جامعة زيان عاشور -الجلفة-
Zian Achour University of Djelfa
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

قسم الحقوق

الالتزام بضمان سلامة المستهلك الالكتروني في التشريع الجزائري

مذكرة ضمن متطلبات
نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأعمال

إعداد الطالب :
- شيخاوي عبد الكريم
- غماري طاهر

إشراف الأستاذ:
-د. بورزق أحمد

لجنة المناقشة

-د/أ. هواري صباح	رئيسا
-د/أ. بورزق أحمد	مقررا
-د/أ. بن مصطفى عيسى	ممتحنا

الموسم الجامعي 2020/2019

2020/M071A/M1539037197/M1539036449

جامعـــــة زيـــــان عاشـــور – الجلفـــــة –

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

الالتزام بضمان حماية المستهلك الإلكتروني في التشريع الجزائري

مذكرة لهاية الدراسة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستـــــــر في

تخصص قانون أعمال

إعداد الطالب:

– غماري طاهر

–شيخاوي عبد الكريم

إشراف الأستاذ :

د/– احمد بورزق

–لجنة المناقشة:

–د/.....عيسى بن مصطفى.....رئيسا

–د/..... بورزق احمد .....مشرفا و مقرر

–د/.....هواري صباح.....الممتحن

السنة الجامعية 2019- 2020

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و عرفان

انطلاقا من قوله تعالى:

(و من شكر فإنّما يشكر لنفسه) سورة النمل ، الآية40

و ما جاء عن النبي ص فيما رواه عنه أبو هريرة –عليه السلام– حيث قال :

(من لا يشكر الناس لا يشكر الله)

أخرجه الترمذي في سننه : كتاب البر و الصلة ، باب ما جاء في الشكر لمن لمن أحسن إليك ،339/4، ح1954

أتقدم بخالص الشكر و عظيم الإمتنان و بالغ التقدير و الإحترام إلى أستاذي الفاضل :

الدكتور احمد بورزق ، و ذلك اعترافا مني بفضله و كرمه و رعايته لي ، و لم يبخل علي بالنصح أو التوجيه أو إرشاد إلى الصواب و الرشاد ، فأسأل الله أن يحفظه و يبارك له و فيه ، ليكون دوما منارة للعلم يستنير بها طلبة القانون .

كما و أتقدم بعظيم الشكر و التقدير إلى :

عضوي لجنة المناقشة الأستاذين الكريمين ، لتكرمهما بقبول مناقشة هذه المذكرة ، و إثرائها بالملاحظات القيمة.

كما و أتقدم إلى كل من قدم لي يد المساعدة في عملي هذا ؛

كما لا يفوتني أن أتقدم بعظيم الشكر إلى كل أساتذتي الذين كان لي الشرف بلقياهم و تدريسهم لي ؛ أساتذة كلية الحقوق و أسأل الله أن يجزيهم عني خير الجزاء.

إهداء

إلى قائدي و قدوتي رسول الله ص إيمانا و تصديقا.

إلى الذي رباني ، و أدبني ،و علمني ، و دائم دعائي أن رب

ارحمه كما رباني صغيرا ..والدي العزيز أطال الله في عمره .

إلى رمز المحبة و الحنـــان ، إلى التي عن شكرها يعجز اللســـــــان

إلى التي رفع الله من شأنها ، و جعل الجنة تحت أقدامها

أمّي الغالية رحمها الله .

والى سندي في الحياة زوجتي و أولادي

إلى كل أصدقائي ؛ و أخص بالذكر غماري

إلى كل من نسيه قلمي وعلمني حرفا في هذه الدنيا،

وإلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل المتواضع.

إلى كل أساتذتي في قسم العلوم السياسية فرع.

إلى قارئ هذا الإهداء.

الطاهر غماري

إهداء

إلى من اعطو بسخـــاء دون مقابـــــــل

إلى من زرعا في قلبي بذرة الإيمان ..إلى خير من نطق بها لساني ..رفيقة وجداني

إلى ينابيع المحبة التي لا تنضب

....إلى الأم الغالية أطال الله في عمرها ....

إلى من ثابرا في تنشئتي ، وبذلا أقصى الجهد في تربيتي أحسن تربية ...

معلمي ورائدي في الجدية والالتزام والإيثار

.... و إلى أبي رحمه الله .....

ولا أنسى إخوتي ..أخواتي

لكـــل هؤلاء اهدي ثمـــرة جهـــدي .

شيخاوي عبد الكريم

مقـــدمة

مقـــدمة:

كانت البوادر الأولى لحماية المستهلك مع ظهور القانون المدني الذي يعدّ بمثابة الشريعة العامة للقوانين، والذي ساهم في تكريس حقوق المستهلك، وتراجع السيطرة التي كانت مفروضة عليه، والاعتراف بحق المتعاقد الذي يقبل على العقد بحصوله على معلومات تنوّر رضاه ولا تشوب إرادته شائبة.

فكان في السابق ما يسمى بمبدأ سلطان الإرادة أين كان يدعوا الفقهاء القانونيين إلى ترك كل متعاقد ينظر لوحده في العقد، وله مطلق الحرية في التصرف دون أن يكون هناك تبادل للمعلومات، وهي تمثل الإرادة الحرة التي يدعوا إليها الفقهاء آنذاك، فهذه النظرية التقليدية أصبحت في حاجة إلى إعادة النظر إذ هي غير محققة للتوازن العقدي، وأخذت البعد الاستغلالي أين يطغى المهني على الطرف الضعيف ويهيمن عليه من خلال التدليس عليه.

و قد أصدر المشرع الجزائري شأنه في ذلك شأن مختلف التشريعات الحديثة جملة من النصوص القانونية من أجل تحقيق هدف معلن يتمثل في حماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة القانونية التي يواجه فيها متدخلا قويا اقتصاديا.

ومع ذلك فإن الاطلاع على هذه النصوص القانونية من شأنه أن يسمح بالتوصل إلى أنها تقتصر في حقيقة الأمر على حماية المستهلكين من هيمنة المتدخلين الاقتصاديين في إطار العلاقات الداخلية، دون العلاقات الدولية الخاصة التي تخرج من مجال تطبيق قانون حماية المستهلك الالكتروني، مما قد يجعل الطرف الضعيف فيها محروما من الحماية التي يتمتع بها المستهلكون في إطار العلاقات الداخلية، من خلال قانون حماية المستهلك والنصوص القانونية ذات الصلة.

والواقع أنني حاولت الاطلاع على ما توصلت إليه التشريعات العربية المقارنة بهذا الخصوص، غير أن الوضع القانوني بها لا يختلف في مجمله عما هو كائن في التشريع الجزائري.

وفي ظل الانفتاح الاقتصادي الذي قام بإغراق السوق بسلع وخدمات لم تكون معروفة من قبل، والتي دعت المشرع إلى تعزيز الحماية المفروضة من أجل ضمان سلامة المتعاقدين، وتوفير آليات وقائية تحميهم ممّا قد يسبّبه التعاقد والذي يعتبر من أهمّه تحقيق تنوير المستهلكين عن طريق إمدادهم بمعلومات تساعدهم في فهم ما يقبلون عليه.

كما سبق الذكر فإنّ تلك الأسباب وغيرها وما تمخّض عنها من قصور جعلت من المشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى يتوجه نحو تعزيز حماية المستهلك بشكل أفضل من ذي قبل، وفي هذه الدراسة سوف نتناول الالتزام بالإعلام بشكل من التفصيل من أجل الوصول إلى مدى تحقيقه لتلك الحماية.

أولا.الإشكالية :

فهذه الدراسة سنقوم بالإجابة على التساؤلات التالية:

-ما كيف عالج المشرع الجزائري الالتزام سلامة المستهلك بصفة عامة و في مجال التجارة الالكترونية ؟

-ما هي الطبيعة القانونية للالتزام بالسلامة ؟ و ما هو أساس مسؤولية الالتزام بالسلامة؟

ثانيا.أهمية الدراسة:

إنّ موضوع الالتزام بضمان سلامة المستهلك الالكتروني يعتبر حديث العهد فهو وليد التطورات الحديثة، إذ يتماشى مع العقود التقليدية المعروفة فيما مضى، كما يساير التطورات الحديثة التي لا زالت للحظة، وتلك الميزة الموجودة جعلت المشرع الجزائري يهتم بهذا الجانب، إذ يعتبر الالتزام بالإعلام أساس حماية المستهلك والشق الأكثر أهمية فيه.

ثالثا. أسباب اختيار الموضوع :

تعود أسباب اختيار هذا الموضوع إلى أسباب ذاتية و أخرى موضوعية :

1.الأسباب الذاتـــية :

- الميول الشخصي لهذه المواضيع المتعلقة بحماية المستهلك خاصة ما يتعلق بالجانب الالكتروني و كذالك مجال الدراسة وهو قانون الأعمال إذ يعد من صميم هذه الدراسات.

2.الأسباب الموضوعية :

- إثراء مكتبة المعهد بهكذا مواضيع.
- الإشارة إلى الآليات التي يتضمنها الإلزام بالسلامة والتي تحقق حماية للمستهلك.

رابعا.أهداف الدراسة:

فهو الإلمام بالأساس القانوني الذي عال بل **المشرع المسؤولة** الموضوعية للمتدخل الاقتصاد عن إخلاله بضمان سلامة المستهلك.

خامسا.المنهج المتبع في الدراسة:

وللإجابة على هذه الإشكالية اخترنا إتباع **المنهج** الوصفي تحليلي.

١. **المنهج الوصفي** :من خلال تقديم تعاريف ومفاهيم التي ينبني عليها الموضوع، ولكشف الغموض الذي يعتري الموضوع.

٢. **المنهج التحليلي** :من خلال جمع المعلومات ومقارنتها ببعض للوصول إلى تحليل مقبول، وذلك بالاستناد إلى النصوص القانونية والاجتهادات القضائية وقول الفقهاء القانونيين.

سادسا.خطة الموضوع:

ينبغي علينا لتناول موضوع حماية المستهلك الالكتروني بشكل من التوضيح، أخذ الموضوع وفق الخطة التالية:

الفصل الأول:**الإطار المفاهيمي** للالتزام بضمان سلامة المستهلك الالكتروني

المبحث الأول:ماهية الالتزام بضمان سلامة المستهلك الالكتروني

المبحث الثاني:تأصل الالتزام بضمان سلامة المستهلك الالكتروني

الفصل الثاني: اثر الإخلال بضمان سلامة المستهلك الالكتروني

المبحث الأول:مسؤولية المنتج

المبحث الثاني:**إعفاء المنتج من المسؤولية**

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للالتزام بضمان سلامة المستهلك الالكتروني

الأصل في إبرام العقود هو مبدأ سلطان الإرادة الذي يقوم على أساسين، أولهما أن كل الالتزامات ترجع في مصدرها إلى الإرادة الحرة، وثانيهما عدم اعتبار هذه الإراد مصدرا للالتزامات فحسب، وإنما أيضا لما يترتب على هذه الالتزامات من آثار، ومن ثم فإنه يمكن القول بافتراض صحة رضا الأطراف عند نشأة العقد، إلا أنه قد يحدث تجاوز لهذه الإرادة خاصة في عقد الاستهلاك، حيث يعد المستهلك الحلقة الأضعف، واستجابة لتفادي الإضرار بالمستهلك وحماية له فقد أولى المشرع الجزائري أهمية كبرى لحماية المستهلك وذلك من خلال النصوص القانونية والتنظيمية التي تحمي المستهلك خاصة الحماية المدنية عند نشأة العقد وهذا نتيجة عدم توازن أطراف العقد من ناحية المعرفة الدقيقة بتفاصيل العلاقة الاستهلاكية، لذا تبرز الحماية المدنية عند نشأة العقد من خلال الحماية المدنية قبل إبرام العقد.

المبحث الأول:ماهية الالتزام بضمان سلامة المستهلك الالكتروني

المبحث الثاني:تأصل الالتزام بضمان سلامة المستهلك الالكتروني

المبحث الأول:ماهية الالتزام بضمان سلامة المستهلك الالكتروني

الالتزام بضمان السلامة من الالتزامات الجوهرية التي على المهني احترامها ،لأنه بات من ضروري ان يعرف المستهلك محاضر السلع و الخدمات التي يكمن ان تمس بسلامة بطريقة مباشرة او غير مباشرة و بعد الالتزام بالسلامة من ادق الالتزامات التي يجب الرجوع فيه الى ارادة المتعاقدين نحو طريق التفسير الواسع للعقد او حتى دون النص عليه صراحة في بنود للعقد او حتى دون النص عليه صراحة في بنود العقد و ينقسم هذا المبحث الى مطلبين

المطلب الأول: تعريف الالتزام

المطلب الثاني: مفهوم الالتزام بالتحذير في عقود الاستهلاك

المطلب الأول: تعريف الالتزام

الفرع الأول: الالتزامفي الاصطلاح اللغوي

مفهوم الالتزام لغة :جاء في"لسان العرب"لابن منظور:

لزم الشيء يلزمه لزما ولزوما؛ و لازمه ملازمـــة ولزامـــا؛ و التزمـــه و ألزمـــه إيـــاه فالتزمـــه ورجل لزمة : يلزم الشيء فلا يفارقه.[1]

درج الفقهاء على تعريف الإلتزام على بأنه رابطة قانونية بين شخصين أحدهما دائن والأخر مدين يترتب بمقتضاها على الطرف المدين تجاه الطرف الدائن إعطاء شيئ أو القيام بعمل أو بالإمتناع عن عمل.

و من الأمثلة على ذلك : إذا باع شخص لأخر منزلاً فإن البائع يلتزم بنقل الملكية إلى المشتري و إذا تعهد مقاول مقابل بناء منزل فإنه يلتزم بناءه أي القيام بعمله و إذا تعهد شخص بعدم فتح محل تجاري في منطقة معينة في منطقة معينة يكون قد إلتزم بالامتناع عن عمل.

[1] – لابن منظور: قاموس" لسان العرب"دار المعارف ، بيروت لبنان ،ج6،،ص72.

الفرع الثاني: مفهوم الالتزام في الاصطلاح القانوني

يمكن أن نعرف الإلتزام بأنه: "رابطة قانونية بين شخصين يلتزم بمقتضاها أحدهما و يسمى المدين، بالقيام بأداء مالي لمصلحة الآخر، الذي يسمى الدائن ."[1] "و يلاحظ أن هذه الرابطة القانونية تسمى بالحق الشخصي أو حق الدائنية، إذا نظرنا إليها من ناحية الدائن، وذلك لأن للدائن الحق في مطالبة المدين بما يقع على عاتقه من أداء، و إذا نظرنا إليها من ناحية المدين تسمى التزاما أو واجب شخصي، و ذلك لأن المدين يقع عليه عبء الوفاء بالأداء الذي التزم به تجاه الدائن فهو الطرف الملتزم في الرابطة.

و إنطلاقا من هذا التحديد عرفه بعض الفقهاء بأن الالتزام هو : "رابطة قانونية بين شخصين، أحدهما دائن و الآخر مدين، يترتب بمقتضاها على الطرف المدين تجاه الطرف الدائن نقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل."

و نلحظ مما سبق أن الالتزام يحتوي على مظهرين:

- الأول هو الرابطة الشخصية بين الدائن و المدين.
- الثاني هو هو مظهر القيمة المالية للالتزام و التي يتخذ بمقتضاها موقعا في ذمة الدائن كحق، و موقع في ذمة المدين كدين.

و يمكن القول أن المفهوم الذي وصل إليه الإلتزام في المرحلة التي وصل إليها من تطور في الوقت الحاضر هو المفهوم الذي يبرز المسألتين الآتيتين:

١. أن للالتزام ناحية مادية أي النظر إلى محله الذي هو العنصر المالي، كما أن له ناحية شخصية أي العلاقة التي تربط الدائن بالمدين، فالالتزام حالة قانونية تربط شخصا معينا.

---

[1] - حدوش فتيحة: ضمان سلامة المستهلك من المنتوجات الخطرة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مذكرة ماجستير حقوق و مسؤولية ،جامعة بومرداس – الجزائر-2009-2010،ص 07-08

٢. أنه ليس ضروريا أن يوجد الدائن منذ نشوء الالتزام، و يدخل في ذلك جل التصرفات القانونية الأحادية الطرف الناشئة عن الإرادة المنفردة كما في الاشتراط لمصلحة الغير و الوعد بجائزة و الوصية.

