعد إبرامه للعقد وتنفيذه والتي لو علم بها قبل الإبرام لما قبل أن يدخل في هذا العقد .

ونقصد بتلك المعلومات هي كل الأعباء أو التكاليف أو الرهون أو الحقوق العينية والشخصية والتي تكون معلقة على الشيء المبيع والتي تحول دون الانتفاع الكافي للمستهلك من السلعة أو المبيع الذي سيقدر إبرام العقد لأجل الانتفاع به وبالتالي فإن معرفته بهذه المعلومات سيحول بينه وبين الإبرام كون هذه المعلومات ستجعله يعرف أنه لن يتمكن من الانتفاع الكافي والشامل بالمبيع .

¹ - الزهرة جعريف ، المرجع السابق ، ص 719 .

أما الحالة المادية الشيء فإننا نقصد بها كافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالخصائص والأوصاف المادية للشيء محل التعاقد عملا على تصحيح صورته في ذهن المستهلك بشكل يمكنه من الوقوف على مزايا العقد وخصائصه الذاتية.¹

وكذلك هناك معلومات يجب على البائع تمكين المستهلك من معرفتها ونقصد هنا ثمن السلعة شاملا كافة الرسوم والضرائب وكذلك مصاريف الشحن والتوصيل وكذلك حق المستهلك في العدول والشروط الخاصة بأداء الخدمة وطرق الوفاء ومدة صلاحية العرض والتمن وتكلفة استخدام وسيلة الاتصال.²

الفرع الثالث: شروط الإلتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني :

سنحاول تفصيل شروط الإلتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني فيما يلي :

أولاً: علم المهني أو المورد المحترف بالمبيع :

ونقصد بهذا الشرط أن المورد يجب أن يكون عالما بالخصائص والمميزات والمقومات التي تميز سلعته عن غيرها لكي يتمكن من إطلاع المستهلك عليها ويجب أن يكون علمه بالسلعة المقدمة من طرفه علما كافيا وشفافيا لا تشوبه أي شائبة ولا يعتريه أي لبس. ولا يجب أن يقتصر علم البائع أو مورد السلعة المحترف إلى السلعة بحد ذاتها وخصائصها وصفاتها وإنما يجب أن يتعداها إلى معرفة الأثر الفعال المرجو من السلعة والهدف الذي يحث المستهلك إلى الإقدام على شراء السلعة أو طلب الخدمة وبالتالي ما قد تحدثه من أثر على حياة المستهلك وما قد تضيفه من فائدة فعالة على حياة المستهلك أو على مهنته أو أيا كان المجال الذي يحتاجه فيها المستهلك .

¹ - زايد محمد ، الإلتزام بالإعلام في العقد الاستهلاك ، مجلة آفاق علمية ، المجلد : 12 العدد 04 ، المركز الجامعي نور البشير البيض (الجزائر) ، السنة 2020 ، ص541 ، ص542.

² - عبد الله ذيب ، عبد الله محمود ، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني دراسة مقارنة ، الأطروحة الماجستير في القانون ، بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ، سنة 2009م ، ص61.

وكذلك يجب على المورد أن يكون محترفا بحيث يكون عالما بطريقة تركيب أو تشغيل هذه السلعة وببعض التوجيهات والنصائح التي يجب أن تقدم مسبقا قبل تشغيل السلعة لكي يطلع المستهلك عليها لكون المستهلك شخصا جاهلا بالكثير من التفاصيل كما سنتعرف في الشرط الثاني وهنا يجب على البائع أو المورد أن يتابع المستهلك إلى أن يتمكن هذا الأخير من تشغيل السلعة والاستفادة منها عن طريق تحقق الأثر أو النتيجة المراد تحقيقها من وراء إبرام العقد وتقرير شراء السلعة.¹

ثانيا :جهل المستهلك بالمبيع في العقد الإلكتروني :

ونقصد به أن المستهلك يكون جاهلا في العقود الإلكترونية بالشيء المبيع محل التعاقد وهذا هو السبب الذي يجعل المهني المحترف مدين بالالتزام بالإعلام .
غير أن جهل المستهلك هنا يجب أن يكون مشروعا باعتبار أن الإلتزام بالإعلام الملقى على عاتق المهني المحترف يجب أن يكون له حدود بحيث لا يتعدى المعلومات التي يجهلها المورد المحترف هذا من جهة ومن جهة أخرى لا يجب أن يعلمه بالمعلومات التي كان يعلمها مسبقا وعلى دراية بها أو تلك المعلومات التي كان من المفترض أن يعلمها مسبقا نظرا لأن أي شخصا عاديا يعلمها .

هذا وننوه هنا إلى أن المورد المحترف إنما يقع على عاتقه التزام ببذل عناية فقط وليس بتحقيق نتيجة فيما يخص الإلتزام بالإعلام وذلك أن المستهلك ليس مطالبا بالكثرة من توفير رضا المستهلك باستعمال كافة الوسائل التي تجعل التزامه ناجعا وبالتالي وتبعاً لما تقدم ذكره فإن المورد المحترف غير ملزم بضمان إتباع المستهلك لتوجيهاته ونصائحه التي قام بإبدائها وتوجيهها للمستهلك لأن التزامه كما سبق وبيننا ليس التزام بتحقيق نتيجة وإنما هو التزام ببذل عناية بالتالي فحتى لو لم يتبع المستهلك نصائحه وتوجيهاته فإن المورد المحترف لا يعتبر

¹ - حراش شمس الدين، باشو صدام، المرجع السابق، ص 15، ص 16.

مخلا بالتزامه وفي هذه الحالة يتحمل المستهلك وحده جزاء إهماله وعدم اكتراثه واهتمامه بالنصائح والتوجيهات التي قام المستهلك بتقديمها قبل إبرام العقد وأثناء قيامه بإعلام المستهلك.¹

المطلب الثاني: جزاء الإخلال بالتزام الإعلام قبل التعاقد

أدرك المشرع الجزائري الدور الهام والفعال للالتزام بالإعلام في التعاقدات اليومية للمستهلك وخصوصا الإلكترونية منها نظرا للمبررات التي قمنا بذكرها سلفا في بحثنا هذا لهذا فقد قام المشرع بتكريس الحق في الإعلام من خلال النصوص القانونية المنظمة لهذا الحق والذي يستفيد منه المستهلك عن طريق توفير الحماية القانونية له والدفاع عنه ضد ظواهر الغش والخداع المنتشرة في المنصات الإلكترونية التي تمتن البيع الإلكتروني .

ويلعب الإلتزام بالإعلام دورا مهما وأساسيا في تنوير إرادة المستهلك وحماية رضاه وتوجيهه ومساعدته على الحصول على المنتجات والخدمات التي يود الحصول عليها والتي يحتاجها ومحاولة تعريفه بطرق الاستعمال الحقيقية للمنتج وكذلك يعتبر الإعلام ذات دور أساسي في إظهار جميع العلامات التجارية للمستهلك لكي يميز فيما بينها ويقرر أي العلامة التجارية التي تساعد من أجل إبرام العقد الإلكتروني ومن أجل ضمان نجاح تعاقدته دون حدوث غش أو تلاعب أو خداع قد يقع فيه إذا تعاقد مع العلامات المتطفلة على التجارة الإلكترونية والتي لا تملك سمعة حسنة في العقود الإلكترونية.²

ويعتبر الإعلام عامل من العوامل المهمة التي تؤدي إلى الائتمان والثقة والشفافية في المعاملات التجارية الإلكترونية ووسيلة ردع وزجر لكل غشاش وشخص يمتن الخداع عن طريق الشبكات الرقمية لكون المشرع قد بين العقوبات المقررة لكن يخل بهذا الإلتزام وهذا ما سندرسه فيما يلي :

¹ - حراش شمس الدين، باشو صدام، المرجع السابق ، ص 17

² - معروز دليلة ، الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد كوسيلة بديلة لضمان رضا المستهلك في البيع الإلكتروني ، المجلة النقدية ، كلية الحقوق العقيد أكلي محند أولحاج ، البويرة ، ص 350 .

الفرع الأول: الأثر المدني المترتب على الإخلال بالالتزام بالإعلام

يترتب على الإخلال بالإعلام عدة آثار على العقد فقد يكون قابلا للإبطال كما سنوضح فيما يلي هذا ونذكر أن البطلان هنا قد يكون جزئيا أو كليا وقد نلجأ لتعويض المستهلك دون إبطال العقد كما سنوضح فيما يلي :

ملاحظة هامة: هذا ونذكر أن التعويض قد يكون موجودا جنبا إلى جنب مع الإبطال الكلي أو الجزئي في بعض الحالات التي سيتم التطرق إليها وتوضيحها فيما يلي:

لم تشر القواعد القانونية المنظمة للالتزام بالإعلام إلى كيفية معالجة الإضرار التي تصيب المستهلك من جراء إخلال المستهلك بالتزامه بإعلام المستهلك حول المنتج المراد تسويقه وكذلك حول الجهة المراد التعاقد معها وكذلك لم تشر إلى كيفية معالجة الإضرار الناتجة عن تخلف أحد شروط الالتزام بالإعلام ولكن الفقه بمجمله يتفق على أن الإخلال بالالتزام الذي ندرسه يرتب أثرا وجزءا مدنيا طبقا لقواعد القانون المدني وعليه فإننا سنقوم بدراسة الطبيعة القانونية للمسؤولية المترتبة وجزاؤها القانوني :

في حقيقة الأمر عندما قامت المسؤولية المدنية السابقة على التعاقد والتي تثور في مرحلة التفاوض فقد اختلف الفقه حول طبيعة هذه المسؤولية ولدينا آراء مختلفة حول الطبيعة القانونية للمسؤولية المترتبة عن الإخلال بالإعلام أثناء مرحلة التفاوض فمن الفقه من عدها مسؤولية عقدية ومن الفقه من إحتسبها مسؤولية تقصيرية¹ وهذا ما سندرسه فيما يلي :

1. المسؤولية العقدية المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام أثناء مرحلة التفاوض:

يرى بعض من الفقه أن المسؤولية الناتجة لدينا هنا هي مسؤولية عقدية على أساس نظرية الخطأ عند تكوين العقد وبالتالي يجب معالجة الضرر الناتج عنه وفق أحكام المسؤولية العقدية وهذا الاتجاه يقوم على افتراض محض بحيث يستند هذا الإلتزام إلى العقد الذي لم ينشأ

¹ - معزوز دليلة ، المرجع السابق ، ص351، ص352.

بعد ويفترض وجود اتفاق ضمني بين المتعاقدين بأن لا يقوموا بكل ما من أنه أن يؤدي إلى عدم قيام العقد وإبطاله وبالتالي تقوم المسؤولية الناتجة عن الإخلال به ومما يؤكد ذلك بالنسبة لهذا الاتجاه أو المذهب هو عدم وجود دليل ملموس يقضي بعدم وجود تعهد أصلي سابق على قيام العقد الأصلي.¹

2. المسؤولية التقصيرية المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام أثناء مرحلة التفاوض :

ومن الفقه من يرجح كون المسؤولية التي تقوم على عاتق المهني المحترف ليست مسؤولية عقدية لكونها قامت بسبب إخلال سابق على إبرام العقد الأصلي ولكون هذا الإلتزام الذي نحن بصدد دراسته إنما هو التزام أثناء مرحلة التفاوض يهدف من خلاله المهني المحترف إلى جذب المستهلك ومحاولة إقناعه بإبرام العقد وبالتالي فإن المسؤولية القائمة هنا بسبب الإخلال بهذا الإلتزام إنما هي مسؤولية تقصيرية تبعا لأحكام القانون المدني المنظمة للمسؤولية التقصيرية ويخضع هنا إلى هذه الأحكام وتقوم في حقه مسؤولية تقصيرية تستحق التعويض فقط.²

وهذا ما نرجحه من جهتنا لكون العقد لم يبرم بعد أثناء قيام المهني المحترف بهذا الإلتزام وبالتالي فإن الحديث عن مسؤولية عقدية يرتبها الإخلال بهذا الإلتزام سابق لأوانه لكون العقد الأصلي لم يتم إبرامه بعد .

1-المطالبة بإبطال العقد لوقوع المتعاقد عديم الخبرة في الغلط :

وضع المشرع الجزائري شروطا محددة بطلي إبطال العقد من طرف المستهلك بسبب الغلط ومن ضمن تلك الشروط ما تم ذكره في المادة 81 من القانون المدني وهو أن الغلط الذي يجوز للمستهلك طلب إبطال العقد لوقوعه هو أن يكون هذا الغلط قد وقع على صفة أو خاصية

¹ - حراش شمس الدين ، باشو صدام ، المرجع السابق ، ص 55.

² - عبد الله ذيب ، عبد الله محمود ، المرجع السابق ، ص 112.

جوهرية ونلاحظ هنا أن المشرع لم يفرق بين الغلط في العقد الإلكتروني والعقد التقليدي العادي لكون الغلط وارد وقوعه في كلتا الحالتين .

ونقصد هنا بالغلط الجوهري وهو ذلك العقد الذي يقع على أوصاف أو خصائص الشيء المراد تسويقه أو بيعه أو على شروط العقد المراد إبرامه وكذلك يجب أن يكون الغلط من النوع الدافع أي أن المستهلك لو علم به لأدى ذلك إلى الحيلولة بينه وبين إبرام العقد لكون الغلط من دوافع هذا التعاقد بالنسبة للمستهلك.

ويقع عبئ الإثبات هنا على المستهلك كونه قد وقع في غلط جوهري وكون الغلط من ضمن الدوافع التي دفعته وحثته على إبرام العقد ويجب أيضا على المستهلك أن يثبت علاقة التعاقد الآخر بالغلط وهو ما نلاحظ أنه صعب وهنا يأتي دور الإلتزام بالإعلام ليسد الفجوة الفارقة بين الغلط الممكن وقوعه وبين إرادة المستهلك فيحول هذا الإلتزام دون وقوع المستهلك في غلط كون المستهلك قد تعرف على المنتج أو الخدمة محل التعاقد معرفة جزئية تحول بينه وبين الغلط وبالتالي عدم اللجوء إلى إبطال العقد سواء كان هذا الإبطال كلياً أو جزئياً ولكنه إذا أثبت أن المستهلك قد أخل بهذا الإلتزام فيجوز له في هذه الحالة اللجوء إلى طلب إبطال العقد بدعوى وقوعه في الغلط ويجوز هنا الإبطال بسبب عدم قيام المهني المحترف بالإعلام كلياً أو تغييره وتزويره لبعض الحقائق والمعلومات عند إعلامه للمستهلك¹.

هذا وننوه إلى أن البعد المكاني بين المتعاقدين وقلة المعرفة عند المستهلك في العقد الإلكتروني قد يؤدي إلى إمكانية الوقوع في أخطاء أكثر مما يقع في العقود العادية والتقليدية وذلك أن العقود العادية يمكن للمستهلك فيها الكشف والفحص العيني والمرئي أما العقد الإلكتروني فإن هذا غير ممكن نظرا للبعد المكاني ما يفتح الباب أمام وقوع الطرف الضعيف إما في غلط بشأن الطرف المتعاقد معه وذلك عند وقوع التباس في ذهن المستهلك بين موقع

¹ - نزار إلهام ، الإلتزام بالإعلام كضمان لحماية المستهلك ، مذكرة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة العربي بن مهيدي ، -أم البواقي - السنة 2018/2019 ص 67 وما بعدها .

إلكتروني معين وموقع آخر أو قيام غلط بشأن المنتج بحد ذاته كون المنتج لا يؤدي الغرض المقصود منه أو كون المنتج مغاير تماما لما تم الاتفاق عليه أو كون المنتج به عيب من العيوب الخفية والمهني المحترف لم يخبره ولم يطلعه على ذلك العيب مما يستدعي المستهلك إلى اللجوء إلى دعوى إبطال العقد بسبب الغلط.¹

2-المطالبة بإبطال العقد لوقوع المستهلك ضحية تدليس المهني المحترف :

يجوز للمستهلك المطالبة بإبطال العقد نتيجة وقوعه في تدليس تسبب به المهني المحترف وذلك من أجل حثه على التعاقد ودفعه عن طريق إتباع أساليب وطرق تدليسية تدفعه إلى الرضوخ إلى المهني المحترف وإبرام العقد دون الإلمام الكافي بما هو مقدم عليه نظرا لأن إرادته يشوبها التدليس.

