

جامعة مولود معمري تيزي وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الالتزام بإعلام المستهلك قبل التعاقد
الإلكتروني

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم

تخصص: قانون

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:

بوبشير محند أمقران

من إعداد:

قالية فيروز

لجنة المناقشة

أ.د/حمادوش أنيسةأستاذة /جامعة تيزي وزو..... رئيسا

أ.د/بوبشير محند أمقرانأستاذ /جامعة تيزي وزو..... مشرفا ومقررا

د/حابت أمالأستاذة محاضرة"أ"/جامعة تيزي وزو..... ممتحنة

د/بلجودي أحلامأستاذة محاضرة"أ"/جامعة جيجل..... ممتحنة

د/ربيع نصيرةأستاذة محاضرة"أ"/جامعة البويرة..... ممتحنة

د/بركات حريمةأستاذة محاضرة"أ"/جامعة البويرة.....ممتحنة

تاريخ المناقشة: 2024/05/07

كلمة شكر

أحمد الله وأشكره أن أمانني على إتمام هذا العمل العلمي وأسأله
بأن يجعله في ميزان حسناتي.

وأقدم بالشكر إلى أستاذي المشرف "أ/د: بوشير محمد
أعمران" تقديراً وامتناناً على كل ما قدمه من تصويبات زادت من
قيمة هذا العمل.

وجزيل الشكر لكل من ساعدني على إتمام هذه الأطروحة

فيروز

إهداء

إلى كل من يؤمن أن الحياة كفاح

إلى كل من يؤمن أن العلم سلاح

إلى كل من يؤمن أن الدنيا شقاء

وأن الآخرة مستقر وبقاء

أهدي هذا العمل

فيروز

قائمة أهم المختصرات

1- باللغة العربية

- ج ر: الجريدة الرسمية
- ق م ج: القانون المدني الجزائري
- ق ت ج: القانون التجاري الجزائري
- د.ت.ن: دون تاريخ نشر

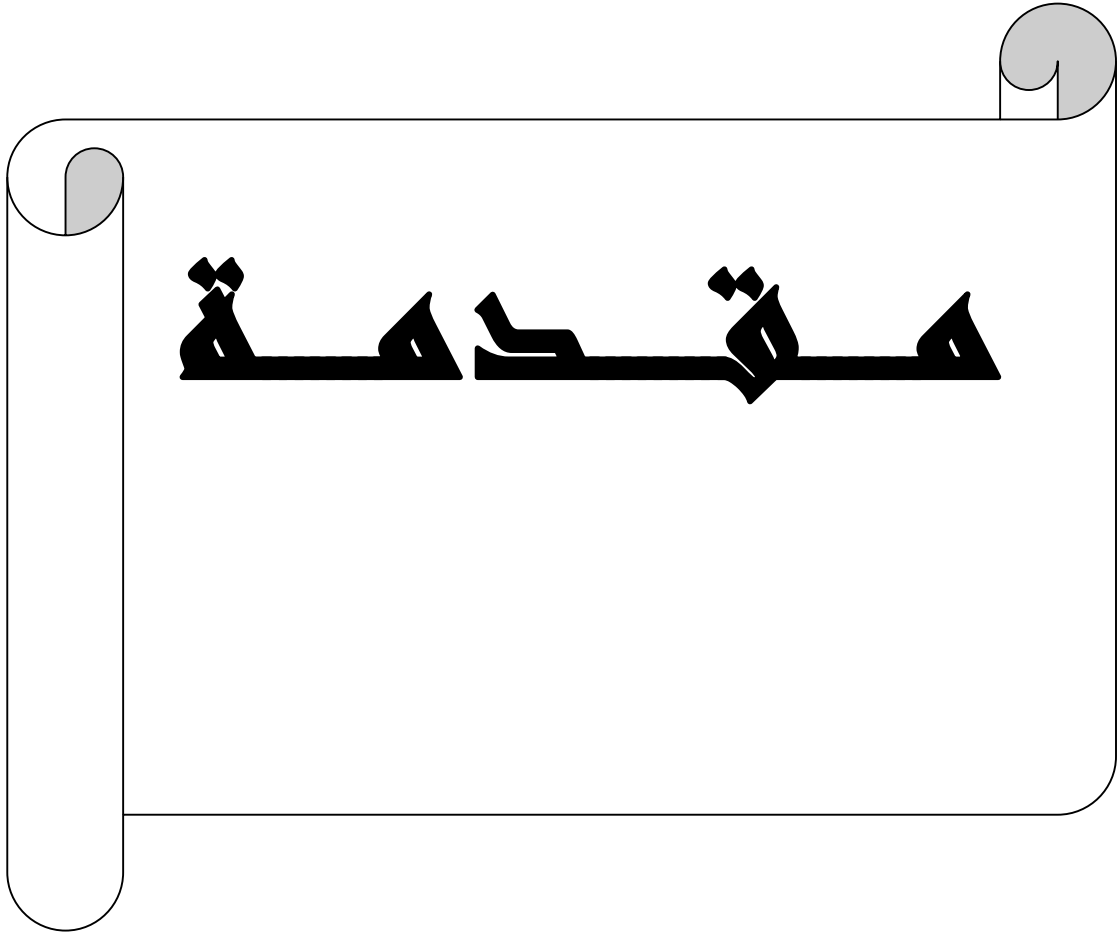
2- باللغة الفرنسية:

- Op.cit : Ouvrage Précédemment Cité.
- P : Page.
- p p..... de page à la page.
- N° : Numéro.
- Bull .Civ : Bulletin des arrêts de la cour de cassation.
- Cass : Cassation.
- Ch : Chambre.
- Ch .Civ :Chambre Civile.
- Ed : Edition.
- Ibid : Ibidem.
- S : Suivant (e) (s).
- T : Tome.
- Th :Thèse.
- Vol : Volume.
- L.G.D.J : librairie générale de droit et jurisprudence.
- CNUCED : Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement.
- R.A.S.J.P :Revue Algérienne des Sciences Juridiques et Politiques.
- PUF : Presses universitaires de France.
- CRID :Centre de recherches informatique et droit.
- CJCE : Cour de justice des Communautés européennes.
- N J C L Nordic Journal of Comercial Law.
- Cass. 1^{re} civ. : Arrêt de la première chambre civile de la cour de cassation.
- Cass. 2^{ème} civ:....Arrêt de la deuxième chambre civile de la cour de cassation.

Cass. 3^{ème} civ. :Arrêt de la troisième chambre civile de la cour de cassation.

Cass. com. : Arrêt de la chambre commerciale de la cour de cassation.

Cass. crim.:Arrêt de la chambre criminelle de la cour de cassation.



شهد العالم في السنوات الماضية نموا ملحوظا في حجم التصنيع، ما أدى بالضرورة إلى زيادة معتبرة في المبادلات التجارية، وذلك راجع لعدة عوامل ساهمت فيه ولعل أبرزها التطور التكنولوجي الذي كان له التأثير الواضح ليس فقط على نمط التصنيع فحسب وإنما امتد لكل المراحل التي تمر بها السلعة قبل استهلاكها، بما في ذلك التسويق وما يشمل من ترويج وتوزيع وغيرها.

الأمر الذي أدى لإنتاج عدة سلع لم تكن معروفة أو مألوفة من قبل، ومع ذلك تمكنت من غزو الأسواق في فترة وجيزة من طرحها للتداول، إذ لفتت انتباه المستهلك ودفعته لاقتنائها رغم جهله بها في بعض الأحيان. فهذا الإقبال المتزايد كان سببه الرئيسي تمتع هذه السلع بمميزات خاصة بها سواء في تركيبها أو استعمالها وحتى حجمها أو لونها...، ومن ذلك برز جليا امتداد تأثير التطور التكنولوجي على سلوك المستهلك في حد ذاته، بتوجيهه نحو اقتناء سلعة دون غيرها.

اهتمام المحترفين بمجال التصنيع والعمل على تطوير السلع لم يمنعهم من الاهتمام أيضا بقطاع الخدمات، الذي كان ولا يزال يستقطب العديد من المستهلكين بمختلف فئاتهم ومستوياتهم، فتم استغلال التكنولوجيا في تطوير مختلف الخدمات ما جعلها تظهر بشكل مغاير عما كانت عليه سابقا، فبالإضافة إلى تميزها بالتنوع والحدثة أصبحت أيضا متاحة أمام جميع المستهلكين الذين يمكنهم الاستفادة منها بأسهل وأبسط الطرق شأنها شأن السلع، إذ يكفي أن يبرم المستهلك عقدا مع المحترف يعبر فيه عن رغبته في الحصول على ما هو معروض للتداول فيستفيد منه مباشرة.

يندرج هذا العقد ضمن عقود الاستهلاك التي يشترط فيها بالإضافة إلى الأركان المتعارف عليها في القواعد العامة، شرط خاص يتعلق بصفة أطراف التعاقد إذ يجب أن يكون هناك اختلاف في مراكزهما التعاقدية، فيكون أحدهما محترفا أو مهنيا يتولى عرض منتجاته المختلفة بشكل مستمر ودائم باعتباره يمارس نشاطا اعتياديا يدخل ضمن اختصاصه ويهدف لتحقيق الربح، ما يجعله الطرف القوي في هذه العلاقة بالنظر لعدة اعتبارات من أبرزها عدم طراره لإبرام العقد، ما يترتب عن ذلك عدم الخضوع لأي شروط أو سلطة قد تفرض عليه في علاقته مع المتعاقد الآخر.

يقابله في هذا العقد كطرف ثاني المستهلك الذي غالبا ما تدفعه الحاجة للتعاقد لأنه يسعى دائما لتلبية رغباته المشروعة المتعددة والمتنوعة. التي قد تكون شخصية حين ترتبط بتلبية حاجاته كشخص، فقد تكون ملحة وضرورية كالغذاء والملبس والتي لا يمكن الاستغناء عنها، كما قد تكون كمالية أو رفاهية، ومع ذلك يرى بأنه بحاجة إليها ويسعى أيضا لتلبيتها، وهذا حق مشروع له فكثيرا ما يرتبط دافعه للتعاقد بالبحث الدائم عن كل ما هو جديد ومتطور ورغبته في الحصول على أفضل ما يعرض في الأسواق.

تشمل صفة المستهلك الشخص الذي يتعاقد لتلبية حاجاته الشخصية أو العائلية وتمتد أيضا للشخص الذي يتعاقد بشأن حاجات حيوان يتكفل به، لأنه سيكون في كل الحالات بذات الوضع الذي يجعله مضطرا للخضوع لما يمليه المحترف من شروط قد يشكل مضمونها إجحافا وانتهاكا واضحا لحقوقه، ومن ذلك أخذ وصف الطرف الضعيف في هذه العلاقة التعاقدية، وبرز جليا الاختلاف في المراكز التعاقدية لطرفي عقد الاستهلاك.

يتحمل المستهلك نتائج وآثار الاختلال في المراكز التعاقدية دون المحترف، إذ تهدر وتنتهك أبسط حقوقه، ومن ذلك برزت الحاجة لتوفير الحماية اللازمة له، وتعزيز مركزه التعاقدية بأطر قانونية تتناسب مع الوضع المفروض عليه، مع الأخذ بعين الاعتبار دوره الفعال في المجال الاقتصادي، باعتباره المحرك الرئيسي لمختلف الأنشطة فبسببه يتم التصنيع ولأجله يتم البيع فينهي بذلك الدورة الاقتصادية، بعد أن تكون قد مرت بعدة مراحل.

تجب الإشارة في هذا الصدد أن موضوع الاعتراف بحقوق المستهلك قد مر بعدة مراحل، إذ تم الاعتراف له في البداية بحقوقه كإنسان، كان ذلك بموجب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948، ومن بين أهم ما جاء فيه الحق في مستوى معيشي يكفي لضمان الصحة والرفاهية له ولأسرته، ورغم ما تضمنه من حقوق، إلا أنه لم يكن كافيا لتمتع المستهلك بالحماية التي يحتاجها، باعتبارها كانت مقررة له كإنسان وليس كمستهلك.

يؤكد هذا الأمر مرة أخرى حاجة المستهلك لحماية خاصة به، والتي لن تتحقق إلا بموجب نصوص قانونية تحدد فيها حقوقه الكفيلة بتوفير أمنه وسلامته، وأن تخاطب بصورة واضحة ومباشرة المحترف من خلال فرض مجموعة من الالتزامات على عاتقه وأن تقترن بالجزاء في حال مخالفتها لضمان فعاليتها.

تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية من أولى المجتمعات الحديثة التي اهتمت بموضوع حماية المستهلك وفقا لمنظورها الحديث¹، استنادا لخطاب الرئيس الأمريكي "كنيدي" الذي ألقاه سنة 1962²، وجاء فيه: «إن كلمة مستهلك تشمنا كنا ولذلك فهي تشكل أكبر مجموعة اقتصادية تؤثر وتتأثر بكل القرارات الاقتصادية العامة والخاصة وبالرغم من هذا الثقل الكبير للمستهلك، إلا أن صوته لازال غير مسموع وأتمنى إصدار تشريع يضمن لهم ممارسة حقوقهم كاملة».

أضفى خطاب الرئيس "كندي" صفة المستهلك على الجميع، وليس على فئة معينة منهم، ما يجعل الحاجة للحماية تشمل كل شخص يجد نفسه في وضع المستهلك، وهذه الأخيرة لا يمكن تحقيقها إلا من خلال تقرير مجموعة من الحقوق، التي تعتبر أساسية لكل مستهلك.

¹ عرف موضوع حماية المستهلك اهتماما منذ القدم، في ظل المجتمعات والحضارات القديمة إلا أنها كانت بسيطة وسطحية، تتناسب مع تلك الفترة التاريخية، ومنها نذكر الحضارة الفرعونية والإغريقية وعند قدماء العراق والرومان كما أولت الشريعة الإسلامية أهمية كبيرة للمعاملات التجارية بين الأفراد، يظهر ذلك من خلال عدة أحاديث ثبتت عن رسولنا الكريم، تنهى عن بعض التصرفات السيئة التي من شأنها الإضرار بالمشتري كالغش والاحتكار...، وتؤكد على البعض منها كتوفية الكيل والميزان...، نذكر ما رواه عقبه بن عامر الجهمي عن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: «المسلم أخو المسلم، ولا يحل لمسلم إن باع من أخيه بيعا فيه عيب إلا بينه»، كما قال أيضا: «من احتكر طعاما أربعين ليلة فقد برئ من الله تعالى وبرئ الله تعالى منه...»، كما أكدت الشريعة الإسلامية على الأخلاق التي يجب أن يتحلى بها التاجر، ومن أهمها أن يكون أميناً وصادقاً، فقد قال فيه أيضا رسولنا الكريم: «التاجر الصدوق تحت ظل العرش يوم القيامة». حتى أنه يكون مع النبيين والشهداء والصدّيقين يوم القيامة، الأحاديث النبوية نقلا عن عبد السلام ياسين، شُعب الإيمان، ج 2، الطبعة الثانية، دار لبنان للنشر، لبنان، 2018، ص ص 136-138.

² LAMANDA Vincent, «Le droit français et européen de la consommation», Revue de la faculté de droit de l'Université de São Paulo, V 104, jan 2009, p 181.

- نشير أن الولايات المتحدة كانت قد أصدرت سابقا، عدة نصوص قانونية تندرج ضمن حماية المستهلك ولكنها لم تكن بطريقة مباشرة، نذكر منها قانون سنة 1882 بشأن الخداع والغش، وقانون 1890 الذي ينظم صناعة الأغذية المحلية ووضع المواصفات القياسية اللازمة لحماية المستهلك.

أبرز هذه الحقوق كانت الحق في الأمان، أي أن يتحصل المستهلك على السلع والخدمات دون أن يلحقه أي ضرر من استعمالها سواء كان ماديا أو جسديا، ويرتبط ذلك بتمتعه بحق آخر هو حق الحصول على المعلومات، التي تعرف بالمنتج الذي سيتعاقد بشأنه، هذا الأخير الذي سيظهر لاحقا كالتزام يقع على عاتق المحترف تحت مسمى الالتزام بالإعلام. كما تم إقرار حق المستهلك في الاختيار بين ما هو معروض عليه في الأسواق، يتحقق ذلك متى تم طرح السلع والخدمات بأسعار واضحة وتنافسية تتيح له التعاقد وفقا لما يتناسب وقدراته المالية، وفي ذلك أيضا تفادي لأي تواطؤ بين المحترفين يؤدي إلى استغلال حاجة المستهلك، وآخر الحقوق التي جاءت في خطاب "كنيدي" كانت الاعتراف بحق الاستماع إلى آراء المستهلكين بمنحهم فرصة رفع الشكاوى في حال تضررت مصالحه.

تبنت الأمم المتحدة سنة 1985 الحقوق الأربعة، وأضافت إليها أربعة حقوقا أخرى وهي حق المستهلك في إشباع احتياجاته الأساسية، وحقه في التعويض، وكذا حقه في التثقيف أو التوعية، وأخيرا حق الحياة في بيئة صحية، وصدرت ضمن المبادئ التوجيهية لحماية المستهلك، والتي تبنتها لاحقا المنظمة الدولية للمستهلكين واعتبرتها كميثاق لها¹.

تأثير المراحل السابقة في حماية المستهلك لم يقتصر على تحرك المنظمات والهيئات الدولية فحسب، وإنما كان له الدور البارز في نهوض المجتمع المدني أيضا كآلية من آليات الدفاع عنه، فاختار التحرك في شكل جمعيات ترفض التعايش مع الوضع الذي كان مفروضا من فئة المحترفين، ورفض ما كان يمارس عليهم من تصرفات تشكل في حد ذاتها استغلالا وتعسفا، وساهمت في زيادة بسط المحترفين لنفوذهم على الجانب الاقتصادي.

تمكنت جمعيات حماية المستهلك من تحقيق عدة نتائج، ساهمت في التخفيف من حدة الهيمنة التي كان يفرضها المحترف، كما جعلت الدفاع عن مصالح المستهلك والوقوف إلى جانبه كدعم معنوي له لزيادة ثقته في نفسه من بين أولوياتها واهتماماتها، إذ

تاريخ الإطلاع 2020/10/01 <https://ar.wikipedia.org>¹

تدعم موقفه حين يكون بصدد المطالبة بحقوقه المشروعة، أو حين يطالب بحقه في التعويض، نتيجة الأضرار التي تعرض لها بسبب تصرفات وانتهاكات المحترفين. رغم الدور البارز للجمعيات، إلا أنها تبقى مجرد مجتمع مدني يفتقر لسلطة الردع وفرض العقوبات على المحترفين المخالفين، أو حتى إلزامهم باحترام حقوق المستهلك، في الوقت الذي كان النشاط الاقتصادي يعرف اتساعا كبيرا بسبب زيادة التصنيع وتنوعه، ما يؤدي بالضرورة إلى زيادة اهتمام المحترف بتحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح وتحقيق السيطرة على الأسواق، ولا يتحقق ذلك إلا من خلال القدرة على خوض غمار المنافسة وما تتطلبه هذه الأخيرة من الاهتمام بالكم على حساب النوع، ما أدى إلى طرح كم هائل من السلع، لا تستجيب ولا تتطابق مع معايير الجودة والأمن والسلامة المطلوبة. برزت حينها حتمية تدخل المشرع لضبط العلاقة التي تجمع المحترف بالمستهلك من خلال إقرار عدة نصوص قانونية أمرت تتضمن في طياتها العديد من الالتزامات التي تقع على عاتق المحترف، ويترتب على مخالفتها تطبيق الجزاء الذي يتناسب مع الحق الذي تم انتهاكه، فأصدرت عدة دول تشريعاتها الخاصة بحماية المستهلك، ومن بينها المشرع الجزائري الذي أصدر القانون رقم 89-102¹، كأول قانون عرفته الجزائر خاص بحماية المستهلك، واستمر العمل به إلى غاية 2009 أين تم إلغاؤها إصدار القانون رقم 09-03².

كانت الجزائر في هذا الوقت تسعى لمواكبة مستجدات تحقيق الحماية للمستهلك التقليدي، في الوقت الذي كان فيه العالم قد انفتح على نمط جديد من التعاقد، فرضته ثورة الاتصالات، وساهمت فيه بشكل واضح تكنولوجيا الحاسب الآلي ونظم المعلومات التي تعتمد على شبكة الإنترنت.

¹ قانون رقم 89-02 مؤرخ في 07 فبراير 1989، يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج ر العدد 06، صادر بتاريخ 08/02/1989 (ملغى).

² قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر العدد 15، صادر بتاريخ 08/03/2009، معدل ومتمم بقانون رقم 18-09 مؤرخ في 10 يونيو 2018، ج ر العدد 35، صادر بتاريخ 13/06/2018.

أصبحت الإنترنت عند انتشار استخدامها ميدانا خصبا لممارسة مختلف النشاطات والأعمال التجارية، إذ كان لها الفضل في ظهور نمط جديد من التجارة يعتمد على تعامل الأطراف إلكترونيا. بل أكثر من ذلك فأصبح تبادل تنفيذ الالتزامات في بعض الحالات يتم أيضا إلكترونيا، إذ لا يقتصر على التنفيذ المادي فقط كما كان متعارف عليه سابقا، وسمي هذا النمط الجديد بالتجارة الإلكترونية بالنظر إلى الوسائل المستعملة في مختلف مراحل المعاملة التجارية.