و في هذا الصدد فإننا نأخذ بالتعريف الذي أخذ به الأستاذ عبد الرزاق السنهوري حيث عرف الالتزام على أنه: "حالة قانونية بمقتضاها يجب على شخص معين بنقل حق عيني ا ".[١]

الفرع الثالث: خصائص الالتزام

يتبين لنا من خلال ما سبق، أن الالتزام يمتاز بمجموعة من الخصائص:

١. **الالتزام واجب قانوني:** أي يكفل القانون إحترامه لفائدة صاحب الحق، و هو مقرون بالجزاء الذي يفرضه القانون عند الإخلال به، و بهذا يختلف الالتزام عن الواجبات غير القانونية، كالواجبات الأخلاقية.

٢. **الالتزام يقع على عاتق شخص معين:** و المقصود أنه لابد من وجود مدين معين وقت نشوء الالتزام، و هذا بخلاف الدائن الذي لا يشترط أن يكون معينا وقت نشوءه، بل يكفي أن يكون قابلا للتعيين في المستقبل، لكن مع ضرورة تعيينه منذ قيام الالتزام أو قبل تنفيذه. و يمكن تغيير أطراف الالتزام و انتقاله من طريق حوالة الحق بتغيير شخص الدائن.

٣. **الالتزام له قيمة مالية** : أي أنه يمتاز بمالية الأداء، و مقتضى هذه الخاصية أن قواعد نظرية الالتزام لا تطبق إلا على الواجبات القانونية التي يمكن تقديرها بالنقود، لذا فإن الالتزام يدخل ضمن العناصر السلبية للذمة المالية للمدين، بينما يدخل ضمن العناصر الإيجابية للذمة المالية للدائن.

---

[١] - حدوش فتيحة: مرجع سابق ،ص 07-08

المطلب الثاني: مفهوم الالتزام بالتحذير في عقود الاستهلاك

إن مفهوم الالتزام بالتحذير في عقود الاستهلاك يقتضي منا تعريفه بيان أساسه القانوني مدى صلته بالتزامات البائع الأخرى و طبيعته لذلك سيكون البحث في هوا المطلب في الفروعين الآتيين[1] :

الفرع الأول :تعريف الالتزام بالتحذير في عقود الاستهلاك وأساسه القانوني

لكي نلقي الضوء على تعريف الالتزام بالتحوير في عقود الاستهلاك اساسه القانوني، يحسن بنا أن نقسم هذا الفرع الى الفقرتين الآتيتين:

تعريف الالتزام بالتحذير في عقود الاستهلاك:

يقتضي بنا معرفة تعريف الالتزام بالتحوير معرفة تعريف عقود الاستهلاك كما يأتي:

تعريف الالتزام بالتحوير:

التحوير لغة : مصدر الفعل حذر، يقال حوّره أي نبّهه حرّزه، او خوّفه، يقال أيضا على حور من أي على **احتراس من** ، و **كونوا** على حور أي كونوا على احتراس المحذور أي ما يحرس منه.[2]من خلال التعريفات أعلاه، يتضح لنا بأنه من اجل تحقيق حماية فعلية للمستهلكين كان من الضروري تقرير التزام عام يقع على المنتجين الموزعين البائعين، يقوم بمقتضاه كل بدوره بتحذير هؤلاء المستهلكين من الأخطار التي يمكن أن تنشأ عن حيازة هذه المنتجات أو استعمالها ذلك من خلال تنبيههم لمصادر هذه الخطورة أبعادها،إحاطتهم بطرق تلافيها درءاً للإخطار الناشئة عنها توقيا الإضرار المتولدة منها.

[1] -عبد الرحمان خلفي: حماية المستهلك الالكتروني في القانون الجزائري(دراسة مقارنة)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية) المجلد ٢٧-(1)2013-الية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر. ص05-06

[2] – المنجد في اللغة والاعلام، دار المشرق، بيروت، 1986 ، ص111

الالتزام بالإفضاء.إنّ مسألة الالتزام بالإفضاء [1]متعلقة بحالة الضرر الذي يلحق المشتري من الشيء المبيع بسبب جهله بهذا المبيع و عدم معرفته بخصائص هذه السلعة، فالمنتجات غالبا ما تتصف بخصائص يجهلها المشتري أو المستهلك، عموما سبب تطور المنتجات جعلها صعبة الاستعمال أو في بعض الأحيان خطيرة، لذلك لم يتوانى القضاء الفرنسي تعريفه، ويمكن تعريفه كالتالي، هو إدلاء المحترف ببيانات السلعة الموجهة للمستهلك على النحو الذي يحقق له الأمان الكامل في مواجهة الأخطار التي قد تهدده كأثر لهذا الاستعمال خصوصا بالنسبة للمنتجات الجديدة والمبتكرة .[2] فهناك بعض الفقه من يقسم الالتزام بالإفضاء إلى قسمين:

الإدلاء ببيانات الاستعمال. فيجب على البائع إطلاع المشتري ببيانات الشيء المبيع حتى يقوم باستعمالها على الشكل الحسن، ويحصل على الفائدة المرجوة منها، وبالتالي يكون قد تجنّب عدم معرفة الشيء المبيع، وتلك النظرة القاصرة والاستعمال الخاطئ .فلا يمكن تصور إلمام المستهلك بكل صغيرة وكبيرة الم وجودة في المنتجات، خصوصا وجود بعض المنتجات المعقدة ما يوحي إلى الإلزمية دور المحترف في توضيح تلك المنتجات، ويكون شكل الإدلاء بالبيانات على عدة طرق على أن تتحقق الغاية منه.

ثانيا :الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع.

سبق وأن تناولنا الالتزام بالتحذير، فبعض من الفقه من يعتبر أن الالتزام بالإفضاء هو نفسه الالتزام بالتحذير، وأن الاختلاف فقط الاصطلاح، والبعض يعتبر أن **الالتزام بالتحذير** جزء من الالتزام الإفضاء على اعتبار أن الالتزام بالتحذير.

هو القسم الثاني للالتزام بالإفضاء.

---

[1] – قلوز فاطنة الزهراء: مقارنة الالتزام بالاعلام ببعض المفاهيم القانونية الكلاسيكية ،مجلة الدراسات القانونية المقارنة ،العدد 01، جامعة شلف ،الجزائر، 2016،ص33.

[2] – حاج بن علي محمد: تمييز الإلزام بالاعلام عن الالتزام بالنصحة لضمان الصفة الخطرة للشي المبيع،مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية ،عدد 06،الجزائر، 2011،ص75.

هنا يجب على البائع أخذ الحيطة التامة عند بيع الشيء المبيع وذلك بتنبيه المستهلك عن كيفية الاستعمال الصحيح للمبيع، ما يسمح له بأخذ الاحتياطات التامة وتفاديا لخطورة السلعة أو المنتوج الذي يحمل الخطورة، فالالتزام بالتحذير هو التزام مكمّل لبيانات الاستعمال. ربما يكمن الفرق بين الالتزام بالإفضاء والالتزام بالتحذير كون الأول يشمل كل عقود الاستهلاك، بينما الثاني ما تعلق منها بخطورة.[1]

الفرع الثاني: الالتزام بالإفصاح

يعتبر الالتزام بالإفصاح امتداد للالتزام بالتعاون إذ يدخل في دائرة الأخلاق، فالإفصاح هو عكس السكوت، فيقوم هذا الالتزام بحماية الطرف الضعيف من عدم تقديم توضيحات معينة متعلقة بموضوع العقد، فيعتبر السكوت طريقة احتيالية، وهي بمعنى التدليس، فإذا كان من وقع منه الكتمان ملتزما بمقتضى القانون أو حسن النية أو الاتفاق بتقديم هذه التوضيحات، ويعزى مصدر هذا الالتزام بالتعاون المشترك إلى العرف المألوف في التعامل أو طبيعة العقد ذاتها التي تفرض قدا ر كبيرا من الثقة والأمانة بين المتعاقدين، وممّا لا شك فيه أنّ الالتزام بالإفصاح هو مُشابه للالتزام بالإعلام خصوصا إذا كنّا بصدد التكلم عن المنتجات الخطرة أو في عقود التأمين، فهذه العقود تعتمد على المعلومة بشكل كبير.يقصد بالالتزام بالإفصاح في العقود بصفة عامة، إخطار أو إعلام أو تحذير أحد المتعاقدين الذي يكون في مركز أقوى من المتعاقد الآخر بإخطار الطرف الآخر في العقد بكافة البيانات عند إبرامه للعقد والتي تساهم في تكوين الرضاء الحر المستنير، والتي تمكن المتعاقد الضعيف من الإقدام على العقد عند إبرامه أو التحلل منه إذا شاء.[2]

---

[1] – قلوز فاطنة الزهراء:مرجع سابق ،ص 34.

[2] – سعيد سعد عبد السلام: **الالتزام بالإفصاح في العقود**، ط1،دار النهضة العربية ، مصر ،1999،ص58.

المبحث الثاني:تأصل الالتزام بضمان سلامة المستهلك الالكتروني

نحول في هذا المبحث التكلم على تأصل الالتزام بضمان سلامة المستهلك الالكتروني ولهذا قسمنا هذا المبحث الى مطالب و هي:

المطلب الأول: مفهوم المستهلك

المطلب الثاني: تأصل الالتزام بسلامة المستهلك الالكتروني

المطلب الأول: مفهوم المستهلك

تجد فكرة المستهلك و الإستهلاك أساسهما في علم الإقتصاد .و الإستهلاك هو إهلاك الشيء و إفناؤه، و يمثل عند الإقتصاديين المرحلة الأخيرة من مراحل الدورة الإقتصادية، بعد مرحلتي الإنتاج و التوزيع،[1] و من ثم فإن المستهلك هو من يقوم بعملية الإستهلاك.

و بالرجوع لمفهوم المستهلك في القانون، فإن أغلب التشريعات العربية لجأت إلى تعريفه با لما قد يثار من إشكالات عند تطبيق قواعد قوانين الإستهلاك [2]، على اعتبار أن :: تجنُ تحديد مفهوم المستهلك يشكل تحديدا لنطاق تطبيق قواعد هذه القوانين بصورة أساسية كما يحدد الشخص المستفيد من الحماية التي تقررها أحكامها. و إذا كان مفهوم المستهلك هو مفهوم واضح عند الإقتصاديين، فالوضع ليس كذلك عند القانونيين، إنطلاقا من جملة الإشكالات و التساؤلات التي سبق و أن أسالت الكثير من الحبر في الوسط القانوني الفرنسي، حيث لم يحصل إتفاق على مفهوم المستهلك بصورة دقيقة، و هو الإشكال الذي نقله جميع الفقهاء العرب و الذي يتضح في مؤلفاتهم وكتاباتهم.

---

[1] – عامر قاسم أحمد القيسي " :الحماية القانونية للمستهلك،دارسة في القانون المدني و المقارن" ، الدار العلمية .الدولية و دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان،الأردن، 2002 ، ص45.

[2] – أنظر :المادة 1 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006، و الفصل الثاني من قانون حماية المستهلك التونسي رقم117/ 92 لسنة 1992 ،و الفصل الأول من قانون حماية المستهلك السوري رقم 2 لسنة 2008 ، و المادة 2 من قانون حماية المستهلك اللبناني رقم659 / 2000لسنة 2005 ، و المادة 1 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة2005

وعليه فإن الرجوع لما حصل من مناقشات فقهية و مواقف قضائية – فرنسية –أمر يفرض نفسه خصوصا أمام غياب أحكام قضائية في الجزائر(أولا)، من أجل سهولة التطرق لمفهوم المستهلك في القانون الجزائري(ثانيا).

الفرع الأول :مفهوم المستهلك فقها

بالرغم من قدم قانون الاستهلاك الفرنسي مقارنة مع قوانين الإستهلاك في البلدان العربية، إلا أن المشرع الفرنسي لم يعرف المستهلك، و اكتفى بتوصيل فكرة أن المستهلك ضد المهني، سواء في طبيعة كليهما أو في موقعهما في قانون الإستهلاك و هي الفكرة التي لا تختلف عن ما هو مسلم به في جميع أقطار الكرة الأرضية.

وقد ظهر مصطلح مستهلك لأول مرة في القانون الفرنسي، ضمن قانون 1137/72 المؤرخ في22 ديسمبر1972م ، المتعلق بأحكام البيع بالمنزل، و منذ ذلك الحين، حظا هذا المفهوم بدراسات مركزة.[1]

إلا أن فكرة المستهلك، سرعان ما أخذت منحا آخرا، بصدور القانون رقم 23/78 لسنة1978م المتعلق بحماية و إعلام المستهلكين بالسلع و الخدمات، حيث أثارت فكرة غير المهني إلى جانب فكرة المستهلك، التي جاءت بها المادة 35 منه و **المتعلقة بالشروط** التعسفية، الوسطين الفقهي و القضائي، و هي نفس الفكرة التي أعاد **المشرع تأكيدها** في المادة132-1 من القانون رقم96/95 لسنة1995 و المتعلقة **بالشروط التعسفية**.

المفهوم المضيق لفكرة المستهلك: لم يرحب أصحاب هذا الرأي بفكرة إضفاء صفة المستهلك على غير المهني، فالمستهلك في نظرهم هو ذلك الشخص الطبيعي الذي يتعاقد لهدف واحد هو إشباع حاجاته الشخصية و حاجات عائلته فقط ، دون أن يمتد هذا الوصف لمن يتعاقد لأغراض مهنته بشكل كلي أو مختلط .أي أن هذا الإتجاه لا يعترف بصفة

[1]–Rabih Chendeb : " le régime juridique du contrat de consommation, etude comparative(droit Français, Libanais et Egyptien) ", édition Alpha, Paris, 2010, p 18.

المستهلك حتى للمهني الذي يشتري سيارة للهدفين معا هدف الإستعمال المهني و الشخصي في نفس الوقت.

و من أجل تدعيم موقفهم، إستند أنصار هذا الإتجاه إلى الحجج التالية :[1]

⇐ لا يمكن الجزم أن المهني الذي يتعاقد خارج نطاق تخصصه سيكون مجردا من كل سلاح مثله مثل المستهلك، حيث يظهر و بصورة عامة أن المهني الذي يتعاقد لحاجاته المهنية سيكون أكثر حذار بالضرورة من ذلك الذي يتعاقد لحاجاته الخاصة.

⇐ صعوبة معرفة ما إذا كان المهني يتعاقد في غير تخصصه فعلا، إذ يتطلب الأمر دراسة كل حالة على حدا و هو ما لن يخلو من الغرر دائما، لذلك فتبني المفهوم **الضيق للمستهلك** يوفر الأمن القانوني المنشود، و الذي لا يمكن أن يحققه المفهوم الواسع غير الواضح.

⇐ و يختم أنصار هذا الرأي، أنه و إن كان من الممكن اعتبار المهني الذي يتعاقد في غير تخصصه مستهلكا، فإنه بالمقابل يتوجب اعتبار المستهلك الذي يتعاقد في نطاق إختصاصه مهنيا، كالمحامي الذي يقع ضحية عقد مليء بالشروط التعسفية إثر تأمينه على منزله الشخصي من الحريق.[2]

الفرع الثاني :مفهوم المستهلك في القانون الجزائري

لم يغفل المشرع الجزائري أمر تعريف المستهلك، حيث جاء في المادة 3 فقرة 1 من قانون رقم03/09المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ما يلي " :المستهلك :كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني، بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به "و هو نفس التعريف تقريبا الذي أورده في المادة 3 فقرة 2 من القانون رقم02/04 المتعلق بتحديد

---

[1]– Jean Calais Auloy, Frank Steinmetz : op cit, p 12

[2]Cour de cassation, chambre civile 1, Audience publique du 28 Avril 1987
N° de pourvoi: 85-13674: publié sur le site www.légifrance.gouv.fr–

القواعد المطبقة على الممارسات التجارية و التي تنص " :مستهلك :كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت و مجردة من كل طابع مهني."

يتضح من هذين التعريفين، أن المشرع جعل معيار تحديد صفة المستهلك هو الغرض من الإقتناء، فثبوت صفة المستهلك يقتضي أن يكون الغرض من إقتناء السلعة أو الخدمة هو سد حاجة شخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به ،أي أن يكون الغرض غير مهني .ما يعني بمفهوم المخالفة نفي صفة المستهلك عمن يقتني سلعة أو خدمة لغرض مهني.