هذا ونذكر أن التدليس في العقد الإلكتروني لا يختلف عن التدليس في العقود العادية التقليدية إلا في كونه يتم عن طريق الشبكة العنكبوتية وبالتالي فإنه مثل العقد الإلكتروني يأخذ منحى تكنولوجي متطور وذلك لكونه تم بطرق احتيالية متطورة وعبر الفضاء الرقمي الذي يقع فيه الكثير من التدليس ومحاولة الإيقاع بالضحايا أصحاب المعرفة المحدودة عن العالم الرقمي الواسع والمتشعب على عكس العقود التقليدية التي تتم بطرق تقليدية عادية يمكن أن ينتبه لها المستهلك ويتمكن من الإلمام بها ومعرفتها معرفة تتيح له كشف مواطن التدليس والخداع فيها.²

ومن أهم طرق التدليس أثناء مرحلة التفاوض في العقد الإلكتروني وهو الكتمان التدليسي وهو نوع من التدليس السلبي الذي لا يقوم فيه المدلس بالقيام بفعل معين وإنما فقط يكتفي بالامتناع عن أداء فعل معين يتمثل في القيام بإعلام المستهلك بوقائع معينة تعرف المستهلك على المنتج وقد تدفعه بالتالي بعد إكمال معرفته بالمنتج إلى رفض شراء المنتج ورفض إبرام العقد أما في حالة كتمان هذه الوقائع وعدم ذكرها مع كون المهني المحترف يعلم بها ويتعمد

¹- نزار إلهام ، الإلتزام بالإعلام كضمان لحماية المستهلك، المرجع السابق، ص80، ص81.

²- حراش شمس الدين ، باشو صدام ، المرجع السابق ، ص57.

إخفاءها فنكون هنا أمام تدليس عن طريق كتمان هذه الوقائع وعادة ما يخص هذا الكتمان عناصر جوهرية ومهمة لو تمكن المستهلك من العلم بها لما أقدم على التعاقد وذلك لأن المهنية المحترف لم يكن ليخفيها لولا علمه بأن المستهلك إذا علم بها لم يبرم العقد .

وقد تم النص من قبل المشرع الجزائري على الكتمان التدليسي في المادة 86 في الفقرة الثانية بحيث يشير المشرع هنا بما معناه أن السكوت عن واقعة معينة تخص المنتج أو الخدمة محل التعاقد دون ذكرها بشرط أن تكون هذه الواقعة أو الملابسة مهمة وجوهرية لدرجة أن المستهلك لو علم بها لما قرر إبرام العقد وبالتالي فإنه سيعدل عن إبرامه ويتوجه إلى شراء منتج آخر فهنا وطبقا لنص المادة المذكورة أعلاه فإن هذا الكتمان يعد تدليسا يجوز مع وقوعه للمستهلك طلب إبطال العقد ونذكر هنا أن الكتمان التدليسي هو أهم ما قد يقع في العقد الإلكتروني نظرا لكون هذا الأخير نادر الوقوع في العقود التقليدية .

ونذكر هنا أن نص المادة السابق ذكرها إنما يشير إلى البطلان النسبي وليس البطلان المطلق وذلك أن المدلس عليه فقط هو من يجوز له أن يتمسك بإبطال العقد نظرا لأن الإبطال إنما تقرر لمصلحته نظرا لوقوعه في تدليس شاب إرادته وهو ما نصت عليه المادة 99 من القانون المدني وذلك أن الإلتزام بالإعلام أساسا إنما هو حق مقرر للمستهلك والإخلال به يعد تدليسا يقع على المستهلك وبالتالي وطبقا لنص المادة التي تقدم ذكرها فإن المستهلك هو المستفيد من حق طلب الإبطال نظرا لأن الإبطال هنا أوجده المشرع لمصلحة خاصة تتمثل في حماية رضا المستهلك من الوقوع في تدليس أو ما يعرف بالكتمان التدليسي.¹

3-التعويض:

يعتبر التعويض وسيلة القضاء من أجل جبر الضرر أو بمعنى آخر إزالة الضرر ومحاولة التخفيف منه وذلك أن المستهلك هنا قد وقع عليه ضرر قد رتب مسؤولية تقصيرية في

¹-أنظر ، نزار إلهام ، المرجع السابق ، ص70، ص71 .

حقه من طرف المهني المحترف ولهذا فإن من ألحق الضرر في هذه الحالة يكون ملزما بالتعويض نظرا لقيام المسؤولية التقصيرية في حقه والتي ترتب التعويض كجزاء مدني مقرر لهذه المسؤولية.

ولها أهم ما يجب الإشارة إليه هنا أن الإخلال بالإعلام إنما يترتب المسؤولية التقصيرية التي تتيح للمستهلك طلب التعويض عن الأضرار التي لحقت به والتي تسبب بها الطرف الآخر وهو المهني المحترف هنا عن طريق محاولة إيقاعه في غلط عن طريق إعطائه معلومات وبيانات خاطئة ومضللة أو عن طريق إتباع المهني المحترف لأساليب وطرق احتيالية تتيح له خداع المستهلك وإيقاعه في وضعية المدلس عليه وهنا تترتب على المهني المحترف المسؤولية التقصيرية الواجبة التعويض نظرا لكونه قد ألحق ضررا بالمستهلك وبالتالي يجب عليه أن يعرض المستهلك طبق لنص المادة 124 من القانون المدني¹ هذا وننوه على أن المهني المحترف يتوجب عليه هنا أن يدفع تعويضا نقديا وذلك لعدم إمكانية إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد وبالتالي فيتوجب هنا أن يكون التعويض نقديا نظرا لأنه السبيل الوحيد إلى محاولة إزالة الضرر أو التخفيف منه في هذه الحالة .

هذا ونذكر أن المستهلك وعلى الرغم من تمكنه من إبطال العقد أو فسخه فإنه يجوز له أن يطلب تعويضا نقديا يمكنه من إزالة الضرر الواقع عليه طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية والتي تطرقنا إليها فيما سبق أي أننا نقصد هنا أن المستهلك إذا تمكن من إبطال العقد أو فسخه فإن ذلك لا يحول بينه وبين طلب التعويض بل يمكن أن يقترن طلب الإبطال أو الفسخ من جهة مع التعويض من جهة أخرى².

¹ - القانون المدني المادة 124 تنص على "الفعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض " .

² - أنظر ، الزهرة جعريف ، المرجع السابق ، ص 721 .

الفرع الثاني: الجزاء الجنائي المقرر للإخلال بالإعلام أثناء فترة التفاوض

في ظل غياب التنظيم التشريعي الالتزام بالإعلام فلا مفر من اللجوء إلى الأحكام العامة المنظمة والمقررة لحماية المستهلك وهنا نقصد قانون حماية المستهلك 09-03 والذي ينص في المادة 78 منه على جزاء جنائي مقرر للإخلال بالإعلام يتمثل في غرامة مالية قدرها 100.00 دينار جزائري وقد تصب إلى مليون دينار جزائري تسلط على كل تاجر مخالف للإلزامية وسم المنتج وكذلك بعقوبة تكميلية وفق ما نصت عليه المادة 82 من نفس القانون السالف الذكر وتتمثل في مصادرة كل المنتجات والأدوات والوسائل التي استعملت لارتكاب هذه المخالفة.

لكن ما يلاحظ على هذه العقوبة كونها تفتقر لجانب الردع الذي يمكن المشرع من الإضرار بالمنتج وخصوصا أصحاب رأس المال الكبير كون هؤلاء سيتمكنون من دفع الغرامة المالية بكل سهولة خصوصا إذا كانوا يمارسون أنشطة مالية ضخمة تتيح لهم دفع الغرامة المالية مع الاستمرار في ممارسة ومزاولة النشاط الذي يمتننه وتحقيق أرباح ضخمة من هذا النشاط تعوض لهم خسارتهم التي تخص الغرامة المالية المسلطة عليهم وبالتالي لا يرتدعون عن ممارسة أفعالهم الإجرامية.¹

وخلافا للمشرع الجزائري الذي لم يضع أحكاما خاصة تنظم عمليات البيع والتعاقد الإلكتروني نجد أن التشريعات المقارنة قد أفردت قوانين خاصة وأحكاما دقيقة تخص المعاملات الإلكترونية بالذات ومثال ذلك الفصل 49 من القانون 83 الصادر سنة 2000 والذي وضعه المشرع التونسي خصيصا لتنظيم الإخلال بالإعلام وكذلك الفصل 50 والذي ينص على جزاء قانوني مخصص للمعاملات التجارية الالكترونية ويخص جانب الالتزام بالإعلام دون النص على الجوانب الأخرى وقد وفق المشرع التونسي في تخصيص نصوص مستقلة وخاصة تنظم المعاملات الإلكترونية لكون هذه الأخيرة تتميز بميزات وخصائص تمنحها خصوصية كبيرة

¹ - أنظر ، حراش شمس الدين ، باشو صدام ، المرجع السابق ، ص 60 .

خلافًا للعقود التقليدية وبالتالي يتوجب على المشرع وضع قانون خاص ينظمها ومن غير المعقول تنظيمها بالقواعد العامة لحماية المستهلك كما اتجه المشرع الجزائري وكذلك لكون المستهلك يعد أضعف في العقود الإلكترونية فوجب وضع قوانين ونصوص قانونية خاصة بالمعاملات الإلكترونية لتكريس حمايته من أي غش أو تدليس قد يتعرض له.¹

¹- أنظر، حراش شمس الدين، باشو صدام، المرجع نفسه، ص 60 .

الفصل الثاني :

ضمانات حماية المستهلك أثناء مرحلة تنفيذ العقد :

سبق وتطرقنا الحماية القانونية الموجهة للمستهلك من حيث كونه الطرف الضعيف في العقد الإلكتروني نظرا لانعدام المساواة بينه وبين المهني المحترف ونظرا لقلّة خبرته ومعرفته بالمقارنة مع المهني الذي يمتلك خبرة ومعرفة تفوق خبرة المستهلك بأضعاف ولكن ما تطرقنا إليه كان في مرحلة التفاوض أي المرحلة السابقة عن تنفيذ العقد ومن باب أولى إذا كان المشرع الجزائري قد أولى أهمية لوضع مجموعة من الضوابط والقواعد التي تهدف إلى تكريس الحماية القانونية للمستهلك أثناء مرحلة التفاوض لأنه وبدون شك سيحاول وضع ضوابط قانونية لحماية المستهلك أثناء مرحلة تنفيذ العقد وهي المرحلة الأهم والأكثر قابلية واحتياج لتكريس الحماية فيها نظرا لأن المشرع إنما يهدف بالأساس من خلال تدخله إلى ضمان مشروعية العقد وحسن تنفيذه وهنا سنحاول في هذا الفصل التفصيل أكثر في الحماية القانونية المقررة للمستهلك أثناء تنفيذه للعقد ومحاولة وضع ضمانات تمكن المستهلك من ضمان حقه .

المبحث الأول :

الإلتزام بضمان السلامة وضمان المبيع كآليات لحماية المستهلك:

يشهد العالم تطورا كبيرا ونموا متسرعاً في مجال تكنولوجيا الإعلام والاتصال حتى أصبحت وسائل الاتصال وعلى رأسها الانترنت وسيلة لا يمكن الاستغناء عنها في مجالات الاتصال وتبادل المعلومات ونقلها من طرف إلى طرف آخر ولم يقتصر اللجوء إلى الشبكة العنكبوتية على تبادل المعلومات ونقلها فقط بل تعدى ذلك ليصل إلى التعبير عن الإرادة وإبرام العقود وإجراء مختلف المعاملات التجارية كالبيع والشراء والإشهار وغيرها من المعاملات المختلفة والتي تشمل حيز كبير من الحياة التجارية لدرجة أننا لا نبالغ إذا قلنا إن جميع التصرفات القانونية والتجارية يمكن إجراؤها بسهولة أكبر عن طريق الشبكة العنكبوتية نظراً لكونها جهة اتصال مهمة وحديثة ساعدت على فتح أفق جديدة في المجال التجاري والمساهمة في رفع حجم المبادلات التجارية بين دول مختلفة عن طريق ما يسمى بالتجارة الإلكترونية ونظراً لكل ما ذكرناه فإن المشرع الجزائري كان لزاماً عليه أن يشرع قوانين وضوابط وقواعد تقلل من الفجوة الكبيرة بين المهني المحترف والمستهلك وهو ما سنقوم بدراسته فيما يلي عن طريق التعرف على التزام ضمان السلامة وضمان المبيع كآليات قررها المستهلك لحماية المهني المحترف .

المطلب الأول: الالتزام بضمان السلامة :

سنحاول في هذا المطلب التطرق لمفهوم هذا الالتزام والآثار المترتب عليه :

الفرع الأول: مفهوم الالتزام بضمان السلامة:

كما سبق وأسلفنا فإننا سنحاول في هذا الفرع التطرق لمفهوم هذا الالتزام

أولاً: تعريف الالتزام بضمان السلامة :

1-التعريف الفقهي لضمان السلامة:

هناك مذهبين حاولا التطرق إلى تعريف ضمان السلامة من خلال محاولة تبيانها والتعرف عليه وقد ركز المذهب الأول على شروط ضمان السلامة حيث اعتبار الشروط كمنطلق لتعريف الضمان بالسلامة أما المذهب الثاني فإنه ركز على ذاتية الالتزام بضمان السلامة نظراً لكونه رأى أن المذهب الأول لم يوفق في تبيان مدلول ضمان السلامة ومحاولة وضع تعريف خاص به عندما ركز جل بحثه على شروط هذا الالتزام.

ويذهب الجانب الفقهي الأول في محاولة تعريفه لهذا الالتزام إلى وجوب توافر شروط معينة لقيام هذا الالتزام وبدون هذه الشروط لا يمكن قيام هذا الالتزام والشروط هي :

-لجوء الطرف الأول وهو المستهلك إلى محاولة الحصول على منتج أو خدمة معينة من الطرف الثاني وهو المهني المحترف.

-وان يكون الطرف الثاني أي تقدم الخدمة أو المنتج مهنيًا محترفًا على قدر كبير من المعرفة والدراية¹.

غير أن هذا المذهب الفقهي لم يوفق في محاولة تعريفه الالتزام بضمان السلامة نظراً لكونه لم يركز جل اهتمامه ودائرة بحثه عن ذاتية الالتزام وإنما تطرق لشروطه والتي لا تمثل

¹ - أنظر ، مواقي ، بناني أحمد ، الإلتزام بضمان السلامة : المفهوم ، المضمون ، أساس المسؤولية ، محكمة ، مجلة المفكر ، المجلد / العدد ع 10 ، جامعة محمد خيضر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ، بسكرة ، يناير 2014 ، ص 14.

الالتزام بحد ذاته وإنما تعتبر مما يستخلص من ذاتية الالتزام ولا تمثل ذاتية الالتزام وكان الأولى في وضع التعريف أن يتم التركيز على ذاتية الالتزام دون بحث شروطه .

أما المذهب الفقهي الثاني فقد حدد المقصود من هذا الالتزام بالتركيز على ذاتية الالتزام بحيث عرف الالتزام من خلال تحديد فكرة السلامة وتحديد مضمونها الذي يتطلب أن تقوم السلامة في ذاتها أي أن المدين يجب أن يمارس سيطرة فعلية على كل العناصر التي تسببت في الضرر للدائن بالالتزام على اعتبار أن الفقه يركز عند معرض تحليله لهذا الالتزام على طبيعته القانونية هل يمثل هذا الالتزام تحقيق نتيجة أو محاولة بذل عناية فقط أكثر من تركيزه على محل الالتزام وبالتالي فإن المقصود بهذا الالتزام الحالة التي يكون عليها الكيان الجسدي والجسماني للمتعاقد محفوظا من أي اعتداء قد تسببه الالتزامات التعاقدية التي تربط المتعاقد بالمحترف¹ .

2-التعريف التشريعي للالتزام بضمان السلامة :

عادة لا يقوم المشرع الجزائري مثله مثل بقية المشرعين بتعريف المفاهيم القانونية وإنما يترك المجال للفقه والقضاء هذه العملية ولكن باستقراء النصوص القانونية التي تتحدث عن هذا الالتزام فإننا سنحاول الاقتراب من المفهوم التشريعي لهذا الالتزام².

نصت المادة 4 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش³ بأنه:

"يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك احترام الزاوية سلامة هذه المنتجات والسهر على ألا تضر بصحة المستهلكين ."

واضح من خلال استقراء ما ورد في نص المادة الأخيرة وهو أن المشرع قد وضع التزاما واضحا وصريحا على عاتق المهني أو المورد يتمثل في ضمان سلامة المنتجات وعدم

¹ -أنظر مواقي ،بناني أحمد، المرجع نفسه ، ص15 .

² - أنظر ، علي فتاك ، المرجع السابق ، ص 194 .

³ - القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، المصدر السابق .

إضرارها بصحة المستهلك وهذا الالتزام من خلال نص المادة إنما هو التزام بتحقيق نتيجة وليس التزام ببذل عناية نظراً لأن النتيجة التي يقصد المورد أو المهني تحقيقها وهي عدم الأضرار بصحة المستهلك وضمان سلامته بعد تناوله للمنتجات التي يشتريها من المورد .

كما تنص المادة 09 من نفس القانون على أنه "يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المنتظر منها وإلا تلحق ضرر بصحة المستهلك وأمنه ومصلحه " .