رغم وضوح وبساطة مضمون التجارة الإلكترونية، إلا أنها لم تلق تعريفا شاملا جامعا متفقا عليه¹، نذكر على سبيل المثال تعريف منظمة التجارة العالمية الذي تم اعتماده بعد مؤتمر التجارة الإلكترونية لسنة 1998 أنها: « مجموعة متكاملة من العمليات التي تغطي الانتاج والترويج والبيع والتوزيع للمنتجات من خلال شبكة الاتصالات وأدواتها مثل الهاتف والفاكس والتلفزيون وشبكة الإنترنت»².

عرفها المشرع الجزائري في نص المادة السادسة من قانون التجارة الإلكترونية أنها: « النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع أو خدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني، عن طريق الاتصالات الإلكترونية»³. فهي بذلك تعتمد على القيام بالعديد من العمليات التجارية من بيع وإيجار...، لمختلف الخدمات والسلع سواء كانت ذات طبيعة مادية أو رقمية، ما يجعلها بذلك تشمل العديد من النشاطات الاقتصادية، سواء كانت ذات الحجم الكبير الذي يكون طرفاه منتجين أو محترفين وكذا العمليات البسيطة التي يقوم بها المستهلك، على أن يتم إبرام العقد باستعمال واحدة أو أكثر من الوسائل الإلكترونية، وتبقى الأكثر رواجاً واستعمالاً التعاقد عبر شبكة الإنترنت.

¹MAHI-DISDET Djamilia, L'obligation d'information dans les contrats du commerce électronique, Thèse de Doctorat en droit , Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse, Spécialité: Droit privé, Présentée et soutenue publiquement le 13 décembre 2011, p17.

² محمد أحمد أبو القاسم، التسويق عبر الإنترنت، دار الأمين، القاهرة، 2000، ص 17.

³ قانون رقم 18 - 05 مؤرخ في 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر العدد 28، صادر بتاريخ 2018/05/16.

تتميز التجارة الإلكترونية المبرمة عبر شبكة الانترنت بعدة خصائص إلا أن أهمها طابعها العالمي، الذي يلغي الحدود الجغرافية ولا يعترف بوجودها، فلا يعتد بمكان وجود السلع أو الخدمات أو حتى مكان وجود أطراف التعاقد، لأن المعاملات الإلكترونية لا تعتمد على المواقع التجارية المادية، بل عوضتها بمواقع تجارية إلكترونية افتراضية و التي تكون مفتوحة ومتاحة للجميع وفي أي وقت يرغب في زيارتها، ما لم يعتمد العارض في حالات استثنائية تحديد النطاق الجغرافي المعني بالعرض.

تتميز التجارة الإلكترونية بالإضافة لذلك، بخاصية الغياب المادي لأطراف التعاقد ولمحلها، إذ يجمع المتعاقدان مجلس عقد حكمي لا حقيقي يفرضه التعاقد في العالم الافتراضي، ما يطرح إمكانية التعاقد بين طرفين لا يعرفان بعضهما البعض ولن يتمكن أي طرف من التحقق والتأكد من هوية وأهلية الطرف الآخر، بل أكثر من ذلك فقد يتم التعاقد دون وجود بشري حين يتم من خلال الوسائط الإلكترونية.

عرفت التجارة الإلكترونية عدة أشكال وأنواع منذ ظهورها إلى يومنا هذا، تقسم بالنظر إلى أطراف العلاقة التعاقدية، وأولها ظهورا التجارة التي تتم فيما بين الشركات والتي يرمز لها بـ B2B¹، والتي تعتمد على التبادل التجاري والتسويق بين الشركات بغرض تحقيق فرص أكثر للبيع إلكترونيا، وتأخذ التجارة وفق هذا النمط شكلين مختلفين فإما أن تكون مفتوحة أمام أي شركة ترغب في التعاقد، أو أن تكون مغلقة فأطرافها محددتين مسبقا ولا يسمح لأي شركة أخرى غير معنية بها الاتفاق والإطلاع على الصفقات المبرمة.

شمل التعامل الإلكتروني لاحقا فئة المستهلكين إذ لم يعد يقتصر على التجار والمؤسسات فقط، وإنما اتسع نطاقه بالنظر إلى التسهيلات التي حظيت بها هذه الفئة والتي لم تكن متاحة لهم في ظل التعاقد التقليدي، ومن أبرز أنواع التجارة التي يكون فيها المستهلك كطرف متعاقد نذكر C2B²، التي تتم بينه وبين أصحاب الأعمال ويظهر

¹ - L'échange électronique entre entreprises ou B2B (Business to Business).

² Le terme de C2B pour « Consumer to Business» se veut comme le modèle inverse du classique B2C. Dans le cas du C2B, c'est donc le consommateur qui délivre un produit ou service à une entreprise.

<https://www.definitions-marketing.com/definition/c2b/> , consulté le 21/01/2021.

المستهلك عكس المعتاد إذ يتولى عرض سلعه وخدماته على الشركات التي قد ترغب في الحصول عليها، وهذا النمط لم يكن معروف سابقوا إنما ظهر وذاع استعماله بظهور التجارة الإلكترونية وبصورة أدق التي تتم عبر شبكة الإنترنت، فعرف انتشارا واسعا وإقبالا كبيرا.

تجمع التجارة الإلكترونية أحيانا بين مستهلكين يشكلان طرفا العلاقة التعاقدية ونكون في هذه الحالة أمام التجارة التي يرمز لها بـ C2C¹، وتعد هي الأخرى فكرة جديدة ومختلفة انتشرت مع انتشار ثقافة التجارة الإلكترونية وزيادة ثقة المستهلكين في البيوع التي تتم عبر شبكة الإنترنت واعتبارها فرصة للكسب أو للحصول على ما يحتاجونه من السلع دون أن يكون أحدهما موردا أو محترفا.

تبقى الصورة الكلاسيكية للعلاقة التعاقدية لأي عقد الاستهلاك، هي التي تجمع بين طرفين مختلفين والتي يرمز لها في مجال التجارة الإلكترونية بـ B2C². إذ يقوم المورد بعرض سلعه وخدماته على شبكة الإنترنت، ليتولى الطرف الثاني وهو المستهلك بطلبها وإبداء رغبته في التعاقد سواء كانت سلعة أو خدمة.

بغض النظر عن نمط التجارة الإلكترونية وعن أطرافها فقد تمكنت من تحقيق عدة مزايا لهم، فالمورد تمكن من استغلالها لتوسيع نطاق الترويج والتسويق لسلعه وخدماته لجذب عدد أكبر من المستهلكين وبتكاليف منخفضة وظروف تعاقد مريحة، إذ سيتمكن من الوصول إلى أكبر قدر ممكن من العملاء عبر مختلف أنحاء العالم في فترة وجيزة ولا يقتصر الأمر على تعامل المورد مع المستهلك فحسب بل قد يكون مضطرا للتعامل والتواصل مع غيره من الموردين أو المنتجين سواء لإتمام عملية الإنتاج أو للتسويق... فيكون ملزما بالتعامل إلكترونيا وبصورة خاصة عبر شبكة الإنترنت حتى يكون تواصله فعالا وسريعا، فالعديد من الشركات التجارية العالمية اليوم ترفض التعامل بالطرق التقليدية بل أكثر من ذلك تقتصر في تعاملها فقط مع الموردين الذين يمكن التواصل معهم

¹ Le commerce électronique entre particuliers ou C2C (Consumer to Consumer).

² Le commerce électronique à destination des particuliers ou B2C (Business to Consumer). Il se déroule sur des sites Internet marchands.

إلكترونية في مرحلة أولية، ثم يتم التعاقد لاحقا في حال الاتفاق النهائي أيضا بالطرق الإلكترونية¹.

قدمت التجارة الإلكترونية للمستهلك مزايا لا تقل عما حققته للمورد إذ اعتبرت نقلة نوعية في مجال عقود الاستهلاك، فأصبح المستهلك الذي يرغب في اقتناء سلعة أو خدمة ما لا يتكلف عناء التنقل بين الأسواق للبحث عنها، ولن يكون مضطرا للاختيار بين ما هو مطروح في أسواقه المحلية، بل يكفي أن يستعين بجهاز حاسوبه الموصول بشبكة الانترنت لتصفح مختلف المواقع التجارية الإلكترونية التي تتولى عرض منتجاتها من السلع والخدمات بمختلف أنواعها، كما يمكنه أيضا الانتقال من موقع لآخر في وقت واحد ما يتيح له إمكانية المفاضلة بين ما يعرضه كل موقع ومقارنة أسعارها للبحث عما يتناسب مع قدراته، مع إمكانية التواصل مع المورد دون أن يكون الوقت أو المكان عائقان أمامه.

يرجع الفضل أيضا للتجارة الإلكترونية في إتاحة المجال للمستهلك للتعاقد بشأن المنتجات الرقمية بطريقة سهلة وسريعة سواء في إبرام العقد أو تنفيذه، إذ يمكنه الحصول على عينات من المنتج قبل اقتنائه، فمثلا إذا التعاقد بشأن كتاب إلكتروني فيسمح له بالإطلاع على بعض الصفحات أو على الفهرس، والهدف من كل ذلك هو تعريف المستهلك ولو بشكل بسيط وموجز عن المنتج الذي سيتعاقد بشأنه، ومن ذلك أصبحت تجذب عددا كبيرا من المستهلكين الإلكترونيين.

زيادة عدد المعاملات التي يقوم بها المستهلك أدت إلى تغيير واضح ومتسارع في طبيعة الآليات والعلاقات التي تحكم التعامل بين الأطراف، واعتبرت محفزا للمورد لولوج عالم التعاقد الإلكتروني، إلا أن الطابع التجاري يفرض على الموردين السعي الدائم

¹ جاء في أحد تقارير البنك الدولي أن بعض المنظمات لن تقبل موردين جدد، إلا إذا برهنوا على أن لديهم القدرة على التعامل بطريق التبادل الإلكتروني للبيانات، كما جاء أيضا في أحد دراسات منظمة الاونكتاد أن الدول مطالبة بتوفير بيئة قانونية مناسبة للتجارة الإلكترونية، وإلا فإنها ستكون على الهامش في الاقتصاد الرقمي، أحمد شرف الدين الجولب القانونية للتجارة الإلكترونية وآليات تسوية منازعاتها، أوراق ندوة عقود التجارة الإلكترونية ومنازعاتها، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية (أعمال المؤتمرات) القاهرة، 2007، ص 153.

والمستمر لتحقيق الربح، ما زاد من حدة المنافسة بينهم فأصبحوا يسعون إلى تقديم المنتج في أحسن صورة له ليلفت انتباه المستهلك، خاصة وأن هذا الأخير لن يتمكن من فحص محل التعاقد أو معاينته ماديا قبل إبرام العقد، لأنه سيكتفي بمشاهدة الصور التي يعرضها المورد الإلكتروني في العرض التجاري، الأمر الذي قد يستغله هذا الأخير لصالحه في أن يستعمل التقنيات التكنولوجية الحديثة لتغيير حجم السلعة أو شكلها ...، ما يجعلها تبدو بشكل جميل وجذاب ولكنها لا تعكس الصورة الحقيقية لها.

يعجز المستهلك الإلكتروني على التأكد من حقيقة الصورة المعروضة إلا بعد التعاقد ووصولها إليه ليكتشف أنها لا تتناسب مع ما كان يبتغي، أو أن الوصف مبالغ فيه أو كان هناك كتمان لبعض المعلومات... الخ، ولو علم بكل ذلك مسبقا لما أبرم العقد أو ما كان ليبرمه بذات الشروط التي التزم بها، ومن هنا يطرح مجددا الاختلال بين الطرفين المتعاقدين فجهل المستهلك يقابله علم المورد بحقيقة السلعة أو الخدمة.

فتدخل التقنية الإلكترونية في التعاقد كشف عن جانب سلبي يظهر تأثيره بوضوح على المستهلك الذي أصبح يتعرض لمخاطر لم تكن مألوفة له في التعاقد التقليدي، كما زاد ضعفا في مركزه التعاقدي، وتأكدت حاجته للحماية التي لن تتحقق بتطبيق القواعد العامة أو حتى بموجب نصوص قوانين حماية المستهلك التقليدي، بل تقتضي حمايته بإصدار تشريعات خاصة بالتعامل الإلكتروني.

سارعت بعض الدول لإصدار قوانينها المتعلقة بالتجارة والمعاملات الإلكترونية حتى لا يكون غياب النص القانوني المحدد لحقوق والتزامات الأطراف سببا في عزوف المستهلكين عن هذا النمط من التعاقد، وباعتبار أنها أصبحت واقعا لا يمكن تجاهله وتجاهل مدى مساهمتها الفعالة في تطوير الاقتصاد الوطني، على عكس الجزائر التي تأخرت كثيرا في تنظيم مجال التجارة الإلكترونية مقارنة بالدول الأخرى ونذكر على سبيل المثال تونس التي صدر تشريعها سنة 2000، أما الجزائر فكان مؤخرا أي سنة 2018 رغم ظهور بؤادر التعامل الإلكتروني بها.

ركزت التشريعات ضمن نصوصها القانونية، على تحقيق الحماية للمستهلك الإلكتروني في كل مراحل التعاقد، بداية من الفترة السابقة له، بالنظر لأهميتها في تنوير إرادة المستهلك، وفرض على المورد الالتزام بإعلام المستهلك قبل التعاقد الإلكتروني. يعتبر موضوع الالتزام بالإعلام المسبق في المجال الإلكتروني، من المواضيع الحديثة نسبياً ارتبط ظهوره بشيوع وانتشار التعامل الإلكتروني، الأمر الذي جعله يحظى باهتمام الفقه والتشريع، باعتبار أنه يساهم فعلاً في تحقيق الحماية للمستهلك الإلكتروني إذ يظهر تأثيره المباشر على إرادته، والتي يشترط فيها أن تكون على بينة بكل ما ستقبل عليه في المعاملة الإلكترونية بكل مراحلها، ما يثير التساؤل حول مدى مساهمة قانون التجارة الإلكترونية وقوانين حماية المستهلك في فرض الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني على المورد، وهل هو كاف للتخفيف من حدة الاختلال المعرفي بينه وبين المستهلك الإلكتروني، ما يجعله يقبل على التعاقد برضا وع ومستنير؟

تقتضي الدراسة استعمال المنهجين الوصفي والتحليلي، يبرز المنهج الوصفي في التعريف بموضوع الدراسة بشكل عام، مع التفصيل في بعض العناصر والجزئيات بالنظر لأهميتها، لنتمكن من الإحاطة والإلمام بموضوع الدراسة، وذلك بالاعتماد على مختلف المراجع العلمية والقانونية، أما المنهج التحليلي فيبرز في تحليل مختلف النصوص القانونية المتعلقة بالتجارة الإلكترونية وقانون حماية المستهلك والتشريعات ذات الصلة.

ارتأينا في هذا الإطار وضع تقسيم للموضوع يتم فيه دراسة النظام القانوني للالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني (الباب الأول)، ثم إلى تكريس تنفيذ الالتزام قبل التعاقد الإلكتروني والآليات المقررة لحمايته (الباب الثاني).

الباب الأول

النظام القانوني للالتزام

بالإعلام قبل التعاقد في

مقت الاستهلاك

الإلكتروني.

الباب الأول: النظام القانوني للالتزام بالإعلام قبل التعاقد في عقد الاستهلاك الإلكتروني.

يرتبط عقد الاستهلاك بتلبية حاجات المستهلك من السلع أو الخدمات، ولا يهم إن كانت هذه الحاجات شخصية أو عائلية، مادام أنه سيتولى هو إبرام العقد الذي قد يكون في شكله التقليدي المتعارف عليه، والذي يتحقق حين يجمع المستهلك والمحترف مجلس عقد حقيقي وبحضور مادي، يعاين فيه المستهلك محل التعاقد معاينة مادية ويتفحصه قبل إتمامه العقد، كما قد يفضل مواكبة التطورات التي يعرفها مجال الاتصالات، بأن يتعاقد إلكترونياً من خلال استعمال مختلف الوسائل الإلكترونية، ويبقى دائماً التعاقد عبر شبكة الإنترنت الأكثر شيوعاً بين المتعاملين، ومتى أبرم العقد بوحدة أو أكثر من هذه الوسائل صنف حينها بأنه عقد استهلاك إلكتروني.

يقصد بعقد الاستهلاك الإلكتروني ذلك الاتفاق بين طرفين، أحدهما شخص طبيعي أو معنوي يتلقى السلع أو الخدمات لغير الأغراض التجارية، باستعمال شبكات الاتصال الإلكتروني، والتي لا يقتصر استعمالها على مرحلة تلاقى الإرادتين أو المفاوضات العقدية حسب، بل قد تمتد لكل مراحل التعاقد وإلى غاية توقيع العقد، وتنفيذ الالتزامات فتتصل إجمالاً بأي جزئية من جزئيات إبرام العقد.

يفترق عقد الاستهلاك الإلكتروني بكل عقد يتعلق بالسلع والخدمات، يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات، على أن يرتبط بتلبية الحاجات الشخصية أو العائلية للمستهلك، ما يجعل نطاقها واسعاً، إذ تشمل عقود البيع أو الإيجار...، وكذا العقود المرتبطة بمختلف الخدمات.

تفرض العقود المبرمة عن بعد عدة صعوبات، تنتج عن عدم الحضور المادي لأطراف العقد، حيث لا يمكن لأي من المتعاقدين التحقق من صفة المتعاقد الآخر إضافة إلى ذلك فالمستهلك الذي اختار التعاقد إلكترونياً، للحصول على السلع أو الخدمات لمجرد أنه شاهد العرض الخاص بها في إحدى الإعلانات التي تعرض على شبكة الإنترنت، لن يكون بإمكانه إطلاقاً الوقوف على حقيقتها، أو العلم بخباياها، لأن المعلن يبرز دائماً الصورة الحسنة لما يعرضه، بل أكثر من ذلك قد لا يتطابق ولا يقترب وصفها مع صورتها في الواقع.

رغم كل ما يثار في نفس المستهلك الإلكتروني من شكوك حول حقيقة ما هو معروض من عدمه، واحتمال وقوعه ضحية لإغراءات إعلانية يبقى قائما، إلى غاية تسلمه محل التعاقد وتفحصه، إلا أنه لا يمكنه الاستغناء عن هذا النمط التعاقدية، لما يوفر له من مزايا قد لا تكون متاحة له في التعاقد التقليدي.

تمنح المواقع الإلكترونية لمتصفحها حرية الإطلاع على أحدث المنتجات والاختراعات وكل ما تبتكره التكنولوجيا، مما يتيح لهم فرصا أكثر للاختيار بين ما هو معروض، والحصول عليها بأفضل الأسعار نتيجة المقارنة التي يقوم بها دون أن يستغرق ذلك وقتا طويلا، إضافة إلى سهولة الحصول على المعلومات اللازمة للتعاقد، والسرعة في إرسال السلع الرقمية، والأمر ذاته بالنسبة للخدمات التي أصبح مجالها غير قابل للحصر، والحصول عليها لم يعد أمرا صعبا ومعقدا، بل يتم بشكل سهل ومختصر للوقت مقارنة بالتعاقد التقليدي.

فرض التعاقد الإلكتروني نفسه في مجال التسوق والتعاقد، إذ أصبح لبعض المستهلكين، وبعض الموردين خاصة الشركات العالمية حتمية لا يمكن الاستغناء عنه الأمر الذي استلزم تنظيمه بنصوص قانونية تضبط المعاملات التي تتم بالشكل الإلكتروني، تحقيقا للحماية المطلوبة للمستهلك الإلكتروني في كل مراحل التعاقد بداية من المرحلة السابقة لإبرام العقد، والذي يكون فيها هذا الأخير بحاجة إلى المعلومات التي يتطلبها التعاقد، سواء كانت مرتبطة بالعقد ذاته أو بمحل التعاقد بغرض تنوير إرادته، ولا يمكن أن يتحقق ذلك إلا من خلال الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني، والذي يعتبر التزام قائم بذاته، يتضح ذلك من دراسة ماهيته (الفصل الأول).

يجمع عقد الاستهلاك الإلكتروني، بين طرفين مختلفين في مراكزهم التعاقدية فالمستهلك يسعى لتلبية حاجاته الشخصية أو العائلية من السلع والخدمات التي سيوجهها للاستهلاك النهائي، وليس لها أي علاقة بالنشاط المهني، فيكون تعاقدته في غالب الأحيان مرتبط بالضرورة أو الحاجة، ما يجعله في مركز تعاقدية يمتاز بالضعف، يختلف الأمر بالنسبة للمورد، الذي يمارس في إطار التعاقد نشاطا تجاريا اعتاد القيام به، يسعى للتعاقد لتحقيق غايات تجارية ترتبط أساسا بتحقيق الربح، ما يجعله في مركز قوة مقارنة بالمستهلك، وعنصر الاحتراف لديه ومعرفته السابقة بالسلعة أو الخدمة محل التعاقد

الباب الأول: النظام القانوني للالتزام بالإعلام قبل التعاقد في عقد الاستهلاك الإلكتروني.