ويؤكد ذلك أن المشرع نص في هذا التعريف على أن تكون السلعة أو الخدمة المقتناة موجهة للإستعمال النهائي أي للإستهلاك، فالمشرع ينفي صفة المستهلك عمن يقتني سلعا أو خدمات موجهة للإستعمال الوسيط كونها بهذا الوصف تستخدم لأغراض مهنية كإعادة التصنيع والإنتاج و الإستثمار وليس للإستهلاك .[1]

وبهذا يكون المشرع قد تبنى مفهوما ضيقا للمستهلك، وتفادى المآخذ السابقة التي سجلت عليه حينما عرف المستهلك في المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم90/39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش [2]، كما يلي:

"المستهلك :كل شخص يقتني بثمن أو مجانا منتوجا وخدمة معدين للاستعمال الوسيط أو النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به."

حيث ثار جدل فقهي حول مقصد المشرع من عبارة" الإستعمال الوسيط "بين من ذهب إلى أن المشرع قصد التوسع في نطاق تطبيق قواعد حماية المستهلك لتشمل حتى المحترف

---

[1] – محمد عماد الدين عياض " :نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك و قمع الغش(09-03) مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني الخامس حول حماية المستهلك في ظل القانون رقم03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، جامعة20 أوت1956. سكيكدة2010

[2] – المرسوم التنفيذي رقم90/39. المؤرخ في 30 يناير 1990 ، المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش، جريدة رسمية عدد 5، مؤرخة في 31 يناير.

الذي يتصرف لأغراض مهنية [1]، وبين من أرى أن المشرع وقع في تناقض حين جمع بين الإستعمال الوسيط والغرض الشخصي أو العائلي من الإقتناء في تعريف واحد للمستهلك ما يقتضي حذف عبارة" الإستعمال الوسيط "وهو ما أخذ به المشرع في تع ريفه الأخير للمستهلك، مما يعني أنه قد ألغى ضمنيا التعريف الوارد في المرسوم التنفيذي رقم 90؛39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش..

المطلب الثاني: تأصل الالتزام بسلامة المستهلك الالكتروني

إن المصدر الأساسي للدول الأوربية في حماية المستهلك الإلكتروني هو التوجيه الأوروبي رقم ٩٧ ٠٧ سالف الذكر، خاصة ما تعلق بجزاء مخالفة الحق في الإعلام، ونرجع في ذلك إلى نص المادة ١١ ١ منه التي تحث الدول على إيجاد الوسائل الفعالة لكفالة احترام نصوص هذا التوجيه.

وبالرجوع إلى قانون المستهلك الفرنسي الذي نظم التعاقد عن بعد والتعاقد عبر الانترنيت بالخصوص، وجعل لهما أحكاما متطابقة تقريبا، ومنها جعل هذا النوع من التعاقد من النظام العام، مما يجعل مخالفة أي التزام من طرف التاجر الإلكتروني مصيره البطلان ولكن لا نجد نصوصا مفصلة تحكم مخالفة الإخلال بالحق في الإعلام، وهذا ما جعل الفقه يغلب إعمال القواعد العامة في هذا الشأن[٢].

فالإخلال بهذا الحق قبل التعاقد يؤدي إلى تعييب إرادة المستهلك عديم الخبرة، مما يسمح له بالمطالبة بفسخ العقد أو المطالبة بإبطاله إذا وقع في غلط أو تدليس.

ويمكن الرجوع على التاجر الإلكتروني بمقتضى قواعد المسؤولية العقدية استنادا على وجود عقد سابق على هذا العقد الأصلي، وأن العقد السابق هو عقد ضمان مفترض

---

[1] M. Kahloula et G. Mekamcha : " La protection du consommateur en droit Algérien" – Revue Idara, Vol 5- n° 2, 1995, p15

[٢] - سلطاني، أمنة (٢٠٠٨. ") حماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد ."مداخلة تم تقديمها في الملتقى الوطني المنعقد بمعهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي الوادي .تحت عنوان حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي يومي ١٣ و ١٤ . أفريل ٢٠٠٨ .ص ١١٥

قبل التعاقد[1]، كما يمكن الرجوع عليه بقواعد المسؤولية التقصيرية والمطالبة بالتعويض عما يكون قد أصابه من ضرر بسبب عدم إعلامه على نحو سليم.

ويمكن الإشارة أن المشرع الجزائري الذي نظم الحق في الإعلام في نص المادة ١٧ و ١٨ من قانون حماية المستهلك قد جعل جزاء جنائيا لمخالفته، وارد في نص المادة ٧٨ منه، تجعل التاجر يعاقب بغرامة من مئة ألف دينار إلى مليون دينار على مخالفته لذلك.

الفرع الأول: محل الحق في الإعلام الإلكتروني

لا يختلف التاجر عبر الانترنيت عن أي تاجر آخر، فهو ملزم بتمكين المستهلك بكل البيانات الضرورية لإتمام عقد البيع، فيجب أن يكون العرض المقدم على شاشة الواب محددا بدقة، وواضحا، ولابد من ظهور آل البيانات الإلزامية الخاصة بالتعاقد مع العرض المقدم، وهو ما استقر عليه التوجيه الأوربي وقانون المستهلك الفرنسي [2]أين تم التأكيد على ضرورة تحديد شخصية البائع وتوضيح البيانات الأساسية للسلعة أو الخدمة، وهما العنصران اللذان سنحاول توضيحهما ضمن هذه الفقرة؛

أولا :تحديد شخصية البائع

إن تحديد شخصية البائع أمر يحمل المستهلك على الاطمئنان قبل التعاقد، خاصة إذا كان هذا الاسم محل اعتبار، فتوجد أسماء تجارية لأشخاص ولشركات لها سمعة محلية ودولية، تجعل من المستهلك يثق في تعاملاتهما ومحتوى المعلومات الواردة على موقعها، لذا كان لا بد من تحديد اسم التاجر بدقة وبصفة كاملة مع بيان المقر الاجتماعي للشركة، أو الشخص التاجر، ورقم هاتفه، وبريده الإلكتروني، ورقم تعريف المؤسسة.[3]

---

[1] – عمران، محمد السيد .دون ذكر تاريخ النشر،" الالتزام بالإعلام الالكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الانترنت ." www.alegar.net منتدى محامي سوريا .على الموقع، ص ١

[2] – منصور، محمد حسين .(٢٠٠٣) .المسؤولية الإلكترونية .دون طبعة .دار الجامعة الجديدة للنشر .الإسكندرية . مصر، ص ١

[3]– Le cyber-comsommateur averti un projet de cooperation France - Québec une série conseils en français qui permettent au cyber consommateur de mieux se

ويميز قانون المستهلك الفرنسي بين المواقع الموجودة في فرنسا والمواقع الموجودة في دولة أجنبية .فبالنسبة للمواقع الموجودة في فرنسا؛ فيجب أن يتضمن العرض الموجود على الشاشة اسم المشروع ورقم الهاتف وعنوان المقر أو مقر المؤسسة المسؤولة عن العرض والعنوان الإلكتروني وبيان مراسلته وإيصالاته المتصلة بأنشطته.

أما المواقع الموجودة في دولة عضو في الإتحاد الأوروبي؛ فيجب تزويد المستهلك باسم شخص المورد وعنوانه، خاصة إذا كان العقد يقتضي الدفع مقدما، وبيان العنوان الجغرافي للمؤسسة الذي يمكن للمستهلك التوجه بطلباته إليه، وهي نفس المعلومات التي أقرها التوجيه الأوروبي.

أما بالنسبة للمواقع الموجودة في دولة أجنبية، فيجب الرجوع في ذلك إلى **القانون الوطني** لتلك الدولة لاحتمال تطبيقه في مثل هذه الفروض، وما قد يترتب على ذلك من مشاكل تنازع القوانين.[1]

وبغرض تسهيل معرفة هذه البيانات للمستهلك الإلكتروني، فقد قام المجلس الوطني للمستهلك الفرنسي بإصدار قرار يقضي بضرورة وضع تحت تصرف المستهلك قائمة اسمية بالتجار والوسطاء المعروضين على الشبكة، وذلك بغرض تسهيل المهمة في هذا الصدد، بحيث يتيسر على المستهلك الرجوع إلى ذلك السجل قبل الدخول في العلاقة التعاقدية.

ثانيا :إعطاء البيانات الأساسية عن السلعة أو الخدمة

على التاجر الالكتروني أن يقوم بتبصير المستهلك بالمعلومات المتصلة بالعقد، وذلك وفقا لمبدأ حسن النية الذي يلتزم بمقتضاه التاجر أن يأخذ بيد المستهلك من مرحلة الجهل إلى مرحلة العلم بالعناصر الأساسية المتصلة بموضوع التعاقد، حتى يتسنى له التعامل معه وهو

---

protéger lorsque’il fait des achats en ligne, sur le site web. www. clcv. ong/ cyber (pour la France) www. Consommateur.qc. ca/ cyber (pour le quibec)juin2002.

[1] – منصور، المرجع السابق، ص ١٤٠-141.

على مستوى متكافئ من حيث الدراية بموضوع التعاقد.[1] ويقع بذلك على التاجر التزام بإعلام المستهلك عن الحالة القانونية و الحالة المادية للشيء.

أما الحالة القانونية للشئ؛ فتتضمن كل البيانات القانونية التي قد تُثار بعد التعاقد، بحيث لو علم بها المستهلك قبل إبرام العقد لما أقدم على الشراء، فينبغي إعلامه بكل ما على الشئ من أعباء أو تكاليف أو أية حقوق عينية أو شخصية تحول دون انتفاعه بالشيء محل التعاقد على النحو المأمول.

أما الحالة المادية للشئ؛ فتتضمن كافة المعلومات و البيانات المتعلقة بالخصائص وبالأوصاف المادية للشئ محل التعاقد، عملا على تصحيح صورته في ذهن المستهلك بشكل يمكنه من الوقوف على مزايا العقد وخصائصه الذاتية[2]، وهوما ورد في نص المادة ١٢١ -١٨ من قانون المستهلك الفرنسي التي لم تكتف بما تضمنته المادة ١١١ -١ من ذات القانون بل أضافت قدرا آخر من المعلومات التي يجب الإدلاء بها، ويأتي في مقدمتها تمكين المستهلك من التعرف على الخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة، ومنها ثمن السلعة أو الخدمة شاملا كافة الضرائب، و الرسوم، و الشروط الخاصة بتحديد المسؤولية العقدية، كذلك ما قد يتضمنه البيع من شروط خاصة بأداء الخدمة، بالإضافة إلى مصاريف التسليم إن وجدت، وطرق الوفاء، و المعلومات الخاصة بحق المستهلك في العدول، ومدة صلاحية العرض، و الثمن، وتكلفة استخدام وسيلة الاتصال.[3]

إلا أن هذا الالتزام لا يقع على آل السلع و الخدمات؛ فقد استثنى منها المشرع الفرنسي في قانون المستهلك بالمادة ١٢١ 20-04العقود التي يكون محلها توريد مواد استهلاكية عادية، و التي تتم في محل سكن المستهلك أوفي مكان عمله، من خلال موزعين يقومون

---

[1] – عبد الباقي، عمر محمد .(٢٠٠٨) .الحماية العقدية للمستهلك .ط ٢ .دار منشأة المعارف بالإسكندرية .مصر، ص 232.

[2] – عبد الباقي، المرجع السابق، ص ٢٣٢

[3] – سلطاني، المداخلة السابقة، ص 118

بدورات متكررة ومنتظمة، وكذلك أداء خدمات التسكين، والنقل، وخدمات المطاعم، والترفيه، التي يجب أداؤها في تاريخ معين أو خلال فترات دورية محدودة.

وسواء تعلق الأمر بإعلام التاجر بالحالة القانونية أو المادية للشيء فإن القواعد المطبقة على العقد الاستهلاكي التقليدي لا تختلف عنه بالنسبة لعقد الاستهلاك الالكتروني، إلا ما تعلق بخصوصيات المعاملة الالكترونية التي تقتضي التزام إضافي على عاتق التاجر تسمح للمستهلك بعلم جامع مانع بالشيء."

أما عن اللغة المستعملة مع المستهلك؛ فيجب أن تكون لغة وطنه وهي اللغة الفرنسية، وهذا ما جاء بالقانون رقم94-665 الصادر بتاريخ04-08-1994 المعدل والمتمم لقانون المستهلك والذي جاء في نص المادة الثانية منه على وجوب استخدام اللغة الفرنسية في كل وصف للشئ، أو المنتج، أو الخدمة، وطريقة التشغيل، والاستعمال، وتعيين نطاق وشروط الضمان، وكذا الفواتير والمخالصات، إلا أن استعمال اللغة الوطنية لا يمنع أن تصحبها ترجمة بأي لغة كانت.

والمشرع الجزائري في قانون حماية المستهلك نص بدوره على ذلك صراحة في المادة١٨ منه التي جاء فيها على وجوب تحرير البيانات، وطريقة الاستخدام، ودليل استعماله وشروط ضمان المنتوج، وكل معلومة أخرى باللغة العربية أساسا، وعلى سبيل الإضافة يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلك بطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها.

أما عن الدعامة التي تُثبت عليها المعلومات؛[1] فقد أوجبت المادة ١٢١- ١٩ من قانون المستهلك الفرنسي أن يتم تلقي المستهلك الإلكتروني هذه المعلومات على أي دعامة لهما صفة الاستمرارية موجودة تحت تصرفه، وتكون في شكل مكتوب، والكتابة المطلوبة مشترطة للإثبات وليس للانعقاد[2] تمكينا للتاجر من إثبات قيامه بالإعلام الواقع على عاتقه.

---

[1] – سلطاني، المداخلة السابقة، ص 118.

[2] – عبد الباقي، المرجع السابق، ص ٢

والكتابة التي تتخذ الشكل الإلكتروني تكون مقبولة في الإثبات شأنها شأن الكتابة على دعامة ورقية، على شرط التحقق من هوية الشخص الذي صدرت عنه، وأن يكون تدوينها وحفظها قد تم في ظروف تسمح بضمان سلامتها.

أما عن التزام التاجر بإعطاء معلومات حول كيفية استعمال الشئ المبيع خاصة مع التطور العلمي والتكنولوجي الذي صاحب إنتاج السلع وتقديم الخدمات؛ فتتضمن طرق تشغيل الشئ المبيع على نحو سهل، وواضح، ودون تعقيد، ومن شأن هذا التوضيح أن يكون له أثر في رضا المقبل على التعاقد، وبالخصوص ما تعلق بالصفة الخطرة للشئ التي تعد من البيانات الجوهرية الواجب الإعلام عنها قبل التعاقد، لذلك يقع على عاتق التاجر كذلك إحاطة المستهلك الإلكتروني بمصادر خطورة الشئ المبيع، وأبعاده، وطرق تلافيه عملا على حمايته من الأضرار التي قد تنشأ عنها، وخاصة في مجال المنتجات الحديثة.[1]

وتطرح العقود المبرمة عن بعد عدة مشاكل تنتج عن عدم الحضور المادي لأطراف العقد، بحيث لا يمكن لأي متعاقد التحقق من أهلية الطرف الآخر وصفته في التعاقد، أما أنه يصعب التحقق من تلاقي الإيجاب مع القبول، بالإضافة إلى صعوبة تحديد مكان إبرام العقد، أما لا يستطيع المستهلك الحكم على المحل وجودته وملاءمته للغرض الذي يبتغيه

الفرع الثاني: صور الحماية الجنائية للمستهلك في التعاقد الإلكتروني

تلعب شبكة الأنترنت دوار كبيرا ين حيث الإنتشار و الدعاية و التأثير على المستهلك الذي يكون ضحية للعديد ين الجرائم المرتكبة ضده و التي تزداد كل مرة كجرائم الغش و الاحتمال و الخداع.

أولا :الحماية الجنائية ضد الغش التجاري و الصناعي.

يعرف بعض الفقه الغش بأنه " كل فعل عيدي إيجابي ينصب على سلعة، و يكون يخالفا للقواعد المقررة في التشريع متى كان ين شأنه أن ينال ين خواصها أو فوائدهما أو ثمنها بشرط عدم علم المتعاقد الأخر."

[1] – في نفس الفكرة راجع شرف الدين، ٢٠-٠٩، ص ٩

www.ArabLawInfo

و يعرفه البعض الآخر بأنه " كل تعبير أو تعديل يقع على الجوهر أو التكوين الطبيعي لمادة أو سلعة معدة للبيع و يكون من شأن ذلك النيل من خواصها الأساسية أو إخفاء عيوبها أو إعطائها شكلا أو يظهر سلعة أخرى تختلف عنها في الحقيقة ، و ذلك بقصد الاستفادة من الخواص المسلوبة أو الإنتفاع بالفوائد المستخلصة و الحصول على فارق الثمن ." [1]

جرّم المشرع الجزائري الغش لما ينطوي عليه من خداع و تضليل يهز الثقة و الإئتمان اللذان هما ركيزة المعاملات التجارية.