واضح من النصين السابقين اللذان وضعهما المشرع أن كل تصرف يهدف إلى حماية صحة المستهلك وضمان سلامته واجب على المدين ولا يقبل منه أقل من ذلك ومنه نجد أن مضمون الالتزام بالسلامة في التشريع يتمثل فيما ينبغي أن يحرص عليه المدين عندما يقدم سلعة أو خدمة للزبائن وألا يكون من شأن ذلك أبداً المساس بسلامتهم والإضرار بهم وبصحتهم.¹

3- التعريف الفضائي للالتزام بضمان السلامة :

أفصحت بعض الأحكام عن المقصود بضمان السلامة كالتزام يقع على عاتق المدين ومن ذلك ما قرره محكمة استئناف باريس :

كل عقد يتضمن تنفيذاً لا ينشأ عنه للمتعاقد الآخر خطر يتعارض مع روحه والنتيجة المرجوة منه ومن ثم ينشأ عن العقد على عاتق من يلتزم بالأداء التزاماً بالسلامة يتجاوز بعمومه وقوته الالتزام بضمان العيوب الخفية ويهيم عليه ويقيم الإخلال به مسؤولية المدين ما لم يقيم الدليل على أن هذا الإخلال إنما يرجع لسبب أجنبي لا ينسب إليه .

ويضيف أصحاب هذا الرأي أن هذه الأحكام مشروطة بشرطين :

(1) مهنية البائع

¹ - أنظر ، علي فتاك ، المرجع السابق ، 195

(2) تسليم العميل شيء معيب يسبب له ضررا وان هذه الأحكام تجاوزت القرينة إلى إرساء قواعد موضوعية أي ترتيب التزام محدد بالسلامة على عاتق البائع لمصلحة المشتري.¹

ثانيا : الطبيعة القانونية للالتزام بضمان السلامة :

ثار جدل كبير لدى الفقه والقضاء لمحاولة تحديد الطبيعة القانونية للالتزام بضمان السلامة ولدينا مذهبين كل مذهب يرى طبيعتها القانونية من جهة معينة فالمذهب الأول يرى أن الالتزام بضمان السلامة هو التزام بتحقيق نتيجة والمذهب الثاني يرى أنها التزام ببذل عناية وجدير بالذكر أن تحديد الطبيعة القانونية مهم جدا نظرا لاقتترانه بتحديد المسؤولية الناشئة على عاتق المدين وهذا ما سنتطرق إليه فيما يلي:

1- ضمان السلامة التزام بتحقيق نتيجة :

إن هذا الالتزام لدى هذا المذهب من الفقه هو التزام بتحديد نتيجة من جانب البائع أي أن البائع لا يمكن له أن يتعذر بأنه قد بذل الجهد الكافي في معاينة المبيع وفحصه قبل توجيهه للمستهلك ذلك أن هذا المذهب يرى أن الملتزم هنا إنما عليه أن يحقق النتيجة والا فإنه يعد مسؤولا أمام القضاء حتى لو أثبت أنه قد بذل العناية اللازمة ولا يمكن له أن يتعذر بجهله للعيب أو استحالة علمه به وبالتالي فإن الإثبات سيسهل كثيرا على المتضرر بحيث أن إثبات الضرر وحده كافى لقيام المسؤولية على عاتق البائع دون حاجة لإثبات سوء نيته أو تعمده في إلحاق الضرر بالمستهلك وحتى إهماله وعدم اهتمامه ليس مطالب بإثباته وإنما يكفي فقط بإثبات الضرر الواقع عليه ولا يمكن للبائع في هذه الحالة إلا أن يدفع الدعوى بادعائه أن ما حصل للمستهلك إنما حصل لسبب أجنبي وليس بسبب المنتج الذي اشتراه منه ويجب على البائع هنا إثبات ذلك الادعاء وإلا فإن المسؤولية ستنشأ وستقوم على عاتقه².

¹ - أنظر مواقي ، بناني أحمد ، المرجع السابق ، ص 416 ، ص 417 .

² - أنظر ، بطيمي حسين ، غزالي نصيرة ، طبيعة وأساس الالتزام بضمان السلامة ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، العدد الثالث عشرة (13) ، جامعة عماد ثليجي الأغواط الجزائر مارس 2017 ، ص 66، ص 67.

2- ضمان السلامة التزام ببذل عناية :

عند هذا المذهب لا يمكن قيام المسؤولية على عاتق المدين بمجرد إثبات الضرر وإنما يجب على الدائن هنا إثبات خطأ المدين والعلاقة السببية التي ساهمت في حدوث الضرر من جراء الخطأ الذي ارتكبه المدين وبالتالي فإن نتيجة الضرر وحدها غير كافية لقيام المسؤولية التقصيرية بحيث أن المدين إذا أثبت أنه لم يرتكب ضرراً وقام بالعناية اللازمة التي يقوم بها الشخص العادي سقطت عنه المسؤولية ويعتبر غير مدين بأي تعويض وغير مسؤول أمام الجهاز القضائي وبالتالي يمكن المدين هنا الدفع بأن الدائن إنما حصل له الضرر لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه هذا من جهة وإما أن يدفع بأنه قد بذل العناية الكافية لحفظ المنتج وصيانتته وفحصه قبل توجيهه للدائن والتأكد من سلامته ومن كونه لا يشكل خطراً على صحة المستهلك أما الدائن فإنه ملزم بإثبات الضرر الذي حصل من جراء تساهل المدين وإهماله وخطأه وبدون ذلك فإن المسؤولية التقصيرية تسقط على عاتق المدين ولا تقوم ضده .

وجدير بالذكر أننا نرجح صحة المذهب الأول نظراً لأن المشرع لم يتطلب إثبات خطأ المدين لقيام المسؤولية التقصيرية على عاتق المدين وإنما اكتفى لقيامها بمجرد إثبات الضرر الذي يحصل على الدائن والتي تكون السبب فيه السلعة التي إشتراها من المدين دون أن يثبت إهمال المدين وخطأه¹.

¹-أنظر ، بطيمي حسين ، غزالي نصيرة، المرجع نفسه ، ص67ص68

ثالثا :أساس الالتزام بضمان السلامة :

1.المسؤولية العقدية أساس الالتزام بضمان السلامة :

تنص المادة 107 من القانون المدني¹ على أنه :يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية ولا يقتصر العقد على الالتزام بما ورد فيه فحسب بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرق والعدالة حسب طبيعة الالتزام.

وواضح هنا من خلال هذا النص الذي وضعه المشرع أن القضاء يمكنه أن يتوسع في محاولة تفسير العقد وتكييفه ولا يكتفي بالتفسير الجامد والذي لا يضيف التزامات أخرى غير الموجودة فيه صراحة وغير المدرجة ضمن بنوده وشروطه بل إن القضاء يمكنه إضافة التزامات أخرى يفرضها واقع الحال حسب الالتزام ومن جملة هذه الالتزامات التي يستخلصها القضاء يمكن للقضاء إضافة التزام ضمان السلامة نظرا لأن هذا الالتزام يدخل ضمن مستلزمات العقد كما ورد في نص المادة الذي سبق ذكره وبالتالي هنا فإن الأساس القانوني الذي تقوم عليه المسؤولية هو العقد بحد ذاته نظرا لأن هذا الالتزام هو من مستلزمات العقد كما ورد في نص المادة والمدين مسؤول عن تنفيذ مستلزمات العقد ولا يكتفي فقط بتنفيذ الالتزامات الواقعة على عاتقه .

2. المسؤولية التقصيرية أساس الإلتزام بضمان السلامة :

وضع المشرع الجزائري في آخر تعديل له للقانون المدني ضمن المادة 140مكرر² أساس الالتزام بضمان السلامة ضمن المسؤولية التقصيرية وذلك أن المدين هنا إنما يلتزم بعدم تقديم سلعة مغشوشة أو تسبب ضررا للغير سواء كان الغير متعاقدا معه أو شخص آخر قدمت

¹ - المادة 107 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم .

² - تنص المادة 140 مكرر من القانون المدني : " يكون المنتج مسؤول عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه به علاقة تعاقدية .يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار ، لاسيما المنتوج الزراعي والمنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية " .

إليه السلعة فقط وبالتالي فإن أساس الالتزام بضمان السلامة وحسب نص هذه المادة يمكن قيامه على المسؤولية التقصيرية من جهة ويمكن قيامه على المسؤولية العقدية من جهة أخرى وجدير بالذكر أن المشرع الجزائري قد شدد العقوبة على كل من يسبب ضررا للغير ببيع أو نقل سلعة مغشوشة تؤدي إلى الإضرار بالغير وعدم ضمان سلامتهم وبالتالي فإن على كل بائع أن يهتم كثيرا بالسلعة المقدمة للغير أو المتعاقد معه ويجب أن يلتزم بعدم الإضرار بالغير التزاما يترتب الإخلال به مسؤولية ناشئة على عاتقه¹ وهو ما سنتعرف عليه فيما يلي .

الفرع الثاني :المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام ضمان السلامة:

سنحاول التفصيل في المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام ضمان السلامة:

أولا :نطاق المسؤولية عن المنتجات المعيبة :

سننتقل إلى النطاق الشخصي للمسؤولية ثم إلى النطاق الموضوعي .

1-النطاق الشخصي للمسؤولية :

1.تحديد المسؤول:

اختلفت الآراء حول تحديد على من ينطبق وصف المنتج فذهب بعض الفقه إلى الاقتصار على شخص واحد فقط ينطبق عليه هذا الوصف خصوصا وإن تعدد الأشخاص المسؤولين عن الإنتاج والتوزيع يتعارض مع السياسة التشريعية خاصة وأن هذه المسؤولية خاصة من حيث الأركان والآثار .

وذهب جانب آخر من الفقه إلى ضرورة التوسع في تحديد المسؤولين عن التوزيع والإنتاج بموجب المسؤولية الموضوعية للتوافق مع مقتضيات التوسع في الحماية التي تعد سببا في إنشاء هذه المسؤولية الخاصة لذلك يجب الرجوع إلى كل من ساهم في إنتاج وتوزيع المنتجات.

¹ - أنظر ، علي فتاك ، تأثير المنافسة على التزام بضمان سلامة المنتج ، أطروحة الدكتوراه في الحقوق ،كلية الحقوق ، جامعة وهران، 2007 ، ص56،ص57 .

أما المشرع الجزائري وطبقا لنص المادة 140 مكرر¹ اعتبر أن المنتج هو المسؤول عن الضرر الناتج عن عيوب منتجاته إلا أن المادة مبدعة حيث لم توضح المقصود من المنتج أهو المنتج النهائي أم الظاهر ومع أن المادة مستوحاة من المشرع الفرنسي إلا أن المشرع الفرنسي حدد القصد من المنتج بصورة واضحة أما المشرع الجزائري لم يحذو حذو المشرع الفرنسي في تحديد المنتج بصورة واضحة وترك لفظة منتج مبهمة دون شرح أو إيضاح.

2. تحديد المضرور :

أزال المشرع الفرنسي العلاقة بين المسؤولية الناشئة والضرر الحاصل من جهة وبين العلاقة التعاقدية حيث اعتبر كل شخص تعرض للضرر سواء كان شخص تربطه مع البائع أو المنتج صلة تعاقدية أو يدخل ضمن المسؤولية التقصيرية ولا فرق بينهما وكذلك نص المشرع الجزائري في المادة 140 مكرر بقوله أن المنتج يكون مسؤولا حتى لو لم تربطه أي علاقة تعاقدية مع المتضرر إلا أن المشرع لم يحدد لنا الشخص المتضرر أي أن المشرع يقصد أن المتضرر كل شخص تعرض للضرر سواء تربطه علاقة تعاقدية مع المنتج أو لا وجود للعلاقة التعاقدية التي تربطه بالمنتج فانه يعد متضررا مع الأخذ بعين الاعتبار أن اغلب الحوادث تحدث للمستهلكين.²

2-النطاق الموضوعي للمسؤولية :

1. تحديد المقصود بالسلع:

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا موحدا واضحا للسلع حيث وضع تعريفات مختلفة ومتباينة وغير موحدة مما أدى إلى وجود نوع من الالتباس حول مقصوده عن السلعة فقد عرفها

¹ - أنظر المادة 140 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، المصدر السابق.

² - أنظر ، ميموني مروة ، لزرق أم الخير ، حماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد في التشريع الجزائري ، مذكرة الماستر في الحقوق / تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة أحمد دراية أدرار ، السنة 2019-2020 ، ص 17-19.

في المادة الثالثة من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش¹ بأنها: كل سلعة أو خدمة يمكن أن تكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا وهنا لم يفرق بين السلعة والخدمة وكذلك عرف السلعة على كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا كما عرفت المادة 2 من المرسوم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش² المنتج كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية أما المرسوم التنفيذي 90-266³ عرفه بقوله المنتج هو كل ما يكتنيه المستهلك من منتج مادي أو خدمة .

2. تحديد المقصود بالخدمات:

عرف القانون 03-09 في المادة الثالثة الخدمة بأنها: كل عمل مقدم غير تسليم السلعة حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة. والخدمة قد تكون مادية مثل الفندق أو التنظيف وقد تكون مالية مثل القرض والتأمين أو فكرية مثل العلاج الطبي أو الاستشارات القانونية . يفهم من هذا التعريف أن الخدمة المقدمة تشمل جميع النشاطات التي تقدم باستثناء تسليم المنتج أما خلاف ذلك كله يدخل ضمن الخدمات أي كل الأداءات تدخل ضمن الخدمة حتى لو كانت ملحقة بالعقد مثل خدمة ما بعد البيع .⁴

ثانيا :الدعوى المدنية الناشئة عن الإخلال بضمان السلامة :

1-دعوى التعويض: تتميز دعوى التعويض عن الإخلال بالتزام ضمان السلامة عن الدعوى الأخرى نظرا لتمييز الإلتزام بالسلامة فهي تختلف من حيث شروطها والتعويض عن الضرر . فيشترط في هذه الدعوى:

¹ - المادة 03 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المصدر السابق .

² - المادة 2 من المرسوم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش المنتج، المصدر السابق.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 90-266 النافذ ، المؤرخ في 15 / 09 / 1990 والمتعلق بضمان المنتجات والخدمات .

⁴ - أنظر ، ميموني مروة ، لزرق أم الخير، المرجع نفسه ، ص 19، ص 20.

أ- وجود عيب أدى إلى عدم ضمان السلامة :حيث يتعين على المستهلك المضرور إثبات وجود عيب أدى إلى عدم ضمان السلامة .

ب- حصول الضرر:إذا ألحق العيب بالمستهلك ضررا قامت مسؤولية المنتج دون أن يعفيه قيامه بالتحذير أو الإعلام من المسؤولية .

ت - العلاقة السببية بين العيب والضرر:ونقصد هنا أن المضرور ملزم بإثبات أن الضرر الذي وقع عليه كان سببه العيب الموجود في المنتج .¹

2-دعوى الضمان :أقر المشرع الجزائري من خلال نص المادة 13² من قانون حماية المستهلك إلزامية ضمان المنتج فالمتدخل ملزم بان يضمن المنتجات التي يعرضها من كل عيب قد يجعلها غير صالحة للاستهلاك أو تعرض المستهلك لأي خطر .

وإذا أخل المنتج بهذا الضمان يجوز للمستهلك رفع دعوى الضمان ضده والتي قام المشرع بتحديد أحكامها .

ثالثا :حالات دفع المسؤولية :

(1) دفع المسؤولية بعدم توافر أسبابها :

تتعدم المسؤولية للمنتج بعدم توافر أسبابها وذلك في الحالات التالية :

1. إذا أثبت أن المنتج لم يكن مطروحا للتداول .
2. إذا أثبت أن المنتج لم يكن معيب وقت طرحه للتداول .
3. إذا أثبت أن السلعة لم تكن مخصصة للبيع .

(2) دفع المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي :

يمكن للمنتج دفع المسؤولية بإثبات إحدى صور السبب الأجنبي :

¹ - أنظر ، ميموني مروة ، لزررق أم الخير، المرجع السابق ص21،ص22.

² - أنظر ، المادة 13 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، المصدر السابق .

-**القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ:** القوة القاهرة هي الواقعة التي لا يكون باستطاعة الشخص أن يدفعها أو يمنع حدوثها وتحقق أثرها وكذلك لا يمكن توقعها أما الحادث المفاجئ هو الحادثة التي لا يمكن توقعها ويستحيل دفعها .

-**خطأ المضرور:** يعد خطأ المضرور وكذلك خطأ من هم تحت رعايته وتحت مسؤوليته من أسباب الإغفاء الجزئي أو الكلي من المسؤولية.

-**فعل الغير:** إعتبر المشرع الجزائري فعل الغير سببا من أسباب إغفاء المنتج من المسؤولية إستنادا إلى القواعد العامة بناء على المادة 127 من القانون المدني¹.

المطلب الثاني: الإلتزام بضمان المبيع :

سنحاول التعرف على هذا الإلتزام لكونه ضمانه من ضمانات حماية المستهلك المتعاقد إلكترونيا:

الفرع الأول: الضمان القانوني لعيوب المبيع :

أوجب المشرع الجزائري على البائع ضمانا قانونية مفاده الإلتزام بضمان العيوب الخفية لمنتجاته أي أنه يلتزم بخلو المبيع من عيب خفي قد يجعله غير قابل للاستعمال أو ينقص من قيمته والإنتفاع به وهو ما سنقوم بتفصيله فيما يلي :

أولا: تعريف العيب الخفي :

1-تعريف العيب لغة :عبته وعابه عيبا أي بمعنى الوصفة أو نسبه للعيب وجعله ذا عيب والعيب هو النقيصة وهو ما تخلو منه الفطرة السليمة للشيء المبيع والعيوب اليسير هو ما ينقص من قيمة الشيء بالنسبة لمقياس المقيمين أما في الصحاح فقد قيل العيب والعيبة والعباب لها معنى واحد فنقول :عاب المتاع أي صار ذا عيب .