تجعله على دراية بما سيقدمه من معلومات للمستهلك، والتي تمثل مضمون الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، إذ تشكل هذه الأخيرة مع أطراف العلاقة التعاقدية نطاق الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني (الفصل الثاني).

الفصل الأول
ماهية الالتزام بالإعلام
قبل التعاقد
الإلكتروني

تطرقت القواعد العامة لمعظم الالتزامات التي تقع على عاتق طرفي العلاقة التعاقدية، إلا أنها لم تذكر صراحة مصطلح الإعلام، ولم يتم النص عليه كالتزام من مجموع الالتزامات التي تقع على عاتق البائع، إلا أن ذلك لا يعني أن المشرع ينكر وجوده، يظهر ذلك جليا من خلال نص المادة 352 من القانون المدني¹، والتي نصت على ضرورة أن يكون المشتري على علم كاف بالمبيع الذي سيتعاقد بشأنه، من خلال بيان أوصافه بطريقة تمكن من التعرف عليه. يتحقق العلم في هذا الصدد متى قام البائع بتمكين المشتري من رؤية المبيع وتفحصه، سواء قام بذلك بنفسه أو من خلال الاستعانة بشخص آخر ذو خبرة في ذلك المجال.

غاية المشرع من النص على العلم بالمبيع، تكمن في حماية المشتري من جهة وضمان استقرار المعاملات التعاقدية من جهة أخرى، ويسقط حقه في الاستناد إلى إبطال العقد لتخلف عنصر العلم متى أقر المشتري بعلمه²، ويعتبر مصطلح المشتري في القواعد العامة واسعا، إذ يشمل كل شخص يبرم عقد بيع السلع، بغض النظر عن الغرض من التعاقد إن كان للاستعمال الشخصي أو المهني، ودون الأخذ بعين الاعتبار إن كان المشتري محترفا أو شخصا عاديا.

يعد العلم بالمبيع في عقد البيع كافيا لحماية المشتري، باعتبار العلاقة التي تجمعها بالبائع يفترض فيها التوازن المعرفي والمساواة في المراكز التعاقدية، إلا أن ذلك غير كاف لتوفير الحماية حين يكون أحد أطراف العلاقة التعاقدية مستهلكا، بالنظر إلى مركزه التعاقدية، الذي يتميز بالضعف واختلال التوازن العقدي، والذي زادت حدته في التعاقد الإلكتروني بالنظر إلى ما تفرضه طبيعة هذا النمط من التعاقد في حد ذاته، ما جعل معظم التشريعات تقر بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني، والذي يستدعي قبل التطرق إلى تفاصيله وجزئياته إعطاء مفهوم له وتحديد طبيعته القانونية (المبحث الأول).

¹ أمر رقم 75 - 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج ر العدد 78، صادر في 1975/09/30.

² تنص الفقرة الثانية من المادة 352 ق م على: «وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به إلا إذا أثبت غش البائع».

فرض الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني، أصبح من بين الضروريات التي لا يمكن الاستغناء عنها، وذلك بالنظر لما يكفله من حماية للمستهلك، الذي يكون في مواجهة طرف قوي تعاقدياً، يعلم كل تفاصيل وجزئيات العقد ومحل التعاقد، ومن خلال إزمته بالإدلاء بالمعلومات، يمكن أن يساهم ذلك في نقل المستهلك من حالة الجهل لحالة العلم عن السلعة أو الخدمة التي سيتعاقد بشأنها، وكذا عن كل ما يتعلق بالعقد في حد ذاته، فيتمكن من اتخاذ قرار التعاقد من عدمه، فارتباط الالتزام بالإعلام بهذه الغاية يجعله يقترب من بعض الالتزامات والمفاهيم القانونية، إلا أن التمعن في أحكامه يبرز الذاتية الخاصة به (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني وطبيعته

القانونية

نشأ الالتزام بالإعلام بمفهومه الحديث على يد القضاء الفرنسي¹، وقد استخدمت المحاكم الفرنسية في كافة درجاتها ألفاظ متعددة للدلالة عليه، من بينها نذكر النصيحة، لفت الانتباه، التنبيه، الإخبار والإعلام²، هذا التنوع في الألفاظ أثار جدلاً لدى الفقه الفرنسي³، وألقى بضلاله على باقي الفقهاء الآخرين الذين تطرقوا إلى دراسة الالتزام بالإعلام مستعملين في ذلك عدة مسميات.

استعمل بعض الفقه مصطلح الإفشاء⁴ والتبصير⁵، والإخبار⁶، كما ورد أيضاً بعبارات تدل على مضمون الالتزام مثل الإدلاء بالبيانات⁷، وكذا عبارة «الحصول على الحقائق»⁸، هذا التباين اللفظي لم يكن له تأثير على مفهوم الالتزام بالإعلام، لأنه لم يخرج عن كونه تباين فقط في المصطلحات المستعملة، إذ أنها توحى كلها إلى ذات الغرض وذات الغاية وتدور حول فكرة واحدة هي «ضرورة أن يعلم المستهلك» عما سيقبل عليه في التعاقد، والذي سيتضح أكثر من خلال تقديم مفهوم له (المطلب الأول).

¹MAHI-DISDET Djamila, op.cit, p 45.

²ALKHASAWNEH Ala'eldin, L'obligation d'information dans les contrats informatique, Thèse de Doctorat en droit, Université de Remis champagne – Ardenne, 2008, p5.

³محمود عبد الرحيم شريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت، دراسة مقارنة، الإصدار الأول، دار الثقافة عمان، 2009، ص 96 و 97.

⁴حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للمبيع، المكتب الفني للإصدارات القانونية، طنطا، 1999، ص 32.

⁵سهير منتصر، الالتزام بالتبصير في العقود المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 07.

⁶محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 1982، ص 22.

⁷نزیه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة 1990، ص 66.

⁸عدنان إبراهيم سرحان، «حق المستهلك في الحصول على الحقائق (المعلومات والبيانات الصحيحة عن السلع والخدمات) دراسة مقارنة بين القانونين الإماراتي والبحريني»، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الثامن، 2012، ص 11.

يعتبر الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني من أهم الضمانات القانونية المقررة لحماية المستهلك في علاقته التعاقدية مع المورد، إذ الغاية من تنفيذ هذا الالتزام هي تنوير إرادة المستهلك باعتباره الطرف الذي يجهل حقيقة ما سيقبل عليه حين يقوم بإبرام العقد، وإلزام المورد الإلكتروني بتنفيذه يرجع لصفة الاحتراف لديه، ما يجعل الاتفاق على ارتباط الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني بضرورات حماية المستهلك، كان ولازال محل اتفاق وإجماع، إلا أن الاختلاف برز بشكل واضح حين تعلق الأمر بتحديد طبيعته القانونية، وذلك لغرض معرفة الأحكام الواجبة التطبيق عليه في حال الإخلال به (المطلب الأول).

المطلب الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني

تسعى معظم التشريعات ومن بينها المشرع الجزائري، إلى وضع ضوابط قانونية تنظم العلاقة بين طرفي التعاقد، حين تتميز هذه الأخيرة باختلال التوازن العقدي، فتتولى تحديد الالتزامات التي تقع على عاتق الطرف القوي منهما، وهذا ما لاحظنا في عقد الاستهلاك التقليدي¹، والأمر ذاته حين نظم المشرع مجال المعاملات الإلكترونية، إذ انصب اهتمامه على إبراز الالتزامات وآليات تنفيذها، بما في ذلك الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، أما تعريفها فيعود إلى الفقه الذي لم يبخل في ذلك إذ قدم عدة تعاريف له، تتباين وتختلف حسب المعيار الذي ركز عليه كل فقيه، ومن خلال مجمل التعاريف المقدمة له تبرز خصائصه (الفرع الأول).

يحظى الالتزام بالإعلام في التعاقد التقليدي بأهمية كبيرة، تظهر من خلال مختلف الدراسات الفقهية وأحكام قضائية التي صدرت في هذا الإطار، إلا أن أهميته ازدادت أكثر في التعاقد الإلكتروني، حين زاد الإقبال على هذا النمط من التعامل، وأصبحت التجارة الإلكترونية متاحة لجميع الأشخاص، فلم يعد المستهلك مضطرا للاكتفاء بما هو معروض في أسواقه المحلية، مادام أنه قادر على الحصول عليه من أي مكان آخر في هذا العالم، مستعملا فقط شبكة الإنترنت، هذه المزايا وغيرها لم تكن خالية من تأثيرها

¹ من بين هذه الالتزام المنصوص عليها في قانون رقم 09-03، نذكر الالتزام بأمن المنتجات (المادتين 09 و10) والالتزام بالمطابقة (المادتين 11 و12) والالتزام بالضمان (المواد من 13 إلى 16).

سلبى على المستهلك، الذي وإن استطاع تغيير نمط تعاقدته فهو حتما لن يتمكن من تغيير مركزه التعاقدى، الذي يبقى دائما يتصف بالضعف، أضف إلى ذلك المخاطر التي يفرضها التعاقد في العالم الافتراضي، كل ذلك كان من بين مبررات فرض الالتزام بالإعلام قبل التعاقد على المورد الإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني وخصائصه

يعرف الالتزام بالإعلام بشكل عام، بأنه التزام يقع على عاتق المدين وبموجبه يخبر الدائن بالبيانات والمعلومات الجوهرية، الصحيحة والصادقة في الوقت الذي يكون بحاجة لها، وذلك بتوجيهه لإبرام العقد ومساعدته على تنفيذه، ما يجعله التزاما عاما في كل العقود، الأمر الذي أدى بالقضاء الفرنسي¹ إلى إلزام المحترف أو البائع بإعلام المشتري قبل إبرام العقد بما يحتاجه من معلومات وجعل الإخلال به يرتب بطلان العقد². فقد تم تكريسه بداية قبل في عقد البيع ليفرض لاحقا على كافة العقود، ومن بينها عقود الاستهلاك، التي يتم فيها تحديد صفة الملزم به والذي يكون المهني أو المحترف في مجال تعاقدته، ما يجعل الالتزام بالإعلام قبل التعاقد واجب يفرضه القانون، لاسيما على بعض البائعين المهنيين أو المؤسسات إذ يلزمون بتقديم معلومات عن موضوع العقد، أو العملية التعاقدية التي سيواجهونها بوسائل مناسبة وبيانات إخبارية أو إعلانية.

أصبح بذلك التزاما قانونيا، إذ يفرض على كل محترف الإدلاء بالبيانات الجوهرية لتزويد المستهلك بمعلومات صحيحة ووافية، تتناول المعلومات الأساسية للسلعة أو الخدمة وطرق استخدامها، وكل معلومة أو بيان يجهله هذا الأخير، وذلك في الوقت الملائم، ما

¹ Cass, com, du 28 juin 2005, 03-16.794, Publié au bulletin, Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007052490/> consulté le 10/12/2018.

² Cass 3^{ème} civ, 20 décembre 1995, Bull.civ III, n°268, Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007035190/> consulté le 09/02/2020

- Cass 1^{er} civ, 12 novembre, 1987, Bull.civ I, n°293, Disponible sur : <https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-19871112-8518350> consulté le 09/02/2020

- Cass 3^{ème} civ, 7 mai 1974, Bull.civ III, n°186, Disponible sur : <https://www.doctrine.fr/d/CASS/1995/JURITEXT000007035190> consulté le 22/08/2019.

يجعل بذلك الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك لا يقتصر على مرحلة معينة من التعاقد، إنما يشمل المرحلة السابقة والتالية له. والإعلام في كل منهما لا يقل أهمية عن الأخرى، فحاجة المستهلك لتزويده بالمعلومات يستمر إلى غاية إتمام تنفيذ العقد، فكل مرحلة تستقل بنوع المعلومة الخاصة بها والغاية منها، مما يمكن معه تقسيم الالتزام بالإعلام إلى نوعين، الالتزام بالإعلام التعاقدية، وحتى تتضح هذا الأخير يجب بداية تحديد المقصود به (أولاً)، وباعتباره التزام مستقل عن غيره فهذا يجعله يتميز بمجموعة من الخصائص التي تبرز ذاتيته الخاصة به والتي تميزه عن غيره (ثانياً).

أولاً: تعريف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني

اختلف الفقه في تعريفهم للالتزام بالإعلام قبل التعاقد ما أدى لوجود عدة تعريفات تختلف في صياغتها وتتشابه في مضمونها، ويرجع ذلك أساساً إلى الزاوية التي ركز عليها كل فقيه في تعريفه.

1- تعريف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد بالنظر إلى الطرف المدين به:

تفرض عقود الاستهلاك أن يكون أحد طرفيها محترفاً يتعاقد في مجال تخصصه يتوافر لديه العلم الكافي بكافة جوانب العقد الذي يسعى لإبرامه،¹ والآخر مستهلكاً عاجزاً عن الإحاطة بظروف التعاقد وملابساته، فيعرف الالتزام بالإعلام استناداً إلى الطرف الذي يقوم به أي المدين به، وهو في هذا الفرض المهني أو المحترف على أنه: «تنبية أو إعلام مقدم السلع والخدمات للمستهلك بكافة المعلومات التي من شأنها إلقاء الضوء على واقعة ما، أو عنصر من عناصر العقد المراد إبرامه، حتى يكون المستهلك على بينة من أمره في اتخاذ قرار التعاقد»².

فرض الالتزام بالإعلام قبل التعاقد على عاتق المهني أو مقدم السلعة أو الخدمة كما أشار إليه التعريف السالف الذكر، يرجع إلى صفة الاحتراف التي يتمتع بها والتي تخوله العلم والدراية بمحل التعاقد أو على الأقل يفترض فيه ذلك، والخبرة والعلم بالسلع أو

¹ الصادق الضريفي، «اختلال التوازن في المعرفة بين الأطراف عند تكوين العلاقة العقدية»، مجلة معارف، قسم العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، السنة السابعة، العدد 13، 2012، ص 68.

² علي مطشر عبد الصاحب، «حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني»، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، المجلد 27، العدد الأول، 2012، ص 213.

الخدمات لا تتيسر إلا لفئة المحترفين كل في مجال تخصصه، الأمر الذي يفسر عامل الثقة الذي ينشأ لدى المستهلك اتجاه المتعاقد معه¹، ويبرر ما ينتظره من قيام هذا الأخير بإعلامه بكل ما يخص العقد الذي سيبرمه.

2- تعريف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد بالنظر إلى غايته:

تكمن غاية فرض الالتزام بالإعلام أساسا في نقطتين أساسيتين، تتمثل الأولى في مساهمته في اتخاذ المستهلك قرار التعاقد بعد أن يكون قد تعرف على السلعة أو الخدمة واقتنع بها وبحاجته لها، وإما أن يكون الالتزام بالإعلام سببا في اتخاذ عدم التعاقد²، إلا أن كل ذلك لن يخرج عن نطاق حماية المستهلك، الذي سيكون أحيانا مضطرا للتعاقد رغم جهله بالسلعة أو الخدمة التي سيتعاقد بشأنها، وفي ذلك حماية له من المخاطر المحتملة ومن بين أهم التعاريف التي قدمت نذكر التعريف التالي: «التزام سابق على التعاقد يتعلق بالزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة، لإيجاد رضا سليم كامل على علم بكافة تفاصيل العقد أو صفة أحد طرفيه أو طبيعة محله أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يلم بها»³.

يعرف أيضا أنه: «التزام عام يغطي المرحلة السابقة على التعاقد في جميع عقود الاستهلاك، ويتعلق بكافة المعلومات والبيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم لدى المستهلك»⁴.

الغاية من الإعلام قد لا تكون تنوير إرادة المستهلك، وتوجيهه نحو الاختيار الواعي المبني على إرادة سليمة فقط، وإنما تتعداه إلى جعل هذا الأخير في مأمن من أي خطر يحدق به عند التعاقد ومن ذلك قدم التعريف التالي: «هو جعل المستهلك في مأمن ضد مخاطر المنتج المسلم له سواء كان سلعة أو خدمة، فالمهني ملزم بتبيين كل

¹ هادي حسين عبد علي الكعبي، محمد جعفر الهادي، «الالتزام قبل التعاقد بالإعلام»، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، السنة الخامسة، العدد الثاني، 2013، ص 18.

² EDDEROUASSI Meryem, Le contrat électronique International, Thèse de Doctorat en Droit, Université Grenoble Alpes, 2017. p 46.

³ نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص 10.

⁴ حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك (الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 16.

المخاطر التي ترتبط بالملكية العادية للشيء المسلم له». وهو أيضا¹: «إخطار أو إعلام أو تحذير أحد المتعاقدين الذي يكون في مركز أقوى من المتعاقد الآخر بكافة البيانات عند أو قبل إبرام العقد والتي تساهم في تكوين الرضا الحر والمستنير والتي تمكن المتعاقد الضعيف من الإقدام على العقد بإبرامه أو التحلل منه»².

تعريف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد بالتركيز على عنصر الخطر يجعله محصورا في نقطتين أساسيتين: تتمثل الأولى في أن المهني ينفذ التزامه بالإعلام قبل التعاقد فقط حين يوصف المنتج بأنه خطر، أما الثانية فتجعل الغاية من فرض الالتزام بالإعلام تنحصر في حماية المستهلك وجعله في مأمن من مخاطر المنتجات، الأمر الذي يجعل معه الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في كلتا الحالتين يأخذ صورة التحذير، في حين أن نطاقه أوسع بكثير من ذلك، إذ لا يقتصر فقط على التحذير من المخاطر وإنما يشمل عدة عناصر منها التعريف بمحل التعاقد، والطرف الثاني في العلاقة التعاقدية والسعر وغيرها، ولا يعد التحذير سوى جزءا أو عنصرا منه.

3- تعريف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد بالنظر إلى مضمونه:

تشكل المعلومات والبيانات التي تقدم للمستهلك في إطار تنفيذ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد جوهر ولب الالتزام في حد ذاته، ما سمح بظهور عدة تعاريف لهذا الأخير تركز أساسا على مضمون البيانات التي يلتزم المهني بتقديمها للمستهلك ومن بين ما ذكر: «هو التزام بالإدلاء وتقديم البيانات بشأن المبيع، سلعة كان أو خدمة مع الإدلاء بطرق استعماله، وتقديم التحذير منه عند الضرورة، وكذا تقديم معلومات متعلقة بالبائع لدفع المشتري لإبرام العقد بصحة وسلامة رضاه»³.

¹ أسعد فاضل مندیل، مصطفى أحمد فرحان، «مفهوم الالتزام بالإعلام في عقد الرحلة»، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، جامعة القادسية، المجلد الثامن، العدد الأول، 2017، ص 271.

² عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها، الكتاب الأول، نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنيا، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 219.

³ معزوز دليلة، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والإلكترونية (ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية) دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2014/11/08، ص 300.

رغم وضوح وبساطة هذا التعريف، إلا أن الاعتماد على تعريف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد من حيث مضمونه فيه نوع من الإجحاف، إذ لا يمكننا بأي حال من الأحوال حصر البيانات والمعلومات التي يحتاج المستهلك لمعرفة، فهي تذكر على سبيل المثال لا الحصر، لأنها تخضع لعدة اعتبارات أهمها، طبيعة محل التعاقد فقد يكتفي المستهلك ببعض المعلومات البسيطة كطريقة الاستعمال مثلا، إذا كانت السلعة مما يستعمل بكثرة في الحياة اليومية، ويختلف الأمر إن كان التعاقد بشأن برامج حاسوب، كما يؤخذ بعين الاعتبار الفئة الموجه لها المنتج أي المستهلك المحتمل، وهذا لا يغني عن وجود بعض المعلومات الأساسية الواجب الإدلاء بها في كل العقود، مثل الثمن وسمات المبيع أو الخدمة ووضع القانوني والمادي.

4- تعريف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد بالنظر إلى الآلية التي يتم بها:

أثر التطور التكنولوجي في مجال الاتصالات على تغيير نمط التعاقد، فبعد أن كان تقليديا، ينعقد بعد أن يعاين المستهلك مادي السلعة أو الخدمة لمحل التعاقد، ليجتمع بعدها مع المهني في مجلس عقد حقيقي يتم فيه تبادل الإيجاب والقبول، أصبح اليوم يبرم إلكترونيا، في عالم افتراضي يجمع بين متعاقدين تفصل بينهما مسافات، قد يصعب الوصول إليها في الواقع، أما التعرف على محل التعاقد يكون ضمن إعلان تجاري يظهر على شاشة حاسوب المستهلك الموصول بشبكة الإنترنت.

كان لكل هذه التغيرات والتطورات تأثير واضح على آلية تنفيذ الالتزام بالإعلام، إذ أصبح يتم إلكترونيا ليتناسب مع نمط التعاقد، ومن ذلك برزت إمكانية تعريفه وفقا لذلك ومن بين هذه التعاريف نذكر: «إحاطة المتعاقد الآخر بالمعلومات الهامة والمؤثرة في إقدامه أو إحجامه على التعاقد، فهو التزام يقع على عاتق التاجر الإلكتروني أو مقدم الخدمة، بمقتضاه يبصر المستهلك الإلكتروني باستعمال وسائل إلكترونية حديثة، بكافة المعلومات الجوهرية المتعلقة بالعقد، سواء كان محل العقد سلعة أو خدمة، والتي يتخذ المستهلك بناء عليها قراره بإتمام التعاقد أو الانصراف عنه»¹.