و تعرف المادة 473 من قانون العقوبات الغش بأنه " خداع أو محاولة خداع أحد المتعاقدين للمتعاقد الآخر سواء تعلق الأمر بالبضاعة أو طبيعتها أو نوعها.....إلخ مما يتعلق بالسلعة موضوع التعامل"[2]

كما أورد المشرع الجزائري في نص المادة 467 من قانون العقوبات على أن الغش هو " كل فعل من شأنه أن يغير من طبيعة أو خواص أو فائدة المواد التي تدخل عليها فعل الفاعل[3]."

و تنص أيضا المادة 68 من القانون09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش على أنه " يعاقب كلّ من يخدع أو يحاول أن يخدع بأية طريقة أو وسيلة كانت حول كمية المنتجات المسلمة أو تسليم منتوجات غير تلك المتفق عليها ، أو خداع المستهلك حول قابلية إستعمال المنتج تاريخ أو مدّة صلاحيته، النتائج المنتظرة منه، طرق الإستعمال أو الإحتياطات اللازمة لإستعمال المنتوج.[4]

و جريمة الغش لها ركنان، ركن مادي و آخر معنوي.

يتحقق الركن المادي بأي فعل من الأفعال الآتية:

⇐ الغش أو الشروع فيه، و كذلك بالفساد الذي يطرأ على المادة.

⇐ العرض أو الطرح للبيع أو بيع المواد المغشوشة أو الفاسدة.

---

[1] - هامش نادية، مسؤولية المنتج(دارسة مقارنة مع القانون الفرنسي)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012 ، ص98

[2] - أنظر المادة429 من الأمر رقم156-66 يتضمن قانون العقوبات يعدل و يتمم، يرجع سابق.

[3] – أنظر المادة 63 من القانون رقم09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، يرجع سابق

[4] – الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الأنترنت، يرجع سابق، ص33.

⟸ الطرح للبيع أو العرض لذات الغرض أو بيع المواد المغشوشة أو الفاسدة.

⟸ التحريض على إستعمال هذه المواد في الغش.[1]

كيا يتحقق الركن المعنوي بتوافر نية الغش و هي إنصراف إرادة الفاعل لتحقيق الواقعة الجنائية مع العلم بتوافر أركانها في الواقع، و يجب توفر نية الغش وقت وقوع الفعل لأن جريمة الغش جريمة عمدية فيجب أن يكون المهني عاليا بأن المواد المعروضة للبيع مغشوشة ، أيّا إذا أصابها ضرر بسبب عوامل خارجة عن إرادته فهنا لا يعاقب على الغش بل يسأل على إهماله لحيازة المواد المغشوشة .[2]

ثانيا :الحماية الجنائية ضد جريمة الإحتيال في التعاقد الإلكتروني.

جريمة الإحتمال كثيرا يا تحدث في عقود التجارة الإلكترونية عندما تكون نية المزوّد الترويج لينتجاته فيلجأ للدعايات المضللة لخداع المستهلك تقع عبر الأنترنت جرائم الإحتمال و النصب و ين بين الطرق الاحتمالية فيها صورة الدعاية

المضللة لمزايا السلعة و الفوائد المرجوة من وراءهما بحيث تؤدي للإستيلاء على نقود المستهلك وخداعه، كلجوء شركات صناعة الألبان إلى دعاية عبر الأنترنت تفيد أن منتجاتها همي البديل الكامل للبن الأم، رغم أن الثابت لدى منظمة الصحة العالمية أن الملايين من الأطفال خاصة في دول العالم الثالث يموتون سنويا قبل السنة الأولى من أعمارهم في التغذية على الألبان الصناعية.[3]

و أيام التقدم التكنولوجي و وسائل الإتصال الحديثة و إنتشار العديد من المواقع في الفترة الأخيرة، و كثرة التقنيات و الأساليب التي يمكن استعمالها في هذه الجرائم ، لا يكفي لاقتحام هذه الجرائم إلاّ التزوّد بالمعرفة اللازية لهذا الإستعمال، كاختراق الأجهزة الشخصية أو إنتحال الجاني شخصية المواقع و كأنه صاحب الموقع الحقيقي حيث يستطيع يراقبه ما يدور بين

---

[1] – أومدو أسماء، منديل نصيرة، الآليات القانونية لحماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية2011–2012.ص 87.

[2] – أوشن حنان، مرجع سابق، ص73

[3] – محمد خليفة، الحماية الجنائية لمعطيات الحاسب الآلي في القانون الجزائري و المقارن، دار الجامعة الجديدة،مصر،2007–ص62.

الضحية أي يستعمل الموقع و الموقع نفسه، كيا بإمكانه سرقة هذه المعلومات أو تغييرهما ، كيا أنه بإمكان الفاعل إنتحال شخصية شخص آخر كالإسم و العنوان و رقم الهوية مثلا للإستفادة بن سيعته أو ماله، و يمكن أن تؤدي هذه الجريمة إلى إفراغ رصيد الضحية.[1]

و المشرع الجزائري يسعى إلى توفير حماية جزائية للأنظمة المعلوماتية و أساليب المعالجة الآلية للمعطيات ذلك لمواجهة بعض أشكال الإجرام الجديد، و قد نصّ في قانون العقوبات في القسم السابع تحت عنوان " المساس بأنظمة المعالة الآلية للمعطيات " على عدّة جرائم كسرقة البيانات و بارمج الحاسب الآلي و هذا سواء بالإطلاع غير المشروع عليها أو نقلها و الإستلاء عليها، إضافة إلي الدخول أو البقاء المؤدي إلى تخريب نظام إشتغال المنظوية أو إدخال أو إزالة أو تعديل معطيات بطريق الغش في نظام المعالجة الآلية و ذلك في المواد 394 يكرر و 394 يكرر 1.

[1] – أنظر المواد 394 يكرر، 394 يكرر 1 بن الأمر156–66 يتضمن قانون العقوبات، يعدل و يتيم، يرجع سابق

خلاصة:

من أهم المشكلات المعاصرة التي تواجه المستهلك اليوم تلك المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية لفئة المستهلكين عبر الانترنيت في إطار ما بات يعرف بالعقد الإلكتروني، هذا الأخير الذي يعد أهم وسيلة من وسائل التجارة الإلكترونية.

ويصاحب عادة عرض **السلع أو الخدمات** عبر الانترنيت الكثير من المبالغة في الدعاية، مما تجعل هذا الأمر يؤثر بشكل واسع على توجه المستهلك، وقد يوقعه في مغالطة تضر بمصالحه، وقد تمس بخصوصياته.

فما هي الحماية التي قررتها التشريعات المقارنة في سبيل توفير ضمانات أأثر للمستهلك الإلكتروني آي يكون على بينة من أمره قبل وبعد إبرام العقد، باعتبار أن وسيلة التعاقد عبر الإنترنت لا تُمكن المستهلك من معاينة السلعة أو التعرف على الخدمة عن قرب.

الفصل الثاني
اثر الإخلال بالتزام ضمان سلامة المستهلك الالكتروني

نتيجة التطور التكنولوجي, عرفت الأضرار توسع وتنوع الشيء الذي أدى إلى التفكير,في تقرير المسؤولية على عاتق المتدخل الاقتصاد , عن منتوجاته المعيبة.

و عد الضرر,عنصرا هاما من عناصر المسؤولية المدنية ,لهذا اشترط المشرع حدوث الضرر,كركن من أركان المسؤولية الموضوعة للمتدخل الاقتصاد عن إخلالك بضمان سلامة المستهلك.

أوجب المشرع الجزائري ضرورة إثبات الضرر ,وذلك من عبارة ": يكون المنتج مسؤولا عن **الضرر**" ...والواردة في المادة 140 مكرر 1**من قانون المدني الجزائري** [1] , لهذا ت وان كان المستهل المضرور ,معفئ من إثبات العيب في جانب المتدخل, فإنه ملزم بإثبات الضرر الذي أصابه وهذا أمر هين مقارنتا ,مع إثبات العيب خاصة بالنسبة للمنتوجات المعقدة و المتطورة.

المبحث الأول:مسؤولية المنتج

المبحث الثاني:**إعفاء المنتج من المسؤولية**

[1] -القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الامر رقم75-58 المؤرخ في26ستمبر سنة1975 المعدل رقم05-10المؤرخ سنة2005م.

المبحث الأول:مسؤولية المنتج

نحول في هذا المبحث التكلم على مسؤولية المنتج ولهذا قسمنا هذا المبحث الى مطالب و هي:

المطلب الأول: الالتزام بالسلامة و أمن المنتوج

المطلب الثاني: الحق في الإعلام ببيانات وشروط العقد

المطلب الأول: الالتزام بالسلامة و أمن المنتوج

لقد أصبح الالتزام بضمان السلامة التزاما قانونيا مفروضا على عاتق المؤسسة وذلك بموجب القانون الفرنسي الصادر في1998/05/19 حول المنتجات المعيبة و الصادر بناءا على التوجيه الأوروبي الصادر في 25 يوليو 1985 و الذي أكّد على ضرورة تسليم منتج يحقق السلامة و الأمن لمستخدميه 2 و منه أصبح الحق في السلامة حقا أساسيا للمستهلك باعتباره التزاما مفروضا على عاتق المنتج.

و يوجب الالتزام بالسلامة على المؤسسة المصنعة ضرورة متابعة التطورات الحديثة في مجال علم الدواء لأول تقتصر على المعرفة العلمية السائدة وقت طرح الدواء للتداول و عليه أن يقوم بمتابعة كل ما يكشف عنه العلم من مخاطر حتى يتمكن من توقيها و تلافي آثارها الضارة.

و يعتبر الالتزام بالسلامة التزاما بتحقيق نتيجة يتوجب في حال الإخلال به تعويض المستهلك عن كافة الأضرار التي تصيبه دون الحاجة إلى إثبات الخطأ و يكفي إثبات الضرر .

و لا يمكن التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي و يعتبر الالتزام بالسلامة التزاما مستقلا عن ضمان العيوب الخفية، و لقد اتسع نطاقه ليشمل كل المخاطر التي يمكن أن تنتج عن الشيء المبيع.[1]

[1] – محمد زائد عبد الله دلاعة، المسؤولية المدنية لمنتجي الدواء عن العيوب التي تظهر في المنتجات الدوائية، مذكرة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، الأردن، 2011 ، ص25.

في حين نجد أنّ المشرع الجزائري قد أوجب في المادة 09 من حماية الصحة وترقيتها على أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة و تتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها وان لا تلحق ضرار بصحة المستهلك و أمنه و مصالحه وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال.

كما حددت المادة 03 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش المقصود بسلامة المنتوجات بأنها" :غياب كلي أو وجود، في مستويات مقبولة و بدون خطر في مادة غذائية لملوثات أو مواد مغشوشة أو سموم طبية أو أية مادة أخرى بإمكانها جعل المنتوج مضار بالصحة بصورة حادة أو مزمنة."

كما عرف في الفقرة 12 منه المقصود بالمنتوج المضمون بأنه " :كل منتوج في شروط استعماله العادية أو الممكن توقعها، بما في ذلك المدة، لا يشكل أي خطر أو يشكل أخطار محدودة في أدنى مستوى تتناسب مع استعمال المنتوج، و تعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية عالية لصحة و سلامة المنتوج."

و يتبين من خلال هذه النصوص أن الالتزام بضمان السلامة، هو التزام البائع أو المنتج بتسليم منتجات خالية من العيوب التي من شأنها أن تعرض حياة الأشخاص أو أموالهم للخطر و لقد اعتبر فحص مدى سلامة المنتوج شرطا لمنح مقرر التسجيل [1]، كما حدد القواعد المطبقة في مجال امن المنتوجات بموجب المرسوم رقم 12 -203 المتعلق بالقواعد - التنفيذي المطبقة في مجال امن المنتوجات.

و عليه فانه يجب على المؤسسة الصيدلانية أن تتأكد من سلامة المنتج الصيدلاني و أن لا يشكل هذا الأخير خطرا عند استعماله بصفة عادية .و يمكن تمديد مجال تطبيق القواعد العامة للاستهلاك بما يحقق صحة المستهلك[2].

---

[1] – نصت عليه المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم92-284.

[2] – بوعزة ديدن، عرض الدواء للتداول في السوق في قانون الاستهلاك، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و .السياسية عدد3 ، الجزائر، سنة 2008 ، ص110

الفرع الأول: الالتزام بضمان العيوب الخفية

باعتبار أنّ المنتجات و منتجات خطيرة و معقدة فهي تتميز بالخصوصية من حيث إنتاجها و توزيعها .فبالرغم من أنّ المؤسسة ملزمة بالإعلام غير أنّ التزامها يبقى قائما بضمان العيوب الخفية على أساس أنها تحتكر القواعد العلمية و الفنية في مجال تصنيع المنتجات.

لقد تم النص على الالتزام بضمان العيوب الخفية في كل من القانون الجزائري في المادة 379 من القانون المدني [1]، و القانون المدني المصري في المادة 447 بأن يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يتوفر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها، أو كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصود الاستفادة منها و يبقى البائع ضامنا لهذا العيب و لو لم يكن يعلم بوجوده.

في حين أنّ القانون المدني الفرنسي نص في المادة 1245 بأنه يعتبر معيبا كل منتج لم يوفر وسائل السلامة أو الأمان المنتظر منه شرعا[2].

و نجد أنّ التعريف الذي اخذ به المشرع الفرنسي اشمل كونه لا يقتصر عند حد عدم الصلاحية للاستعمال أو انتفاء الصفة الموعود بها في المنتج، و عليه فمتى كان المنتوج يهدد امن وسلامة المستهلك للخطر تتحقق نظرية العيوب الخفية كون أنّ العيب في هذه الحالة يقوم على فكرة نقص السلامة أو الأمان المنتظر شرعا[3].

---

[1] – نصت المادة 379 من القانون المدني على انه "يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو الانتفاع به حسب الغاية المقصودة منه حسب ما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب و لو لم يكن عالما بوجودها، غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها أو انه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا اثبت المشتري أنّ البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب و انه أخفاها غشا عنه."

[2] - l'article 1245 du code civil français : « le producteur est responsable du dommage cause par un défaut de son produit qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime » .

[3] - محمد محمد قطب، المرجع السابق، ص90

و منه فانه يتعين على المؤسسة الصيدلانية سواء المصنعة أو الموزعة أو المستوردة أن تضمن العيوب الخفية الموجودة في الدواء و التي تؤدي إلى إلحاق أضرار بالمستهلكين.

وغالبا ما يكون العيب في تصنيع المنتج أو عيب في طريقة تصميمه وتغليفه أو لوجود خلل ناتج عن عدم كفاية التعليمات و التحذيرات من مخاطر الدواء[1].

و للقول عن ضمان العيوب الخفية لا بد أن يوجد عيب و أن يكون هذا العيب قد سبب ضرار و يجب أن يكون العيب خفيا كما يجب أن يكون موجودا وقت انعقاد العقد.

كما أنّ التضاد الناتج عن الدمج بين منتجين مختلفين ليس بعيب خفي و هذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في1986/04/08 بمعنى أن يكون العيب لصيقا بالمنتج نفسه.[2]

الفرع الثاني: التعويض على أساس الإخلال بالالتزام بالإعلام

إن الالتزام بالإعلام هو التزام قانوني يقع على عاتق المهني في المرحلة السابقة على التعاقد، لذلك فكل إخلال به يلزم المهني بتعويض المستهلك طبقا لأصول المسؤولية التقصيرية. [3]

يتحقق الإلتزام بالإعلام عندما يقدم المهني المدين به للمستهلك الدائن به، كل المعلومات التي لها أهمية بالنسبة لجميع المستهلكين في نفس ظروف التعاقد و بالطريقة التي حددها القانون .فبوصف المهني هو الخبير بمهنته و العالم بحدودها، يفترض فيه أن يعلم حدود وحجم المعلومات التي ينبغي أن تكون لها أهمية بالنسبة للمستهلك، ومقابل ذلك

---

[1] - محمد محمد قطب، المرجع السابق، ص90

[2]– Le vice caché étant nécessairement inhérent la chose elle- même, ne peut resulted de l'association de deux médicament »-

، أشار إليه محمد قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 08 /1986/04

.محمد قطب، نفس المرجع، ص91.