¹ - أنظر ، ميموني مروة ، لزرق أم الخير ، المرجع نفس ،ص22،ص23.

2-تعريف العيب فقها: يعرف العيب فقها بأنه: كل ما ينقص العين أو القيمة نقصا يفوت به الغرض الصحيح إذا غلب في جنس المبيع عدمه .

أما الفقه المصري فانه يعرف العيب على أنه هشاشة تعتري الشيء على غير المألوف في حالته العادية كوهن أساس البناء أو الصدع في الجدار .

أما الفقه الفرنسي فقد عرفه على أنه مجموع النقائص الموجودة في المبيع والتي لا تظهر عند فحصها والكشف عليها والتي تمنع المشتري من إستعماله طبقا للغاية المعدة لها .

ولكن أهم تعريف يأخذ به ومتداول في الساحة القانونية هو ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها بأن العيب الخفي هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفكرة السليمة المبيع. والعيوب الخفية هي التي تجعل المبيع غير صالح للإنتفاع به على الوجه الذي يحقق الغاية المقصودة منه .¹

3-تعريف العيب قانونا: أثار تعريف العيوب الخفية من الناحية القانونية عديد الإشكالات في الساحة القضائية والفقهية على حد سواء على الرغم من اتسامه هذا الأخير بالوضوح ظاهريا وسبب هذه الإشكالات هو عدم وضوح النصوص التشريعية رغم بساطتها مما فتح المجال أمام الدارسين والشرح لوضح الكثير من التفسيرات سواء كانت هذه التفسيرات فقهية أو قضائية .

وبناء على ما تقدم ذكره يلاحظ أن المشرع الجزائري دأب على ديدنه كما يحصل دائما وهو إمتناع هذا الأخير عن وضع نصوص تشرح وتفسر المفاهيم القانونية المعقدة بحيث تعود المشرع الجزائري ترك هذه العملية للفقه والقضاء غير أن ذلك لا يمنعنا من القول بأن المشرع الجزائري قد قام بتعريف العيب الموجب للضمان ولكن ما يؤخذ على المشرع الجزائري في موضوع تعريف العيب الموجب للضمان أنه لم يتطرق لتفسير ذاتيته وإنما قام بشرحه وتفسيره بناء على آثاره وما ينتج عنها .

¹ - أنظر ، وليد محمد بخيت لوزان ، إبرام مسؤولية البائع من ضمان العيب الخفي في عقد البيع ، درجة الماجستير ، قسم القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، 2011 ، ص 14، ص 15 .

حيث يلاحظ أن المشرع الجزائري نص في المادة 379 من القانون المدني الجزائري على إن إلزام البائع بالضمان يتطلب أن يكون بالمبيع عيبا ينقص من قيمته أو من الإنتفاع منه حسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور في عقد البيع أو ما يظهر من إستعماله وطبيعته.

ويؤخذ على تعريف المشرع أنه لم يركز على ذاتية العيب في تعريفه وإنما تطرق لآثار هذا العيب على استعمال واستخدام الشخص الذي يشتري البضاعة أو المنتج وبالتالي يمكن إعتبار هذا التعريف مجرد تبيان وذكر آثار العيب وليس تعريفا دقيقا وشاملا للعيب الخفي الموجب للضمان وبهذا لا يمكن اعتباره تعريفا فضلا على أنه لا يحمل حتى الإشارة إلى المقصود من العيب وإنما يهدف إلى تبيان الآثار الناجمة عن العيوب الخفية الموجبة للضمان والنتيجة المستخلصة من وجوده في الشيء المبيع وهذا ما يهدف إليه المشرع لأننا وكما سبق أن وضعنا فإن المشرع الجزائري عادة ما يبتعد عن شرح وتفسير المفاهيم القانونية ويترك تلك العملية للقضاء والفقهاء.¹

ثانيا: شروط العيب الخفي الموجب للضمان

حتى يكون المهني ملزم بضمان المبيع تحت طائلة وجود عيب خفي فيه يوجب عليه الضمان فقد اشترطت جل التشريعات وجود شروط معينة بدون تحققها ووجودها لا يمكن إعتبار المهني ملزم بضمان العيب لان عدم وجودها يزيح على عاتق المهني التزام ضمان العيوب الخفية نظرا لعدم منطقية القيام بهذا الإلتزام في حالة عدم تحقق هذه الشروط التي سنحاول دراستها والتعرف عليها فيما يلي :

1- يجب إن يكون العيب خفيا: ونقصد بخفاء العيب ليس كونه غير معلوم للمشتري بحيث أن العيب يكون خفيا إذا كان المشتري غير قادر على معرفته عندما يفحص المبيع فحص الرجل

¹-أنظر ، جامع مليكة ، المرجع السابق ، ص153،ص154.

العادي ولا نقصد هنا أن العيب يكون خفياً إذا كان غير معلومات للمشتري أو أن المشتري مهمل في فحصه للمبيع وبالتالي فإنه لم يقدّم بالفحص والمعاينة التي يقوم بها الرجل العادي أو أن المشتري لا يمتلك الخبرة الكافية لكشف المبيع لأن المشتري هنا وإذا كان لا يمتلك الخبرة الكافية للكشف والفحص والمعاينة التي يقوم بها قبل الشراء فإنه يتوجب عليه إحضار شخص خبير ويمتلك دراية وعلم ومعرفة كبيرة في مجال الشيء المبيع وجدير بالذكر أن مثل هذه الأشياء كثيرة الوقوع في الواقع العملي ومثال ذلك أن يحضر الشخص الذي يريد شراء سيارة شخصاً آخر يعمل ميكانيكياً لفحص السيارة ومعاينتها قبل شرائها وللحكم الكافي عليها وذلك أن المشتري لا يملك معرفة وخبرة في مجال ميكانيكا السيارات على عكس الميكانيكي الذي يعتبر عمله وطبقاً لكل ما تطرقنا إليه وما تقدم ذكره هنا فإننا نقول أن خفاء العيب وعدم العلم به إنما هو معيار موضوعي وليس شخصي.

وتحديد العيب الخفي في المنتجات والمبيعات على اختلاف أنواعها إنما هي مسألة موضوعية يقدرها قاضي الموضوع دون خضوع هذا الأخير لرقابة القضاء عليه وجدير بالذكر أن مسألة العيب الخفي تحدد وقت انعقاد العقد إذا كان المبيع معين بذاته أما إذا كان معين بنوعه فإنها تحدد وقت تسليم الشيء المبيع للمشتري وهذا راجع إلى لاختلاف الكبير الحاصل في المبيعات فلا يمكن إعتبار الشيء المعين بذاته مثل الشيء المعين بنوعه نظراً للفروق الجوهرية الموجودة في بنية المبيعات على اختلاف أنواعها وأشكالها لهذا فإن وقت تحديد خفاء العيب الخفي الموجب للضمان بالنسبة للشيء المبيع إنما يعود إلى بنية الشيء بحد ذاته فإن كان معين بنوعه فإن وقت التحديد يختلف على شيء آخر معين بذاته.¹

كما يرى الجانب الفقهي بأن تحديد العيب الخفي بموضوعية وجعلها مسألة موضوعية لا يقدم أي حماية للمستهلك وذلك أن المشتري إذا كان شخص لا يمتلك الخبرة أو مهمل في

¹ - أنظر ، شيخه حسن محمد حسن ، عقد البيع في القانون الإماراتي ، درجة البكالوريوس في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة الشارقة - فرع كلباء ، دولة الإمارات العربية المتحدة ، الفصل الدراسي الثاني 2019 / 2020م ، ص 44.

فحص الشيء المبيع ومعاينته فإنه لا يتمتع بهذه الحماية الموجهة من القانون إليه والتي يتوجب عليه الاستفادة منها أما في المعيار الشخصي فإن المعيار الشخصي يحكم على كل حالة بمفردها طبقا لشخصية المشتري ومواصفاته وظروفه وبالتالي يتم الحكم على كل حالة بمفردها فالشخص الذي لا يمتلك خبرة كافية مثلا لا يسقط حقه طبقا لهذا المذهب بل تتم حمايته لأنه يعتبر مخدوع ولأن ظروفه لا تساعد على تبين خداع البائع واسع الخبرة والمعرفة والدراية بالمنتجات والمبيعات التي يقوم ببيعها ومن جهتنا نحن أصحاب البحث نرجح كفة المعيار الشخصي في هذا المجال نظرا لمنطقيته وعدالته لأنه ينظر إلى كل حالة منفردة ولا يخضع كل الحالات إلى نفس المعيار خصوصا وان الحالات تختلف وتتباين وتفرق فيما بينها وبالتالي فإن الحكم عليها بمعيار موحد هو من الإجحاف والظلم .

وجدير بالذكر هنا أن المشرع الجزائري في مسألة تقدير العيب الخفي في المبيع قد رجح كفة الاتجاه الموضوعي ولم يأخذ بالجانب الشخصي ولكنه وضع إستثنائين قام بذكرهما في المادة 379 من القانون المدني الجزائري¹ والحالتين هما :

- حالة إثبات المشتري تأكيد خلو المبيع من العيوب .
- حالة الإخفاء الناتجة عن غش البائع .

هاته الحالات لا تخضع للجانب الموضوعي وإنما تخضع للجانب الشخصي كون الحالتين فيها جانب شخصي محض بحيث أن الفرض الأول مثلا يذكر أن المشتري أكد على خلو المبيع من العيوب وبالتالي لا يمكن إخضاع هذا الفرض للجانب الموضوعي أما الفرض الثاني فقد أكد على أن الإخفاء نتيجة غش البائع ولا يمكن للمشرع أن يحمي البائع في حالة

¹ - أنظر ، المادة 379 من الأمر 75-58 المتعلق بالقانون المدني المعدل والمتمم .

الغش بل إن المشرع هدفه من خلال توفير الحماية منع المنتجين والبائعين من ممارسة أساليب الغش والاحتيال¹.

2- يجب أن يكون العيب مؤثرا:

إن العيب المؤثر الموجب للضمان هو العيب الذي يقع في مادة الشيء المبيع بحيث يساهم هذا العيب في الإنقاص من قيمة الشيء المبيع أو من الانتفاع به حسب الغاية المقصودة منه وذلك حسبما هو مذكور في العقد أو حسب ما تقتضيه طبيعة المعاملة أو الشيء المبيع ويقصد بهذا الشرط أن يكون العيب جسيما فلا يمكن قيام الإلتزام بدون جسامه العيب نظرا لأن أغلب المبيعات تكون فيها عيوب ولكن لا تكون جسيمة بالقدر التي تجعل المبيع ناقص القيمة أو تمنع الانتفاع أو تنقص منه وهذا ما يتفق مع طبيعة المعاملات التجارية ومع استقرارها.

والمقصود هنا أن المشرع وطبقا لاستقرار المعاملات التي يهدف المشرع إلى ترسيخها وتكريسها فإن المشرع الجزائري يهدف من جهة إلى حماية المشرع ولكن من جهة أخرى فإنه يهدف إلى حماية واستقرار المعاملات لذلك فإنه لم يعد كل شائبة تعتري الشيء المبيع عيبا جسيما موجبا للضمان وإنما اشترط في العيب أن يكون جسيما لدرجة تؤدي من الإنقاص من قيمة الشيء المبيع أو من الانتفاع منه نقصا محسوسا يتعذر مع هذا النقص الإستفادة والانتفاع منه من طرف المشتري كما يتبين من طبيعة المعاملة أو مما هو مدرج في العقد².

3- يجب أن يكون العيب قديما :

ويقصد بهذا العيب أن يكون العيب سابقا على تنفيذ عقد البيع وذلك لأن البائع من غير المنطقي أن يبيع شيء معينا ثم يبقى ضامنا له حتى بعد بيعه لأن أغلب المعاملات والعقود ستصبح مهددة للبطلان والفسخ في هذه الحالة وبالتالي فإن البائع هنا لا يكون ملزما إلا

¹-أنظر، شيخه حسن محمد حسن، المرجع السابق، ص45

²- أنظر، وليد محمد بخيت لوزان، المرجع السابق، ص 21، ص22.

بضمان الشيء المبيع وخلوه من العيوب قبل تسليم الشيء المبيع ونقل الملكية وبالتالي فكل عيب يسرق هذه العملية يعد عيبا قديما أما ما دون ذلك فيعتبر عيبا جديدا لا يسأل عليه البائع وإنما يكون من مسؤولية المشتري لأنه هو من تسبب فيه وهذا ما يستقيم من ظروف الحال وواقع المعاملات التجارية .

وجدير بالذكر أن العيب يعتبر قديما حينما يكون موجودا في الشيء المبيع قبل التسليم بدرجة قليلة جدا وغير واضحة ثم يتفاقم ليصبح عيبا واضحا وظاهرا وجسيما فهنا وفي هذه الحالة يعد هذا العيب قديما حتى ولو لم يكن واضحا ظاهرا في وقت التسليم نظرا لوجوده قبل التسليم وبعد الاستعمال المفرط من قبل المشتري قد ظهر وانتشر وأصبح واضحا ظاهرا.¹

ثالثا: آثار الالتزام بضمان العيوب الخفية:

عند توافر الشروط المتعلقة بالعيب الخفي باعتباره خفيا ومؤثرا وقديما، فإنه يجوز للمشتري المطالبة بالتعويض. وقد قرر المشرع الجزائري بأنه إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق حسب قواعد التعامل وعند اكتشاف العيب وجب عليه إخبار البائع بذلك في مدة معلومة وإلا اعتبر قبولا للعيب... إلخ ، وإذا لم يقوم المشتري بفحص المبيع ثم ظهر في المنتج عيب ومرت مدة معقولة و لم يتم إخطار البائع بشيء، أو فحص المشتري المبيع واكتشف العيب ثم تهاون في الإخطار به فإنه يعتبر قابلا للمبيع على حالته ولا يجوز له بعد ذلك الرجوع على البائع بأي ضمان.

ولم يحدد المشرع المدة اللازمة للإخطار، إلا أن الفقه ذهب إلى اعتبار أن تقديرها يعد من المسائل الموضوعية التي يستقل بها قاضي الموضوع.

فإذا قام المستهلك بالإجراءات اللازمة للتصريح بالعيب فإنه يسمح له بالاستفادة من الخيارات الممنوحة له قانونا، ويجوز له أن يطلب التنفيذ العيني عن طريق إصلاح العيب من

¹ - أنظر ، المرجع نفسه ، ص18، ص19 .

جهة أو استبدال المبيع من جهة أخرى، وهذا حسب ما جاء في نص المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع و الخدمات حيز التنفيذ¹ يجب أن يتم تنفيذ وجوب الضمان، طبقا للمادة 13 من القانون رقم 09-03 و المذكور أعلاه، دون تحميل المستهلك أي مصاريف إضافية إما: (- بإصلاح السلعة أو إعادة مطابقة الخدمة - باستبدالها - برد ثمنها.)، "وفي حالة العطب المذكور، يجب أن يستبدل المنتج موضوع الضمان أو يرد ثمنه".²

الفرع الثاني: الضمان الإتفاقي:

رغم أن القانون ألزم البائع بضمان العيوب الخفية وفق ما نصت عليه القواعد العامة وهو ما تطرقنا له في المطلب الأول، إلا أن التشريعات قررت أنها ليست من النظام العام، بحيث يجوز الاتفاق على تعديلها أو الإعفاء منها بموجب اتفاق خاص وفق ما يحقق مصلحة طرفي العقد .

أولا: الاتفاقات المقيدة للضمان :

نصت المادة 348 ق.م.ج على أنه : "يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيذا في الضمان أو أن ينقصا منه وأن يسقطا هذا الضمان، غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه".³

ومنه يجوز للمتعاقدين الاتفاق على الزيادة في الضمان، فيتم تشديد الضمان على البائع إلى جانب الالتزامات التي يفرضها عليه القانون، وينبغي أن يكون هذا التشديد محددا و دقيقا كأن يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول من تلك المحددة قانونا التي لا تقل عن 6 أشهر، أو كأن

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 13-327 ، مؤرخ في 20 ذي القعدة 1434 الموافق 26 سبتمبر 2013 محدد لشروط وكيفيات وضع سلع وخدمات الحيز التنفيذ،

² - ميموني مروة ، لزرق أم الخير ، المرجع السابق ، ص33، ص34 .

³ - المادة 348 من الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم .

يضمن البائع كل العيوب الموجودة في المبيع سواء كانت جسيمة أو تافهة ، أو اتفاق المتعاقدين على إنقاص أو تخفيف أحكام الضمان من خلال اشتراط البائع عدم ضمان عيب معين بذاته في العقد، أو لا يضمن له العيوب التي لا تظهر إلا بالفحص التقني أو الفني، أما إسقاط الضمان فقد يكون بالاتفاق على إسقاطه من خلال اشتراط البائع على المشتري عدم ضمان أي عيب ظهر في المبيع.