¹ كوثر سعيد عدنان، حماية المستهلك الإلكتروني، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون كلية الحقوق، جامعة بنها، 2010، ص 276.

يعرف أيضا أنه: «التزام قانوني سابق على إبرام العقد الإلكتروني، يلتزم بموجبه أحد الطرفين الذي يملك معلومات جوهرية فيما يخص العقد المزمع إبرامه بتقديمها بوسائل إلكترونية في الوقت المناسب، وبكل شفافية وأمانة للطرف الآخر الذي لا يمكنه العلم بها بوسائله الخاصة»¹، فهو بذلك التزام يقع على عاتق المورد الإلكتروني باعتباره محترفا يلتزم بموجبه بالإدلاء بالمعلومات الجوهرية عن محل التعاقد بكل صدق ووضوح حتى تستنير إرادته ويقبل على التعاقد بإرادته واعية، ويتمكن من التمييز بين ما هو معروض والتعرف على أفضل ما يحتاجه ومن ذلك تتحقق الغاية من تقريره².

اتفقت معظم التعاريف المقدمة للالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني، على أنه التزام يفرض على عاتق كل محترف في التعاقد التقليدي، وعلى كل مورد إلكتروني في التعاقد الإلكتروني، يقدم من خلاله كل المعلومات التي يرى بأنها مهمة وضرورية عن محل التعاقد، على أن يقوم بتنفيذه من تلقاء نفسه، ولا ينتظر حتى يطالبه المستهلك، لأن ذلك لا يعد سندا للإعفاء من المسؤولية³، ولضمان تحقيق الهدف من تقرير الالتزام بالإعلام يجب أن يتم في المرحلة التي تسبق التعاقد، وأن يستعمل المدين في تنفيذه للطرق والآليات التي تتناسب مع طبيعة التعاقد، وفي هذا الصدد يختار الوسائل الإلكترونية مادام تعاقدته إلكترونيا.

نتوصل من كل التعاريف المقترحة إلى تقديم تعريفنا للالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني على أنه: **التزام سابق على التعاقد الإلكتروني، يقع على عاتق المورد اتجاه**

¹ مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 33.

² BENSOUSSAN Alain, Le commerce électronique , aspects juridique, Hermès, Paris, 1998, p 86.

³ حازم الرمحين، « ماهية الالتزام بالإعلام و أثره في حماية المستهلك»، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة البحرين المجلد 12، العدد الأول، 2015، ص 15.

في ذات السياق راجع:

- KABLAN Serge , OULAI Arthur, «La formalisation du devoir d'information dans les contrats de cyberconsommation : analyse de la solution québécoise», Revue de droit de McGill, Volume 54, Numéro 4, 2009, p 632, Disponible sur :

<https://www.erudit.org/fr/revues/mlj/2009-v54-n4-mlj3704/039647ar.pdf> .consulté le 21/05/2020.

المستهلك، يتضمن تزويده بالمعلومات المتعلقة بجزئيات وتفاصيل العقد وبمحل التعاقد سواء كان سلعة أو خدمة وكذا بيانات تعريفية بشخصية المتعاقد وجمالاً كل معلومة تساهم في تنوير إرادة المستهلك، على أن يتم بوسائل إلكترونية تتناسب مع طبيعة التعاقد.

لنصل إلى القول أخيراً أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني لا يختلف كثيراً في تعريفه عن الالتزام بالإعلام في العقود التقليدية، سواء من حيث الألفاظ المستعملة أو من حيث مضمونه، والمتمثل أساساً في قيام المدين بالإدلاء بالمعلومات المتعلقة بمحل التعاقد، سواء كانت سلعة أو خدمة ويمتد الإعلام إلى كل ما يتعلق بالعقد إجمالاً، وبكمن الاختلاف بينهما في الوسيلة أو الآلية التي ينفذ بها، وهي الآلية الإلكترونية التي تتناسب مع نمط التعاقد.

ثانياً: خصائص الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني

اعتبار الالتزام بالإعلام قبل التعاقد من الالتزامات القائمة بذاتها، يجعله يتميز بمجموعة من الخصائص المرتبطة به، والتي تستخلص انطلاقاً من عنصرين أساسيين أولهما التعاريف المقدمة له، وثانيهما الغاية التي تقرر لأجلها، ومن ذلك فهو يتميز بما يلي:

1- الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني التزام عام

يقصد بعمومية الالتزام بالإعلام قبل التعاقد أنه التزام سابق على إبرام جميع أنواع العقود، وليس التزاماً خاصاً بعقد معين، يرتبط بمرحلة تكوين العقد الذي يلزم أطرافه بالتعامل وفقاً لما يقتضيه مبدأ حسن النية في العقود، وبموجبه يقوم أحد الأطراف بالإدلاء بالمعلومات التي يرى ضرورة علم الطرف الآخر بها، حتى يقبل على التعاقد وهو على بينة من أمره، وهذا الأمر مفترض في أغلب العقود، باعتبار أن أغلبها يعرف اختلالاً في العلاقة التعاقدية بين الأطراف من حيث العلم عن محل التعاقد.

تنوع العقود واختلافها يبرر أهمية وجود وفرض الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في البعض منها أكثر من بعضها الآخر، أهمها عقود الاستهلاك خاصة تلك التي يكون محلها أشياء معقدة فنياً، أو ينطوي استعمالها على خطورة ما، عملاً على تحقيق الفائدة

المرجوة منها وحفاظا على سلامة و أمن المستهلك¹، أما حين يتعلق الأمر بعقد الاستهلاك الإلكتروني، فتزيد ضرورة فرضه على عاتق المورد الإلكتروني، وذلك بالنظر إلى الطبيعة المميزة له، التي تفرض الغياب المادي لمحل التعاقد وأطرافه، وما يحمله العالم الافتراضي من مخاطر وسلبات يصعب حصرها، إلا أنه بالمقابل يمكن التخفيف منها أو تدارك بعضها من خلال فرض الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، الذي أقره المشرع في كل المعاملات الإلكترونية دون استثناء.

2- الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني التزام وقائي

تحمل النشأة القضائية للالتزام بالإعلام قبل التعاقد² في طياتها الأهداف المرجوة من تقريره، والمتمثلة في العمل على حماية العقود في المستقبل وضمان استقرار المعاملات، فأداء المدين للالتزام يساهم في تنوير رضا الطرف الآخر، الأمر الذي يؤدي إلى تفادي الحكم بإبطال العقد مستقبلا، استنادا إلى الغلط أو التدليس³، وبات وفاء المورد بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد من العناصر الجوهرية المساهمة في رضا المستهلك بالعقد وفي مدى صحته ونزاهته⁴.

تتحقق هذه النتيجة كأثر لدور الالتزام في كشف الغموض الذي يكتنف المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، وذلك من خلال تهيئة سبل العلم والدراسة للمستهلك بكل ما يحتاج إليه من معلومات لازمة لتستثير إرادته، إن تم تنفيذه على الوجه الصحيح، ووفقا لما هو منتظر منه، ويكون كذلك إذا ما تم فيه تحديد المعلومات الجوهرية التي يحتاجها المستهلك الإلكتروني تحديدا دقيقا، مع ضرورة أن تكون هذه الأخيرة واضحة وصادقة بالقدر الذي يمكن معه عدم احتجاج المستهلك بالجهل، أو البحث عن مبررات وأسباب يستند عليها لطلب إبطال العقد.

¹ عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك - دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 196.

² السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد - دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك -، الدار الجامعية، بيروت، 2003، ص 101.

³ عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 197.

⁴ خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 338.

تجب الإشارة أن استقرار المعاملات لا يهم فقط المستهلك وإنما المورد أيضا لما يحمله إبطال العقد من أضرار تمس الجانب المالي، من خلال إرجاع السلعة أو التوقف عن توريد الخدمة، بالإضافة لما يلحقه من خسائر تمس مركزه وسمعته التجارية.

3- الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني التزام مستقل

تفرض بعض المعاملات القانونية التزامات أصلية مرتبطة بالعقد، وأخرى تبعية يرتبط تنفيذها بغيرها، ما أدى إلى ظهور الاختلاف حول تكييف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، إن كان يندرج ضمن الالتزامات التبعية، أم أن له ذاتيته الخاصة ما يجعله التزاما أصليا ومستقلا عن غيره.

يعتبر الالتزام بالتسليم من بين الالتزامات التي ارتبط بها الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، على أنه التزام تابع له، إذ يلتزم البائع بالإضافة إلى تسليم الشيء المبيع للمشتري بنفس الحالة التي كان عليها وقت البيع، إلى تزويده بكافة البيانات الضرورية سواء الخاصة بمواصفات المبيع أو بكيفية استعماله، وكذا تحذيره من المخاطر التي قد ينطوي عليها وكيفية تجنبها، فيرتبط الإدلاء بالمعلومات بالتسليم ليصبح من ملحقاته، مما يجعل الالتزام بالإعلام تابع للالتزام بالتسليم لا ينفصل عنه.

رغم التقارب بين الالتزامين إلا أن الأمر لا يؤخذ على إطلاقه، فذلك سيساهم في تضيق نطاق الالتزام بالإعلام، ما يجعله مقتصرًا على حالات معينة يرتبط فيها الطرفان بعقد، في حين أن هذا الأخير لا يشترط قيام علاقة بين المدين به والدائن، كما أن الالتزام بالتسليم لا يشتمل على كل عناصر الالتزام بالإعلام قبل التعاقد. يضاف لذلك أن الضرر الذي قد يلحق بالمستهلك أحيانا جراء استعمال المبيع، لا يخوله المطالبة بالتعويض عما أصابه استنادا إلى إخلال البائع بالالتزام بالتسليم، إذ يعتبر قد وفى به متى وضع المبيع تحت حيازة وتصرف المشتري ومكنه من الانتفاع به، وكان هذا الأخير مطابق للشروط المدرجة في العقد والتي قبل بها المشتري¹، في حين يمكن للمستهلك المطالبة بالتعويض أو فسخ العقد استنادا إلى الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد.

¹ هادي حسين عبد علي الكعبي، محمد جعفر الهادي، المرجع السابق، ص 73.

أثارت ملحقات التسليم في حد ذاتها، اختلافا فقهيا بين التضييق أو التوسيع في مفهومها، بين أن تقتصر على الملحقات المادية فقط، أو تمتد لتشمل الملحقات القانونية أيضا، أما المعلومات فلا يمكن أن تدرج ضمن الملحقات سواء أخذت بمعناها الواسع أو الضيق، ذلك أن مفهوم الملحقات ذاته يعني أن هناك تدرجا من حيث أهميتها فمنها الجوهرية والثانوية، في حين أن المعلومات التي يجب الإدلاء بها رغم إمكان اعتبارها أحيانا ثانوية بالنظر إلى الشيء محل العقد، فإن ذلك لا ينفي عنها كونها أساسية بالنظر إلى وظيفة العقد¹.

يؤدي اعتبار الالتزام بالإعلام قبل التعاقد التزام تبعي للتسليم، إلى التقليل من الدور الهام المنتظر منه، حيث أن المحترف لا يقتصر دوره على تسليم منتج مطابق² لما ورد في العقد فقط، ولكنه مسؤول أيضا عن ملائمة المنتج لحاجات المستهلك وهذا ما يتجاوز حدود الالتزام بالتسليم.

تم تكييف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد على أنه تابع للالتزام بالسلامة بالنظر إلى الغاية من تقديم المعلومات المتمثلة في ضمان سلامة المستهلك في شخصه وماله، من خلال تنوير إرادته بكل ما يحتاجه من معلومات قبل أن يبرم العقد، فرغم التقارب بين الالتزامين إلا أنه يجب عدم التسليم بذلك، من منطلق أن الالتزام بالسلامة يقتصر على تسليم منتجات خالية من أي عيب أو خلل في صناعتها، مما قد يؤدي إلى تعرض الأشخاص إلى أخطار تمس سلامتهم أو تسبب لهم أضرارا مادية، أي أنه التزام بعدي يتعلق بتنفيذ العقد فلا يمتد إلى الفترة التي تسبقه، على عكس الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الذي يغطي المرحلة السابقة للتعاقد ويفرض على كل شخص يظهر في عملية عرض المنتج للتداول.

تتحدد طبيعة الالتزام بضمان السلامة بتحقيق النتيجة، فالعبرة في تحقيق الأمن للمستهلك، وهذا نتيجة التعامل في سلع خطرة بطبيعتها أو لوجود عيب فيها، أو حتى

¹ محمد حسن قاسم، مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية -دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية د.س.ن، ص 92.

² يقصد بالمطابقة وفقا لنص المادة 03 من قانون رقم 09-03 على أنها: «استجابة كل منتج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية وللمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة به».

المنتجات التي فرضها التطور التكنولوجي والصناعي، وإذا أدخل المدين بالثقة المفترضة فيه، يتحمل نتيجة ذلك بتعويض كل أنواع الأضرار الجسدية والمادية التي تلحق المستهلك¹، على عكس الالتزام بالإعلام الذي رغم ما أثاره من جدل فقهي حول طبيعته إلا أن الرأي الراجح كأصل أنه بذل عناية، ويهدف إلى جعل المستهلك يبرم عقدا بإرادة واعية ومستتيرة.

تم تكييف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد أيضا، على أنه تابع للالتزام بضمان العيوب الخفية وجزءا لا يتجزأ منه²، ويعرف العيب الخفي أنه: «ذلك العيب غير المعلوم للمشتري والذي لم يكن باستطاعته اكتشافه عن طريق فحص المبيع بعناية الرجل العادي ويقع ضمانه على البائع»³، فالعيب الخفي من شأنه النيل من صلاحية المبيع ويفقده قيمته فيعيق الانتفاع به على نحو يخالف الغرض من التعاقد، ولم يكن بوسع المستهلك اكتشافه بنفسه، فيلتزم البائع في هذه الحالة بإعلامه به، ومن ذلك يقترب الالتزام بالإعلام قبل التعاقد من ضمان العيوب الخفية، إذ ينشأ هذا الالتزام من الالتزام الأصلي، وهو ضمان العيوب الخفية.

أخلط القضاء الفرنسي في عدة أحكام صدرت عنه، بين الالتزام بالإعلام قبل التعاقد وضمان العيوب الخفية⁴، واستمر ذلك لفترة من الزمن، يرجع السبب في ذلك إلى شروط ضمان العيب الخفي، ومنها أن لا يكون العيب ظاهرا، والذي لا يمكن للمتعاقد تبيينه، حتى لو فحص المبيع بعناية الرجل العادي، وكان واجبا على الطرف الآخر إخباره بذلك.

¹ معزوز دليلة، الضمان في عقود البيع...، المرجع السابق، ص 329.

² حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص 146.

³ محمد حسين منصور، أحكام البيع الإلكتروني...، المرجع السابق، ص 315.

⁴ Cass 3^{ème} civ, 29 novembre 2000, Bull.civ, 2000, III, n°182, Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007043265/> consulté le 15/04/2020.

رغم الدور الهام لنظرية العيوب الخفية، إلا أن مضمونها لم يكن كافيا ليغطي كل المعلومات التي يجب الإدلاء بها، إذ ترتبط فقط بعيوب السلع المباعة¹ ومن ذلك لا يمكن اعتبار الالتزام بالإعلام قبل التعاقد التزاما تبعا لضمان العيوب الخفية، لأن نطاقه الموضوعي يمتد ليشمل الإدلاء بكل المعلومات الجوهرية التي تعرف بالتعاقد معه وبالسلعة أو الخدمة محل العقد، وكذا تبين مصدر الخطورة سواء كانت بسبب حادثته أو طبيعته أو بالنظر لتكوينه أو طريقة استعماله، ويمتد ليشمل أيضا شروط التعاقد وغيرها من المعلومات التي لا يمكن حصرها، وتختلف أحد البيانات الجوهرية يشكل إخلالا بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد، إلا أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبار ذلك عيبا خفيا، فعنصر الخطورة الكامنة في السلعة مثلا ليست عيبا خفيا وإنما هي صفة الشيء وخصائصه حتى وإن أدت إلى عدم تمتع المستهلك بتلك السلعة أو أنها أصبحت لا تتلاءم مع رغباته، على عكس الالتزام بضمان العيوب الخفية الذي يتقرر فقط في حال كان بالمبيع عيبا خفيا لم يكن بالسهل تبينه من المشتري الذي بذل عناية في ذلك ولم يكتشفه².

يعتبر الالتزام بضمان العيوب الخفية ذو طبيعة عقدية، إذ يتم في المرحلة اللاحقة للتعاقد، بينما الالتزام بالإعلام سابق على إبرام العقد، حتى يتحقق الغرض أو الهدف منه والمتمثل في الوصول إلى رضا مستتير للمستهلك، كما لا يشترط لقيام المسؤولية عن تخلفه أو الإخلال به وجود عيب خفي³، بل يمكن أن تقوم المسؤولية عنه لمجرد السكوت عن تقديم المعلومات الجوهرية واللازمة لإتمام التعاقد، حتى لو لم يكن هناك عيوب ظاهرة أو خفية.

يبرز كل هذا الاختلاف أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد أنه التزام مستقل، ولا يرتبط بأي التزام آخر، وذلك بالنظر إلى الهدف من تقريره، المتمثل أساسا في مواجهة اختلال التوازن في العلم القائم بين الطرفين المتعاقدين، ولتحقيق العدالة العقدية في مرحلة

¹ CHENDEB Rabih, La formation du contrat de consommation, Etude de droit comparé, Thèse de Doctorat en droit, Université de panthéon-ASSAS (Paris II) 2007, p194.

² حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص 83.

³ محمد عبد الرحيم شريفات، المرجع السابق، ص 108.

ما قبل التعاقد، إذ خصص أساسا لضمان التوازن في العقد¹، خاصة في ظل عجز القواعد العامة عن مواجهة هذا الاختلال، وتوفير الحماية التي يحتاجها المستهلك كل ذلك يؤكد على أنه التزام مستقل.

الفرع الثاني: مبررات فرض الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني

يقوم الالتزام بالإعلام قبل التعاقد على فكرة العلم الكافي بمحل التعاقد² يمكن المستهلك من الإحاطة علما بكل ما يحتاجه من بيانات ومعلومات عن السلعة أو الخدمة التي سيتعاقد بشأنها، ويعتبر من الالتزامات التي فرضها الواقع وأقرها القضاء²، وذلك لأهميته في حماية المستهلك، خاصة إذا كان هذا الأخير سيتعاقد إلكترونيا، وما يفرضه هذا النمط من خصوصية تتعلق أساسا بالطابع الافتراضي، ومن أبرزها غياب أو انعدام الالتقاء المباشر بين المتعاقدين، ما يجعل الحصول على المعلومات عن طريق الاتصال المباشر مع المهني مستحيلا، فالمستهلك في العقد الإلكتروني سيتعرف على السلعة أو الخدمة من خلال عرضها على الموقع الإلكتروني في شكل صور أو كتالوج³، ضمن إعلان تجاري غرضه الأساسي تحقيق الربح ما يجعله مغايرا للحقيقة، واهتمام المشرع بحماية المستهلك الإلكتروني جعله يلزم المورد بالإعلام قبل التعاقد في العقد الإلكتروني بالنظر لطبيعته (أولا).

بغض النظر إن كان تعاقد المستهلك تقليديا أو إلكترونيا، فهو مرتبط أساسا بتلبية حاجاته الشخصية أو العائلية، على عكس المورد الذي يمارس عملا اعتياديا بالنسبة له هذا الوضع يبرز ذلك الاختلاف الموجود في المراكز التعاقدية للطرفين، ويؤكد على

¹ REVEL Janine, La responsabilité civile, Thèse de Doctorat en Droit, Université de Paris 2, 1975, p197.

² السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص 101.

³ الكتالوج الإلكتروني هو النظر الافتراضي للكتالوجات التقليدية للمنتجات، يحوي مواصفات مكتوبة وصورا للبضائع بالإضافة إلى معلومات عن الترويج والتخفيضات وأساليب الدفع وطرق الشحن، ومن أهم خصائص الكتالوج الإلكتروني أن عملية إدارته وتهيئته سهلة، وغير مكلفة وتنظيم البضائع سهل وواضح، يرسل الكتالوج الإلكتروني كملحق للرسالة الالكترونية والذي يُمكن المستهلك من مشاهدة السلع والتعرف على الخدمة فهو عبارة عن معرض للمنتجات عبر شبكة الانترنت، يتضمن مجموعة من المعلومات والبيانات اللازمة لمحل التعاقد، زهر الدين عبد الرحمان، مقاصد الشريعة في أحكام البيوع، دار الكتب العلمية، بيروت، 2009، ص 269، خالد ممدوح إبراهيم حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية -دراسة مقارنة-، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 182.