[3] – أنظر المادة 124 من القانون المدني الجزائري

فهو لا يسأل إلا في حدود تلك المعلومات التي يكون جهلها مشروعا من طرف المستهلك[1]، على إعتبار أن الالتزام بالإعلام هو التزام بوسيلة، فلا يقع على المهني ضمان تحقق استيعاب المستهلك لما جاء في الإعلام، و يقع على القاضي تبيان حدود مشروعية الجهل تبعا لظروف التعاقد موازنة بما يقضي به التنظيم القانوني للإلتزام بالإعلام.

ولقيام المسؤولية التقصيرية كنتيجة لإخلال المهني بالتزامه بالإعلام، يجب على المستهلكه النصوص القانونية التي ركزت :: أن يثبت أولا وجود الإلتزام بالإعلام، و هذا سهل مردُ على هذا الإلتزام في عقود الإستهلاك، نظرا للدور المزدوج الذي يلعبه في تحقيق الشفافية في السوق و كذا في حماية المستهلك .كما يقع عليه بعد ذلك إثبات أركان المسؤولية التقصيرية من خطىء و ضرر و علاقة سببية.

و يقوم الخطؤ إذا أثبت المستهلك وجود إخلال بالإلتزام بالإعلام، كونه التزام بتحقيق نتيجة من حيث وجوب وروده بالشكل المنصوص عليه في القانون، و يعد من الخطىء كذلك كتمان المهني بعض المعلومات أو كذبه على المستهلك .

أما الضرر فيتمثل في وقوع المستهلك في شروط تعسفية لم يكن على علم بها كأن ترد مثلا في وثائق ثانوية يحيل إليها العقد الأصلي .أما العلاقة السببية فهي التي تربط بين الخطأ و الضرر إرتباط السبب بالنتيجة وفقا لما تقضي به القواعد العامة.

فإذا أثبت المستهلك كل هذا إستحق التعويض.

المطلب الثاني: الحق في الإعلام ببيانات وشروط العقد

يقصد بالحق في الإعلام حق كل انسان في أن ويتلقى وينقل المعلومات والأنباء والآراء على أية صورة دون تدخل من أحد، وهذا الحق على هذا النحو وثيق الصلة بالصور المختلفة لحرية الرأي والتعبير، ولا سيما حرية الصحافة والإعلام، وإن كان

[1] – محمد الهيني " :الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد التأمين البري"، رسالة لنيل دبلوم الدارسات المعمقة في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية و الإقتصادية و الإجتماعية، فأس، المغرب، 2006، ص4.

أوسع من حرية الإعلام لتضمنه فضلا عن حرية الوصول لمصادر الأنباء ونشرها حرية الكافة في البحث والتلقي، ويشكل هذا الحق التزاما يقع على عاتق المنتج أو المهني ولابد من التمييز بينه وبين طرق الإعلان والدعاية ذلك أن أهداف الدعاية و الاعلان هي محاولة جذب المستهلك بينما الالتزام بالإعلام يتمثل في تنبيه المستهلك وإحاطته علما بكل التفاصيل المتعلقة بالمنتجات، والذي قد يجعله إما يقدم على إبرام العقد أو الإعراض عنه.[1]

وقد أدى التقدم التقني إلى استحداث صور جديدة أمكن بمقتضاها نقل المعلومات بسرعة وكفاءة والوصول إليها، سواء أتحقق ذلك من خلال شبكات المعلومات المفتوحة أو المغلقة، ويتيح هذا التقدم للفرد أن ينشئ موقعا على شبكة المعلومات يضمنه ما يريد من معلومات.

كما يمكن هذا التقدم الهيئات والمؤسسات العامة والخاصة بأن تقوم بإنشاء مثل هذه المواقع أو بنوك المعلومات التي يمكن الولوج إليها والوقوف على ما تحويه.

ومن ناحية أخرى الحق في الإعلام في مجال شبكة الانترنيت يقصد به منح المستهلك كل المعلومات اللازمة لمساعدته في اتخاذ القرار بالتعاقد من عدمه وهو التزام يقع على عاتق المهني الذي يمد المستهلك بالمعلومات اللازمة لمساعدته في اتخاذ قراره التعاقد سلبا وإيجابا،[2] ويعني ذلك حق المستهلك في الإعلام المتعلق بالمنتجات المعروضة و ثمنها، ويدرج ذلك ضمن عقود التجارة الإلكترونية، ومنها الإعلام بقوانين المعلوماتية و الحريات، ويقابل الحق في الإعلام التزام المستهلك بالاستعلام بمعنى أن لا يتخذ موقفا

---

[1] – حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996، ص 14

[2] – سمير عبد السميع الأودن، العقد الالكتروني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2011، ص 119

سلبيا فلابد أن يبادر بالتعرف على المنتوج متى أمكن له ذلك، ويتم الإعلان عبر شبكة الأنترنيت بوسائل متعددة نذكر منها: [1]

- بواسطة البريد الالكتروني،
- عن طريق مجالس النقاش أو ندوات الاتصال، Les chats ،
- الإعلانات الموجودة على صفحات الويب، والتي يقوم بتوجيهها المحترف إلى الجمهور بهدف حثه على طلب السلعة أو الخدمة8. [2]

ولقد اهتمت العديد من التشريعات الحديثة بالحق في الإعلام مثل قانون التجارة الإلكترونية بإيطاليا، والذي ألزم الموردين بإحاطة المستهلكين بالمواصفات التفصيلية للبضاعة أو الخدمة بما في ذلك الضرائب الإلكترونية في الوقت المناسب قبل إبرام العقد.

وكذلك القانون الفرنسي الصادر تحت رقم 17 في 06 جانفي 1978 و الخاص بالمعلوماتية و الحريات، حيث كرس حق المستهلك في الإطلاع على البيانات الخاصة به للتحقق منها، وأنه لا يجوز الاحتفاظ بالبيانات الخاصة ببطاقته المصرفية إلا خلال المدة اللازمة .

وما يجب الإشارة إليه أن العقد النموذجي الفرنسي في شأن التجارة الإلكترونية الصادر عام 1997والمعدل سنة 2001 لكي يتماشى مع التطور والمتعلق بالعقود عن بعد ومع التوجيه الأوربي لسنة1997، قد أوجب تحديد ما إذا كان المستهلك قد وافق صراحة أو ضمنا على استعمال بياناته الاسمية التي يتم تلقيها بمناسبة هذا العقد، والهدف من ذلك حماية أسرار المستهلك وخصوصياته، وهو ما تم التأكيد عليه من خلال التوجيه الأوروبي الصادر في 1997/12/15 حيث أشار إلى الحق في حماية المستهلك و بياناته الشخصية.

---

[1] – فريد منعم جبور، حماية المستهلك عبر الانترنيت ومكافحـــة الجرائم الالكترونية، دراسة مقارنة، منشورات الحلـــبي الحقوقية لبنان، 2010، ص 13

[2]– J- calais- Auloy, Frank steimmetz:droit de la consommation, DALLOZ, 6 eme édition, 2003, p n, 125

ولقد نص المشرع الفرنسي في قانون الاستهلاك لعم 1993 في المادة 1-121 على منع الإعلان الخادع بأي شكل من الأشكال، والذي يمكن أن يشمل بيانات أو عروض كاذبة وكل ما من شأنه أن يؤدي للتضليل، ويقع على عنصر أو أكثر من عناصر السلعة أو المنتوج أو الخدمة، كالوجود التركيب ، المكونات أو النوعية، شروط البيع أو الاستعمال.

كما أشار لخطورة هذا الأمر قانون حماية المستهلك اللبناني رقم 659 الصادر بتاريخ10-02-2005، ويعاقب على هذا الإعلان الخادع بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر، وبغرامة خمسين مليون ليرة أو بإحدى هاتين العقوبتين. [1]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري وعلى الرغم من فتحه لمجال المعاملات عبر شبكة الانترنيت والتي دخلت أول مرة في الجزائر عام 1993 عن طريق مركز البحث للمعلومات العلمية والتقنية "م ب م ع ت سيريست - " Cerist"، ثم في عام 1998 صدر المرسوم الوزاري رقم 265 لعام 1998 الذي بموجبه أنهى احتكار خدمة الإنترنت من الدولة، ومكن الشركات الخاصة من تقديم هذه الخدمة.

وفي عام 1998 ظهرت أولى شركات التزويد الخاصة وارتفع عدد الشركات التي تزود الزبائن إلى 18 شركة بحلول شهر مارس عام 2000.

ورغم تحرير قطاع الاتصالات في الجزائر إلا أن الوضع الحالي بالنسبة لشبكة الإنترنت ما يزال ضعيفا مقارنة بدول الجوار مثل تونس، وتشير الإحصائيات أن مجموع مستخدمي الإنترنت في الجزائر بلغ 1,9 مليون شخص حتى نهاية عام 2005، ومن أبرز شركات التزويد بالانترنت شركة (ايباد- Eepad)، وفي ماي 2008 وبقرار من وزير البريد وتكنولوجيات الاتصال والإعلام تم خفض سعر الاشتراك الى النصف لدى أكبر شركات التزويد بالانترنت التابعة لدولة الجزائرية وهي اتصالات الجزائر وعرف

[1] - فريد منعم جبور، مرجع سابق، ص 19 - 20

عدد المشتركين ارتفاعا ملحوظا، وقد تم وضع مشروع الحكومة الإلكترونية في سنة 2004 إلا انه لم يحقق تقدما ملموسا رغم أنه كان من المقرر تتميمه مع نهاية 2006حيث ادعت شركات الانترنت إن معظم المؤسسات الحكومية ليست لديها مواقع للانترنت وتلك القائمة ثابتة و لا يتمتحديثها بانتظام.

ورغم هذا التحول في الجزائر إلا انه باستقراء النصوص القانونية لحماية المستهلك ونقصد القانون رقم 09-03 لسنة 2009، والذي ألغى القانون 89-02 ماعدى نصوصه التنظيمية ورغم حداثته إلا أنه لم يراعي حماية المستهلك في العقود الالكترونية من مخاطر الإعلام، ونص في الفصل الخامس تحت عنوان إلزامية إعلام المستهلك في المواد 17 و 18 منه على وجوب تبصير المستهلك قبل التعاقد بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج، كما ألزم جمعيات حماية المستهلك تحسيس المستهلك وضمان تحقق إعلامه في نص المادة 21 من نفس القانون، ويمكن العودة للقواعد العامة في القانون المدني التي تضمنت حق إعلام المتعاقد للطرف الثاني قبل التعاقد، وأمام هذا القصور من الواجب بمكان مراعاة ذلك من المشرع الجزائري لأن الولوج للعالم الافتراضي أصبح مفروضا.[1]

وقد أضحى المستهلك في ظل هذا العالم وتحكم آليات السوق فيه عرضة للتلاعب بمصالحه و محاولة غشه وخداعه، فقد يلجأ المحترف إلى التغاضي عن سلامة و أمن المستهلك بتغريره بمزايا وهمية في المنتج المقدم ولذلك استوجب واقع الحال حماية المستهلك و البحث عن الآليات الواجبة لتحقيق ذلك، حيث أن الخطر الذي يتعرض له المستهلك في إطار التجارة الإلكترونية أكبر من الخطر في التجارة التقليدية لأن نطاق التجارة الإلكترونية أوسع و أخطر، ولهذا يجب مراعاة جانب الإعلام بمختلف أنواعه.

وما يلاحظ أن الحق في الإعلام يعد وسيلة من شأنها مقاومة مخاطر الدعاية والإعلانات من خلال تقديم المعلومات الموضوعية الكافية عن المنتجات،[2] كما يمكن

---

[1] – حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 14

[2] – نفس المرجع ، ص 14

المستهلك من معرفة نوعية المنتج ومزاياه الحقيقية وحتى مساوئه أو بعض عيوبه ، وبالنسبة للمستهلك العربي وبما أنه يشغل مساحة ضئيلة في التعامل عبر الشبكة، يجب الاهتمام بتنميتها عن طريق إعطاء الأولوية والاهتمام بالتجارة الإلكترونية العربية البينية وتنمية الوعي المعلوماتي لدى المستهلك العربي.

كما يستوجب الوضع تقديم المواقع التي يمكن التسوق من خلالها وتقديم النصح للمستهلك وتبصيره حتى لا يتضايق من تعامله على الشبكة و يشعر بصعوبته و عدم أهميته بالنسبة له واكتفائه بالتالي بالأساليب التقليدية، والمستهلك له الحق في الإعلام وهو ضروري لحمايته ولمساعدته في اتخاذ قرار بالتعاقد أو عدمه ، [1] وهو شرط يندرج ضمن أركان عقود التجارة الإلكترونية.

والملاحظ حديثا أن هذا الحق أصبح يمثل أهمية بالغة في مجال عقود الاستهلاك حيث أنه يوفر جانب من الحماية للمستهلك كما أن إهماله يقيم المسؤولية للمهنيين في مواجهة المستهلكين، [2] ولا يتوقف عند حدود المنتوج بل لابد من معرفة المستهلك للمهني الذي هو بصدد التعاقد معه نظرا لما يوفره هذا الأمر من أمان للمستهلك، [3]

الفرع الأول: حق العدول عن إبرام العقد وتنفيذه:

يرى بعض الفقهاء أن المستهلك له الحق في العدول عن إبرام العقد الالكتروني مثلما هو مقرر في العقود التقليدية، وهو مكمل لحق التبصر فهو يشتري السلعة في هذا النمط من التعاقد في الغالب عن طريق الانترنيت ولم يرها فعليا، [4] وإنما رأى نموذجا لها على شاشة الحاسب الآلي، فإذا تسلم نموذجا لها كان له حق العدول ومن ثم يستطيع إبرام العقد أو المطالبة بفسخه حماية له من أي أشكال التلاعب أو التدليس من قبل البائع.

---

[1] – أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 109

[2] – سمير عبد السميع الأودن، مرجع سابق، ص120

[3] – خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الالكتروني، الدار الجامعية، الإسكندرية،2008، ص 82

[4]Vincent Gautrais ; Le contrat électronique international encadrement juridique, édition Bruylant academia, 2e édition, 2003, p 284[–

وقد سار المشرع الفرنسي على هذا الاتجاه، إذ نص على ذلك في مختلف قوانين حماية المستهلك لسنوات 1971، 1972 و 1978 في شأن القرض الاستهلاكي، وفي قانون 6 جانفي 1988 رقم 21 لسنة 1988 الخاص بعمليات البيع عن بعد، وأخيرا في القانون رقم 659-2005 المعدل لقانون الاستهلاك حيث يحق للمستهلك وبعد تسليم المبيع رده وإرجاعه واسترداد الثمن خلال سبعة أيام محسوبة من تاريخ تسليمه المبيع دون أن يكون ملزما بأي تبرير عند عدوله.[1]

وهو نفس ما نص عليه الإرشاد الأوربي المتعلق بالعقود عن بعد، حيث كرس مبدأ حق المستهلك في العدول عن العقد المنشأ عن بعد في نفس المهلة، أما المشرع اللبناني فنص عن مهلة الحق في العدول في المادة 55 من قانون حماية المستهلك، وجعلها عشرة أيام تبدأ من تاريخ التعاقد فيما يتعلق بالخدمات، وتبدأ من تاريخ التسليم فيما يتعلق بالسلع.[2]

غير أن الحق في العدول المخول للمستهلك لا يأخذ على إطلاقه فلديه بعض الاستثناءات نص عنها الإرشاد الأوربي في مادته الخامسة، وكذلك القانون الفرنسي للاستهلاك في مادته 20-121 فلا يجوز ممارسة الحق في العدول في الحالات الآتية:

- عقود تسليم الخدمات التي بدأ تنفيذها بالاتفاق مع المستهلك قبل انقضاء مهلة السبعة أيام.
- عقود تسليم السلع والخدمات التي يرتبط ثمنها بتقلبات السوق المالية والتي لا يمكن للبائع مراقبتها.
- عقود تسليم السلع المصنعة وفقا لتعليمات المستهلك، أو وفقا لمواصفات حددها، أو تلك التي لا يمكن استعادتها بالنظر لطبيعتها، أو تعرضها للتلف، أو الهلاك السريع.

[1] Alain-Bensoussan, le commerce électronique, aspect juridiques-Edition HERMES-Paris-1998 P11-

[2] – فريد منعم جبور، المرجع السابق، ص 53

– عقود تسليم أشرطة فيديو أو برامج معلوماتية، قام المستهلك بإزالة أغلفتها.