وذهب غالبية الفقه إلى اعتبار اتفاقات تعديل أحكام ضمان العيوب الخفية هي نوع من أنواع اتفاقات تعديل المسؤولية العقدية، على اعتبار أن الالتزام الذي يقع على البائع بتسليم المبيع خال من العيوب وضمان ذلك للمشتري هو التزام جوهرى لا يمكن استبعاده ولكن المسؤولية يمكن تعديلها بالتقييد أو الإعفاء طالما أن البائع حسن النية.

فإذا تعمد البائع إخفاء العيب بهدف غش، المشتري فإن عدم تنفيذ ذلك الالتزام يترتب مسؤوليته في استحقاق التعويض عن الأضرار بما فيها غير المألوفة أو غير المتوقعة عند إبرام العقد .

بالرغم من نص المشرع الجزائري على جواز الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من ضمان العيوب الخفية، إلا أنه تم تقرير بطلان أي شرط يقضي بذلك إذا تعمد المشتري إخفاء العيب، وبالتالي فإن المشرع قيد هذه الاتفاقيات بمدى توافر حسن نية البائع.¹

ثانيا: ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة:

جاءت المادة 386 من القانون المدني الجزائري بنص يتعلق بضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معينة، كما نص على ذلك أيضا قانون الاستهلاك كقاعدة عامة تتعلق بضمان دوام صلاحية المنتج، حيث لا يتحقق هذا إلا بتسليم منتج خال من العيوب، وصالح للاستعمال في حدود الغرض الذي بيع من أجله.

¹ - ميموني مروة ، لزرق أم الخير ، المرجع نفسه ، ص35، ص36.

حيث نصت المادة 386 على أنه: "إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة ثم ظهر خلل فيها، فعلى المشتري أن يعلم البائع في أجل شهر من يوم ظهوره وأن يرفع دعواه في مدة ستة أشهر من يوم الإعلام، كل هذا ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك"¹. ورغم أن أحكام هذا الضمان جاءت بنص قانوني، إلا أنه يعتبر ذو طبيعة اتفاقية محضة سواء في نشأته أو في مضمونه.

إن التزام البائع بتقديم شيء صالح للاستعمال الذي يبتغيه المشتري وموافق لحاجاته ومطابق للأوصاف التي يتطلبها وهو من بين الالتزامات التي حظيت بعناية خاصة من جانب القضاء الفرنسي. فاكتساب الملكية عن طريق البيع ليس هو الغاية في حد ذاته، بل وسيلة لإشباع حاجات المشتري. و لن يتحقق ذلك من الناحية العملية إلا بحصوله على مبيع صالح للاستعمال المقصود طبقا لما يقضي به حسن النية في التعامل وانسجاما مع ما قصد إليه المتعاقدين.

ويعتبر ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة صورة من صور التشديد في الضمان بحيث لا يضمن البائع خلو المبيع من العيوب الخفية فحسب، بل يشترط أيضا صلاحية المبيع للعمل مدة لا تقل عن حد معين.

كما شدد المشرع الجزائري من خلال المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327² على أن يكون المنتج موضوع الضمان صالحا للاستعمال المخصص له خاصة من حيث مطابقته للمواصفات التي يحددها المتدخل أو ممثله التي يتوقعها المستهلك أو تلك المنصوص عليها في التنظيم المعمول به.

¹ - المادة 386 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم ، المصدر السابق .

² - المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ .
المصدر السابق .

إذ أن الالتزام بضمان صلاحية المنتج للعمل يتحقق بمجرد حدوث أي خلل في المبيع يؤثر في صلاحيته للعمل أثناء فترة الضمان، قد يكون هذا الخلل كلياً يصيب المبيع بأكمله، وقد يكون جزئياً يتعلق بأحد أجزائه. فنتيجة الضمان هي إصلاح الخلل أو استبدال المبيع بمثله بحيث يكون صالحاً للعمل عن طريق أداء المبيع للغاية المرجوة منه بكل جوانبها الضرورية منها والكمالية.¹

¹ - أ نظر ميموني مروة ، لزرق أم الخير ، المرجع السابق ، ص 36، ص 37.

المبحث الثاني :

الإلتزام بمطابقة المبيع للمواصفات والعدول عن العقد كآليات لحماية المستهلك:

سندرس فيه في المطلب الأول الإلتزام بخدمة ما بعد البيع ومطابقة المبيع للمواصفات، وأما في المطلب الثاني حق العدول عن العقد .

المطلب الأول: الإلتزام بخدمة ما بعد البيع ومطابقة المبيع للمواصفات:

سننترق في هنا في هذا المطلب إلى إلتزمين يرتبهما العقد الإلكتروني على عاتق المورد وسنحاول دراستهم فيما يلي :

الفرع الأول: الإلتزام بخدمة ما بعد البيع :

سيقتصر هذا الفرع على دراسة الإلتزام بخدمة ما بعد البيع لكونه ضمانا من ضمانات حماية المستهلك أثناء مرحلة تنفيذ العقد

أولا :تعريف الإلتزام بخدمة ما بعد البيع :

يقصد بالالتزام بخدمة ما بعد البيع مجموع الأداءات المتعلقة بضمان صيانة وإصلاح المنتج المعروض في السوق في الحالة التي لا يمكن للضمانات الأخرى أن تؤدي مفعولها مما يميزه ويجعله التزاما مستقلا بذاته. وعليه فرغم نص المشرع على العديد من الضمانات، إلا أنها قد لا تحقق الغرض المقصود منها، كما أن المنتج قد يتعيب بعد استعماله، ومراعاة لهذه الحالات ألزم المشرع المتدخل في إطار خدمة ما بعد البيع بصيانة وإصلاح المنتج والتي من شأنها أن تضمن استعماله لوقت أطول.¹

كما تعرف في معناها الواسع بأنها الخدمة التي تتعلق بكل أنواع الخدمات التي تعرض بعد إبرام عقد البيع والتي تتعلق بالسلع المباعة مهما كانت طريقة عملها، كالتسليم في محل السكني أو التركيب أو الصيانة. أما في المعنى الضيق فيدخل في هذه الخدمة الأداءات التي

¹ - أنظر، فيغران رشيد ، الهوا ري جمال ، خدمات ما بعد البيع وأثرها على رضا الزبون دراسة مؤسسة براندت Brandt ، مجلة التنظيم والعمل ،المجلد 8، العدد 4 ، 2020 ، ص48 .

تكون مقابل دفع تكاليف إضافية لا يشملها ثمن الشيء المبيع، بحيث يقوم البائع بكل عمليات الإصلاح والصيانة للمبيع المسلم لكن يجب على المشتري دفع تكاليف إضافية. بالتالي فهي مستقلة عن الضمان وتسري بعد نهايته، بل يجب على المتدخل أن يضمنها للمشتري باعتباره منتجا أو صانعا أو بائعا للمنتج، لقاء تكاليف يدفعها المشتري عند تأدية الخدمة.

وقد كرسها المشرع الجزائري في المادة 16 من الأمر 09-18¹ بقوله: "في إطار خدمة ما بعد البيع، وبعد انقضاء فترة الضمان المحددة عن طريق التنظيم، أو في كل الحالات التي لا يمكن للضمان أن يلعب دوره، يتعين على المتدخل المعني بضمان صيانة و تصليح المنتج المعروض في السوق".²

ثانيا: شروط الإلتزام بخدمة ما بعد البيع :

لكي يلتزم المتدخل بخدمة ما بعد البيع لابد من توفر شرطين أساسيين، يتمثل الأول في انتهاء فعالية الإلتزام بالضمان، في حين أن الشرط الثاني يتمثل في دفع المستهلك مقابل أداء لخدمة ما بعد البيع.

1- إنتهاء فعالية الإلتزام بالضمان:

يقصد بانتهاء فعالية الإلتزام بالضمان، الحالة التي تنتهي فيها فترة الضمان أو الحالة التي لا يمكن للضمان أن يلعب دوره، أي أن المتدخل ملزم بصيانة وإصلاح المنتج الذي ظهر به عيب بعد انقضاء المدة المقررة قانونا للضمان أو أن العيب الذي طرأ على المنتج كان بسبب خطأ صادر عن المستهلك، مما جعل الضمان حتى لو كان في المدة القانونية لا يغطيه.

¹ - المادة 16 من الأمر رقم 09/18 المؤرخ في 10 يونيو 2018 ، يعدل ويتمم القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، ج.ر، العدد 35 ، الصادرة في 13 يونيو 2018.

² - أنظر، فيغران رشيد ، الهوا ري جمال، المرجع السابق، ص48.

كما تعد خدمة ما بعد البيع بمثابة تشديد في أحكام الضمان عن طريق عمليات الإصلاح والصيانة وكل ما يحقق للمستهلك الانتفاع الكامل بالمنتج حسب المواصفات المطلوبة ووفقا لرغباته المشروعة وما كان ينتظره من المنتج.

2- دفع مقابل أداء خدمة ما بعد البيع:

يتلقى المتدخل في إطار التزامه بخدمة ما بعد البيع مقابلا يدفعه المستهلك له ولا يدخل في ثمن البيع، حيث يقوم المتدخل بإصلاح المنتج أو صيانتة إذا طلب المستهلك منه ذلك لكن بمقابل مادي يدفعه هذا الأخير، ولا يجوز للمتدخل رفض أداء التزامه هذا ولا يمكن مساءلته جزئيا، إلا أنه يجوز الاتفاق بين المتدخل و المستهلك على أن يكون الإصلاح أو الصيانة في إطار خدمة ما بعد البيع مجاني، كأن يتم الاتفاق بينهما على أن تكون أول صيانة أو إصلاح أول عيب يظهر بالمنتج بعد انتهاء فترة الضمان على عاتق المتدخل وذلك في سبيل الترويج لمنتجاته بهدف ترغيب المستهلك بشرائها و زيادة رضاه.¹

الفرع الثاني: ضمان مطابقة المبيع للمواصفات:

نظم المشرع الجزائري ضمان المطابقة في الفصل الرابع من قانون حماية المستهلك 09-03 من خلال هذا المطلب سنقوم بدراسة المقصود بضمان المطابقة ثم الآثار المترتبة عليه.

أولا :تعريف ضمان مطابقة المبيع للمواصفات:

جاء في نص المادة 3² الفقرة 18 من الأمر 03-09: " المطابقة: استجابة كل منتج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية، وللمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة

¹ - أنظر ، بن عمارة أحمد ، الخدمة ما بعد البيع للمنقولات الجديدة في القانون الجزائري ، أطروحة الدكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، السنة 2012/2013 ، ص 32 ، ص 40 .

² - المادة 3 قانون 03/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 ، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، المصدر السابق .

والأمن الخاصة به، ويفهم من التعريف أن المشرع الجزائري اقتصر التعريف في مدى استجابة مطابقة المنتج للوائح الفنية ومتطلبات الصحة والسلامة الخاصة به".

أما الفقه فعرّفها كما يلي: " تعهد البائع بأن يكون المبيع وقت التسليم موافقا للشروط المتفق عليها في العقد صراحة أو ضمنا، و محتويا على المواصفات التي تجعله صالحا للاستعمال بحسب طبيعته ووفقا لغرض المشتري بما يضمن حسن الانتفاع به و توقي أضراره". الملاحظ من خلال هذا التعريف أنه اعتبر أن عدم مطابقة المنتج للمواصفات هي تخلف أحد الشروط المتفق عليها في العقد من ضمن هذه الشروط، الموصفات التي تجعله صالحا للاستعمال و يتميز الالتزام بالمطابقة عن الالتزام بضمان العيوب الخفية في أن الالتزام بالمطابقة هو عدم مطابقة المبيع للعقد المتفق عليه، بخلاف الالتزام بالعيوب الخفية الذي يلتزم فيه البائع بضمان العيوب الخفية التي تنقص من قيمته أو نفعه، كما يختلف من حيث أنه يشترط لرجوع المشتري على البائع بدعوى العيوب الخفية أن يكون العيب خفيا جسيما أو مؤثرا وغير معلوم للمشتري، بينما يشترط لضمان المطابقة أن يكون المبيع غير مطابق لما تعهد به البائع وقت التسليم.¹

ثانيا :آثار الإلتزام بضمان المطابقة :

يترتب عن الإلتزام بمطابقة المنتج عدة آثار سندرسها من خلال حقوق المستهلك في حالة عدم مطابقة المنتج و جزاء الإخلال بهذه الحقوق:

1-حقوق المستهلك في حالة عدم مطابقة المنتج: لم ينظم المشرع الجزائري في قانون حماية المستهلك أحكام مدنية يمارسها المستهلك عند عدم مطابقة المنتج غير تلك المنصوص عليها في المادة 13 من القانون 09-03 المتعلقة بضمان المنتج، غير أنه يمكن للمستهلك اللجوء

¹ - أنظر، بولعرس مختار ، كichel كمال ، المسؤولية العقدية عن الإخلال بالإلتزام بمطابقة المنتجات الغذائية في التشريع الجزائري ، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 07 ، العدد 02 ، جامعة أدرار ،السنة 2018 ص34،ص35.

لدعوى المسؤولية المدنية في طلب التعويض عند إخلال البائع بالالتزام بضمان مطابقة المنتج للطلبات المشروعة التي تعاقد عليها المستهلك على أساس المادة 124 من القانون المدني الجزائري، أو على أساس المادة 140 مكرر أو المادة 379 من نفس القانون المتعلقة بضمان العيوب الخفية.

2- جزاء الإخلال بالالتزام بضمان المطابقة: نص المشرع الجزائري في المادة 68 من القانون 03-09 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 حول:

- كمية المنتج المسلمة.

- تسليم منتجات غير تلك المعينة مسبقاً.

- قابلية استعمال المنتج.

- تاريخ أو مدة صلاحية المنتج.

- النتائج المنتظرة من المنتج.

- طرق الاستعمال أو الاحتياطات اللازمة للاستعمال المنتج."

كما نصت المادة 74 من نفس القانون بأنه: "يعاقب بغرامة من خمسين ألف دينار 50.000 دج إلى خمسمائة ألف دينار 500.000 دج ، كل من يخالف إلزامية رقابة المطابقة المسبقة المنصوص عليها في المادة 12 من هذا القانون.^{1 2}

¹ - نص المادة (74) من قانون حماية المستهلك وقمع الغش الجزائري رقم (03-09) ؛ كما نجد ظان المادة (79) من ذات القانون تعاقب بالحبس أو الغرامة كل من يبيع منتجاً مشمّعاً أو مودعاً لضبط المطابقة أو سحبه مؤقتاً من عملية عرضه للاستهلاك .

² - أنظر ، كريم علي سالم ، الالتزام بالمطابقة في التشريع العراقي ، مجلة علمية محكمة ، مجلة العلوم الإنسانية والطبيعية ، المجلد 2، العدد 4 ، كلية الفارابي الجامعة ، أبريل 2021 ، ص444، ص445 .

المطلب الثاني: حق العدول عن العقد :

سنحاول التعرف على مفهوم حق العدول والآثار المترتبة عليه فيما يلي :

الفرع الأول: مفهوم حق العدول عن العقد :

سنحاول التعرف على ماهية ومفهوم حق العدول عن العقد قبل التطرق للآثار المترتبة عليه :

أولاً: تعريف حق العدول عن العقد:

من أشهر تعاريف حق العدول عن العقد، التعريف الذي تقدم به الفقيه > جيرار كورني G.Cornu < حيث عرفه بأنه: "تعبير عن إرادة معاكسة بمقتضاها يقصد صاحب تصرف أو تعبير بإرادة منفردة الرجوع عن إرادته، وسحبها، وكأنها لم تكن من أجل إفراغها من كل أثر في الماضي والمستقبل" يظهر من خلال هذا التعريف أن لحق العدول عن العقد ثلاثة عناصر لا يتصور قيامه بدونها من ناحية أولى تصرف قانوني بإرادة منفردة؛ وهو من ناحية ثانية يفترض وجود تعارض بين الإرادتين اللاحقة والسابقة الصادرتين عن نفس الشخص؛ وهو من ناحية ثالثة يهدف إلى إفراغ الإرادة السابقة من كل أثر قانوني.

1- حق العدول:

هو تصرف قانوني بإرادة منفردة: بمعنى أنه اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني، لذلك يشترط فيه ما يشترط في التصرف القانوني من أهلية للتصرف وإرادة خالية من العيوب، وهو من هذه الزاوية يظهر أنه تعبير عن الإرادة في التراجع عن قرار سابق اتخذته المستهلك دون تبصر تحت تأثير أساليب الإغراء والإشهار.¹

¹ - أنظر، سي يوسف زاهية حورية ، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني ، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والاقتصادية ، المجلد 07 ، العدد 02، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، السنة 2018 ص14، ص15.