ضرورة فرض الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني لحماية المستهلك بالنظر إلى وضعه (ثانياً)، وتزيد أهميته إذا كان المستهلك بصدد التعاقد بشأن المنتجات الصناعية المبتكرة، التي تستدعي إعلام المستهلك بتركيبها وطريقة استعمالها، وكيفية تجنب مخاطرها وغيرها من العناصر التي يمكن أن تساهم في حماية المستهلك والتي تتحقق بفرض الالتزام بالإعلام على عاتق المورد (ثالثاً).

أولاً: الطبيعة الإلكترونية للعقد مبرر لفرض الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني

فرضت معظم التشريعات الالتزام بالإعلام قبل التعاقد التقليدي وذلك لأهميته في حماية المستهلك، رغم أن هذا الأخير سيتمكن من الفحص المادي للسلعة والوقوف على حقيقة الخدمة، كما أنه قد يستفسر شفاهة من المتدخل عن أي معلومة يرغب في الحصول عليها أو يرغب في التأكد منها.

الانتقال إلى إبرام عقود الاستهلاك إلكترونياً زاد من مبررات فرض الالتزام بالإعلام قبل التعاقد على عاتق المورد الإلكتروني، بالنظر إلى طبيعة العقد في حد ذاته بداية من طريقة التعبير عن الإرادة التي تتم إما من عن طريق رسالة البيانات، والتي تعتبر من بين أهم وأكثر الطرق شيوعاً في التعاقد الإلكتروني عبر الشبكة، وتستخدم للتعبير عن الإيجاب أو القبول أو كلاهما أو حتى في الدعوة للتفاوض، فيتم تبادلها بين أطراف لا يدخلون في اتصال مادي وجها لوجه وقد تفصل بينهم مسافات طويلة¹.

تعرف رسالة البيانات أنها: «المعلومات المنشأة أو المرسلة أو المتلقاة أو المخزنة بوسائل الكترونية أو مغناطيسية أو بصرية أو بوسائل مشابهة تشمل على سبيل المثال لا الحصر التبادل الإلكتروني للبيانات أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ الورقي»².

يتم التعبير عن الإرادة أحياناً عن طريق الوسيط الإلكتروني فيتم العقد دون تدخل العنصر البشري ما يجعله طريقة تلقائية للتعبير عن إرادة المتعاقدين في مجال التجارة

¹ أمانج رحيم أحمد، التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت - دراسة تحليلية -، دار وائل، عمان، 2006 ص 94.

² طاهر شوقي مؤمن، المرجع السابق، ص 35.

الإلكترونية، ولشروع استعماله فقد حظي باهتمام غالبية التشريعات المنظمة لمجال المعاملات الإلكترونية¹.

يعرف الوسيط الإلكتروني أنه: «برنامج حاسوب أو وسيلة إلكترونية يتم برمجتها للقيام بتصرفات محددة، يحددها المنشئ أو المالك بحيث لا يمكن للوسيط أن يتصرف إلا وفقا لتعليمات محددة، ولا يمكن أن يخالفها لأنه مبرمج للتعامل معها بدقة حتى لو لم يكن هناك تدخل بشري أو مراجعة للعقد»².

تكمن أهمية الوسائط الإلكترونية في أنها جعلت من العقد الإلكتروني عقد عابر للحدود وألغت الحدود السياسية والجغرافية بين الدول، بحيث أصبحت المعلومات تتساب بحرية عبر حدود الدول المختلفة³، فإبرام العقد عن طريق الوسيط الإلكتروني يجعل الإيجاب والقبول يحدثان بصورة أوتوماتيكية وتلقائية اعتمادا على عناصر ومعلومات مبرمجة بين أجهزة الحاسوب الإلكتروني⁴، تنقل من خلال شبكة الاتصالات الإلكترونية إذ يقوم الوسيط الإلكتروني بإرسال واستقبال أوامر الشراء ومعالجتها وتقديم الخدمات بكافة أشكالها، دون تدخل أو رقابة من مالك الموقع على العقود التي تبرم بهذه الوسيلة، في الوقت الذي تظهر فيه هذه العقود وكأنها تمت بفعل بشري، وقد لا يعلم صاحب الموقع أصلا بالعقد الذي تم إبرامه.

يغيب الوجود المادي لمجلس العقوق لأطراف العلاقة التعاقدية، أثار بدوره اختلافا فقهيما ما أدى لظهور عدة نظريات لتفسير الوضع الجديد من حيث انعقاد العقد وهل يعد مجلس العقد موجود في ظل التعاقد الذي يتم إلكترونيا؟

يستند الرأي الأول اختلاف مجلس انعقاد العقد بين التعاقد التقليدي والإلكتروني فهو موجود ولكن في صورة مختلفة، فشبكة الاتصالات الإلكترونية الحديثة التي يتواجد عليها

¹ حامدي بلقاسم، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه علوم في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014/2015، ص 58.

² محمود عبد الرحيم شريفات، المرجع السابق، ص 79.

³ سمير حامد الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة-دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006 ص 74.

⁴ علي مطشر عبد الصاحب، المرجع السابق، ص 207.

كل من طرفي العقد تعد بمثابة مجلس العقد، والذي يتم من خلاله التفاوض على شروط وبنود العقد وما يتحمل كل طرف من التزامات وما له من حقوق اتجاه الطرف الآخر. يرى أنصار الرأي الثاني أن التعاقد الإلكتروني الحديث الذي يتم عبر شبكة الإنترنت، لا يوجد به ما يسمى مجلس العقد، على اعتبار أن التعاقد بالطريقة القديمة له أركان وعناصر لا بد من استيفائها وذلك على العكس في التعاقد الإلكتروني. يعتبر مجلس العقد من بين العناصر الأساسية لانعقاد العقد، أي كانت طريقة إبرامه أو التكنولوجيا المستخدمة في التفاوض، كما أنه يضل موجودا حتى لو أبرم بالطريقة الإلكترونية الحديثة، ولكن قواعده تكون بشكل مختلف يتوافق والتقدم التكنولوجي الذي يتطور بصفه مستمرة.

وجود كل من طرفي التعاقد أمام شبكة الإنترنت للتفاوض على العقد وبنوده وما إلى ذلك يجسد مجلس العقد، إذ يجمعها بصورة إلكترونية، أي هناك بعد مكاني للمتعاقدين وتواجد زمني، دون أن يكون كل منهما متواجدا بجسده، كما كان موجودا في التعاقد التقليدي¹، ما يجعل مجلس العقد حكمي افتراضي والعقد المبرم فوري ومعاصر² فالطريقة التي تشكل العلاقة التعاقدية المتعارف عليها غير موجودة في التعاقد الإلكتروني، ما يؤدي بالضرورة لعدم المساواة في العلم بين الطرفين ارتباط عقد الاستهلاك الإلكتروني بهذه الخاصية يفرض احترام بعض القواعد الخاصة بالتعاقد عن بعد³ لتوفير أكبر قدر من الحماية للمستهلك والتي يمكن تحقيقها بموجب النصوص القانونية المنظمة لهذا المجال.

ثانيا: المركز التعاقدى للمستهلك الإلكتروني مبرر لفرض الالتزام بالإعلام قبل

التعاقد الإلكتروني

يكون المستهلك في معظم الأحيان مضطرا للتعاقد، فذلك مرتبط بتلبية حاجاته الشخصية أو العائلية، على عكس المورد الذي يمارس عملا اعتياديا بالنسبة له، هذا الوضع بين عدة اختلافات بين المراكز التعاقدية للأطراف تؤثر بشكل أو بآخر على العقد

¹ منير محمد الجنيهي وممدوح محمد الجنيهي، المرجع السابق، ص 155.

² خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد...، المرجع السابق، ص 75.

³ Djamila MAHI-DISDET, op.cit, p89.

المبرم بينهما، وكذا في الالتزامات التي تقع على عاتق كل منهما، إلا أنه يمكن تفادي ذلك من خلال فرض الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، فتزويد المستهلك بالمعلومات والتفاصيل المتعلقة بالسلع والخدمات محل التعاقد، يمكن أن يساهم في تحقيق التوازن العقدي بين الطرفين، ويتم التصدي لانعدام التكافؤ في العلم بين المستهلك والمورد، فعقود الاستهلاك كغيرها من المبادلات والمعاملات التجارية، تقوم على عنصر الثقة بين المتعاملين، ما يجعل المستهلك ينتظر من المورد الإلكتروني تزويده بالمعلومات التي يحتاجها قبل إبرام العقد، لأنه يدرك أن هذا الأخير لا يمكنه العلم بها ما لم يقدّم ذلك ومتى كانت إرادة المستهلك واعية بما ستقبل عليه، سيساهم ذلك في استقرار المعاملات بين الطرفين.

1- مواجهة اختلال التوازن العقدي بين المتعاقدين مبرر لفرض الالتزام بالإعلام

قبل التعاقد الإلكتروني

تعتبر فكرة التوازن العقدي قديمة قدم النظم القانونية، تقوم على مبدأ التناسب والمساواة والموازنة في الأخذ والعطاء بين طرفي العلاقة التعاقدية، فما يأخذه كل طرف بمقتضى العقد ينبغي أن يكون معادلاً نوعاً ما لما يعطيه للطرف الآخر، وبالمقابل يكون كلا الطرفين على قدم المساواة في الدفاع عن مصالحهم الخاصة¹، وفي غير هذه الحالة نكون أمام اختلال في التوازن بين الطرفين المتعاقدين.

يعرف اختلال التوازن العقدي أنه: «نوع من الإكراه الاقتصادي الذي لا يمس المتعاقد إلا في نطاق المال ولا أثر له في صحة الرضا»، أو هو: «الحالة التي تكون فيها التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل مطلقاً مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد، أو لا تتعادل مطلقاً مع التزامات المتعاقد الآخر»².

تمثل هذه الوضعية اختلالاً في المراكز التعاقدية، وترجع لعدة عوامل وأسباب تساهم في تحققها، أهمها القوة الاقتصادية التي جعلت الطرف القوي ينفرد بمركز الموجب

¹FORNAGE Anne- Christine , La mise en œuvre des droits du consommateur contractants, L.G.D.J, Paris, 2011, p55.

²حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، «اختلال التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسفية، دراسة مقارنة»، مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة بغداد، المجلد 26، الإصدار الثاني، 2011، ص 213 و214.

دون أن يتيح الفرصة للطرف الآخر بمناقشة بنود العقد¹، وكذا عوامل أخرى تتعلق بالمعلوماتية أو الخبرة، تؤثر كلها على القدرة التفاوضية، فكلما زادت الخبرة ازدادت القدرة على التفاوض والعكس صحيح²، ويتفاقم عدم التوازن تسترا وراء التقنيات التكنولوجية الحديثة، التي تطورت في ظل ثورة تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات، ومن ثم تحقق فعلا عدم التوازن³ بين المورد و المستهلك الإلكتروني.

يندرج نشاط المورد ضمن النشاط الاعتيادي له، والذي يمارسه بصفة يومية أو دورية، ولا يؤدي عملا طارئاً أو مستعجلاً، فالتعاقد لديه من بين الممارسات عادية التي يسعى من خلالها لتحقيق مصلحة تجارية، ما يجعله مستعداً لكل احتمالات التعاقد بالنظر لصفة الاحتراف التي يتمتع بها في هذا المجال، إضافة إلى خبرته بأصول وأسرار نشاطه⁴، على عكس المستهلك الذي دفعته الحاجة للتعاقد بغرض تلبية احتياجاته الشخصية أو العائلية من السلع أو الخدمات، فارتباط التعاقد بالحاجة يجعله يقبل على إبرام عقد الاستهلاك دون أي خبرة في ذلك المجال.

يتحقق الاختلال في التوازن العقدي في عدة حالات⁵، ومنها حصول المورد على امتيازات مفرطة بفضل وضعه الاقتصادي أو الفني، مما يرتب اختلال في الحقوق والالتزامات، ولا تنحصر هذه المزايا في المقابل الذي سيحصل عليه من التعاقد، بل يتعدى ذلك ما يجعل نطاق الامتيازات يؤخذ بمفهوم واسع، يشمل كل ما يتصل بالعقد من شروط والتزامات وغيرها. كذلك في حال التعسف في استعمال المركز الاقتصادي للمورد لا يقصد به المقدرّة الاقتصادية فقط وإنما قدرة السيطرة الفنية والتقنية الحديثة أيضاً

¹ BERENGER Frédéric, Le droit commun des contrats a l'épreuve du droit spécial de la consommation :renouvellement ou substitution , Thèse de Doctorat en Droit, Université Paul Cézanne ,Aix-Marseille,2006, p 152.

-Vincent LAMANDA, op.cit, p 184.

² صفاء متعب فجة، « التفاوت المعرفي بين المتعاقدين في مرحلة تكوين العقد دراسة مقارنة»، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الكوفة، المجلد الأول، العدد 28، 2016، ص 321.

³ أسامة أحمد بدر، « ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني»، القسم الأول، مجلة الشريعة والقانون، العدد 40، 2009، ص 438.

⁴ أسامة أحمد بدر، ضمانات...، مرجع نفسه، ص 434.

⁵ حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، المرجع السابق، ص ص 217-220.

باعتبار أنهما يكملان بعضهما البعض والتفوق الاقتصادي يتم استخلاصه من صفة أطراف العقد باعتباره عنصرا شخصيا.

يحتم هذا الاختلال ضرورة التصدي له ومواجهته والذي لا يمكن تحقيقه إلا بتحديد الالتزامات الملقاة على عاتق كل طرف من أطراف عقد الاستهلاك الإلكتروني¹، بداية من المورد باعتباره الطرف الذي يتولى عرض منتجاته على شبكة الإنترنت، وهو الطرف القوي في العلاقة التعاقدية، فتحقيق التوازن العقدي يبدأ بفرض الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الذي يعتبر الركيزة الأولى والأساسية له²، خاصة وأن المستهلك لن يتمكن بسبب مركزه التعاقدية المتميز بالضعف من الوصول إلى هذه المعلومات، ما يجعل تكييف هذه الحماية تطبيقا من تطبيقات الحماية المقررة للطرف المذعن³ في عقد الإذعان.

تعتبر الحماية التقليدية للطرف المذعن، من بين العوامل الأساسية التي ساهمت في تقرير الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، وذلك بالنظر إلى طبيعته وصفة أطرافه، وفي هذا الصدد نتساءل عن مدى تكييف عقد الاستهلاك الإلكتروني واعتباره من عقود الإذعان؟ يرتبط عقد الاستهلاك الإلكتروني بتزويد المستهلك بسلعة أو خدمة معينة، والتي قد تكون غير محتكرة من طرف المورد، وتكون بنود العقد وشروطه محل مناقشة بين الطرفين⁴، خاصة إذا تم التعاقد عن طريق البريد الإلكتروني الذي يسمح بالتفاوض⁵ ومناقشة بنود العقد عن طريق تبادل الرسائل الإلكترونية، أما إذا تم التعاقد عبر الموقع

¹ LAMANDA Vincent, op.cit, p 183.

- محمد حسن رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الانترنت، دراسة مقارنة في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 62.

² EDDEROUASSI Meryem, op.cit, p 78.

- MASCALA Corinne, SAINT-ALARY-HOUIN Corinne, Droit civil, Les contrats civils et commerciaux, L.G.D.J, Paris, 5^{ème} éd, 2008, p 50.

³ قرواش رضوان، الضمانات القانونية لحماية أمن وسلامة المستهلك، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص، قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2013/2012، ص 263.

⁴ منير محمد الجنيبي، وممدوح محمد الجنيبي، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية د س ن، ص 182.

⁵ يعرف التفاوض على أنه: تحاور ومناقشة وتبادل الأفكار والآراء والمساومة بالتفاعل بين الأطراف، من أجل الوصول إلى اتفاق معين حول مصلحة أو حل مشكلة ما، حامد محمد شبيب الجبوري، أهمية الالتزام بالعقود وضماناتها للحقوق التعاقدية وفقا للقوانين المدنية العربية، دار الأكاديميون، الأردن، 2018، ص 142.

الإلكتروني فالأمر مختلف، فقد لا يظهر أصلا العنصر البشري إذ يتم التعاقد من خلال وسيط إلكتروني، و العرض موجود مسبقا وشروط التعاقد محددة في شكل عقد نمطي غير قابل للمناقشة، ويكون المورد محتكر لتلك السلعة أو الخدمة، فلا يثير ذلك أي إشكال لتوفره على عناصر عقد الإذعان.

اجتماع عناصر الإذعان في العقد سواء كان تقليدي أو إلكتروني، لا يطرح أي صعوبة في تكييفه، على العكس من ذلك في الحالات التي يثيرها عقد الاستهلاك الإلكتروني الذي تتوفر فيه بعض الشروط دون غيرها، مثلا عدم وجود احتكار فعلي للسلعة أو الخدمة ومع ذلك يكون العقد غير قابل للمناقشة، فعدم إمكانية التفاوض جعلت البعض يصنفه ضمن عقود الإذعان إلا أن ذلك لم يلق قبولا أو إجماعا.

إضافة طابع الإذعان على عقد الاستهلاك الإلكتروني، كانت له عدة مبررات وحجج يستند عليها، ولم يرتبط فقط بتفوق أحد أطراف العقد، لأن الواقع العملي أقر صورا حديثة من العقود، بات فيها واضحا اختلال التوازن بين التزامات أطرافه، وذلك في ظل عدم قدرة المتعاقد الضعيف مناقشة بنود العقد، إضافة إلى عدم خبرته الفنية والقانونية كل ذلك يعتبر دافعا لا يسمح له بتقدير آثار هذه البنود على مركزه المالي والقانوني تقديرا صحيحا¹، لذلك برزت الحاجة إلى امتداد صفة الإذعان إلى عقود الاستهلاك.

اعتبار عقد الاستهلاك الإلكتروني من قبيل عقود الإذعان، إذا ما كانت الشروط العامة للبيع المذكورة بموقع المورد الإلكتروني، بحيث لا يكون أمام المستهلك إلا أن يقبلها جميعا فينقذ العقد، أو يرفضها كما جاءت ولا يبرم العقد²، فالمستهلك لا يملك إمكانية الضغط على عدد من الخانات المتاحة للاختيار، بل إما أن يضغط موافق ويقبل العقد أو يرفضه كليا³، وهذا ما يبرر ضرورة التوسع في مفهوم عقد الإذعان ليستوعب ضرورات حماية المستهلك حتى وإن كانت هذه العقود تستلزم احتكارا وتفوقا اقتصاديا حتى تأخذ

¹ عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 453.

² إلياس ناصيف، العقود الدولية- العقد الإلكتروني في القانون المقارن-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009 ص 45.

³ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني-دراسة مقارنة-، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011 ص 86.

هذا الوصف¹، فهو يصب في مصلحته، إذ يكون بوسع القاضي تفسير شروط العقد مراعاة للمراكز التعاقدية، إضافة إلى إمكانية تعديل أو رد الشروط التعسفية الواردة في العقد².

أخذ على هذا الرأي أن العقود النموذجية التي تعرض على موقع المورد الإلكتروني أو على صفحته بصورة لا تسمح بالمناقشة هذا القول وإن صح في بعض العقود، لكن الواقع يؤكد بما لا يدع مجالاً للشك أن معظم تلك العقود تجيز التفاوض بين أطراف العقد الأمر الذي يخرجها من دائرة عقود الإذعان³.

أصبح دور المستهلك لا يقتصر على مجرد الموافقة على تلك الشروط المعدة سلفاً، بل له مطلق الحرية في التعاقد مع أي مورد آخر إذا لم تتناسب الشروط المعروضة عليه، خاصة إذا تضمنت شروطاً تعسفية⁴، فله إمكانية الانتقال من موقع إلى آخر للبحث عن أفضل العروض⁵، فالوضع التجاري في ظل ما تفرضه المنافسة ألغى الاحتكار على العديد من السلع والخدمات إن لم نقل كلها.

يتجنب المورد أو البائع أحياناً إدراج شرط عدم المناقشة أو التفاوض، رغم أنه يقوم بطبع شروط التعاقد مسبقاً، لأن هذا الأمر قد يكون سبباً في تجنب التعاقد معه، إلا إذا

¹ عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص ص 465-467.

² هيثم حامد المصاورة، أحمد عبد الرحمان المجالي، حماية المستهلك في العقود الإلكترونية، دراسة تحليلية في الفقه الإسلامي والقانون السعودي، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، د.س.ن، ص 16.

³ صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006 ص 28.

⁴ يطلق عليه مصطلح الشرط التعسفي ويعرف بأنه: شرط يفرضه المهني على المستهلك مستخدماً نفوذه الاقتصادي بطريقة تؤدي إلى حصوله على ميزة فاحشة، وبما يؤدي إلى إحداث خلل في التوازن العقدي، من جراء هذا الشرط المحرر مسبقاً من طرف واحد بواسطة المهني، ويقتصر دور المستهلك فيه على القبول أو الرفض، وسواء كانت هذه الميزة الفاحشة متعلقة بموضوع العقد أم كانت أثراً من أثاره. خالد ممدوح إبراهيم، حماية...، المرجع السابق، ص 195.

⁵ خالد ممدوح إبراهيم، إرام...، المرجع السابق، ص 88.