– عقود تسليم الصحف والدوريات والمجلات.

وقد وضع المشرع اللبناني كذلك بعض الاستثناءات للحق في العدول تضمنها نص المادة 55 من قانون الاستهلاك وتتمثل في:

– الاستفادة من خدمة أو استعمال السلعة قبل انقضاء مهلة العشرة أيام.

– إذا كان الاتفاق يتناول سلعا صنعت بناء على طلبه، أو وفقا لمواصفات حددها.

– إذا كان الاتفاق يتناول أشرطة فيديو، أو أقراص مدمجة، أو برامج معلوماتية في حال جرى إزالة غلافها.

– إذا كان الشراء يتناول الصحف والمجلات والمنشورات، لاسيما الكتب.

– إذا تعيبت السلعة من جراء سوء حيازتها من قبل المستهلك.

ونشير أن حق العدول في العقود المبرمة عن بعد حق انسيابي مقرر لمصلحة المستهلك، لحمايته من كل أشكال التلاعب أو التغرير والخداع، من قبل البائع، وهذا الأخير يتوجبعليه عند إذا مارس المستهلك حقه في العدول إعادة المبالغ التي تسلمها إليه.

الفرع الثاني:الحق في المطالبة بإبطال الشروط التعسفية:

يعد المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية الطرف الضعيف دائما في هذه العلاقة، والتي يميزها الاحتكار والهيمنة وتشمل في الغالب عنصرا أجنبيا مما يزيد من خطورتها وتشعبها.[1]

لذلك يجب حمايته على اعتبار أن هذه العقود يجب النظر إليها على أنها عقود إذعان للمستهلك الحق في المطالبة بإبطالها أو حمايته من الشروط التعسفية فيها، وهذا مرده أن هذه العقود يصعب التفاوض في شروطها.

[1] – عبد الفتاح بيومي حجازي،التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004،ص 10.

وقد تضمن القانون المدني الجزائري حماية للطرف المذعن من الشروط التعسفية في العقود التقليدية، وهذا بمنح القاضي سلطة استثنائية بموجب نص المادة 110 من القانون المدني الجزائري والتي تنص:" إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"، ويتضح من نص هذه المادة أن المشرع أجاز للقاضي إمكانية إهدار هذه الشروط التي يتضح له بأنها تتضمن أي من أشكال التعسف من قبل أحد المتعاقدين تجاه الآخر أو تعديل هذه الشروط بالقدر الذي يعيد التوازن بين المتعاقدين. [1]

كما أشار المشرع الجزائري لمفهوم الشرط التعسفي في القانون رقم 04-02، الصادر في 23-06-2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، في الفقرة الخامسة 05 من المادة الثالثة 03 والتي تنص:

"....، يعتبر شرط تعسفي كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد"، [2] كما تنص المادة التاسعة والعشرين 29 من ذات القانون: "تعتبر بنودا وشروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لاسيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير:

١. أخذ حقوق و/أو امتيازات لاتقابلها حقوق و/أو امتيازات معترف بها للمستهلك،
٢. فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد،
٣. امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتوج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك،

---

[1] – بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 58

[2] – بودالي محمد، مرجع سابق، ص 58

٤. التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية،

٥. إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها،

٦. رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالتزامه أو عدة التزامات في ذمته،

٧. التفرد بتغيير أجال تسليم منتوج أو آجال تنفيذ خدمة،

٨. تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة". [1]

وما يلاحظ على النصوص التي خصها المشرع لعقود الإذعان وما من شأنه ان تحمله هذه الأخيرة من شروط تعسفية جاءت لتطبق على العقود التقليدية ويمكن تعميمها لتشمل التعاقد الالكتروني طالما أن المشرع يعترف بهذا النمط من التعاقد من خلال النص على وسائل التعاقد الالكتروني ضمن أحكام القانون المدني كالكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني وكذلك ما نص عليه في القانون التجاري ونقصد بطاقتي السحب والدفع الالكتروني.

أما بالنسبة للقانون الفرنسي نجد أنه نص في المادة التاسعة 9 من قانون حماية المستهلك الصادر في 18 جانفي 1992 نص على وجوب حماية المستهلك من الشروط التعسفية، وكذلك في قانون الاستهلاك الفرنسي الجديد رقم 949-93 الصادر في 62 يوليو 1993 المعدل تضمن خمس أجزاء تتعلق بإعلام المستهلك وحمايته وتنظيم جمعيات المستهلكين وتطابق وأمان المنتجات والخدمات وقد نص على هذه الأمور.

كما تضمن قانون التجارة الإلكترونية لدوقية لوكسمبورج نصوص لحماية المستهلك وأهمها إعلام المستهلك بالمعلومات الخاصة بالمورد وبمواصفات السلع و الخدمات

[1] – المادة رقم 29 من القانون رقم 04-02 والمحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية

والعملة التي يتم بمقتضاها السداد ومدة العرض والسعر وشروط القرض وحق المستهلك في العدول عن التعاقد والمطالبة بإبطال الشروط التعسفية في العقد.

الفرع الثالث: المسؤولية التقصيرية المثارة في مجال العقود الإلكترونية:

وهي المسؤولية التي تنشأ في الحالات لا يوجد فيها عقد، وتترتب نتيجة المخالفات التي تتم لنصوص قانونية والنص العام الذي يحكم المسؤولية التقصيرية هو المادة 124من القانون المدني الجزائري، وتنشأ المسؤولية التقصيرية في هذا المجال عن الأضرار التي تصيب المستهلك من جراء المعلومات التي يتم بثها عبر الشبكة، هذا الغير لا تربطه علاقة عقدية مع المتسبب في الضرر والمسؤول عن بث المعلومة.

وفي مجال العقود المبرمة عبر شبكات الانترنت، [1] فإن المشكلة تنشأ من صعوبة إثبات الخطأ لقيام المسؤولية التقصيرية، إذ الخطأ هنا يتمثل في بث معلومات خاطئة أو ناقصة أو كاذبة وبشكل عام غير مشروع، وهذا من الصعب إثباته وتحديد المسؤول عنه،[2] والقاعدة في ذلك هي أن مورد المعلومات أو الخدمات هو المسؤول عن محتوى ومضمون هذه المعلومات، باعتباره الشخص الذي يملك رقابتها وفحصها. [3]

ولذلك فهو يسأل عقديا عن هذا المحتوى إذا تمت المخالفة في مواجهة شخص تربطه به رابطة عقدية، ويسأل تقصيريا عن الأضرار التي تصيب الغير من جراء بث معلومات بها عيب من العيوب السابقة.

وهذه المسؤولية قد تقوم في مواجهة شخص أجنبي شكلت المعلومة المنشورة اعتداء على حياته الخاصة أو مست جانبا من خصوصياته ، كنشر صورة مخلة له، أو تنال سمعته وشرفه أو عرضه بما يسيء إليه.

1- Andre Bertrand,Que Sais-Je? Internet et le Droit, Presses Universitaires, 1999, P 51.

[2] – عايد رجا الخلايلة، المسؤولية التقصيرية الإلكترونية، المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والإنترنت، دار الثقافة، 2009، ص رقم 48

[3] – محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص236

وإلى جانب مورد المعلومات، يمكن أن تقوم المسؤولية التقصيرية على عاتق مورد المنافذ أو أي متدخل آخر إذا قام بما يقوم به مورد المعلومات، بمعنى إذا تعهد برقابة محتوى المعلومات ومضمونها، فإن هذا التعهد يفرز التزاما بالسلامة يقع على عاتق هذا الشخص وأي تقصير في تنفيذه أو إهمال، يسبب مسؤوليته على الأساس التقصيري في مواجهة المضرور وذلك عند غياب العقد.

ويلاحظ أن المسؤولية لا تقوم إلا عن المعلومات التي يتم نشرها أو بثها فعلا، أما تلك المعلومات التي لم يقم المورد ببثها فإنه لا يسأل عنها، حتى ولو كان يعلمها وأدى عدم نشرها إلى إلحاق ضرر بالغير، ما دام أنه غير ملزم بنشرها لا قانونا ولا عقديا.[1]

المبحث الثاني:إعفاء المنتج من المسؤولية

نحول في هذا المبحث إعفاء المنتج من المسؤولية ولهذا قسمنا هذا المبحث الى مطالب و هي:

المطلب الأول:القانون الواجب التطبيق على العقد الاستهلاكي الدولي في التشريع الجزائري

المطلب الثاني:ضوابط الإسناد المعتمدة في قانون التجارة الإلكترونية الجزائري

المطلب الأول:القانون الواجب التطبيق على العقد الاستهلاكي الدولي في التشريع الجزائري

خص المشرع الجزائري الالتزامات التعاقدية في إطار منهج التنازع بمادتين هما:

١. المادة 18 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: "يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين، إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد،

وفي حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة،

[1] – محمد حسين منصور، مرجع سابق ، ص236

وفي حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون محل الإبرام،

غير أنه يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعه".

ومعنى ذلك أن المشرع الجزائري اعتمد ضابط إسناد أصلي هو قانون الإرادة، وثلاث ضوابط إسناد احتياطية هي: قانون الموطن المشترك، قانون الجنسية المشتركة، وقانون محل الإبرام.[1]

٢. المادة 02 [2](الباب الأول أحكام عامة في قانون التجارة الالكترونية) من قانون التجارة الإلكترونية التي تنص على ما يلي:" يطبق القانون الجزائري في مجال المعاملات الإلكترونية في حالة ما إذا كان أحد أطراف العقد الإلكتروني متمتعا بالجنسية الجزائرية، أو مقيما إقامة شرعية في الجزائر، أو شخصا معنويا خاضعا للقانون الجزائري، أو كان العقد محل إبرام أو تنفيذ في الجزائر".

وبناء عليه فإن تحديد القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية الدولية من حيث الموضوع يتطلب الرجوع إلى هذه المواد تحديدا، حتى ولو كان الأمر متعلقا بعقد دولي استهلاكي يحتاج فيه المستهلك لحماية تشريعية خاصة، سواء في مرحلة إبرام العقد أو في مرحلة تنفيذه، وذلك لعدم وجود نصوص قانونية أخرى تسمح بمعاملته معاملة حمائية على النحو المعمول به في إطار العقود الداخلية الخاضعة لأحكام موضوعية خاصة.

وعلى هذا الأساس سنتطرق للبحث في القانون الواجب التطبيق على العقد الاستهلاكي الدولي في التشريع الجزائري، بالبحث في ضوابط الإسناد المعتمدة تشريعا، قبل اللجوء إلى تقييم درجة الحماية التي يتمتع بها المستهلك في العقود الاستهلاكية الدولية طبقا للقانون الجزائري.

---

[1] - عل ما يلي: "تخضع التصرفات القانونية في حانبها الشكلي لقانون المكان الذي تمت فيه.
ويجوز أن تخضع لقانون الموطن المشرك للمتعاقدين أو لقانونهما المشترك أو للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية ".

[2] - قانون التجارة الإلكترونية في الجزائر الصادر بموجب القانون 18-05مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10ماي سنة 2018 المتضمن قانون التجارة الالكترونية.

ضوابط الإسناد المعتمدة في قانون المدني الجزائري باعتباره شريعة عامة:

يتبين من استقراء المادة 18 من القانون المدني الجزائري أن تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية بما فيها العقود الاستهلاكية الدولية يتطلب التفرقة بين[1] حالتين:

الحالة الأولى هي التي يكون فيها محل العقد عقارا، وهي لا تثير أي إشكال لأن موضوع العقد الذي يكون محله عقارا يخضع لقانون موقع العقار الذي يتحدد بالقانون الجزائري إذا كان العقار موجودا في الجزائر، ويتعين في مثل هذه الحالة إعمال قانون حماية المستهلك وقمع الغش على المستهلك الذي يكون طرفا في العقد، بما يوفره هذا القانون من حماية خاصة له باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة القانونية إذا كان المتعاقد معه مهنيا، لا فرق في ذلك بين ما إذا كان العقد داخليا أو دوليا.

الحالة الثانية هي التي يكون فيها محل العقد منقولا، وهي الحالة التي يتعين التفرقة بشأنها بين ما إذا كان هناك اتفاق يلجأ بموجبه أطراف العقد إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع العقد في حالة المنازعة، وبين ما إذا سكت أطراف العقد الدولي عن تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات التي تنشأ بينهم.

وبناء على ذلك فإن العقد الدولي قد يخضع لضابط إسناد أصلي هو قانون الإرادة، وقد يخضع لضوابط إسناد احتياطية.

أولا- قانون الإرادة باعتباره ضابط إسناد أصلي

إذا اتفق الأطراف على إخضاع المنازعات الناشئة عن عقدهم لقانون معين، كانت جميع منازعاتهم خاضعة لهذا القانون طبقا لما اصطلح على تسميته في القانون الدولي الخاص بقانون الإرادة.

هذا الاتفاق قد يدرج في العقد في صورة بند اتفاقي، وقد يكون في صورة اتفاق مستقل عن الاتفاق الأصلي.[2]

---

[1] - علي علي سليمان/ مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ص 117

[2] - مهند عزمي أبو مغلي، ومنصور عبد السلام الصرايرة/ المرجع السابق، ص 15

وفي جميع الأحوال قد يكون التعبير عن الإرادة صريحا، كما قد يكون ضمنيا، ومقتضى التعبير الصريح أن يتفق الطرفان على إخضاع عقدهما لقانون معين بصريح عبارات العقد، أما مقتضى التعبير الضمني فيتمثل في أن لا يصرح الطرفان بإخضاع عقدهما لقانون معين، وإنما يتم استخلاص هذا القانون من ظروف التعاقد كاللغة التي يتم تحرير العقد بها ضمن ما يسمى بقانون الإرادة الضمني.[1]

وبالرجوع إلى القانون الجزائري يلاحظ أن الفقه الجزائري قد اختلف في تفسيره لنص المادة 18 من القانون المدني منقسما بهذا الخصوص إلى اتجاهين:[2]

الاتجاه الأول :يرى وجوب الاعتداد بالإرادة الصريحة وحدها، على أساس أن المشرع الجزائري لو أراد الأخذ بالإرادة الضمنية لنص على ذلك صراحة كما فعلت بعض التشريعات الأجنبية.

الاتجاه الثاني :يرى وجوب الاعتداد بالإرادة الصريحة والضمنية، على أساس أن التعبير عن الإرادة في التشريع الجزائري قد يكون صريحا أو ضمنا.[3]

خلاصة القول أنه في الحالة التي يتم فيها تكييف العقد على أنه عقد استهلاكي بالنظر إلى الشروط التي تضمنتها هذه الدراسة، وكان هذا العقد دوليا وفق ما تم توضيحه سابقا، فإنه سيخرج من الاختصاص التشريعي الجزائري، ليطرح تساؤل مهم يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق عليه من الناحية الموضوعية، ويتم ذلك مبدئيا وفق المادة 18 من القانون المدني الجزائري التي يؤدي إعمالها إلى إخضاع عقد الاستهلاك الدولي لقانون الإرادة، أي للقانون المتفق عليه بين المستهلك والمتدخل، سواء كان هذا الاتفاق صريحا لا يحتاج لأي اجتهاد، أو ضمنيا يقوم القاضي باستخلاصه من ظروف التعاقد.[4]

---

[1] - يراجع في ذلك المثال الذي أدرجه حبار محمد في مرجعه المذكور سابقا، ص 153

[2] - جبار محمد/ مرجع سابق، ص ص 153 و154

[3] - تنص المادة 60 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه.
ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا".

[4] - حبار محمد/ المرجع السابق، ص 153

ومع ذلك يجب أن يكون هناك حد أدنى من الارتباط بين العقد الدولي والقانون المتفق عليه، وهو ما عبر المشرع الجزائري في المادة 18 من القانون المدني بقوله إن القانون المختار يجب أن تكون له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد.