2- حق العدول:

وهو تعبير عن إرادتين متعارضتين، وهذا العنصر، في حقيقة الأمر، يشكل جوهر حق الرجوع؛ إذ هو يقوم على فكرة وجود تعارض بين تعبيرين إراديين صادرين عن نفس الشخص بحيث لا يمكن التوفيق بينهما؛ فالأول جاء تحت تأثير الإغراء والإشهار فقاد صاحبه إلى التعاقد؛ في حين أن الثاني جاء بعد مهلة تفكر وتدبر فكان من نتيجته العدول عن التعبير الأول.

3- حق العدول:

إفراغ للتعبير الأول من كل أثر قانوني: إن في استبدال الإرادة الجديدة محل الإرادة الأولى محول هذه الأخيرة وآثارها، وهذه الخاصية يتميز بها حق العدول عن التبادل العادي للإرادة الموجهة نحو المستقبل، والمبرر بظروف جديدة لا تشترط بالنسبة للماضي نفي الإرادة السابقة المعبر عنها، ففي مثل هذه الحالة الأخيرة لا يوجد استبدال: وإنما تعاقب في الزمان لإرادتين مختلفتين لا تقصي فيه الإرادة الثانية الإرادة الأولى. غير أن هناك من يرى أن هذه العناصر الثلاثة تمثل خصائص حق العدول، وهي تعبر عن: الأحادية، وعدم المطابقة والإحلال، حيث الأحادية تنقرر لصالح أحد طرفي العقد فقط وليس لصالحهما معا، فالمشرع قصد من تنظيم هذا الحق إفادة المستهلك الذي تسرع في إبرام أحد عقود الاستهلاك. كما يتميز هذا الحق بعدم المطابقة بين التعبير الأول عن الإرادة، وبين الإرادة الثانية للمستهلك فالأخيرة تمحو الأولى إذ لم يكن من الممكن الجمع بينهما في آن واحد، وأخيرا يتميز حق العدول حسب هذا الرأي بالإحلال؛ حيث تحل الإرادة اللاحقة للمستهلك محل إرادته السابقة فيؤدي حق العدول أيضا لإنحلال الرابطة العقدية وتجريدها من آثارها القانونية سواء في الماضي أو في المستقبل.¹

¹ - قانون رقم 18-05 المؤرخ 10 مايو 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المصدر السابق .

لم ينشغل المشرع الجزائري بتعريف حق العدول أو التراجع عن العقد في قانون رقم 18-05 المؤرخ 10 مايو 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية لكن هذا القانون أتاح للمستهلك الإلكتروني إرجاع السلعة إلى المورد الإلكتروني في غلافها الأصلي في حالة ما إذا كانت غير مطابقة للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتج معيبا خلال مدة أقصاها أربعة أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج مع الإشارة إلى سبب الرفض (المادة 23 الفقرة الثانية). على خلاف هذا القانون فإن القانون المتعلق بحماية المستهلك رقم 18-09، وبموجب المادة 19 الفقرة الثانية عرف المشرع العدول بأنه حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتج ما دون وجه سبب. وقرر في الفقرة الموالية من نفس المادة وضع ضوابط لهذا العدول بتأكيده على أن شروط وكيفيات ممارسة هذا الحق وكذا أجال وقائمة المنتجات المعنية تحدد عن طريق التنظيم الملاحظ أن المشرع الجزائري في هذا القانون استعمل اصطلاح "التراجع" عند تعريفه لحق العدول في حين في نصوص قانونية أخرى منظمة لهذا الحق استعمل اصطلاح "العدول" مثل ما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 114-15 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القروض الاستهلاكية.¹

ثانيا : مجال تطبيق حق العدول والاستثناءات الواردة عليه :

1- مجال تطبيق حق العدول: يتحدد النطاق الشخصي لحق العدول من حيث الأشخاص بين المستهلك صاحب هذا الحق والمورد الإلكتروني الذي يتحمل هذا الحق، كما يمتد تطبيقه من حيث المعاملات إلى كل العقود التي يكون محلها بيع أو أداء خدمة بواسطة التعاقد الإلكتروني عن طريق الاتصالات الإلكترونية:

¹ - أنظر، سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص15

1. من حيث الأشخاص:

أ-المستهلك صاحب الحق في العدول: لاشك أن المستهلك هو المحور الذي تدور حوله تشريعات الاستهلاك، لهذا كان من المهم جدا تحديد مفهومه، لذلك بادر المشرع الجزائري إلى تعريف المستهلك الذي يتعامل بطريقة تقليدية مع المهني في ثلاث مناسبات، هي: في المرسوم التنفيذي رقم 39-90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ثم في القانون رقم 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية ثم في القانون رقم 03.09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش كما عرف المشرع الجزائري مؤخرا المستهلك الإلكتروني في قانون التجارة الإلكترونية السابق الذكر بموجب المادة السادسة الفقرة الرابعة، بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي".¹

ب- المورد الإلكتروني: عرفت المادة السادسة الفقرة الرابعة من قانون التجارة الإلكترونية المورد الإلكتروني، بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية". هذا التعريف يختلف عن التعريف الذي أورده المشرع الجزائري في المادة 3 فقرة 7 من بخصوص المتدخل في القانون رقم 09 - 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الذي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك، في حين تعريف المورد الإلكتروني يقتصر على المورد الإلكتروني الذي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع والخدمات.

2. من حيث المعاملات:

نتيجة التواتر التشريعات المنظمة للحق في العدول عن العقد، أصبح هذا الحق متاحا في كل العقود التي تتم عن بعد بما فيها العقود التي يكون محلها أداء خدمات وهذا بعدما كان هذا

¹ - أنظر، هلا علي شلهوب ، العدول عن العقد في ظل التعاقد الإلكتروني ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية ، الجامعة اللبنانية ، العمادة ، السنة 2019-2020 ، ص 62، ص 63 .

الحق قاصرا في بداياته التشريعية على بعض العقود دون غيرها، وباستقراء نصوص مواد التوجيه الأوروبي رقم 07-97 المتعلق بالتعاقد عن بعد وأحكام تقنين الاستهلاك الفرنسي المضافة إلى هذا التقنين بالمرسوم رقم 741-2001، يلاحظ أن حق المستهلك في العدول عن العقد يشمل كل عقود البيع وعقود الخدمات التي تتم بوسائل اتصال إلكترونية ثار خلاف في الفقه المصري حول مدى تحويل المستهلك رخصة الرجوع في العقود التي يكون محلها تقديم خدمة معينة، كالخدمات التي تعرض من خلال القنوات التليفزيونية مثل خدمات السياحة والفندقة وتذاكر المسرح... وغيرها. حيث ذهب رأي إلى القول بمساواة مستهلك الخدمة مع مستهلك المنتج أي السلعة، إذ يحق العدول في الخدمة المقدمة إذا وجدها المستهلك غير ملائمة، لأن الأحكام المنظمة لهذا الحق تمتد إلى مجال الخدمات. وأما رأي آخر فذهب إلى القول بأن عملية إرجاع الخدمة إلى من قدمها تثير صعوبة في إرجاعها، خاصة إذا كان المستهلك قد استفاد منها قبل العدول. وهذا الرأي يتماشى مع ما سلكه المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية، حيث نص في المادة 23 على إعادة إرسال السلعة دون أن يذكر الخدمات.¹

2- الاستثناءات الواردة على حق العدول:

استتنت قوانين حماية المستهلك المقارنة كالقانون الفرنسي والتونسي في عقود التجارة الإلكترونية حالات معينة لا يجوز فيها العدول عن العقد بعد إبرامه حفاظا على توازن العقد وعمل على عدم الإضرار بالمورد: وفيما يلي سنبين أهم الاعتبارات التي بنيت عليها هذه الاستثناءات والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

- إذا استعمل أو استفاد المستهلك من السلعة أو الخدمة التي تعاقد عليها خلال المدة المحددة الممارسة حقه يلاحظ على هذا الاستثناء من وجهة نظر حماية المستهلكين بأنه في الغالب

¹ - أنظر ، هلا علي شلهوب ، المرجع السابق ، ص 64، ص 65 .

يصعب على المستهلك التأكد من صلاحية السلعة للغرض أو المواصفات المتفق عليها إلا بعد استعمالها لمدة مناسبة، وهنا نجد أن المحترف يحاول دفع المستهلك إلى البدء في الحصول على منافع السلع أو الخدمات قبل انتهاء المدة المحددة لممارسة حق العدول لكي يحرمه من الاستفادة من الحماية التي وفرها هذا.

- عندما يكون محل العقد من المنتجات القابلة لأخذ نسخ من محتوياتها أو تسجيلها أو نقلها بأية طريقة أخرى بعد نزع أختامها وتمزيق أغلفتها، ومن هذه المنتجات أجهزة الفيديو والاسطوانات والأقراص المدمجة أو برامج الأجهزة الإلكترونية، والمنتجات الإلكترونية حيث أتاحت الانترنت من خلال خدماتها المتنوعة للمستهلك شراء هذه المنتجات على الشبكة وخصوصا المطبوعات الإلكترونية من الصحف والمجالات والكتب والبحوث وكذلك الأفلام والصور الرقمية... الخ، ويقوم هذا الاستثناء بالدرجة الأساسية على اعتبار حماية حقوق الملكية الفكرية، لأن منح المستهلك حق العدول في هذه الحالة يمكن المستهلك سيء النية من إرجاع هذه المنتجات إلى المحترف بعد نسخها أو إعادة إنتاجها وذلك بحجة استعماله لحق العدول الذي كفله له القانون.¹

- إذا كان ثمن السلعة أو الخدمة يخضع لتقلبات السوق صعودا، وهبوطا، والتي ليس بوسع المورد السيطرة على أسعارها، كالبيع في المزاد العلني وعقود خدمات الرهان واليانصيب المصرح بها لأن جوهر هذه العقود وطبيعتها تتنافي وحق العدول عنها: إذ أن هذا النوع من العقود يقوم على المجازفة والمقامرة على نحو يتناقض مع أن يقرر له حق العدول عن العقد بعد إبرامه وإلا كان ذلك تناقض مع جوهر العقد ذاته يعد استثناء.

- إذا طلب المستهلك توفير الخدمة له قبل انتهاء أجل العدول عن الشراء، وهذه الحالة لا تدخل ضمن الاستثناءات المقيدة لمكنة العدول وإن كانت القوانين المقارنة قد ذكرتها ضمنها فليس في

¹ - أنظر ، هلا علي شلهوب ، المرجع السابق ، ص 56، ص 57.

هذه الحالة ما من مكنة العدول بعد ثبوته له إذ يعد طلب تجهيزه بالخدمة قبل انتهاء مدة العدول نزولا ضمنيا عن مكنة العدول .

- عقود توريد التسجيلات السمعية والبصرية أو برامج الحاسب الإلكتروني عندما يتم نزع الأختام عنها بمعرفة المستهلك والهدف الأساسي من وراء هذا الاستبعاد هو المحافظة على حقوق الملكية الفكرية، فالتسجيلات السمعية والبصرية أو البرامج يمكن نسخها بعد فتحها والاستفادة منها ثم إعادتها وذلك بغض النظر عن استعمال المستهلك لها أو عدم استعماله.

- إذا كانت السلعة قد تم تصنيعها أو إعدادها وفقا لمواصفات شخصية حددها المستهلك كعقود توريد السلع)، أو كانت السلعة من السلع السريعة التلف كبعض المنتجات والأدوية بعد انتهاء تاريخ صلاحيتها؛ إذ يتعذر في هاتين الحالتين بيع السلعة مرة أخرى وفي ذلك ضرر أكيد للتاجر إذا كان محل عقد الاستهلاك من المنتجات التي لا يمكن إعادة إرسالها بعد تسلمها من قبل المستهلك، كالمعلومات التي تقدم إلى المستهلك والاستشارات التي يحصل عليها من خلال المواقع الإلكترونية عبر الشبكة، ومن خلال المكاتب والشركات الاستشارية عبر الانترنت وبخلاف هذه الحالات يكون للمستهلك العدول عن العقد خلال المدة المحددة قانونا، وهذا دليل على أن التشريعات المنظمة لحق العدول أدركت مدى خطورة هذا الحق إن ترك مطلقا بالنسبة للمستهلك وما ينجر عنه من مساس بمبدأ استقرار المعاملات والمراكز القانونية.¹

ثالثا: إجراءات حق العدول:

إن الغاية من ممارسة الحق في العدول هي التأكد من رضا المستهلك من عدمه، وهو ما يجب معه إطلاق إرادة التعبير في العدول عن التعاقد من أي قيود اتفاقا هذه الغاية، فالأصل ألا تخضع ممارسة هذا الحق لأي إجراءات خاصة بالرجوع إلى ما نص عليه التشريع التونسي في الفصل 30 فقرة 4 من قانون مبادلات التجارة الإلكترونية عدد 83 لسنة 2000، نجد أنه

¹ - أنظر ، هلا علي شلهوب ، المرجع نفسه، ص57، ص 58 .

يتم الإعلام بالعدول بواسطة جميع الوسائل المنصوص عليها مسبقا في العقد. ومن البديهي أن يستعمل هذا الحق بأي طريقة تناسب المستهلك، فه إعلام المحترف بعدوله عن عقده كتابيا سواء كانت الكتابة على الورق أو كتابة إلكترونية أو بواسطة الهاتف أو بأي وسيلة من وسائل الاتصال. لكن يتعين على المستهلك أن يبدي رغبته في العدول عن العقد بطريقة صريحة لا تدع أي مجال للشك، ويكون ذلك بطرق التعبير عن الإرادة التي ذكرتها المادة 60 من القانون المدني الجزائري¹، يظهر من خلال مجمل تطبيقات حق العدول الواردة في تشريعات الاستهلاك أنها لا تشير إلا الحالات العدول الصريحة المعبر عنها، عموما، ببعث رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام وفي بعض الأحيان إما برسالة نموذجية وإما باستمارة قابلة للانفصال، وكمثال للتعبير الصريح عن طريق رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام في التشريع الجزائري، ما يظهر من أحكام المادة 60 من القانون المدني الجزائري وما نصت عليه المادة 90 مكرر 1 من قانون التأمينات من أن التراجع عن العقد يكون: "باستثناء عقود تأمين المساعدة، يجوز لمكتب عقد التأمين على الأشخاص لمدة شهرين (2) كحد أدنى، أن يتراجع عن العقد برسالة مضمونة مع وصل استلام خلال أجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من الدفع الأول للقسط".

وكمثال للتعبير الصريح عن طريق رسالة نموذجية ما نصت عليه المادة 132-5-1 من قانون التأمينات الفرنسي التي فرضت على المؤمن، ليس فقط أن يحدد في وثيقة الإعلام، شروط أعمال حق العدول، بل أيضا أن يذكر في طلب التأمين مشروع رسالة التراجع التي يجب أن تحرر بشكل معين وكمثال للتعبير عن طريق استمارة قابلة للانفصال ما نصت عليه المادة 15-311 من قانون الاستهلاك الفرنسي المتعلق بالائتمان الاستهلاكي.

¹ - المادة 60 من القانون المدني: تنص على أنه "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه".

وإذا قلنا بأن التعبير الضمني لإعمال حق العدول لا يتلاءم مع التطبيقات الواردة في تشريعات الاستهلاك فيجب على المستهلك التعبير صراحة عن إرادته في وضع حد للعقد، فإن السؤال الذي يطرح نفسه هو: هل يتعين على المستهلك التعبير الصريح عن إرادته وفق أشكال جوهرية يتعين احترامها بصورة إجبارية؟

يرى الفقه الحديث أنه في البيع عن بعد يظهر أن إرجاع المنتج إلى البائع يجب اعتباره شكلية جوهرية من دونها بعد التعبير عن حق الرجوع كأنه غير موجود، ويمكن تبرير ذلك على أساس أن البائع قد أرسل المنتج، لذلك من غير المعقول أن يستطيع المستهلك إعمال حق الرجوع دون إرجاع هذا المنتج لكن في المقابل يمكن اعتبار الرسالة الموصى عليها مع وصل الاستلام التي جاء ذكرها في بعض النصوص، وسيلة للإثبات لا شكلية من الشكايات الجوهرية، لذلك يمكن الاستغناء عنها بورقة من أوراق المحضرين القضائيين أو بوصل استلام من البائع. وفي نفس السياق لا تعد الرسالة النموذجية والاستمارة القابلة للانفصال السابق ذكرهما في بعض النصوص، من الشكايات الجوهرية، فهما تشكلان مجرد حلول تسهيلية موجهة لتبسيط ممارسة حق العدول المحتمل.¹

وعلى ذلك فإن إعمال حق العدول يعتبر صحيحا حتى ولو جرى التعبير عن الإرادة مباشرة دون استعمال الشكل المقرر سلفا، غير أنه يستحسن اختيار وسيلة إثبات معينة سواء عن طريق البريد الإلكتروني، أو في موقع التاجر أو برسالة موصى عليها، أو حتى عن طريق محضر إثبات حالة، وذلك خشية الوقوع في منازعة قانونية لاحقة مع التاجر إذا أنكر تبليغه بالعدول .