كانت الشروط معقولة من الطرف الآخر، كون أن المستهلك يبحث دائما عن الأفضل للتعاقد ما يجعل عقد الاستهلاك الإلكتروني لا يتصف بالإذعان¹.

التسليم باعتبار عقد الاستهلاك الإلكتروني عقد إذعان، بشكل مطلق أمر غير مقبول وغير منطقي، لأن الأمر يستدعي النظر في كل حالة على حدة، وتصنيفه حسب محله وطريقة إبرامه، فإذا لم تتوافر جميع شروط عقد الإذعان عد حينها عقد مساومة حتى لو توفر البعض منها، ويغني عن التساؤل حول تحديد طبيعة عقد الاستهلاك الإلكتروني توفره على كل شروط عقد الإذعان.

رغم بساطة ووضوح هذا التحديد لطبيعة عقد الاستهلاك الإلكتروني، إلا أن ذلك لا يتناسب كثيرا مع العقود الإلكترونية، مما يستدعي ضرورة وضع مفهوم حديث ومتطور لعقد الإذعان ليتماشى مع الآلية التي يتم بها إبرام العقد الإلكتروني، فالعقد الذي يبرم عبر البريد الإلكتروني أو المحادثة، يختلف عن العقد الذي يبرم عبر المواقع الإلكترونية والابتعاد عن المفهوم التقليدي الذي يشترط توافر العناصر السالفة الذكر، فالمفهوم الحديث لعقد الإذعان لا يميل إلى التشدد، ولا يشترط تعلق العقد بالسلع والخدمات الضرورية، أو أن تكون محل احتكار فعلي أو قانوني، بل يكفي بأن يكون العقد قد تم تجهيزه مسبقاً من قبل الموجب مع عدم إمكانية مناقشة الشروط الواردة².

يعتبر العقد المبرم باستعمال البريد الإلكتروني عقد مساومة، لوجود تفاوض ومناقشة بين طرفيه تتم من خلال تبادل الرسائل الإلكترونية، والأمر ذاته بالنسبة للعقود التي تبرم عن طريق المحادثة المباشرة أو المشاهدة، أما العقود المبرمة عبر شبكة المواقع ورغم عدم وجود احتكار فعلي وقانوني للسلع أو الخدمات، ما يجعله يخرج من دائرة عقود الإذعان وفقا للمفهوم التقليدي، إلا أن عنصر عدم التفاوض وتوجيه الإيجاب للجميع وبذات الشروط يجعله يندرج ضمن عقود الإذعان وفقا للمفهوم الحديث.

رغم كل ما أثير في تكييف عقد الاستهلاك الإلكتروني، إلا أن فرض الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني يمكن أن يكون من بين أهم المبررات التي تساهم في

¹ طاهر شوقي مؤمن، عقد البيع الإلكتروني، بحث في التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 24.

² خالد ممدوح إبراهيم، إبرام...، المرجع السابق، ص 85.

مواجهة اختلال التوازن بين طرفي العلاقة التعاقدية¹، فيما يتعلق بمعرفة حقيقة محل التعاقد سواء كانت سلعة أو خدمة، وكذا معرفة تفاصيل العقد وكل ما يتعلق بالالتزامات المتقابلة للأطراف، وذلك باعتباره التزاما مستقلا مخصصا لضمان التوازن العقدي².

2- مواجهة انعدام التكافؤ في العلم بين المتعاقدين مبرر لفرض الالتزام

بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني

تفرض أي علاقة عقدية ضرورة التكافؤ بين الطرفين من حيث الحقوق والالتزامات المنصوص عليها في القواعد العامة³، إلا أن طبيعة البعض منها يجعل ذلك صعبا إن لم نقل مستحيلا، ومنها عقود الاستهلاك الإلكتروني، ومحاولة من المشرع للتقليل من انعدام التكافؤ المعرفي بين الأطراف المتعاقدة، وما يحمله هذا الأخير في طياته من انعدام التقارب في امتلاك المعلومات والبيانات الكافية للمتعاقدين، خلال المرحلة التي تسبق إبرام العقد، وبالنظر إلى الآثار السلبية لذلك ولمعالجة هذه الظاهرة التي أفرزتها التطورات التقنية المتسارعة⁴، برزت أهمية فرض الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني.

تزيد الحاجة لفرض الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني، لتشمل مختلف المجالات التي تجمع فيها العلاقة العقدية بين طرفين متفاوتين في المعرفة، والقدرات التقنية في مجال معين، لأنها مواجهة غير عادلة بين شخصين أحدهما مورد يمتلك المعرفة، والآخر مستهلكا لا يهتم سوى بإشباع حاجاته، دون الاهتمام بمعرفة أدنى التفاصيل المتعلقة بمحل التعاقد⁵، فهو غير ملم لا بالنواحي التقنية ولا الفنية لهذا المجال، على نحو يصبح معه الأول في موقع من يعلم ما يجمله الثاني، ويكون بحاجة لمعرفته لتكوين رضاء كامل، ومستتير بحقيقة ومضمون العقد المترقب إبرامه، ومدى ملائمة

¹DOUCHE-DOYETTE Nathalie, La sanction de la violation du droit de la consommation dans les contrats de consommation, Thèse de Doctorat en Droit, Université de Lorraine, 2012, p 268.

² REVEL Janine, op cit, p197

³ FERRIER Didier, La protection des consommateurs, Dalloz, Paris, 1996, p 49.

⁴ سلام عبد الزهرة الفتلاوي، «نظرات في قانون حماية المستهلك العراقي رقم 01 لسنة 2010، دراسة مقارنة»، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، النجف، العدد 22، 2013، ص 87.

⁵ إبراهيم عبد العزيز داود، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، دراسة تحليلية مقارنة في ضوء نظريتي عقود الإذعان وعقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، 2014، ص 09.

للغرض الذي يبتغيه من التعاقد، ما يجعل بذلك الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ينشأ متى كان هناك اختلال في التوازن المعرفي¹.

يُعرف عدم التكافؤ في العلم أنه: «اختلال الطرفين بما يمتلكاه من معلومات وبيانات متعلقة بمحل العقد، والتي من خلالها يندفع الطرف الآخر المفترق لهذه المعلومات إلى إبرام العقد»²، وعليه يرتبط عدم التكافؤ في العلم بين أطراف التعاقد حين تتحقق عدم المساواة بينهما، إذ يتفوق أحدهما والذي يكون عادة المحترف على المستهلك من ناحية المعرفة بمحل التعاقد وكذا من حيث الكفاءة أيضاً.

أدى عدم التكافؤ بين المتعاقدين في مجال المعلومات و المعرفة، إلى فرض صورة من صور عدم المساواة بين مراكز المتعاقدين، أدت إلى خضوع المتعاقد عديم الخبرة والدراية (المستهلك) للمتعاقد الأخر ذو العلم والمعرفة الواسعة بالمجال الذي سيبرم فيه العقد (المورد)، ويترتب على هذا الخضوع قبوله إبرام العقد رغم جهله لجوانب هامة متصلة السلعة أو الخدمة.

أشار الأستاذ "محمد إبراهيم الدسوقي" في هذا الصدد إلى أن العدالة العقدية تكون مهددة في الحالات التي يقوم فيها عدم التكافؤ في المعلومات حول عناصر العقد، ولذلك يقوم الالتزام بالإعلام قبل التعاقد كوسيلة لإعادة هذا التكافؤ المفقود³، فيلتزم الطرف الذي يعلم بإعلام الطرف الذي لا يعلم.

3- اعتبارات الثقة بين المستهلك الإلكتروني والمورد مبرر لفرض الالتزام

بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني

تعتبر الثقة عامل ميسر في إقامة العلاقات والتبادلات التجارية بين الجهات الفاعلة وقد وصفها بعض المفكرين الاقتصاديين بأنها المعيار الحاسم والمتطلب للنمو والتطور الاقتصادي⁴، فالمستهلك الذي يلجأ إلى أحد المواقع الإلكترونية التجارية بحثاً عن تلبية

¹ ALKHASAWNEH Ala'eldin, op.cit, p13.

² صفاء متعب فجة، المرجع السابق، ص 319.

³ درماش بن عزوز، التوازن العقدي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013/2014، ص 207.

⁴ خليفي مريم، «الالتزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية»، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد الرابع، 2011، ص 202.

حاجاته من السلع أو الخدمات، فإنه يقوم بداية بمشاهدة الإعلان الذي سيعرفه بمحل التعاقد، وقد يتخذ قرار التعاقد مكتفياً بالمعلومات التي وردت فيه.

تبرز أهمية الثقة بدرجة كبيرة في عقد الاستهلاك الإلكتروني، لما يوليه المستهلكون من ثقة بالموردين، بوصفهم مهنيين ومحترفين تتوافر لديه مقومات العلم والدراية بالسلع والخدمات التي يتعاملون بها، لأنهم اعتادوا على ذلك، فحتى وإن لم يكونوا على علم يفترض فيهم ذلك، بحكم مهنتهم وبالنظر للطرف المقابل له في العقد ومركزه التعاقدية.

تظهر أهمية الثقة أيضاً حين لا يمكن إلزام المورد بالامتثال والخضوع إلى ما يفرضه العقد من التزامات أو ما تفرضه نصوص القانون في ذلك، خاصة في الحالة التي يختلف فيها موطن المتعاقدين، وهذا ما نجده في أغلب عقود الاستهلاك الإلكترونية، إذ يكون المورد في بلد والمستهلك في بلد آخر، فإذا اختار إبرام العقد فيكون ذلك لثقتة في ما سيقدمه المورد من معلومات عن محل التعاقد، كما يفترض لذات السبب أن هذه المعلومات صادقة وصحيحة.

يؤخذ بعين الاعتبار أيضاً نمط التعاقد الذي تم إلكترونياً، وما تفرضه طبيعة هذه المعاملات في حد ذاتها، فالغياب المادي وبروز الطابع الافتراضي يستوجب كل ذلك إعلام المستهلكين إعلاماً صادقاً عن محل التعاقد، لحمايتهم ووقايتهم من كل ما يمكن أن يحدث لهم من جراء الجهل بحقيقة السلعة أو الخدمة ومخاطرها وطبيعتها.

يؤكد بعض الفقه¹ أن معيار الثقة بين المستهلك والمورد يعتبر من بين أهم الصعوبات التي تعيق تطور وانتشار التجارة الإلكترونية، لذا يجب أن يأخذ كل مورد على عاتقه خلق هذه ثقة في الأسواق الافتراضية عبر الإنترنت، وذلك من خلال الابتعاد عن كل ما من شأنه أن يضلل المستهلك.

¹ «Protection du consommateur dans le commerce électronique», Note du secrétariat de la CNUCED, 2017, p6, Disponible sur :

http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/ucp_guidance_fr.pdf , consulté le 17/04/2020.

4- حماية إرادة المستهلك الإلكتروني وضمان استقرار المعاملات مبرر لفرض

الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني

تعلق مبررات الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني أساسا في تنوير إرادة المستهلك الإلكتروني، ما يفرض على المورد نقله من حالة الجهل إلى حالة العلم بمحل التعاقد، فليس من العدل أن يكون المورد الإلكتروني عالما بكل تفاصيل السلعة أو الخدمة التي يعرضها على شبكة الإنترنت، ويتولى إعداد شروط التعاقد، في حين أن المستهلك يجهل ما سيتعاقد بشأنه وقد يقبل على التعاقد تحت تأثير الإعلانات، أو التسرع في إبرام العقد لحاجته الملحة لتلك السلعة أو الخدمة دون إرادة مستتيرة.

يقدم المورد الإلكتروني بسبب تنفيذ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني أكبر قدر ممكن من البيانات المحددة بموجب نص القانون، والتي يشترط فيها أن تكون كافية وموضوعية وصحيحة تمكن المستهلك من تكوين فكرة واضحة عن محل التعاقد¹، بل أكثر من ذلك فقد ترك المشرع المجال مفتوحا للمورد في إضافة أي معلومات أو بيانات أخرى، باعتبار أن النص جاء على سبيل المثال وليس الحصر، ليتمكن المستهلك الإلكتروني من تقدير السلع والخدمات تقديرا سليما، ويستطيع أن يتخذ قرار التعاقد من عدمه بالنظر إلى مدى ملائمة هذه الأخيرة لاحتياجاته الشخصية أو العائلية.

يتمكن أيضا من الاختيار السليم، من خلال المفاضلة بين ما هو معروض استنادا للمعلومات المقدمة له، إذ يحدد احتياجاته الفعلية وبالسعر الذي يتناسب مع قدراته المالية، والأمر ذاته في مجال الخدمات، إذ يتمكن المستهلك من تقييم المزايا التي يعرضها كل مقدم خدمة، قبل إبرام العقد فمن خلال الالتزام بالإعلام قبل التعاقد تتحقق الشفافية² ببيان ما هو خفي وغير ظاهر للمتعاملين.

يساهم كل ذلك في تحقيق الاستقرار للمعاملات الإلكترونية، وتجنيب المستهلك الإلكتروني الوقوع في أضرار قد تنجم عن تنفيذ العقد، أو عدم الاستمرار في استخدام السلعة أو الاستفادة من الخدمة، فيتحقق بذلك الأمان الضروري له من خلال الاستخدام

¹ إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 73.

-- KABLAN Serge , OULAI Arthur, op.cit, p 633.

² EDDEROUASSI Meryem, op.cit, p 46.

السليم للمنتجات وتجنب المخاطر المحتملة، التي قد يسببها الاستعمال الخاطئ أو الاستعمال الذي لا تراعى فيه الاحتياطات الضرورية، خاصة مع ما يتم طرحه في الأسواق من منتجات حديثة ومبتكرة.

يستفيد المورد باعتباره طرفاً في عقد الاستهلاك الإلكتروني، من استقرار المعاملات التي يبرمها عبر شبكة الإنترنت، فعدم الاستقرار يلحق به عدة أضرار مادية تتعلق أساساً باسترجاع سلعه ورد ثمنها، إضافة للأضرار المعنوية التي قد تلحقه تتعلق باسمه وسمعته التجارية.

ثالثاً: التطور التكنولوجي لمحل التعاقد مبرر لفرض الالتزام بالإعلام قبل التعاقد

الإلكتروني

أحدث التطور التكنولوجي الذي عرفه مجال التصنيع نمواً متسارعاً في مجال السلع والخدمات سواء من حيث الكم أو النوع، فطرح في الأسواق العديد منها بتقنيات فنية عالية والتي تظهر للوهلة الأولى أنها متشابهة، الأمر ذاته بالنسبة للخدمات التي عرفت تطوراً ملحوظاً، كل ذلك ساهم في تغيير النمط الاستهلاكي للأفراد، من خلال البحث عن أفضل وأحدث ما وصلت إليه التكنولوجيا، بغض النظر إن كانت موجودة في سوق موطن المستهلك أم لا، فالمكان لم يعد عائقاً لإبرام عقد الاستهلاك الإلكتروني، إلا أن هذه المزايا التي رافقت التطور الاقتصادي وما حققته من رفاهية لا تغني عن بعض الجوانب السلبية التي برزت على العلاقة التعاقدية.

ساهم التطور الصناعي في اتساع الفجوة بين المتعاقدين، إذ لم يقتصر ذلك على ظهور المنتجات الحديثة والمعقدة فحسب، وإنما أثر بشكل كبير في تغيير نمط الشركات التجارية التي أصبحت شركات عالمية عملاقة ذات رؤوس أموال هائلة، تستخدم كل فنون التكنولوجيا المتطورة في مجال التصنيع والتوزيع والتسويق، وكذا سرعة دوران رؤوس الأموال وبرام الصفقات، كل ذلك لا يتيح للمستهلك الفرصة للتمتع والتقدير في مدى ملائمة العقود التي يبرمها لحجته¹، وكانت من جهة أخرى مبرراً لفرض الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني.

¹ الصادق ضريفي، المرجع السابق، ص 87.

يعتبر الإعلام قبل التعاقد عاملاً من عوامل شفافية السوق وبالتالي تطور المنافسة، وتكثيف الإعلام يساهم في التقليل من جرائم الغش والخداع خاصة حين يتعلق الأمر بصحة المستهلك¹، كما يعتبر وسيلة حديثة لتوعية المستهلك وتعريفه بمظاهر التطور التكنولوجي في مجال التصنيع.

المطلب الثاني: تكييف الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني

تظهر أهمية تحديد طبيعة الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني، في معرفة الأحكام القانونية التي ستطبق على التصرف الذي سيجمع بين المورد والمستهلك وبالضرورة معرفة الجزاء المترتب في حال مخالفته أو الإخلال به، ورغم أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد يكون في المرحلة السابقة على إبرام العقد، حتى يتحقق الغرض منه إلا أن إمكانية استناد بعض الفقه إلى الخطأ أثناء تكوين العقد، جعله محل اختلاف بين الطبيعة العقدية وغير العقدية له (الفرع الأول).

بغض النظر إن كان هذا الالتزام ذو طبيعة عقدية أو قانونية، فإنه يتحقق من خلال قيام المورد بالإدلاء بالمعلومات للمستهلك، ليوثر له الحماية التي يحتاجها، وفي هذه الصدد برز اختلاف فقهي آخر، فمنهم من يجعل المستهلك من بين أولى اعتباراته ويلزم المورد بضرورة تحقيق نتيجة، في حين اكتفى البعض الآخر بجعله التزاماً ببذل عناية، وتكون فيه العبرة بالجهد المبذول من المورد في الإدلاء بالمعلومات عن محل التعاقد، دون أي اعتبار لتحقيق النتيجة من عدمه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني بين الطبيعة العقدية وغير

العقدية

يعتبر الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني من أهم الضمانات القانونية المقررة لمواجهة اختلال التوازن في العلاقة التعاقدية، إذ الغاية من تنفيذ هذا الالتزام تتمثل في تنوير إرادة المستهلك، باعتباره الطرف الضعيف الذي يجهل حقيقة ما سيقبل عليه حين يقوم بإبرام العقد، وإلزام المورد الإلكتروني بتنفيذه راجع لعدة عوامل أهمها تمتعه بصفة

¹ كريمة بركات، «التزام المنتج بإعلام المستهلك»، مجلة معارف، المركز الجامعي أكلي محند أولحاج البويرة، السنة الثالثة، العدد السادس، 2009، ص 167.

الاحتراف، وما يترتب عن ذلك من آثار تظهر بصورة مباشرة على العلاقة التعاقدية فتجعلها تتميز بعدم التوازن.

يتم تنفيذ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني في المرحلة التي تسبق إبرام العقد مما يجعله ذو طبيعة قانونية، لأن العقد لم ينشأ بعد، وبالتالي لا يمكن أن يترتب أي التزام على عاتق طرفيه (أولاً)، إلا أن إمكانية الاستناد على الخطأ أثناء تكوين العقد، ستغير من طبيعته فتجعله التزاماً ذو طبيعة عقدية (ثانياً).

أولاً: الطبيعة غير العقدية للالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني

يعد الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني التزاماً سابقاً على تكوين العقد، فالعقد لم ينشأ بعد هذا من جهة، كما أن مضمونه يتمثل في تزويد المستهلك بالمعلومات المتعلقة بمحل التعاقد من جهة أخرى وبناءً على ذلك يتخذ المستهلك الإلكتروني قراره فإما أن يقدم على إبرام العقد أو ينصرف عنه.

ارتباط هذا الالتزام بالمرحلة السابقة على التعاقد، تجعل من غير المنطقي أن يكون عقدياً، إذ لا يمكن أن ينشأ الفرع قبل نشوء الأصل أو أن ينشأ التزام قبل نشوء مصدره، فالعقد لم يبرم بعد حتى نتمكن من القول بأنه التزام عقدي، فالرضا الذي يعد أحد أركان العقد لم يتحقق بعد¹، وليس هناك أي دليل يثبت وجود عقد أو تعهد سابق على العقد الأصلي، وإن سلمنا بوجودهما فإنهما لا يحققان الحماية المطلوبة للمستهلك، لأن بطلان العقد الأصلي يترتب بطلان ذلك العقد أو التعهد السابق مادام تابعا له².

يجب على المدين الوفاء بالتزامه قبل طرح المنتجات للتداول في الأسواق، ليصير المستعملين والمستهلكين المحتملين في عمومهم³ وذلك من خلال كتابة هذه البيانات والمعلومات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة على المنتج نفسه أو أغلفتها، أو أن تلحق بها نشرة خاصة ويرجع ذلك إلى طبيعة المنتج في حد ذاته، وهذا ما يبرر ويثبت الطبيعة غير العقدية له.

¹ عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 205.

² أسعد فاضل منديل، مصطفى أحمد فرحان، المرجع السابق، ص 281.

³ حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص 137.

تعتبر بعض عناصر الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، منها التحذير من مخاطر السلعة أو الخدمة وكذا تبين الطريقة السليمة للاستعمال، من العناصر المكملة للرضا حتى يتصف بكونه حر وسليم، فإن ذلك يلزم المورد القيام به قبل إبرام العقد ما يؤكد في ذات الوقت على الطبيعة غير العقدية له.