ذلك هو جديد القانون[1] رقم 05-10 المعدل والمتمم للقانون المدني الصادر بموجب الأمر رقم[2] 75- 58الذي لم يكن يقيد قانون الإرادة بوجوب وجود صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد.[3]

ومع ذلك ينبغي التساؤل عن الحالة التي يختار فيها المتعاقدين قانونا لا علاقة له بهما أو بعقدهما، وذلك ما نجيب عنه فيما يلي:

ثانيا- ضوابط الإسناد الاحتياطية:

تلحق الحالة التي يختار فيها الطرفان المتعاقدان قانونا لا علاقة له بهما أو بعقدهما، بالحالة التي يسكتان فيها عن تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد صراحة، وتلك التي يستحيل فيها على القاضي استخلاصه من ظروف التعاقد، حيث يتعين على القاضي في جميع هذه الحالات إعمال ضوابط إسناد أخرى تضمنتها المادة 18 من القانون المدني وهي على التوالي: [4] قانون الموطن المشترك للمتعاقدين، قانون الجنسية المشتركة للمتعاقدين، قانون محل إبرام العقد.

المطلب الثاني:ضوابط الإسناد المعتمدة في قانون التجارة الإلكترونية الجزائري

يجب التعامل مع المادة الثانية من قانون التجارة الإلكترونية على أنها قاعدة إسناد استثنائية عن القاعدة العامة الواردة في المادة 18 من القانون المدني لتعلقها بالعقود

---

[1] - القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005

[2] - الأمر 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975.

[3] - كانت المادة 18 من القانون المدني قبل تعديلها تنص على ما يلي:" تسري على الالتزامات التعاقدية قانون المكان الذي يبرم فيه العقد ما لم يتفق المتعاقدان على تطبيق قانون آخر"....

[4] - سعدي فتيحة: تنازع القوانين في مجال العقود الاستهلاكية الدولية في القانون الجزائري مقارنة بالاتفاقية الأوروبية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مقال نشر في مجلة جيل الدراسات المقارنة العدد 9 ، ص 61

الدولية الإلكترونية حصرا، وهي قاعدة قام المشرع الجزائري بصياغتها بطريقة أحادية، بحيث أنها تؤدي إلى تطبيق القانون الجزائري دون غيره.

ويتطلب تطبيق هذه المادة بإخضاع العقد الاستهلاكي الدولي للقانون الجزائري أن يكون العقد إلكترونيا، ومعنى ذلك أن يكون قد أبرم عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصرا لتقنية الاتصال الإلكتروني، كما أنه يجب أن يكون أحد أطراف هذا العقد جزائريا أو مقيما في الجزائر أو شخصا معنويا خاضعا للقانون الجزائري أو أن يتعلق الأمر بعقد اتخذ أطرافه من الجزائر مكانا للإبرام أو مكانا للتنفيذ.

ومقتضى ذلك أن الأمر لا يخلوا في القانون الجزائري بشأن القانون الواجب التطبيق على موضوع العقود الاستهلاكية الدولية من أحد الاحتمالين الآتيين:

- إما أن يدخل العقد الاستهلاكي الدولي في مجال تطبيق قانون التجارة الإلكترونية بأن يكون عقدا إلكترونيا ومتوافرا على الشروط المنصوص عليها في المادة 02 من قانون التجارة الإلكترونية وهنا يخضع للقانون الجزائري دون سواه،
- وإما ألا يدخل العقد الاستهلاكي الدولي في مجال تطبيق قانون التجارة الإلكترونية وهنا يتعين إخضاعه للقاعدة العامة الواردة في المادة 18 من القانون المدني باعتبارها الشريعة العامة.[1]

تقييم موقف المشرع الجزائري:

يكمن الهدف من إدراج مثل هذا العنوان في الوقوف عند القصور الذي يعاني منه التشريع الجزائري لجهة تحديد القانون الذي يحكم العقد الاستهلاكي الدولي، قبل الانتقال إلى اقتراح كيفية سد هذا النقص التشريعي بسن قاعدة إسناد حمائية لفائدة جميع المستهلكين الذين يكونون طرفا في عقد دولي دون استثناء، وتقديم حلول انتقالية في انتظار ذلك.

[1] - سعدي فتيحة: مرجع سابق ص 61

أولا– قصور التشريع الجزائري لجهة تحديد القانون الذي يحكم العقد الاستهلاكي الدولي

إن العقد الاستهلاكي هو في النهاية عقد من شأنه أن ينشئ التزامات في ذمة الطرفين المتعاقدين، وعندما نتحدث عن الالتزامات نتحدث بالضرورة عن الحقوق، لأن كل التزام يقابله حق من حيث أن كل من الالتزامات والحقوق وجهان لعملة واحدة.

كما أن الحديث عن الحقوق يستدعي بالضرورة التعرض لكيفية حمايتها بتمكين صاحب المصلحة من الولوج إلى القضاء عن طريق الدعوى القضائية التي يكون موضوعها إلزام أحد طرفي العقد الاستهلاكي الدولي على تنفيذ التزاماته التعاقدية.

يتعلق الأمر إذن بالحماية التي يتمتع بها المستهلك عند عدم تنفيذ المتدخل للالتزامات التعاقدية في التشريع الجزائري، والهدف هو تسليط الضوء على مدى الحماية التي يتمتع بها المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الاستهلاكي الدولي، بالبحث عن مدى تأثير قانون حماية المستهلك على القواعد العامة في مرحلة تنفيذ هذا العقد. [1]

لا أحد ينكر أن المشرع الجزائري خص المستهلك بحماية خاصة ضمن قانون حماية المستهلك ومراسيمه التطبيقية المختلفة، ومع ذلك فإن الاطلاع على هذه النصوص من شأنه أن يسمح بالتوصل إلى أنها تقتصر على حماية المستهلكين في إطار العلاقات الداخلية دون العلاقات الدولية الخاصة التي تخرج من مجال إعمالها، لاسيما فيما يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الاستهلاكي الدولي الذي يخرج من مجال تطبيق قانون حماية المستهلك، مما يجعل الطرف الضعيف فيه خاضعا للأحكام العامة مبدئيا، ومحروما بالتالي من الحماية التي يتمتع بها المستهلكون في إطار العلاقات الداخلية من خلال قانون حماية المستهلك والنصوص القانونية ذات الصلة.

[1] - سعدي فتيحة: مرجع سابق ص 61

ويقصد بالأحكام العامة هنا نص المادة 18 من القانون المدني الجزائري وهي قاعدة إسناد قام المشرع بتعديلها سنة 2005 محتفظا بضوابط الإسناد الاحتياطية، ومقيدا قانون الإرادة بوجوب كونه ذا صلة بالمتعاقدين وبالعقد.[1]

و الملاحظ حين تحليل نص المادة 18 من القانون المدني قبل تعديله أن إخضاع العقد الدولي الاستهلاكي لقانون الإرادة من شأنه أن يؤدي إلى تجريد المستهلك الجزائري من الحماية المقررة له في إطار قانون حماية المستهلك لمجرد كونه قد أبرم عقدا دوليا مع محترف أدرج شرطا في العقد مقتضاه إخضاع العقد الذي يجمع بينهما لقانون يخدم مصلحته.

ومع أن المشرع الجزائري عدل نص المادة 18 من القانون المدني، فإن المتدخل يبقى له هامش حرية في اختيار القانون الذي يوفر أدنى حماية للمستهلك من بين القوانين المرتبطة بالعقد وبالمتعاقدين.

هذا ومن الممكن القول إن المشرع الجزائري كان له عذره قبل 2005 تاريخ تعديل القانون المدني، في ترك المستهلك مجردا من الحماية في إطار العقود الدولية الاستهلاكية لجهة تحديد القانون الواجب التطبيق، على أساس أن السياسة التشريعية لم تكن قد اتجهت بعد نحو حماية المستهلكين حين صدور القانون المدني الجزائري سنة 1975.

أما بعد سنة 2005 فقد كان يجب عليه أن يأخذ بعين الاعتبار وجود عقود استهلاكية دولية عندما عدل قاعدة الإسناد التي تحكم العقود الدولية عموما، حيث كنا نتوقع أن يتأثر المشرع الجزائري بقانون حماية المستهلك بشكل أكبر عن طريق إدراج قاعدة إسناد خاصة بالعقود الدولية الاستهلاكية يرفع من خلالها سقف حماية المستهلكين.

وظل الواقع التشريعي على ما هو عليه إلى سنة 2018 تاريخ صدور قانون التجارة الإلكترونية[2] الذي نص عل إخضاع العقود الاستهلاكية الإلكترونية الدولية للقانون

---

[1] - سعدي فتيحة: مرجع سابق ، ص 61

[2] - القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، جريدة رسمية عدد 28.

الجزائري متى كان أحد أطراف العلاقة القانونية جزائريا، أو مقيما في الجزائر، أو كان شخصا معنويا خاضعا للقانون الجزائري، أو كانت الجزائر مكانا لإبرام العقد أو تنفيذه. ومعنى ذلك أنه يتعين تطبيق الأحكام القانونية المتعلقة بحماية المستهلك المنصوص عليها في القانون الجزائري في جميع الحالات التي يتعلق فيها الأمر بعقد استهلاكي إلكتروني دولي شريطة أن يكون أحد أطراف العلاقة جزائريا، أو مقيما في الجزائر، أو أن يتعلق الأمر بشخص معنوي خاضع للقانون الجزائري، أو أن يكون العقد قد أبرم في الجزائر، أو أن تكون الجزائر هي مكان التنفيذ، مع ما يشكل ذلك من حماية للمستهلكين بضمان الحماية القانونية المقررة لصالحهم بمقتضى قانون حماية المستهلك الجزائري، ولكن هذه الحماية تقتصر فقط على العقود الاستهلاكية الالكترونية دون غيرها، مما يعني أن المستهلك في العقد الاستهلاكي الدولي غير الالكتروني محروم من هذه الحماية من حيث بقائه خاضعا لقانون الإرادة تطبيقا للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 18 من القانون المدني.

ثانيا ضرورة سن ضابط إسناد حمائي لفائدة المستهلكين عموما

إذا كان قانون التجارة الإلكترونية الجزائري قد جاء بنص قانوني من شأنه توفير الحماية للمستهلك الجزائري على الأقل في إطار العقود الاستهلاكية الإلكترونية الدولية بعدم تركه خاضعا لقانون الإرادة، فإن أغلب التشريعات العربية سكتت عن إيراد ضابط إسناد حمائي لمصلحة المستهلكين في إطار العقود الاستهلاكية الدولية عموما، مما يؤدي إلى ترك المستهلكين فريسة لقانون الإرادة، لاسيما عندما لا يتفاوضون لجهلهم بوجود بند اتفاقي يحدد القانون الواجب التطبيق على موضوع العقد، أو لعدم وعيهم بمدى تأثير هذا البند على حقوقهم.[1]

[1]- Règlement CE n° 593-2008 du parlement européen et du conseil du 17 Juin 2008 sur la loi applicable aux applications contractuelles Rome I, publié au journal n° L177/ 4 Avril 2008, page 8 concernant les contrats conclus à partir du 17 Décembre 2009

أما دول الاتحاد الأوروبي– بما في ذلك فرنسا وباستثناء الدانمارك والمملكة المتحدة– فقد أدرجت اتفاقية روما ضمن قوانينها الوطنية التي أصبحت تتضمن قاعدة إسناد خاصة بالعقود الاستهلاكية الدولية عموما، هدفها الأول والأخير حماية المستهلك في إطار العقود الدولية.

ومقتضى هذه القاعدة يتمثل في إخضاع العقد الاستهلاكي الدولي لقانون الإرادة مع وجوب التفرقة بين حالتين للتقليص من مجال إعمال هذا القانون: [1]

الحالة الأولى :إذا سكت الأطراف عن تحديد هذا القانون فإن العقد الاستهلاكي يخضع لقانون محل إقامة المستهلك المعتاد، شريطة أن يكون المحترف ممارسا لنشاطه الاحترافي في الدولة التي يقيم فيها المستهلك، أو أن يكون موجها لنشاطه الاحترافي بأي وسيلة كانت نحو هذا البلد، وأن يكون محل العقد داخلا ضمن هذا النشاط.

الحالة الثانية :إذا تم اختيار القانون الواجب التطبيق، فإنه يجب احترام هذا الاختيار متى كان القانون المختار يحقق للمستهلك سقف حماية أكبر مقارنة بسقف الحماية التي يوفرها له قانون محل إقامته، أما إذا كانت الحماية التي يوفرها قانون الإرادة للمستهلك لا ترقى إلى الحماية المقررة له بموجب قانون محل إقامته، فإنه يجب استبعاد القانون المختار لصالح قانون محل إقامة المستهلك المعتاد.

مثل هذا الحل يحقق سقف حماية معتبر للمستهلك، وهو حل يمكن اعتماده في التشريع الجزائري حتى لا يبقى المستهلك فريسة للمتدخل لجهة تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع العقد الاستهلاكي الدولي غير الإلكتروني.

غير أنه في انتظار ذلك يمكن اعتبار الشرط الذي يتم بموجبه إخضاع العقد الاستهلاكي الدولي لقانون معين بمثابة شرط تعسفي متى أدى إلى خلق إخلال ظاهر بالتوازن بين

[1] L'article 5 de la Convention de Rome pose une double règle: d'une part « le choix par les parties de la loi applicable ne peut avoir pour effet de priver le consommateur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi du pays dans lequel il a sa résidence habituelle » (art. 5 /2) ; d'autre part, à défaut de choix, le contrat est régi par la loi du pays dans lequel le consommateur à sa résidence habituelle (art. 5 / 3)-

حقوق وواجبات الأطراف، لا سيما إذا كان المتدخل قد اشترط في العقد إخضاع المستهلك لقانون معين يختلف عن القانون الذي يخضع له هو في حالة التنازع تحقيقا لمصلحته، أو في الحالة التي يتم فيها إخضاع المستهلك لقانون معين، و ترك الخيار للمتدخل في تحديد القانون الذي يريد الخضوع له عند حصول النزاع.

ومع ذلك فإن إمكانية الاستنجاد بهذا الحل في إطار القانون الجزائري يبقى محدودا من حيث أن التنظيم التشريعي للشروط التعسفية في ظل قانون الممارسات التجارية يقتصر على عقود البيع دون غيرها من العقود الاستهلاكية.[1]

لذلك يرجى من القاضي الجزائري أن لا يتوانى في استبعاد القانون المختار كلما نزل بسقف حماية المستهلك مقارنة بقانون محل إقامة هذا الأخير، وتأسيس هذا الحكم يمكن أن يندرج تحت مخالفة قانون الإرادة للنظام العام الجزائري تطبيقا للمادة 24 من القانون المدني،[2] على اعتبار أن قانون حماية المستهلك يتضمن أحكاما آمرة لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها.

ولكن ما هو الحل إذا كان القانون المختار يحقق سقف حماية أعلى للمستهلك مقارنة بالقانون الجزائري؟

لا يمكن في تقديري تجزئة فكرة النظام العام، وبالتالي فإذا أردنا اعتماد المادة 24 من القانون المدني لاستبعاد قانون يحقق حماية أدنى للمستهلك، فالمفروض اعتماد نفس المادة لاستبعاد قانون يحقق للمستهلك حماية أكبر من تلك التي يحققها قانونه الوطني، اللهم إلا إذا تمسك القاضي الجزائري بوجوب تطبيق القانون المختار حماية للمستهلك الجزائري

---

[1] -ذلك أن القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم بالقانون 10-06 تضمن بموجب المادة الثالثة منه تعريفا للشرط التعسفي معتبرا إياه كل بند أو شرط بمفرده أو مشترك مع بند واحد، أو عدة بنود أو شروط أخرى، من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد..

غير أن نفس المادة نصت على أن العقد هو كل اتفاق أو اتفاقية تهدف **إلى بيع سلعة** أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف العقد، بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقتي له

[2] - تنص المادة 24 من القانون المدني الجزائري على ما يلي:" لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر، "".....

بدعوى أن السياسة التشريعية تسير في الجزائر نحو تحقيق أكبر حماية للمستهلك باعتباره طرفا ضعيفا في العلاقات التعاقدية الداخلية والدولية.

غير أنه دراءا للشك ننتظر أن يتأثر المشرع الجزائري إيجابا بقانون حماية المستهلك لجهة القانون الواجب التطبيق على العقود الاستهلاكية الدولية جميعها إلكترونية كانت أو غير إلكترونية، وذلك بكبح جماح قانون الإرادة الذي يصلح أن يكون قاعدة إسناد أصلية على النحو الوارد في المادة 18 من القانون المدني [1] فيما يتعلق بالعقود الدولية المتكافئة الأطراف، خلافا لعقود الاستهلاك الدولية التي يتعين على المشرع الجزائري حماية المستهلك الذي يكون طرفا فيها باعتباره طرفا ضعيفا في العلاقة القانونية في جميع الأحوال.