على أي حال لقد حددت مختلف التشريعات مدة لكي يمارس فيها المستهلك حقه في الرجوع وبمرورها يسقط حقه في العدول حفاظا على استقرار التعامل، فليس من العدالة أن يبقى

¹ - أنظر، هلا علي شلهوب ، المرجع السابق ص71.

المركز القانوني للمورد الإلكتروني مضطرباً مدة طويلة يمكن خلالها أن يفاجأ بطلب عدول عن عقد مضت على إبرامه مدة طويلة، إلا أن القوانين لم تتفق على تحديد مدة العدول هذه، حيث حددها المشرع التونسي في الفصل 30 بعشرة (10) أيام، وحددها المشرع الجزائري بموجب القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية في المادة 23 منه بمدة أقصاها أربعة أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج، أما في القانون رقم 09-18 فأحال المشرع تحديد هذه المدة للتنظيم (الفقرة الرابعة من المادة 19). كما حددتها المادة 7.222 من قانون الاستهلاك الفرنسي المعدل بأربعة عشر يوماً، غير أن المشرع الفرنسي رأى فيما بعد أن هذه مدة غيابه في الحالات التي يكون فيها المهني لم يقم بتنفيذ التزامه بإعلام المستهلك عن إجراءات العدول والاستثناءات الواردة عليه فجعل المدة هي ثلاثة أشهر بدلاً من 14 يوماً.¹

الفرع الثاني: آثار حق العدول

كما سبق وأسلفنا فإن حق العدول عن العقد تترتب عليه آثار مختلفة ومتنوعة سنحاول التطرق إليها ودراستها فيما يلي:

أولاً: آثار العدول بالنسبة للمستهلك الإلكتروني:

رتبت القوانين على عدول المستهلك الإلكتروني عن التعاقد جملة من الآثار، أهمها الالتزام برد السلعة إلى المورد الإلكتروني إضافة إلى التزامه بدفع مصاريف رد السلعة إلى المورد أو التنازل عن الخدمة، لذا سنتطرق إلى هذين الالتزامين من خلال ما يلي:

1. التزام المستهلك الإلكتروني برد السلعة إلى المورد:

يترتب على اختيار المستهلك الإلكتروني طريق العدول عن العقد الذي أبرمه عبر الانترنت إزالة العقد وانقضاءه، بل واعتباره كأن لم يكن أصلاً، فإذا تسلم شيئاً التزم بإعادته بالحالة التي تسلمه عليها. وهنا يلتزم المستهلك بإعادة السلعة إلى المورد خلال مدة معينة وأن

¹ - أنظر هلا علي شلهوب ، المرجع نفسه ، ص72، ص 73 .

يعيدها في غلافها الأصلي كما هي وفي الهيئة التي تسلمها بها، وقد أكد على ذلك أحد بنود العقد النموذجي التي وضعها أحد المراكز التجارية في فرنسا، وجاء به أن للمستهلك الخيار في إرجاع السلعة لاستبدالها بغيرها أو إعادتها واسترداد ثمنها بدون أن يستقطع من الثمن أي مبلغ ماعدا نفقات النقل بشرط أن تتم إعادة السلعة جديدة كما تسلمها عند تنفيذ العقد الذي عدل عنه وهي في عبوتها أو غلافها الأصلي، وهو ما تضمنته أيضا المادة 23 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري، حيث ألزم المشرع الجزائري المورد الإلكتروني بتسليم جديد موافق لطلبية، أو إصلاح المنتج المعيب، أو استبدال المنتج بأخر مماثل، أو إلغاء الطلبية وهنا تنثور مسألة تحمل تبعه هلاك السلعة، وبالنظر إلى أن المشتري قد تسلم المبيع دون أن يكون مالكا، لذلك فإن المشتري قبل إعلان خياره بين المضي في العقد أو العدول عنه يكون مجرد حائز لسلعة ويظل رغم استلامه لها ليس مالكا لها بل هي ملكا للبائع، وإعمالا للقواعد العامة يمكن القول بأن البائع يتحمل تبعه هلاك المبيع إذا وقع الهلاك خلال مدة العدول، رغم أن المستهلك حائز له باعتبار أن المبيع مازال مملوكا للبائع خلال هذه الفترة.¹

2. التزام المستهلك بدفع مصاريف رد السلعة:

إذا كان المستهلك لا يتحمل مقابل ممارسة حقه في العدول أية مصروفات، فإن الأمر يختلف بالنسبة للمصروفات التي تبدو كنتيجة مباشرة لاستعمال الحق، ويقصد بهذه المصروفات، تلك التي تكون نتيجة لإرجاع المنتج إلى المحترف، بحيث تعتبر أمرا متوقعا من قبل المستهلك بالنظر إلى خصوصية التعاقد الذي أبرمه عن بعد، لذلك نصت المادة 6 من التوجيه الأوروبي في هذا الصدد، على أن المصروفات التي يمكن أن يتحملها المستهلك بسبب عدوله عن العقد، هي فقط المصروفات المباشرة لإعادة البضائع إلى المحترف، وقد جاءت المادة 121 فقرة 20 من قانون الاستهلاك الفرنسي لتكرس ذات الحكم بقولها: "دون أن يكون

¹ - أنظر ، معزوز دليلة ، المرجع السابق ، ص14.

ملزما بإبداء أية مبررات ودون أية جزاءات أو مصروفات باستثناء تلك المتعلقة بإرجاع السلعة أو المنتج"، وهذا ما جعل بعض الفقه يرى أن حق العدول بالإضافة إلى كونه حقا تقديريا فهو أيضا حق مجاني، غير أن المشرع الجزائري جعل تكاليف إعادة الإرسال تقع على عاتق المورد الإلكتروني في حالة ما إذا كان المستهلك الإلكتروني تسلم سلعة غير مطابقة للطلابية أو في حالة ما إذا كان المنتج معيبا (المادة 23 من قانون التجارة الإلكترونية).¹

ثانيا: آثار العدول بالنسبة للمورد الإلكتروني:

يترتب على ممارسة المستهلك حقه العدول بعض الآثار بالنسبة للمورد تتمثل بصفة أساسية في التزامه برد الثمن الذي دفعه المستهلك له مقابل حصوله على السلعة، كما أقرت بعض التشريعات بأن رجوع الأخير عن التعاقد سيتبعه فسخ أي عقد آخر ارتبط بالعقد الأصلي الذي جرى الرجوع عنه، لذا سنعرض هذين الأثرين كما يلي:

1. رد الثمن للمستهلك:

على غرار ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة السادسة من التوجيه الأوروبي رقم 97/7 نصت المادة 222 فقرة 15 من قانون الاستهلاك الفرنسي المعدل في سنة 2017 على التزام المحترف عند ممارسة المستهلك لحقه في العدول، برد المبالغ التي دفعها المستهلك خلال مدة أقصاها الثلاثين يوما التالية الاستعمال هذا الحق، تحسب ابتداء من يوم تبليغه بالعدول من قبل المستهلك، وتجاوز الميعاد المذكور يؤدي إلى جعل المبلغ المدفوع من قبل المستهلك منتجا للفوائد والتي تحسب في هذه الحالة على أساس المعدل القانوني المعمول به بالإضافة إلى ذلك فقد جعل المشرع الفرنسي من رفض البائع رد المبالغ التي دفعها المستهلك مقابل السلعة التي أعادها له استعمالا لحقه في العدول، مخالفة من تلك التي يتم معاينتها والتحقق منها من قبل الجهات المنوط بها التحقيق في مجال المنافسة والاستهلاك وقمع الغش، مما يؤدي لتوقيع

¹ - أنظر ، معزوز دليلة ، المرجع السابق ، ص15.

عقوبة الحبس لمدة 6 أشهر وغرامة مالية قدرها 7500 يورو حسب المادة السابقة الذكر على مرتكب هذا المخالفة ، أما القانون الجزائري فقد نص في المادة 23 من قانون التجارة الإلكترونية بأنه يجب أن يتم إرجاع المبالغ المدفوعة خلال أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ استلامه المنتج، وبالنسبة للمشرع التونسي فقد نص على ذات الحكم في الفصل 30 من قانون مبادلات التجارة الإلكترونية، حيث ألزم المحترف بإرجاع المبلغ خلال 10 أيام ابتداء من تاريخ العدول، لكن المشرع الجزائري والمشرع التونسي لم يتطرقا للحالة التي يتأخر فيها المورد الإلكتروني عن رد الثمن تاركا ذلك للقواعد العامة

2. إنهاء عقد القرض المبرم تمويلا للعقد الذي عدل عنه المستهلك:

إعمالا لنص المادة 46 من التوجيه الأوروبي نصت المادة 311-25 فقرة 1 من قانون الاستهلاك الفرنسي على أنه إذا كان الوفاء بثمن المنتج أو الخدمة قد تم تمويله كليا أو جزئيا بائتمان من قبل المورد أو من شخص من الغير على أساس اتفاق مبرم بين الأخير والمورد، فإن ممارسة المستهلك لحق العدول يؤدي إلى فسخ عقد الائتمان بقوة القانون دون تعويض أو مصروفات، باستثناء المصروفات المحتملة لفتح ملف الائتمان.

وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد نظر إلى العقدين العقد المبرم عن بعد والعقد المبرم تمويلا له باعتبارهما كلا لا يتجزأ، فقرر بالتالي أن زوال العقد الأصلي منهما أي العقد المبرم عن بعد تتبع زوال تابعه أي العقد المبرم لتمويل الأول، ولا شك أن المستهلك في الواقع لم يبرم عقد الائتمان إلا بقصد تمويل العقد الذي أبرمه عن بعد، فإذا مازال العقد الذي قصده أصلا بممارسة الحق في العدول تعين إنهاء العقد المرتبط به الذي لم يعد هناك مبرر للإبقاء عليه.¹

¹ - أنظر، معزوز دليلة ، المرجع السابق، ص12، ص13 .

الخاتمة:

في نهاية دراستنا لموضوع الضمانات القانونية لحماية المستهلك المتعاقد الإلكتروني يتضح لنا أن الأخبار المحادثة بالمستهلك كثيرة ومتنوعة ومختلفة وإن المشرع الجزائري عمل جاهدا من أجل ضبط النصوص القانونية المتعلقة بحماية المستهلك ومنحه ضمانات قانونية تمكنه من تحصيل حقوقه وضمانها وتحاول التقليل بين الفجوة الموجودة بين طرفي العقد وهما المستهلك والمورد وبالرغم من اهتمام المشرع بمصالح المستهلك والعمل من أجل حمايتها إلا أن الواقع العملي مغاير تماما لم تم التطرق إليه ودراسته في بحثنا هذا وذلك لأسباب كثيرة ومتشعبة تذكر منها على سبيل المثال وليس الحصر أن أغلب المستهلكين يجهلون حقوقهم المعترف بها قانونا ولا يملكون الوعي المافيا الذي يتيح لهم بالمطالبة بهذه الحقوق المقررة قانونا وكذلك من الأسباب تهاون بعض الموردين ورغبتهم في الربح السريع ما يجعلهم يلجئون إلى أساليب احتيالية تؤدي إلى الإضرار بالمستهلك .

أولا: النتائج: النتائج التي توصلنا إليها هي :

- 1-إن المشرع الجزائري عمل جاهدا من أجل حماية المستهلك ولم تقتصر هذه الحماية على المرحلة التي تلي إبرام العقد بل قرر الحماية في المرحلة السابقة عن التعاقد .
- 2-أهمية الحماية المقررة قانونا من قبل المشرع للمستهلك ضد الإشهارات الإعلانية التضليلية المقررة قانونا وذلك أن الإعلانات والإشهارات في أكثر الأحيان هي من تدفع المستهلك إلى معرفة السلع والخدمات المقدمة من قبل المتدخل وتدفع المستهلك لإبرام العقد .
- 3-احتواء أغلب الإشهارات الإعلانية الالكترونية على مبالغاة لا يكون المسؤولية ضد من وجهوا هذا الإعلان العامة وذلك أن بعض المبالغة مباحا قانونا ولكن دون استعمال أساليب الكذب الصريح والاحتيال.
- 4-تميز الإشهارات الإعلانية الالكترونية بخصائص ومميزات تجعله أهم بكثير من الإشهار الاعلاني التقليدي خصوصا ما يتعلق بخصائص السرعة والسهولة والوضوح .

- 5- إختلاف الأشكال التي يتبعها أصحابي السلع والخدمات في الإشهارات الإعلانية الالكترونية مع تشابه الهدف والغاية المنشودة من وراء توجيه هذه الإعلانات الإلكترونية .
- 6- تعارض الفقهاء والدارسين والشرح حول الطبيعة القانونية الإعلان الإلكتروني فهمنهم من تبني الرأي القائل بأن الإعلان مجرد دعوة للتعاقد ومنهم من تبني الرأي القائل بأنها إيجاب بات ونحن بدورنا نرى صحة الرأي الأول وذلك أن الإعلان تنطبق عليه كل المواصفات والخصائص التي تميز الدعوة الى التعاقد ويتعارض بشكل صريح مع الإيجاب البات .
- 7- إختلاف صور الإشهار المضلل فلا يمكن حصر الإشهار المضلل في صورة واحدة وهذا ما ركزنا على توضيحه في دراستنا لكون أغلب الدراسات السابقة قد أغفلت التطرق لهذا ولدينا ثلاث صور مهمة نذكرها فيما يلي :الإشهار المفضي إلى التضليل -الإشهار المفضي إلى اللبس -الإشهار المضخم.
- 8- وجود أطراف رئيسية مختلفة تقوم بمهمة إنشاء وتكوين الإعلان الإلكتروني ولهذا فقد يحدث التضليل منها ولا يقتصر التضليل على الجهة المعلنة فقط .
- 9- عدم توفيق المشرع الجزائري في النص على العقوبات المقررة كجزاء لمقترف جريمة الإعلان الكاذب والمضلل لكونها لم تكتسب طابع الردع ومنع تكرارها في المستقبل .
- 10- أهمية الإلتزام بالإعلام كضمانة قانونية تهدف إلى تحقيق المساواة بين أطراف العقد وترسيخ التوازن بينهم .
- 11- خصوصية الإلتزام بالإعلام في العقود الإلكترونية نتيجة إختلاف الوسائل التي تربط بين المتعاقدين في مثل هذه العقود عن الوسائل المستعملة في العقود التقليدية .
- 12- أهمية القيام بالإلتزام بالإعلام بالنسبة للمستهلك لمعرفة الجهة التي يعترزم التعاقد معها وكذلك الشروط الأساسية المحددة السلعة أو الخدمة محل التعاقد .
- 13- وجوب تعليق الإلتزام بالإعلام على عاتق المورد نظرا لعلمه الكافي بالمبيع وجهل الطرف الآخر بالسلعة أو الخدمة محل التعاقد .

14-قيام المسؤولية على عاتق المحترف المهني في حالة إخلاله بالتزام الإعلام مما يتيح للمستهلك طلب إبطال العقد إما لوقوعه في غلط بسبب إخفاء المهني لمعلومات مهمة كان من المفترض أن يطلع عليها أو لإيقاعه في تدليس من طرف المهني ويمكن له أن يلجأ أيضا إلى طلب التعويض .

15-أهمية الإلتزام بضمان السلامة في ترسيخ الحماية القانونية من طرف المشرع الجزائري أثناء مرحلة تنفيذ العقد .

16-انعدام التوفيق لدى المشرع الجزائري في وضع أحكام مفصلة للإلتزام بضمان السلامة حيث أنه لم يحدد العيب الواجب للضمان والإضرار الواجبة التعويض ومقدار هذا التعويض .

17-عدم تحديد المشرع لمقدار العيب الخفي في الإلتزام بضمان المبيع و المدة اللازمة للإخطار بالغيب وترك الأمر للسلطة القضائية .

18-تشديد المشرع الجزائري على ضرورة ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة من خلال إمكانية المستهلك للمطالبة بإصلاح المنتج أو استبداله .

19-تكريس خدمة ما بعد البيع في قانون حماية المستهلك حيث يلتزم المستهلك بإصلاح وصيانة أي عيب يظهر بالمنتج حتى بعد انتهاء فترة الضمان .

20-التعديل الأخير القانون حماية المستهلك وقمع الغش لم يشمل النصوص المنظمة لآليات حماية المستهلك المتعاقد إلكترونيا.

ثانيا: التوصيات :

1-وجوب وضع نصوص صريحة وواضحة تحدد الضمانات القانونية لحماية المستهلك المتعاقد إلكترونيا.

2-وجوب تمييز الحماية المقررة للمستهلك المتعاقد إلكترونيا من طرف المشرع الجزائري عن الحماية الموجهة للمستهلك بصفة عامة .

- 3-التشديد في العقوبات كجزاء رادع من المستهلك لمن يخل بالتزاماته في العقد الإلكتروني وذلك لحماية المستهلكين من الوقوع في غلط أو تدليس يكيدهم خسائر فادحة .
- 4-تنظيم نصوص خاصة تمكن المستهلك المتعاقد إلكترونيا من الرجوع بدعاوى مباشرة لضمان العيوب الخفية ضد المتدخل .
- 5-محاولة تفعيل هذه الضمانات القانونية على الواقع العملي وعدم تركها مجرد حبر على ورق بحيث يتوجب علينا تنظيم حملات توعية للمستهلكين وإطلاعهم على الحقوق التي يتمتعون بها. أخيرا، نرجو أن نكون قد وفقنا في هذا العرض المتواضع بأقل قدر من الأخطاء، خاصة في ظل الظروف الحالية، ونعتذر في حالة وجود أخطاء، فإن أصبنا فتوفيق من الله، وإن أخطأنا فمن أنفسنا وشكرا.