اعتبار الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني التزام غير عقدي، يرتب في حال الإخلال به المسؤولية التقصيرية، التي تقوم بحكم القانون وليس على أساس العقد الذي سيجمع بين الطرفين لاحقا، وباعتباره أيضا التزام منفصل عن العقد الأصلي المراد إبرامه ويستحق بذلك المضرور التعويض، ليس كأثر ناتج عن العقد ولكن بوصفه واقعة مادية ومن ثم يجب إثبات جميع أركان المسؤولية التقصيرية، من خطأ وضرر والعلاقة السببية إلا الأمر مختلف حين يتعلق بمجال الاستهلاك، إذ يعتد فيه بصفة الأطراف.

ثانياً: الطبيعة العقدية للالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني

أضفى بعض الفقه¹ الطابع العقدي للالتزام بالإعلام قبل التعاقد، وذلك في ظل تكييفه بأنه التزام تبعي، فسواء تم ذلك قبل التعاقد أو بعده وبغض النظر عن البيانات التي يلزم الإدلاء بها من جانب المدين، إذ يمكن أن تمتد أحكام المسؤولية العقدية لتشمل أخطاء سابقة على التعاقد، وذلك حال كون هذه الأخطاء قد أثرت في مرحلة تنفيذ العقد أو لم تظهر آثارها إلا بعد إبرامه.

يصعب تجزئة الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، بل ينبغي اعتباره التزاماً واحداً يتوزع على المرحلة السابقة للتعاقد ويشمل أيضاً المرحلة اللاحقة عليه، وهي مرحلة تنفيذ العقد وذلك حتى لا يكون هناك تجزئة للدعوى التي قد ترفع في حال كان هناك إخلال به، وهذا ما يؤدي إلى الإضرار بحقوق ومصالح المستهلك الذي سيجد نفسه في بعض الحالات مضطراً لرفع دعويين، وتستند كلا منهما إلى أساس قانوني مختلف²، لذلك فاعتبار الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ذو طبيعة عقدية يمكن أن يمتد ليشمل أخطاء سابقة على التعاقد لاسيما إذا كان أثر هذه الأخطاء لا يظهر جلياً إلا في مرحلة تنفيذ العقد، وأبرز

¹ محمد مرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 176.

² مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، 68.

مثال على ذلك إخلال المؤمن له بالإدلاء ببيانات الخطر المؤمن منه، والتي تؤثر على صحة العقد ذاته.

أكد الفقيه الألماني «إهرنج» صاحب نظرية الخطأ في تكوين العقد، على أن الالتزامات السابقة على التعاقد ومنها الالتزام بالإعلام هي التزامات عقدية، وبمقتضاها يعد الخطأ في مرحلة التفاوض عقدي، يؤدي إلى تطبيق أحكام المسؤولية العقدية، حتى لو ترتب عنه عدم انعقاد العقد أصلاً أو بطلانه، ويحق للمضرور المطالبة بالتعويض بافتراض وجود عقد سابق على العقد الأصلي، والذي يصوره الفقيه «إهرنج» على أنه عبارة عن عقد ضمان مفترض يكون مصدراً لهذا الالتزام¹، إذ يلتزم بمقتضاه المتعاقد بأن يكفل للمتعاقد الآخر صحة العقد، فهو يتعهد ضمناً ألا يقوم من جانبه سبب يوجب إبطال العقد، ورضاء المتعاقد الآخر في التعاقد إنما هو قبول ضمني لهذا التعهد².

ينتظر المستهلك حينئذٍ م على إبرام عقد استهلاك، أن يقدم له المحترف أو المورد البيانات والمعلومات اللازمة، وكذا تزويده بالنصائح الواجب إتباعها، ومدى ملائمة السلعة أو الخدمة لإشباع رغباته وتحقيق احتياجاته، ومن ثم تندمج هذه البيانات في العلاقة العقدية وأي خطأ فيها لا يمكن فصله عن العقد ولا يكون إلا عقدياً، فكافة البيانات ذات طبيعة عقدية ولا يوجد منها ما هو سابق على التعاقد وأخرى لاحقة عليه وذلك لصعوبة التمييز بينهما من الناحية الموضوعية والعملية.

نذكر على سبيل المثال البيانات المتعلقة باستعمال المبيع واحتياطاته، قد تكون بالنسبة لمستهلك ما لازمة لتوفير إرادته، في حين تكون لأخر لازمة لحسن تنفيذ الالتزام

¹ أسعد فاضل منديل، مصطفى أحمد فرحان، المرجع السابق، ص 279.

² انتقد غالبية الفقه هذه النظرية وذلك لأنها وليدة الضرورة، فقد كان الفقيه «إهرنج» مضطراً، لأجل مواجهة حاجات معينة يضيق عنها القانون الروماني، أما في الوقت الحاضر فلم يعد لها أهمية طالما أن التشريعات قد استقرت على أن كل خطأ يسبب ضرراً للغير يلتزم مسببه بالتعويض، أما الفقه الفرنسي فقد ركز انتقاده على سببين، الأول عدم تقبل فكرة قيام العقد الضمني إلى جانب كل عقد يبرم بين الطرفين، أما الثاني فارتبط بحالة إبطال العقد الأصلي لأي سبب كنفص الأهلية أو عيوب الرضا، فهل سيلحق الإبطال العقد الضمني أم أنه يبقى صحيحاً، أكثر تفصيل راجع سيد إبراهيم ولد امحمد مالك، نظرية البطلان في قانون الالتزامات والعقود الموريتاني والقانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، - مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2009/2008، ص ص 120-122.

بالتسليم أو السلامة، ولا تأثير لها على رضائه¹، بمعنى أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد لا يعتبر التزاما مستقلا عن العقد، ولا يمكن تجزئته، بل هو التزام واحد يغطي كل مراحل التعاقد السابقة واللاحقة لإبرام العقد فتجزئته تضر بمصالح المستهلك الذي يجد نفسه مضطرا لرفع دعويين مختلفتين من حيث أساسهما القانوني، إضافة إلى تسهيل الإثبات على المستهلك الذي لا يكون مضطرا لإثبات خطأ المورد وإنما يكفي بإثبات عدم القيام بتنفيذ التزامه بالإعلام السابق على التعاقد².

فرضت المنتجات الصناعية الحديثة والمبتكرة، المتميزة بالتعقيد في تركيبها و الدقة في استعمالها، زيادة احتمال وقوع عدة مخاطر وأضرار على مستعمليها، كل ذلك ألزم المحترف أو المورد بأن لا يكفي فقط بتنفيذ الالتزامات التي تقع على عاتقه كبائع، من تسليم و ضمان التعرض والاستحقاق وغيرها، ولا يكفي أيضا بالالتزامات المتعارف عليها لحماية المستهلك وإنما عليه أن يتخذ كافة التدابير حتى يحمي المستهلك مما قد تحدثه هذه الأخيرة، سواء كانت ذات طبيعة مادية تتجسد في تصميم المنتجات وتجهيزها وفق ما يتناسب مع طبيعتها، أو ذات طبيعة معنوية تتمثل في تبصير المستهلك وإعلامه بكافة المخاطر وآليات الوقاية الواجب إتباعها، ليحمي نفسه وغيره³، وهذا ما يبرر الطبيعة العقدية لهذا الالتزام.

اعتبار الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني التزاما عقديا والمسؤولية المترتبة عنه ذات طبيعة عقدية، في ذلك تيسير على المستهلك، لأنه سيستفيد من قواعد الإثبات فما عليه إلا أن يثبت عدم تنفيذ الالتزام بالإعلام حتى تنقصر مسؤولية المتعاقد الآخر.

اعتبر القضاء الفرنسي الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ذو طبيعة تعاقدية، حتى لو قام به المدين في مرحلة تكوين العقد، إذ يسند إلى الالتزام بالإعلام والإخلاص وحسن النية الذي يوجد في مرحلة تنفيذ العقد⁴، وتأكيدا على ذلك فإن الالتزام بالإعلام عن الصفة الخطرة للمبيع والذي يعد أحد صور الالتزام بالإعلام له طبيعة عقدية، حيث أن بيانات هذا

¹ حمدي أحمد سعيد، المرجع السابق، ص 145.

² أسعد فاضل مندبل، مصطفى أحمد فرحان، المرجع السابق، ص 279 و 280.

³ حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص 146.

⁴ كوثر سعيد عدنان، المرجع السابق، ص 284

الأخير تهدف إلى حسن انتفاع المستهلك بالمبيع من جهة، ومن جهة أخرى أن لا يلحقه أي ضرر من استعماله، ومن ثم فإن تقديمها يكون في المرحلة اللاحقة على إبرام العقد وليس قبله.

الفرع الثاني: الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني بين بذل عناية وتحقيق

نتيجة

يتطلب التمييز بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة استعمال عدة معايير مختلفة ومن بينها معيار الإرادة، وبالأستناد إليه تتحدد طبيعة الالتزام، فإذا اتجهت إرادة الطرفين المتعاقدين إلى تحقيق نتيجة معينة حينها يعد التزاما بتحقيق نتيجة، وإن لم يكن كذلك عد التزاما ببذل عناية فقط، والبحث عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين هو من اختصاص القاضي، الذي يستدل عليها بالنظر لعدة عوامل ومنها طبيعة التعامل وظروفه وكذا ما يستلزم في تنفيذه من ثقة وأمانة، ومعيار الإرادة يمكن اعتباره أمرا فاصلا في هذا الصدد.

نجد أيضا معيار الاحتمال، والذي يعتد فيه بالنتيجة المنتظرة، فإن كانت مؤكدة التحقق وفقا للمجرى العادي للأمر، أم احتمالية لتدخل عدة ظروف لا تندرج إرادة المدين ضمنها، فيكون بذلك التزاما ببذل عناية وما على المدين إلا السعي وبذل الجهد لتحقيق النتيجة، التي يمكن أن يصل إليها بمساعدة عوامل خارجية، ومع ذلك تبقى النتيجة غير محققة الوقوع.

يعتد كذلك في التمييز بين الالتزامين بمعيار مساهمة الدائن أو موقفه في تحقيق النتيجة، فإن كان موقفه سلبيا عد الالتزام في هذه الحالة التزاما بتحقيق نتيجة، أما إذا كان سلوكه في تحقيق النتيجة إيجابيا، وله دور فعال في ذلك من خلال بذل عناية من طرفه عد التزاما ببذل عناية.

تتعدد معايير التمييز بين الالتزامين، ومع ما يعاب على كل منهم، أدت إلى ظهور معيار آخر يعتمد على الأداء المحدد أو المميز، أي متى كان المدين ملتزما بأداء معين

اتجاه الدائن، عد التزاما بتحقيق نتيجة، وغير ذلك وفي كل الحالات الأخرى (غير المحددة) كان التزاما ببذل عناية¹.

يتعلق تحديد طبيعة الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، بالمعلومات المقدمة إلى المستهلك، باعتبارها محل التزام المدين (المورد)، إن كان يقتصر على مجرد بذل العناية اللازمة في تنفيذه، من خلال تقديم المعلومات الصحيحة عن محل التعاقد، لتكوين رضا سليم للمستهلك، يجعله يتعاقد بإرادة واعية ومستنيرة دون أن يطالب بالنتيجة، لأنه ملزم فقط ببذل العناية (أولا)، أم أن مقتضيات حماية المستهلك تجعل التشديد في التزامات المورد ضرورة ملحة، إذ لا يكفي أن يقدم المورد الإلكتروني المعلومات والبيانات اللازمة للتعاقد، وإنما يجب أن يؤدي تنفيذ الالتزام إلى تحقق النتيجة المنتظرة منه (ثانيا)، وبالنظر للانتقادات الموجهة لكلا الاتجاهين ظهر اتجاه ثالث توفيق بينهما (ثالثا).

أولا: الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني التزام ببذل عناية

يعرف الالتزام ببذل عناية أنه: «الالتزام الذي يجب على المدين فيه بأن يأخذ في عمله الحيطة والعناية دون أن يكون عليه الوصول لنتيجة معينة يبتغيها الدائن»².

يتحقق تنفيذ الالتزام ببذل عناية، متى بذل المدين الجهد من أجل الوصول إلى غرض معين أو نتيجة معينة، ويستوي الأمر بالنسبة إليه إن تحققت أو لم تتحقق، إذ يكفي أن يبذل العناية المطلوبة منه، وبذلك يكون قد وفى بالتزامه، ولا يساءل عن النتيجة³، على أن يكون مقدار الجهد أو العناية المبذولة بقصد تحقيق الغرض مماثلا للجهد الذي يبذله الرجل المعتاد.

يعتبر الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني التزام ببذل عناية انطلاقا من معيار احتمالية النتيجة، يجعل المورد يلتزم اتجاه المستهلك بتقديم المعلومات التي تمكنه من الانتفاع بالسلعة أو الخدمة محل التعاقد، موضحا له الطريقة الصحيحة للاستعمال

¹ أنور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب - دراسة مقارنة -، دار الفكر والقانون، المنصورة 2014، ص ص 274-277.

² حازم الرمحين، المرجع السابق، ص 23.

³ نواف محمد مفلح الذيابات، الالتزام بالتبصير في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2013، ص 62.

ويعلمه بالمخاطر والصعوبات المحتمل أن يواجهها، وغيرها من المعلومات باعتبار أنها غير قابلة للحصر، إذ تتحدد بالنظر إلى كل عقد على حدة، على أن تؤدي كلها إلى تحقيق تعاقد مبني على وعي و إدراك لحقيقة السلعة أو الخدمة¹، وبالمقابل لا يكون ضامنا لاهتمام أو عدم اهتمام المستهلك بما قدم له من معلومات، ما يؤدي بالضرورة إلى احتمالية تحقق النتيجة².

عادة ما تكون المنتجات التي يعرضها المورد على شبكة الإنترنت موجهة لجميع الأشخاص، باعتبار أن هذه الأخيرة هي بمثابة سوق عالمية مفتوحة، الأمر الذي يجعل عدد المستهلكين المحتملين غير محدود، حتى ولو قام المورد بتحديد النطاق الجغرافي لعرضه فلن يكون بمقدوره أن يبحث عن هدف كل مستهلك من التعاقد، ليحقق لهم جميعا رغباتهم، فذلك أمر متعلق بكل مستهلك على حدة، ولا يمكن للمورد أن يعلم به أو أن يسأل عنه إلا إذا أخبر به مسبقا من المستهلك، فهو لا يتحمل المسؤولية عن عدم تحقق النتيجة³، إنما عليه أن يبذل العناية في تقديم المعلومات الكافية التي تمكن المستهلك من التعاقد وهو على علم بحقيقة العقد ومدرك لما هو مقدم عليه.

يتضمن أيضا الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني، الشروط التي تطبق على الالتزام كي يصنف بأنه بذل عناية و لا يعتد فيه بالنتيجة باعتبارها احتمالية وليست محققة الوقوع، إذ يكون للمستهلك دورا في تحقيقها أو عدم تحققها، فقد لا يفهم تلك المعلومات أو لا يتفاعل معها أو قد لا يكون جادا في الآخذ بها، وبذلك يصبح سلوكه سببا في عدم تحقق الهدف من الالتزام⁴، واعتبارات العدالة تأبى أن يتحمل المدين نتيجة لا يمكنه السيطرة عليها، أو التأكد من تحققها، بسبب ما يكتنفها من احتمالات أبرزها دور الدائن في تنفيذ الالتزام⁵، ولا يكون المستهلك مجبرا بالأخذ بما يقدمه له المورد من نصائح وتوجيهات وتعليمات تتعلق بمحل التعاقد ما يجعله مخيرا في التقيد بها من عدمه.

¹ هادي حسين الكعبي، محمود جعفر الهادي، المرجع السابق، ص 74.

² MAINGUY Daniel, op.cit, p 138.

³ محمود عبد الرحيم شريفات، المرجع السابق، ص 47.

⁴ أسعد فاضل منديل، مصطفى أحمد فرحان، المرجع السابق، ص 285.

⁵ حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص 163.

يسعى المورد من تنفيذ التزامه بالإعلام قبل التعاقد حين يتعلق الأمر بالتحذير من مخاطر بعض المنتجات، إلى تجنب المستهلك المخاطر التي قد تحتويها تلك السلعة أو الخدمة، تظهر العناية المطلوبة من خلال استعماله لبعض الإشارات أو الرموز التي تدل على الخطر، أو كتابة مصطلح خطير بخط سميك بارز ولون مغاير¹، بل أكثر من ذلك ففي التعاقد التقليدي قد يلجأ إلى تأكيد عنصر الخطر شفاهة، وتقديم نصائح وتوجيهات توضح طريقة التعامل معها في حال حدوثها، كل ذلك يندرج ضمن بذل العناية، فالتحذير مهما بلغت دقته لا يكفي لسلامة المستهلك، لأن ذلك يتوقف على مدى استجابة هذا الأخير له والتزامه به²، فلا ننتظر من المورد أن يحل محل المستهلك في اتخاذ القرار كما لا ننتظر منه ضمان النتيجة النهائية للعملية العقدية.

يتعهد المورد بإحاطة المستهلك علما بكافة المعلومات والبيانات عن محل التعاقد حتى ينتفع به انتفاعا آمنا³ ووفقا للغرض المخصص له، وليتمكن من حفظه بالطريقة التي تضمن بقاء خصائصه ومكوناته، وتسمح بإعادة استعماله عند الحاجة، وأحيانا قد يتعدى ذلك إلى تبيان الطريقة السليمة للتخلص منه، أما النتيجة المنتظرة من كل هذه المعلومات فتتوقف على مدى اهتمام المستهلك ومدى وعيه بها، وإرادته تلعب دورا في إبرام العقد وتنفيذه.

يتحرى المستهلك خاصة الإلكتروني الحصول على معلومات معينة، لذا يجب أن يخبر المورد بذلك، خاصة وأن الالتزام بالإعلام لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يتضمن تقديم كل المعلومات الجوهرية والثانوية، المهمة والتافهة عن موضوع التعاقد، لأن ذلك يعتبر أمرا مستحيلا ويفتقر إلى حد كبير من الواقعية⁴، إذ لا يمكن أن ننتظر من المورد أن يسرد كل ما لديه من المعلومات التي هي أصلا غير قابلة للحصر وإنما يمكن أن نحدد النقاط الرئيسية أو المعلومات الجوهرية التي يحتاجها أي مستهلك بالنظر إلى طبيعة محل التعاقد وكذا معرفته أو جهله بالسلعة أو الخدمة.

¹ زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 165.

² هادي حسين الكعبي، محمود جعفر الهادي، المرجع السابق، ص 74.

³ حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص 164.

⁴ محمود عبد الرحيم شريفات، المرجع السابق، ص 117.

أيد القضاء الفرنسي اعتبار الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، أنه التزام ببذل عناية يظهر ذلك في عدة أحكام قضائية¹، إذ يقع على عاتق المستهلك إثبات عدم تحقق النتيجة يرجع أساسا لعدم بذل المورد العناية المعقولة، أي عناية الرجل العادي²، ولم يقدم المعلومات الكافية، وللمحكمة صلاحية تحديد العناية المعقولة والمعلومات الكافية في كل قضية على حدة³.

ثانيا: الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني التزام بتحقيق نتيجة

يعرف الالتزام بتحقيق نتيجة أنه: «التزام يتعهد المدين بمقتضاه بتحقيق نتيجة أو غاية محددة، وما لم تتحقق هذه النتيجة يكون المدين مسؤولا أمام الدائن لكونه لم يقم بالتنفيذ»⁴.

يجب بداية تحديد النتيجة المنتظر تحققها من الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني، إن كان المقصود بها تقديم المعلومات الواضحة والضرورية التي يحتاجها المستهلك وهذه هي النتيجة، أم أنها تتمثل في الغاية من تقديم المعلومة وبذلك تتحقق النتيجة متى كان تكوين الرضا سليما وتعاقد المستهلك بإرادة واعية مستنيرة.

¹ من هذه الأحكام القضائية نذكر:

- Cass. Civ, 1^{er} ch.23 Avril 1985, 83-17.282, Publié au bulletin, Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007014989/> consulté le 12/07/2020.

- Cass, com.11 Juin 1985, Bull, Civ, 1985, 2_n, 188, Disponible sur - <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007015894/> consulté le 12/07/2020.

ما أقرته محكمة الاستئناف باريس بتاريخ 12 جويلية 1972 بصدد مورد أجهزة الإعلام الآلي أن "المورد ليس ملزما بتحقيق نتيجة"، جرد الباقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص 54.

- كذلك قرار محكمة النقض الفرنسية الذي جاء فيه : البائع المحترف لا يلزم فيما يتعلق بالأضرار التي يلحقها الشيء المبيع للمشتري بتحقيق نتيجة، أشارت إليه زوية سميرة، الحماية العقدية للمستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، مولود معمري، تيزي وزو، 2005-2006 ص 77.

²LARROUMET Christian, Droit civil, (les obligations - les contrats), T(1), ECONOMICA, Paris, 3^{eme} éd, 1996, p335.

³ محمود عبد الرحيم شريفات، المرجع السابق، ص 47.

⁴ علي فيلاي، المرجع السابق، ص 29.