[1] - سعدي فتيحة: مرجع سابق ، ص 61

خلاصة:

تتعلق مواجهة الشروط التعسفية من خلال النظام القانوني الجزائري الذي نظمها بتلك الآليات و الأجهزة و كذا الجزاءات التي أراد المشرع من خلالها تحقيق الحماية المطلوبة للمستهلك من مثل هذه البنود.

و في إطار الشق الأول من المواجهة و المتعلق بتلك الوسائل و الأجهزة الخاصة **بحماية المستهلك** من الشروط التعسفية، فقد كان للمرسوم التنفيذي رقم 06/306النصيب الأوفر في استحداث أغلبها، حيث قرر المشرع الجزائري التأكيد على دور الالتزام بالإعلام في مواجهة الشروط التعسفية بصورة خاصة، إذ لم يكتف باعتباره التزاما عاما مفروضا على المهنيين ضمانا لشفافية السوق من خلال أحكام القانون رقم04/02 و هو ما يؤكد اعتراف المشرع الجزائري بأهمية هذا الالتزام في تنوير إرادة المستهلك خصوصا و قد دعمه بالتزام آخر يتمثل في منح المستهلك فرصة لقراءة بنود العقد تسمح له بالوقوف على حقيقة التصرف القانوني الذي يبغي إبرامه.

خاتـــمة

خاتـــــــــمة:

التجربة الفرنسية في حماية المستهلك تعد نموذجا لكثير من التشريعات المقارنة، وذلك ما فعل المشرع الجزائري، لكن فيما يتعلق بحماية المستهلك الإلكتروني نجده تأخر بعض الشيء، وقد يكون السبب في ذلك هو قلة التعامل بالعقد الإلكتروني، ولكن قلة الشيء لا ينفي وجوده، وينبغي إيجاد وسائل لحماية المستهلك في مثل هذه التعاملات، ولا بأس في الوقت الحاضر من إعمال القواعد العامة الموجودة في القانون الجديد لحماية المستهلك لأنها تضمنت حقوقا عامة تنطبق على العقد الالكتروني، لكن حبذا لو شملت النصوص خصوصية المستهلك الإلكتروني، لما يتميز به من قوة في وسائل الدعاية والإغراء.

ولهذا وددنا لو أن المشرع الجزائري يلحق النص الحالي بتعديل تشريعي آخر يدرج فيه كل معاملات المستهلك الإلكتروني، ويضع لها حماية خاصة، سواء تعلق الأمر بحماية حقه في الإعلام الإلكتروني، أو حقه في التراجع عن السلعة أو الخدمة خلال مدة معينة، أو حتى حقه في حماية بياناته الشخصية ضمن تعاملاته اليومية من خلال بريده الإلكتروني أو بأية وسيلة أخرى.

من خلال ما سبق تبين أن مسألة التنظيم القانوني للالتزام بضمان سلامة المستهلك الالكتروني تثير العديد من الإشكالات ذلك أن انعكاساتها على الاستقرار الاقتصادي وعلى مصالح الأطراف المتعاقدة طرح العديد من الإشكاليات حول حماية المستهلك عبر الانترنت بخصوص مراجعة الأنظمة القانونية وملاءمتها مع متطلبات العصر الرقمي، بل إن المزاوجة بين الأنظمة الرقمية وممارسة النشاط التجاري أصبحت في جل الأنظمة القانونية مقترنة بشرط توفير الحماية الكاملة والمتكاملة للمستهلك بدء من الإعلام الجيد والنزيه عن الخدمة وانتهاء بحماية الخصوصية وكل المعطيات الشخصية من الاعتداء إلا أن ما يجب التأكيد عليه هو أن التجارة الالكترونية أصبحت واقعا يجب التعامل معه ولا يتم استبعاده رغم جل الصعوبات القانونية والتقنية التي تواجه المتعاملين بها، لذلك يجب مضاعفة الجهد والاهتمام بمواكبة القوانين وضمان التنسيق بين الاتفاقيات الدولية، وكفالة

توحيد تطبيق تلك الاتفاقيات لتساهم في تطوير التجارة الالكترونية وتعزيز الجانب التقني بدعم وتعزيز التجارة الالكترونية وفق اقتصاد متطور ذو قاعدة إنتاجية متسعة ومتطورة يلعب فيها العنصر البشري وشبكة الاتصال دورا مهما من أجل تطويرها والابتكار المستمر في آلياتها، ووسائل عملها المختلفة.

ومن خلال دارستنا لهذا الموضوع نستنتج جملة من النتائج نذكرها فيما يأتي:

إن حماية المستهلك الالكتروني لم تلق الاهتمام الكبير من المشرع الجزائري.

١. ان الحماية التي كرستها القواعد العامة غير كافية لتحقيق المصلحة المرجوة للمستهلك الالكتروني .

٢. كما أنّ الالتزام بالحماية هو التزام يقع على عاتق المهني تلقائيًا حتى وان لم يرتكب المهني أي خطأ عقدي أو تقصيري، فهذا الالتزام جاء لتوفير معلومات للمستهلك حيث تجعل منه ذو إرادة مستنيرة، وما هو إلاّ تطبيق للمبدأ القائل "الوقاية خير من العلاج.."

٣. إن حماية المستهلك وفق منظومة قانونية محكمة لا تحتاج إلى قدر كبير من النصوص القانونية بالقدر الذي تحتاج فيه إلى الفصل بين قانون المنافسة وقانون الاستهلاك لسبب وجود مصالح متضاربة، فإذا كانت قوانين حماية المستهلك تهدف لحماية مصالحه فإنّ قوانين المنافسة تسعى لممارسة المهني لكل ما يخدم مصالحه.

كما يمكننا أن ندرج بعض الاقتراحات نذكرها فيما يأتي:

- إيجاد مناخ قانوني لتحفيز نشاط المجتمع المدني المتعلق بحماية المستهلك الالكتروني.
- ضرورة تشكيل جمعيات خاصة بحماية المستهلك الالكتروني كما هو الشأن في المستهلك العادي، و اعطائها صلاحيات واسعة.
- ضرورة تجميع القوانين المتفرقة كقانون التوقيع الالكتروني وقانون بطاقات الائتمان وغيرهم في قانون شامل يسمى قانون التجارة الالكترونية.

- يتعين فرض رقابة على العقود الالكترونية لوقف سيطرة المحترف، وذلك بإلغاء الشروط التعسفية ومنع الغش والاحتيال.
- إنشاء مواقع الكترونية عربية لترشيد المستهلك الالكتروني وتوعيته وتقديم الدعم القانوني له.
- ينبغي مراجعة القوانين الخاصة بالاستهلاك التي لا تتماشى والتطور التكنولوجي.
- إصدار الدول العربية قانون موحد خاص بالمستهلك الالكتروني تحت إشراف الجامعة العربية، وتعاونهم الجاد في هذا المجال.
- على الدول العربية المنظمة لمنظمة للتجارة العالمية أن تجري تحفظات على الاتفاقيات التي تسبب ضرار للمستهلك العربي العادي بصفة عامة والالكتروني بصفة خاصة.

قائمة
المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع:

أولا:المراجع باللغة العربية:

1.كتب:

١. بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، دار هومة، الجزائر،2007

٢. بوعزة ديدن، عرض الدواء للتداول في السوق في قانون الاستهلاك، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و .السياسية عدد3 ، الجزائر، سنة2008

٣. لابن منظور: قاموس" لسان العرب"،دار المعارف ، بيروت لبنان ،ج6.

٤. المنجد في اللغة و الإعلام، دار المشرق، بيروت،1986

٥. حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك،دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996

٦. خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الالكتروني، الدار الجامعية، الإسكندرية،2008

٧. سعيد سعد عبد السلام: الالتزام بالإفصاح في العقود ،ط 1،دار النهضة العربية ، مصر 1999،

٨. سمير عبد السميع الأودن، العقد الالكتروني، منشأة المعارف، الإسكندرية،2011

٩. عامر قاسم أحمد القيسي " :الحماية القانونية للمستهلك، دارسة في القانون المدني و المقارن " ، الدار العلمية .الدولية و دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان،الأردن، 2002

١٠. عبد الباقي، عمر محمد .(٢٠٠٨) .الحماية العقدية للمستهلك .ط ٢ .دار منشأة المعارف بالإسكندرية .مصر،

١١. عبد الفتاح بيومي حجازي،التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004،

١٢. علي علي سليمان/ مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر

١٣. عايد رجا الخلايلة، المسؤولية التقصيرية الإلكترونية، المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والإنترنت، دار الثقافة، 2009

١٤. منصور، محمد حسين .(٢٠٠٣) .المسؤولية الإلكترونية .دون طبعة .دار الجامعة الجديدة للنشر .الإسكندرية .مصر،

١٥. محمد خليفة، الحماية الجنائية لمعطيات الحاسب الآلي في القانون الجزائري و المقارن، دار الجامعة الجديدة،ميصر،2007

١٦. فريد منعم جبور، حماية المستهلك عبر الانترنيت ومكافحـــة الجرائم الالكترونية، دراسة مقارنة، منشورات الحلـــبي الحقوقية لبنان، 2010

١٧. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003

2.مذكرات التخرج:

١. أومدو أسماء، منديل نصيرة، الآليات القانونية لحماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية2011-2012.

٢. حدوش فتيحة: ضمان سلامة المستهلك من المنتوجات الخطرة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مذكرة ماجستير عقود و مسؤولية ،جامعة بومرداس – الجزائر– 2009-2010.

٣. مامش نادية، مسؤولية المنتج(دارسة مقارنة مع القانون الفرنسي)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012 ،

٤. محمد الهيني " :الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد التأمين البري"، رسالة لنيل دبلوم الدارسات المعمقة في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية و الإقتصادية و الإجتماعية، فأس، المغرب،2006.

٥. محمد رائد عبد الله دلاعة، المسؤولية المدنية لمنتجي الدواء عن العيوب التي تظهر في المنتجات الدوائية، مذكرة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، الأردن،2011 .

3.مجلات و مقالات:

١. حاج بن علي محمد: تعزيز الإلزام بالاعلام عن الالتزام بالنصحة لضمان السلامة الخطرة للشيء المبيع ،مجلة الاكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية ،عدد06،الجزائر،2011.

٢. سعدي فتيحة: تنازع القوانين في مجال العقود الاستهلاكية الدولية في القانون الجزائري مقارنا، أستاذة محاضرة أ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مقال نشر في مجلة جيل الدراسات المقارنة العدد 9.

٣. سلطاني، آمنة (٢٠٠٨. ") . حماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد ."مداخلة تم تقديمها في الملتقى الوطني المنعقد بمعهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي الوادي .تحت عنوان حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي يومي ١٣ و ١٤ . أفريل ٢٠٠٨.

٤. عبد الرحمان خلفي: حماية المستهلك الالكتروني في القانون الجزائري(دراسة مقارنة)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث(العلوم الإنسانية) المجلد ٢٧-(1)2013-آلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر.

٥. عمران، محمد السيد .دون ذكر تاريخ النشر،" الالتزام بالإعلام الالكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الانترنت www.alegar.net ." منتدى محامي سوريا .على الموقع.

٦. قلوز فاطنة الزهراء: مقارنة الالتزام بالاعلام ببعض المفاهيم القانونية للكلاسيكية ،مجلة الدراسات القانونية المقارنة ،العدد 01، جامعة شلف ،الجزائر، 2016
٧. محمد عماد الدين عياض " :نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك و قمع الغش(09-03) مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني الخامس حول حماية المستهلك في ظل القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، جامعة20 أوت1956. سكيكدة2010 .

4.القوانين و المراسيم:

١. القانون المدني الجزائري.
٢. المادة 1 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006 ، و الفصل الثاني من قانون حماية المستهلك التونسي رقم117/ 92 لسنة 1992 ،و الفصل الأول من قانون حماية المستهلك السوري رقم 2 لسنة 2008 ، و المادة 2 من قانون حماية المستهلك اللبناني رقم 659 / 2000 لسنة 2005 ، و المادة 1 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة2005
٣. المرسوم التنفيذي رقم90/39. المؤرخ في 30 يناير 1990 ، المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش، جريدة رسمية عدد5 ، مؤرخة في 31 يناير.
٤. أنظر المادة429 من الأمر رقم156-66 يتضمن قانون العقوبات يعدل و يتيم
٥. أنظر المادة 63 من القانون رقم09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش
٦. أنظر المواد 394 يكرر، 394 يكرر 1 ين الأمر156-66 يتضمن قانون العقوبات، يعدل و يتيم
٧. نصت عليه المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم92-284.
٨. أشار إليه محمد قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 08 /1986/04
٩. المادة رقم 29 من القانون رقم 04-02 والمحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية
١٠. القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، جريدة رسمية عدد 28
١١. القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26ستمبر سنة 1975 المعدل رقم 05-10المؤرخ سنة 2005م

ثانيا:المراجع باللغة الأجنبية:

1. Andre Bertrand,Que Sais-Je? Internet et le Droit, Presses Universitaires, 1999
2. Rabih Chendeb : " le régime juridique du contrat de consommation, etude comparative(droit Français, Libanais et Egyptien) ", édition Alpha, Paris, 2010.
3. Jean Calais Auloy, Frank Steinmetz : op cit
4. Cour de cassation, chambre civile 1, Audience publique du 28 Avril 1987

5. N° de pourvoi: 85-13674: publié sur le site www.légifrance.gouv.fr−
6. M. Kahloula et G. Mekamcha : " La protection du consommateur en droit Algérien"
7. Revue Idara, Vol 5- n° 2, 1995
8. Le cyber-comsommateur averti un projet de cooperation France - Québec une série conseils en français qui permettent au cyber consommateur de mieux se protéger lorsque'il fait des achats en ligne, sur le site web. www. clcv. ong/ cyber (pour la France) www. Consommateur.qc. ca/ cyber (pour le quibec)juin2002
9. l'article 1245 du code civil françai : « le producteur est responsable du dommage cause par un défaut de son produit qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime »
10. Le vice caché étant nécessairement inhérent la chose elle- même, ne peut resulted de l'association de deux médicament
11. J- calais- Auloy, Frank steimmetz:droit de la consommation, DALLOZ, 6 eme édition, 2003, p n
12. Vincent Gautrais ; Le contrat électronique international encadrement juridique, édition Bruylant academia, 2e édition, 2003
13. Alain-Bensoussan, le commerce électronique, aspect juridiques-Edition HERMES-Paris-1998
14. L'article 5 de la Convention de Rome pose une double règle: d'une part « le choix par les parties de la loi applicable ne peut avoir pour effet de priver le consommateur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi du pays dans lequel il a sa résidence habituelle » (art. 5 /2) ; d'autre part, à défaut de choix, le contrat est régi par la loi du pays dans lequel le consommateur à sa résidence habituelle (art. 5 / 3)−
15. Règlement CE n° 593-2008 du parlement européen et du conseil du 17 Juin 2008 sur la loi applicable aux applications contractuelles Rome I, publié au journal n° L177/ 4 Avril 2008, page 8 concernant les contrats conclus à partir du 17 Décembre 2009

قائمة المحتويات

العنوان	صفحة
كلمة شكر	
إهداء	
مقدمة	01
الفصل الأول **الإطار المفاهيمي للالتزام بضمان سلامة المستهلك الالكتروني**	
تمهيد	
المبحث الأول:ماهية الالتزام بضمان سلامة المستهلك الالكتروني	06
المطلب الأول: تعريف الالتزام	07
المطلب الثاني: مفهوم الالتزام بالتحذير في عقود الاستهلاك	07
المبحث الثاني:تأصل الالتزام بضمان سلامة المستهلك الالكتروني	09
المطلب الأول: مفهوم المستهلك	13
المطلب الثاني: تأصل الالتزام بسلامة المستهلك الالكتروني	13
خلاصة	27
الفصل الثاني **اثر الإخلال بضمان سلامة المستهلك الالكتروني**	
تمهيد	29
المبحث الأول:مسؤولية المنتج	30
المطلب الأول: الالتزام بالسلامة و أمن المنتوج	30
المطلب الثاني: الحق في الإعلام ببيانات وشروط العقد	35
المبحث الثاني:إعفاء المنتج من المسؤولية	47
المطلب الأول:القانون الواجب التطبيق على العقد الاستهلاكي الدولي في التشريع الجزائري	47
المطلب الثاني:ضوابط الإسناد المعتمدة في قانون التجارة الإلكترونية الجزائري	51
خلاصة	59
خاتمة	61
قائمة المراجع	
قائمة المحتويات	