ملخص البحث

نستخلص في نهاية هذا البحث أن العقود الالكترونية اليوم باتت أكثر أهمية من العقود التقليدية القديمة نظرا لسهولة إبرامها وتحريرها ومن جهة أخرى فإنها تساعد أطراف العقد على التعاقد بسرعة اكبر فمن ناحية المستهلك فهو يستطيع الحصول على السلعة او الخدمة محل التعاقد بسهولة كبيرة ومن ناحية المهني فإنها تتيح له منصة جديدة لعرض خدماته وسلعه وبالتالي تفتح له سوق جديدة يستطيع عرض خدماته وسلعه فيها بكل سهولة ولكن كما سبق واسلفنا فإن هذه السوق تعاني من فجوة كبيرة وفارقة بين الطرفين بحيث لا نكاد نلاحظ توازن بين الطرفين لذلك تعهد المشرع الجزائري كبقية المشرعين من محاولة إيجاد ضمانات تحاول التقليل من الفجوة الفارقة بين الطرفين ومحاولة ضمان تحقيق توازن اكبر وحماية للطرف الضعيف وهو المستهلك وجدير بالذكر أن الخداع والتغليط الذي يقع فيه المستهلك قد يكون في المرحلة السابقة عن التعاقد لذلك اعتنى المشرع بوضع ضمانات قانونية تمكن المستهلك من ضمان حماية اكبر وكذلك يمكن أن يتعرض المستهلك للخداع في مرحلة تنفيذ العقد وهي المرحلة الاساسية و المهمة والذي حاول المشرع الجزائري فيها جاهدا الاهتمام بها وتوفير أكبر قدر من الحماية القانونية للمستهلك في كل هذه المرحلة عن طريق الضمانات القانونية التي تم التطرق إليها في بحثنا هذا.

Summary:

We conclude at the end of this research that electronic contracts today have become more important than the old traditional contracts due to the ease of concluding and editing them, and on the other hand, they help the contract parties to contract more quickly. It has a new platform to display its services and goods and thus opens up a new market for it in which it can offer its services and goods with ease, but as we have

already mentioned, this market suffers from a large gap and difference between the two parties so that we hardly notice a balance between the two parties, so the Algerian legislator pledged, like the rest of the legislators, to try to find guarantees. Reducing the gap between the two parties and trying to ensure a greater balance and protection for the weak party, which is the consumer. It is worth noting that the deception and misrepresentation in which the consumer may be in the previous stage of the contract, so the legislator took care of setting legal guarantees that enable the consumer to ensure greater protection, as well as the consumer may be exposed to deception in the stage of implementing the contract, which is the basic and important stage in which the Algerian legislator tried hard to pay attention and providing the greatest amount of legal protection for the consumer at all this stage through the legal guarantees that were discussed in this research.

أولا : النصوص القانونية

القوانين :

1. القانون رقم 02_04 مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية صادر بالجريدة الرسمية عدد 41 بتاريخ 27 يونيو سنة 2004 المعدل والمتمم بقانون رقم 06_10 مؤرخ في 15 غشت سنة 2010 صادر بالجريدة الرسمية عدد 46 بتاريخ 18 غشت سنة 2010
2. القانون رقم 06 /13 المؤرخ في 2004 المتعلق بالشروط بممارسة الأنشطة التجارية ، المؤرخ في 2004 ، الجريدة الرسمية ، العدد 41، السنة 2004
3. القانون رقم 05/18، المؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر، العدد 28، الصادرة في 16 ماي 2018.
4. القانون رقم 03-09 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، ج.ر، العدد 15، الصادرة في 8 مارس 2009، الذي ألغى قانون حماية المستهلك القديم رقم 89-02 الصادر في 07 فبراير 1989 . المراسيم التنفيذية
5. مرسوم تنفيذي رقم 90_39 مؤرخ في 30 يناير سنة 1990 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش صادر بالجريدة الرسمية عدد 5 بتاريخ 31 يناير سنة 1990، المعدل والمتمم، بالمرسوم التنفيذي ، رقم 01_315 مؤرخ في 16/10/2001 صادر بالجريدة الرسمية عدد 1 بتاريخ 31 أكتوبر سنة 2001
6. المرسوم التنفيذي رقم 378/13، المؤرخ في 9 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج.ر، العدد 58، الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر 2013.
7. المرسوم التنفيذي رقم 90-266 النافذ المؤرخ في 15/09/1990، والمتعلق بضمان المنتجات والخدمات النافذ .

8. المرسوم التنفيذي رقم 97-37 مؤرخ في 5 رمضان 1417 الموافق 14 يناير 1997 يحدد شروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف، الجريدة الرسمية العدد، 4، الصادرة في 1997/1/15 .

9. المرسوم التنفيذي رقم 13-327 ، مؤرخ في 20 ذي القعدة 1434 الموافق 26 سبتمبر 2013 محدد لشروط وكيفيات وضع سلع وخدمات الحيز التنفيذ.

ثانياً: الكتب :

10. علي فتاك، حماية المستهلك وتأثير على ضمان سلامة المنتج ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي، 30 شارع سويتير - الإسكندرية.

11. إسلام هاشم عبد المقصود سعد، الحماية القانونية للمستهلك بين القانون المدني والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة ، 38-40 ش سويتير -الأزريطة - الإسكندرية 2014 .

ثالثاً : الرسائل الجامعية :

رسائل الماجستير:

12. غدوشي نعيمة ، حماية المستهلك الإلكتروني ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع المسؤولية المهنية ،جامعة مولود معمري كلية الحقوق والعلوم السياسية ، مدرسة الدكتوراه "القانون الأساسي والعلوم السياسية، تيزو وزو ، تاريخ المناقشة 27 سبتمبر 2012.

13. عبد الله ذيب ، عبد الله محمود ، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني دراسة مقارنة ، قدمت هذه الأطروحة إستكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون ، بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ، سنة 2009م

14. وليد محمد بخيت لوزان ، إبرام مسؤولية البائع من ضمان العيب الخفي في عقد البيع، قدمت هذه الدراسة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط، 2011.

أطروحات الدكتوراه:

15. جامع مليكة ، حماية المستهلك المعلوماتي ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية (القانون الخاص) ، جامعة الجبالي اليابس سيدي بلعباس ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، السنة الدراسية 2017_2018
16. بلقاسم حامدي ، إبرام العقد الإلكتروني ، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية - تخصص قانون الأعمال ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، السنة الجامعية 2014-2015 .
17. أمينة أحمد محمد أحمد ، حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية " دراسة مقارنة " ، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق الدراسات العليا ، قسم القانون الخاص سنة 2016-1437 هـ .
18. حسان دواجي سعاد ، المسؤولية المدنية والجزائية عن الإعلان الإلكتروني ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص قانون الأعمال المقارن ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران 2- السنة الجامعية 2018/2019
19. علي فتاك ، تأثير المنافسة على إلتزام بضمان سلامة المنتج ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، 2007 .
20. هلا علي شلهوب ، العدول عن العقد في ظل التعاقد الإلكتروني ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية ، الجامعة اللبنانية ، العمادة ، السنة 2019-2020.
21. بن عمارة أحمد ، الخدمة ما بعد البيع للمنقولات الجديدة في القانون الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، السنة 2012/2013

مذكرات الماستر:

22. خيمة شهرزاد ، لوناوسي ليديّة ، حماية المستهلك الإلكتروني في ظل القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص ،جامعة عبد الرحمان ميرة_بجاية _كلية الحقوق والعلوم السياسية تخصص القانون السنة 2019/2018 .

23. أسماء هزلة ، حماية رضا المستهلك عند التعاقد الإلكتروني ،مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص ، قانون أعمال ، جامعة الشهيد حمه لخضر- الوادي كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، السنة 2017/2016.

24. حراش شمس الدين ، باشو صدام ، الإلتزام بالإعلام كضمانة لسلامة المستهلك في التشريع الجزائري، تخصص قانون أعمال جامعة أحمد دراية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ،إدار -الجزائر ،السنة 2017- 2018 .

25. بن ناصر رضوان ، لموسخ محمود ، الإلتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الحقوق في تخصص القانون العام الاقتصادي ، جامعة قاصدي مرباح ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، ورقلة، السنة 2020/2019.

26. نزار إلهام ، الإلتزام بالإعلام كضمان لحماية المستهلك ، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال ، جامعة العربي بن مهيدي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، -أم البواقي - السنة 2019/2018.

27. شيوخه حسن محمد حسن ، عقد البيع في القانون الإماراتي ، بحث مقدم لاستكمال متطلبات الحصول على درجة البكالوريوس في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة الشارقة -فرع كلباء ، دولة الإمارات العربية المتحدة ، الفصل الدراسي الثاني 2019 / 2020م.

28. ميموني مروة ، لزرق أم الخير ، حماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق / تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ، جامعة أحمد دراية أدرار ، السنة 2019-2020.

رابعاً : المقالات :

29. مها يوسف خصاونه ، رشا محمد تيسير حطاب ، الحماية المدنية للمستهلك من الإعلان التجاري المضلل وفقاً لأحكام القانون المدني الأردني ومشروع قانون حماية المستهلك الأردني (دراسة مقارنة) ، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشريعة القانونية ، العدد 9 تاريخ القبول 01-11-2011 .

30. علي السيد حسين أبو دياب ، وليد محمد بشر ، الجوانب القانونية للحماية المدنية للمستهلك من الإعلانات التجارية الكاذبة أو المضللة ، في القانون المصري والنظام السعودي ، العدد الثاني والثلاثون -الجزء الثاني.

31. نبيل محمد أحمد صبحي ، حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية (دراسة مقارنة)، محكمة مجلة الحقوق ،مجلة 32، العدد 2،جامعة الكويت ، يونيو 2008.

32. محمد عساف محمد علامات ، الإطار القانوني لحماية المستهلك في التجارة الإلكترونية ، مجلة علمية محكمة ،(0758 -2537 LSSN:) ، المجلة القانونية (مجلة مختصة في الدراسات والبحوث القانونية) .

33. زوزو هدى ، آليات حماية المستهلك من مخاطر التعاقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والحريات العدد الرابع،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر ،تاريخ قبول النهائي،16مارس2017 ،

34. شول بن شهر ، حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية مجلة الواحات للبحوث والدراسات العدد 3 ، قسم العلوم القانونية والإدارية المركز الجامعي -غردية ، (2008) : 213-227.

35. أوشن حنان ، أشرف مسعد أبو زيد ، الحماية القانونية للمستهلك الرقمي من الإشهار المضلل دراسة تأصيلية مقارنة للتشريع الجزائري، مجلة دولة دورية علمية محكمة متخصصة في مجال العلوم القانونية والسياسية -العدد 7 ، تصدر عن جامعة عمار ثليجي بالأغواط - الجزائر، جانفي 2018 .
36. ر يحي تبوب فاطمة الزهراء، حماية المستهلك من الإشهار التجاري المضلل، المجلد :35/ العدد01-2020، حوليات جامعة الجزائر، كلية الحقوق بودواو ، جامعة أمجد بوكرة بومرداس (الجزائر) تاريخ النشر مارس 2021.
37. هلال شعوة ، حماية المستهلك من جريمة الإعلان التجاري المضلل أو الكاذب ، دراسات قانونية ، كلية الحقوق -جامعة عنابة.
38. لامية طالة ، كهينة سلام ، حماية المستهلك من جريمة الإشهار التجاري المضلل والكاذب قراءة قانونية في ظل التشريع الجزائري ، مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية ، المجلد : 06، العدد : 03 ، سبتمبر 2021.
39. أم،و غازي حنون خلف ، جريمة الإعلان المضلل (دراسة مقارنة) مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، العدد السابع عشر ،كلية الحقوق / جامعة البصرة ، 2019
40. الزهرة جقريف، الإلتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني كضمانة لحماية المستهلك الإلكتروني دراسة على ضوء القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ، مجلة المعيار، مجلد 24 ، عدد 51 ،السنة 2020/06/15 .
41. خليفي مريم ، الإلتزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية، دفا تر السياسة والقانون ،العدد الرابع / جانفي 2011
42. زايد محمد ، الإلتزام بالإعلام في العقد الاستهلاك ، مجلة آفاق علمية ، المجلد : 12 العدد 04 ، المركز الجامعي نور البشير البيض (الجزائر) ، السنة 2020 .

43. معزوز دليّة ، الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد كوسيلة بديلة لضمان رضا المستهلك في البيع الإلكتروني ، المجلة النقدية ، كلية الحقوق العقيد أكلي محند أولحاج ، البويرة.
44. بطيمي حسين ، غزالي نصيرة ، طبيعة وأساس الإلتزام بضمان السلامة ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، العدد الثالث عشرة (13) ، جامعة عماد ثليجي الأغواط الجزائر مارس 2017.
45. سي يوسف زاهية حورية ، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني ، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والاقتصادية ، المجلد 07 ، العدد 02، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، السنة 2018.
46. فيغران رشيد ، الهوا ري جمال، خدمات مابعد البيع وأثرها على رضا الزبون دراسة مؤسسة براندت Brandt ، مجلة التنظيم والعمل ، المجلد 8، العدد 4 (2020) 2020/12 /30.
47. بولعرس مختار ، كيجل كمال، المسؤولية العقدية عن الإخلال بالإلتزام بمطابقة المنتجات الغذائية في التشريع الجزائري، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 07، العدد 02 ، جامعة أدرار، السنة 2018 .
48. كريم علي سالم، الإلتزام بالمطابقة في التشريع العراقي ، مجلة علمية محكمة، مجلة العلوم الإنسانية والطبيعية، المجلد 2، العدد 4، كلية الفارابي الجامعة ، أبريل 2021.
49. سعاد نويري، الإلتزام بالإعلام وحماية المستهلك في التشريع الجزائري مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثامن ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي التبسي، تبسة، جانفي 2016.

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
	البسمة
–	الآية
–	الإهداء
–	الشكر والتقدير
4-1	المقدمة
05	الفصل الأول: ضمانات حماية المستهلك المتعاقد إلكترونيا في مرحلة ما قبل التعاقد
06	المبحث الأول: حماية المستهلك في مرحلة التفاوض
07	المطلب الأول: الإطار المفاهيمي لحماية المستهلك في مواجهة الاشهارات الاعلانية الإلكترونية
07	الفرع الأول: مفهوم الاشهارات الاعلانية الإلكترونية
13	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية الاشهارات الاعلانية الالكترونية
18	المطلب الثاني: وسائل حماية المستهلك في مواجهة الإشهارات الإعلانات الإلكترونية
19	الفرع الأول: مبررات حماية المستهلك في نطاق الإشهار الإلكتروني
20	الفرع الثاني: الإطار القانوني لحماية المستهلك في مواجهة الإشهارات الإلكترونية
34	المبحث الثاني: حق المستهلك في الإعلام والتبصر
35	المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للالتزام بالإعلام قبل التعاقد
35	الفرع الأول: تعريف الالتزام بالإعلام وتميزه عن بعض المصطلحات المشابهة له
41	الفرع الثاني: مضمون الالتزام بالإعلام
44	الفرع الثالث: شروط الالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني
46	المطلب الثاني: جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد
47	الفرع الأول: الجزاء المدني على الإخلال بالالتزام بالإعلام

53	الفرع الثاني: الجزاء الجنائي المقرر بالإخلال بالإعلام أثناء فترة التفاوض
54	الفصل الثاني: ضمانات حماية المستهلك أثناء مرحلة تنفيذ العقد
55	المبحث الأول: الالتزام بضمان السلامة وضمان المبيع كآليات لحماية المستهلك
56	المطلب الأول: الالتزام بضمان السلامة
56	الفرع الأول: مفهوم الالتزام بضمان السلامة
62	الفرع الثاني: المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام ضمان السلامة
66	المطلب الثاني: الالتزام بضمان المبيع
66	الفرع الأول: الضمان القانوني لعيوب المبيع
73	الفرع الثاني: الضمان الاتفاقي لعيوب المبيع
77	المبحث الثاني: الالتزام بمطابقة المبيع للمواصفات وحق العدول عن العقد كآليات لحماية المستهلك
77	المطلب الأول: خدمة ما بعد البيع ومطابقة المبيع للمواصفات
77	الفرع الأول: الإلتزام بخدمة ما بعد البيع
79	الفرع الثاني: مطابقة المبيع للمواصفات
82	المطلب الثاني: حق العدول عن العقد
82	الفرع الأول: مفهوم حق العدول عن العقد
91	الفرع الثاني: الآثار المترتبة على حق العدول
95	الخاتمة
99	ملخص البحث
101	قائمة المصادر والمراجع
108	فهرس المحتويات