هناك خلط بين تقديم المعلومات والإدلاء بها، وبين تكوين الرضا الذي يعتبر كأثر يترتب عن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، فالمورد غير ملزم إلا بتحقيق النتيجة المتمثلة أساساً في تقديم المعلومات، وفقاً لما يتطلبه القانون ومقتضيات العقد، أما تكوين الرضا السليم فهو أمر آخر يخضع لعدة اعتبارات وعوامل¹، من بينها مدى تفاعل المستهلك مع ما يقدمه المورد من معلومات.

تحديد طبيعة الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني بأنه التزام بتحقيق نتيجة يتناسب مع الغاية منه، لأن المدين بهذا الالتزام عليه الوفاء به وتنفيذه بمختلف الوسائل سواء شفاهة أو كتابة، أما إذا التزم المورد الصمت وفضل كتمان المعلومات المتوفرة لديه عن محل التعاقد، فلن تتحقق النتيجة بسبب خطأ منه سواء في عدم تقديم المعلومات أو في طريقة عرضها على الطرف الآخر²، خاصة في مجال المعلوماتية إذ يصعب معها تحديد العناية أو الجهد الذي يبذله المتعهد في تزويد المستفيد بالمعلومات، حتى ولو تم الاعتماد على معيار الرجل العادي، وبالتالي لا بد من اعتباره التزام بتحقيق نتيجة.

تعرض هذا الرأي للاستبعاد لأن اعتبار الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني هو التزام بتحقيق نتيجة لا يمكن أن يؤسس على النتيجة التي ينتظرها المستهلك من التعاقد، أو أن تجعل رضاه صحيحاً تماماً وإرادته واعية بما ستقبل عنه في التعاقد لأن ذلك إجحاف في حق المورد الإلكتروني، الذي تكون كل معاملاته مهددة بعد الاستقرار متى احتج المستهلك بتخلف النتيجة وفقاً لما تم ذكره، وعليه فالنتيجة في هذا الصدد تتمثل في تقديم أو الإدلاء بالمعلومات في حد ذاته، فإن تم ذلك اعتبرت النتيجة محققة وإن لم يقدم المورد المعلومات اللازمة تخلفت النتيجة.

دعم الفقه المؤيد لاعتبار الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني أنه التزام بتحقيق نتيجة، موقفهم هذا بعدة أسانيد وحجج، ومن أهمها أن اعتبار الالتزام بالإعلام هو التزام ببذل عناية يؤدي إلى المغايرة في تطبيق الأحكام الخاصة بالمسؤولية عن الأضرار الناشئة عن المنتجات الصناعية، وتلك الناشئة عن حراسة الأشياء غير الحية، حيث أن

¹ أسعد فاضل منديل، مصطفى أحمد فرحان، المرجع السابق، ص 288.

² محمود عبد الرحيم شريفات، المرجع السابق، ص 115.

هذه المسؤولية تنشأ بمجرد إثبات أن الضرر قد نتج عن التدخل الإيجابي للشئء و إذا ما أقيم الدليل على ذلك لا يمكن دفع المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي، أما في المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن المنتجات الصناعية، في حال الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد، فإن المستهلك لا يستطيع الحصول على تعويض إلا بإثبات خطأ المدين، ليصبح بذلك في وضع أسوأ مما لو أتيحت له الفرصة بالرجوع مباشرة عن المنتج لنظرية تجزئة الحراسة¹.

بالمقابل اعتبار الالتزام بالإعلام قبل التعاقد هو التزام بتحقيق نتيجة، يؤدي إلى تحقيق عدة مزايا، منها توحيد القواعد التي تحكم المسؤولية عن أضرار المنتجات الصناعية²، سواء كانت هذه الأضرار ناتجة عن وجود عيب فيها أو عما يكتنفها من مخاطر، خاصة وأن التفرقة بين هذين النوعين لا تستند إلى أساس من العدل والمنطق حيث أنه ليس من العدل أن يلتزم المستهلك بإثبات خطأ المدين، إذا نتج الضرر عن مخاطر المبيع ويعفى عن الإثبات إذا نجم الضرر عن عيوبه.

تكييف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد بأنه التزام بتحقيق نتيجة، يؤدي إلى اعتباره التزاما مجديا، على العكس من ذلك لو كان مجرد بذل عناية، ففي ذلك تفريغ لمضمون الالتزام بضمان السلامة³، كما يساهم في إزالة الصعوبات التي قد تحصل فيما إذا كان هذا الالتزام بذل عناية، ومن أبرزها الوسيلة أو الآلية التي يمكن من خلالها معرفة مستوى العناية المطلوبة من المورد الإلكتروني عندما يقوم بتقديم المعلومات، بمعنى آخر تحديد مقدار الجهد المبذول أثناء تنفيذ الالتزام، إضافة لذلك فاعتبار الالتزام بالإعلام قبل التعاقد التزام بتحقيق نتيجة يسهل على المستهلك إثبات خطأ المورد الإلكتروني⁴، لأنه لن يكون ملزما إلا بإثبات عدم قيام هذا الأخير بتنفيذ التزامه، ولا يستطيع المورد دفع المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي.

¹ حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص 171.

² هادي حسين الكعبي، محمد جعفر الهادي، المرجع السابق، ص 74.

³ أكرم محمود حسين البدو، إيمان محمد طاهر، «الالتزام بالإفشاء وسيلة للالتزام بضمان السلامة»، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (الأول/السنة العاشرة)، العدد 24، 2005، ص 32.

⁴ أسعد فاضل منديل، مصطفى أحمد فرحان، المرجع السابق، ص 287.

ثالثاً: الرأي الراجح في تحديد طبيعة الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني بين بذل عناية وتحقيق نتيجة

تظهر أهمية تكيف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد بين بذل عناية أو تحقيق نتيجة في إبراز فكرة الخطأ وإعطائها قيمتها الحقيقية، فالخطأ في الالتزام ببذل عناية يتم البحث عنه في سلوك المدين، وفيما إذا كان قد بذل العناية المطلوبة منه أو قصر في بذلها فيوصف مسلكه بالخطأ، أما الالتزام بنتيجة فيتم النظر إلى النتيجة التي تعهد المدين بأدائها، فإذا تحققت كان موفياً بالتزامه، أما إذا تخلفت كان ذلك مبرراً للقول بوجود خطأ من جانبه دون الحاجة للبحث في مسلكه.

تتضح من ذلك الأهمية العملية والحقيقية للتقسيم والتي تتمثل في عبء إثبات خطأ المدين، فإن كان بذل عناية فلا يكفي الدائن بإثبات عدم تحقق النتيجة، وإنما عليه أن يثبت تقصيراً في مسلك المدين، والمتمثل في عدم بذل العناية اللازمة والمطلوبة منه، أما إذا كان التزاماً بتحقيق نتيجة، فيسأل حين لا تتحقق والخطأ فيه مفترض، ولا يكلف الدائن بإثبات الضرر عند طلب التعويض وإنما يكفي إثبات عدم تحقق النتيجة، ومن ذلك يبرز اختلاف مركز الدائن في الالتزامين¹.

اعتبار الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني، أنه التزام ببذل عناية فهذا ترجح كفة الحماية إلى المورد، الذي يبذل فقط عناية الرجل العادي ليثبت أنه قام بتنفيذ التزامه وفي ذلك تخلي عن مبدأ سلامة المستهلك وأمنه، رغم حاجته لذلك خاصة في ظل التعاقد الإلكتروني، إذ يحتاج إلى توفير أكبر قدر ممكن من الحماية، ويساهم في تحققها متى تمت إحاطته بأكبر قدر من المعلومات عن محل التعاقد، حتى يتمكن من تجنب أي خطر يهدده في ماله أو جسمه.

الإقرار بأن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد هو التزام ببذل عناية، لا ينفي الشعور بالخوف من وقوع الخطر لدى المستهلك، وذلك بجعله مسؤولاً عن تحقق النتيجة، إلا أن ذلك لن يكون بصفة مطلقة، فقد يتقيد بكل ما قدمه له المورد من معلومات واحتياطات للاستعمال ومع ذلك يقع الضرر وبالمقابل اعتبار ه التزام بتحقيق نتيجة، يستلزم تحديد

¹ أنور يوسف حسين، المرجع السابق، ص ص 270 - 273.

النتيجة المقصودة هنا لكي يطالب المورد بتحقيقها، فإن كانت تقتصر على الإدلاء بالمعلومات عن العقد المزمع إبرامه، فهذا يعني أن المورد ملزم فقط بتحقيق العلم لدى المستهلك، وبهذا تتحقق النتيجة ويتحقق الالتزام، أما إذا كانت النتيجة هي تحقيق سلامة المستهلك، فالأمر يبدو صعباً بالنظر إلى المراحل التي يمر بها عرض المنتج للتداول وفئة الموردين الذين يتداولون عليها، كل حسب المرحلة التي يظهر فيها، فقد يبذل المورد الحائز للمنتج كل ما بوسعه للمحافظة عليه ويقدمه للمستهلك على هذا الأساس، في حين الذي سبقه لم يقدّم بواجبه ما أدى إلى عدم صلاحية المنتج مثلاً، وهنا لم تتحقق النتيجة المتمثلة في السلامة.

أضف إلى ذلك دور الذي يلعبه المستهلك في تحقيق النتيجة من عدمها، فقد لا يعير اهتماماً للمعلومات التي يقدمها له المورد، ولا يتقيد بالتحذيرات التي نبهه إليها، أو أن يستعمل السلعة بطريقة خاطئة، ما يجعل التمسك بتحقيق نتيجة من الالتزام بالإعلام قبل التعاقد إجحاف في حق المورد، بسبب تغييب إرادة المستهلك ومدى وعيه بالتعامل مع السلعة أو الخدمة محل التعاقد.

نؤيد بدورنا من خلال كل ما سبق طرحه اعتبار الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني، الأصل فيه أنه التزام ببذل عناية حيث تطبق عليه أحكامه، وذلك أن النتيجة المطلوبة احتمالية وغير محققة الوقوع، وأن يكون للمستهلك دور في تحقيقها، فالمورد حتى وإن حذر من خطورة منتج معين، لكنه لا يضمن الوصول إلى النتيجة²، واستثناء وفي حالات معينة يكون التزاماً بتحقيق نتيجة بالنظر لعدة عوامل، من أبرزها التعامل مع مورد متخصص، فنكون بذلك أمام حالة عدم التوازن العقدي الواضح لوجود اختلال في المراكز العقدية، ولوجود قرينة لا تقبل إثبات العكس تتمثل في علم المورد المحترف أو المتخصص بكل المعلومات الواجب الإدلاء بها، وبالمقابل جهل المستهلك لها، فلا مجال لمساءلته عن بذل عناية الرجل العادي وإنما عن النتيجة ولا تنتفي مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي.

¹ عادل عميرات، «التزام العون الاقتصادي بالإعلام»، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، العدد 13، 2016، ص 235.

² هادي حسين الكعبي، محمد جعفر الهادي، المرجع السابق، ص 86.

أضف إلى ذلك التعامل بشأن سلعة أو خدمة تتميز بالجدة والحدثة، فإن ذلك يؤثر بالضرورة على التزام المورد بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني، فقد يكفي هذا الأخير ببذل العناية المعقولة إذا كان محل التعاقد من الأشياء المتداولة والشائعة الاستعمال على عكس التعامل بالأشياء المبتكرة والحديثة، التي تلزم المورد أن يوسع من نطاق المعلومات التي يقدمها للمستهلك.

يجب على المورد أن يفترض جهل المستهلك بكل سلعة أو خدمة جديدة، هذا ما يوجب عليه الإدلاء بكل المعلومات التي يحوزها، حتى يتمكن المستهلك من التعرف على محل التعاقد كما ينبغي له، بداية من تبين مجال استعماله لمعرفة مدى ملائمة هذه السلعة للغرض الذي سيتعاقد بشأنه، وكذا التفصيل في كل المعلومات المتعلقة بالتحذير من مخاطره¹، ما يجعل الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في هذه الحالة يرتبط بتحقق النتيجة. يطالب المورد أيضا بتحقيق النتيجة، حين يتعلق التعامل بشأن المنتجات الخطرة رغم اختلاف تصنيفها بين الخطرة لذاتها والخطرة لعيب في تصنيعها، إلا أن القاضي تبعا لكل عقد يستطيع تحديد ذلك، من خلال تبين نية المتعاقدين، فإن لم يتبين له ذلك فالعبرة بقدر المخاطر²، فكلما كان احتمال وقوع الخطر كبيراً رجحت نسبة الضرر إلى المورد وقل احتمال الخطأ والإهمال لدى المستهلك، وبذلك يكون الالتزام بالإعلام قبل التعاقد التزمياً بتحقيق بنتيجة، أما إذا كان وقوع الخطر بعيد الاحتمال بحيث يمكن افتراض وقوع خطأ من قبل المستهلك، يعتبر التزمياً ببذل عناية لتمكين الطرف الثاني من نفي المسؤولية.

¹ محمود عبد الرحيم شريفات، المرجع السابق، ص 119.

² أكرم محمد حسين البدو، إيمان ظاهر، المرجع السابق، ص 34.

المبحث الثاني: الذاتية الخاصة للالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني

يهدف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني إلى إعلام المستهلك إعلاماً موضوعياً بعيداً عن إبداء أي رأي شخصي، ويتحقق ذلك من خلال قيام المورد الإلكتروني بتقديم مجموعة من المعلومات والبيانات، وأحياناً بعض التوضيحات عن محل التعاقد، أي كل ما يتعلق بالتعريف بالسلعة أو الخدمة المعروضة، أو بشخصية الطرف الثاني في العقد، كما قد تتعلق بالعقد ذاته، وكل ما يرتبط به من شروط وبنود سيخضع لها المستهلك إن رغب في إتمامه، على أن يكون الغرض من كل ذلك تنوير إرادة المستهلك، وليس التأثير على قناعاته من أجل دفعه للتعاقد.

فرض هذا الالتزام على عاتق المورد، يساهم في حفظ حقوق المستهلك الذي لا يستطيع التمسك مستقبلاً بحالة الجهل، كمبرر للتدخل من العقد والالتزامات التي ستقع على عاتقه، ما يؤدي بالضرورة إلى المساهمة في استقرار المعاملات التي تتم عبر شبكة الإنترنت، وما يقتضيه الأمر من خلق الثقة لدى المستهلك في المعاملات الإلكترونية ليزيد إقباله على هذا النمط الحديث من التجارة حتى يواكب التطورات التي يعرفها مجال الاتصالات في كل أنحاء العالم، على اعتبار أنهم فضلوا الانتقال من الواقع المادي إلى العالم الافتراضي في كل معاملاتهم. إلا أن ذلك لا يعني بأن المحترف ملزم بتقديم المعلومات في هذا الوضع فقط، بل هناك صور أخرى للالتزام بالإعلام منها ما يرتبط بالتعاقد التقليدي، ومنها ما هو مقرر في كلا نمطي التعاقد، على أن ينفذ بعد إبرام العقد فيوضح من ذلك الاختلاف بين الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني وصور الالتزام بالإعلام الأخرى (المطلب الأول).

نص المشرع بالإضافة إلى الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني، على عدة التزامات أخرى تقع على عاتق المورد، تشترك كلها في الغاية أو الهدف من تقريرها والمتمثل في مراعاة مصلحة لغرض تحقيق أكبر قدر ممكن من الحماية للمستهلك، ما يجعلها تقترب حتى في مضمونها، والمتمثل في الإدلاء بالمعلومات، فيبرز هذا التقارب بعض نقاط التشابه، ولكن ذلك لا ينفي الذاتية الخاصة للالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني باعتبار أنه التزام مستقل وقائم بذاته (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تمييز الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني عن بعض الصور

الأخرى للالتزام بالإعلام

يلبي المستهلك رغباته من خلال العديد من عقود الاستهلاك التي يبرمها يوميا وبشكل مستمر، إما عن طريق التعاقد الإلكتروني الذي يبرم من خلال استعمال وسائل الاتصال المتنوعة، أو من خلال التعاقد التقليدي الذي يكون حتمية في بعض الأحيان بالنظر لطبيعة السلعة أو الخدمة، أو لرغبة المستهلك في الاستفادة من المزايا التي يحققها الحضور المادي للأطراف.

بغض النظر عن اختلاف نمط التعاقد في إبرام عقد الاستهلاك، فإن ذلك لا يؤثر على مساعي حمايته، أو على تمتعه بحقوقه ومن أبرزها الحق في الإعلام قبل التعاقد باعتباره التزاما مقررًا في التعاقد الإلكتروني والتقليدي، ويتم في المرحلة التي تسبق إبرام العقد، ما يجعلهما يتقاربان في عدة نقاط تشابه، إلا أن اختلاف نمط التعاقد وتأثيره يجعل كل منهما التزام قائم بذاته (الفرع الأول).

تستمر وتمتد حاجة المستهلك للمعرفة إلى كل مراحل التعاقد، ولا تقتصر على المرحلة السابقة فقط، ولا تقل أهمية عنها المرحلة اللاحقة للتعاقد، باعتبار أنها ترتبط بتنفيذ العقد وما يرتبط بها من التزامات تقع على عاتق كلا الطرفين، وهذا ما يبرر وجود صورتين من الالتزام بالإعلام، يعتد في تقسيمها بالمرحلة التي يتم فيها. فقد يكون قبل التعاقد أو معاصرا له، بمعنى الالتزام بالإعلام قبل التعاقد والالتزام بالإعلام التعاقدية والذي حظي بعدة محاولات لإيجاد أسس للتفرقة بينهما، غير معيار المرحلة التي يتم فيها، إلا أن كل هذه المحاولات لم تحقق أي نتيجة وتم الاستقرار لاحقا على ذات المعيار، والإقرار بهذا التقسيم يبرز عدة اختلافات وفروق بينهما (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تمييز الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني عن الالتزام بالإعلام

قبل التعاقد التقليدي

تعتبر المرحلة السابقة للتعاقد من أهم المراحل بالنسبة للمستهلك فبناءً على ما قدمه المحترف من معلومات، يتخذ المستهلك قرار التعاقد من عدمه، لا تخرج هذه الأخيرة عن التعريف بمحل التعاقد وما يتعلق بالعقد من حيث شروطه والالتزامات التي

تترتب عنه، لكن مع اختلاف في مضمون المعلومات في حد ذاتها، وذلك لتأثرها بنمط التعاقد (أولاً)، ولا يكون لهذا الاختلاف أي تأثير، مادام أن المحترف سينقل المستهلك من حالة الجهل إلى حالة العلم بمحل التعاقد وفقاً لما نص عليه المشرع، سواء في قانون حماية المستهلك وقمع الغش أو في قانون التجارة الإلكترونية، إذ أنه اعتمد للالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني أساساً قانونياً خاصاً به، غير الذي اعتمده في فرض الالتزام بالإعلام قبل التعاقد التقليدي (ثانياً). وباعتبار أن الأول يرتبط بتنفيذ بالعالم الافتراضي والثاني بالواقع المادي، ما يجعل آلية تنفيذهما كل منهما مختلفة عن الآخر (ثالثاً).

أولاً: التمييز بين الالتزامين من حيث مضمونهما

يتفق كل من الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني والالتزام بالإعلام قبل التعاقد التقليدي، في أن كلاهما من الآليات المقررة لحماية المستهلك قبل اتخاذ قرار إبرام العقد ويتحقق ذلك من خلال تقديم مجموعة من المعلومات التي تستتير بها إرادته، إذ تساهم كلها في نقله من حالة الجهل إلى حالة العلم.

يرتبط مضمون الالتزامين بالتعريف بالسلعة أو الخدمة التي يرغب المستهلك في الحصول عليها، من خلال تبين مكوناتها وخصائصها، أضف إلى ذلك فهو أيضاً بحاجة لمعرفة الطرف المقابل له في العلاقة التعاقدية وكيفية الوصول والتواصل معه، ليلي ذلك معرفة الالتزامات والشروط التعاقدية ومن أبرزها السعر والشروط العامة للبيع، هذه الأخيرة تكون في مواجهة أي مستهلك أو مشتري أو محترف، إذ لا يقصد بها الشروط الخاصة بمستهلك معين¹، كما لا يقصد بها تلك الشروط المطلوبة بذاتها وفق المجرى العادي للأمور، بل هي شروط لا يفرضها القانون ولكن قد يشتمل عليها نموذج العقد المعد مسبقاً وتسري على جميع المستهلكين المحتملين²، وتعتبر أساساً جوهرية لبداية المفاوضات بين طرفي التعاقد وتوضع بطريقة تسمح لكل مستهلك أن يطلع عليها، وغيرها من المعلومات الجوهرية التي يقدمها المورد.

¹ Yousef SHANDI , op.cit, p 110.

² عدنان إبراهيم سرحان، حق المستهلك ...، المرجع السابق، ص 28 و 29.

يحقق الإعلام المسبق بشروط التعاقد تنوير إرادة المستهلك بمضمون الالتزامات التي سيتحملها وكذا الأداء القانوني الخاص بالطرف الآخر، وحاطته علما بكل الجوانب القانونية والمادية للعقد، ومن ذلك يتمكن من تحديد مدى تناسب الالتزامات التي سيتحملها كل طرف ويقرر إما السعي لاستكمال العقد أو الرجوع عن ذلك.

يتفق الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني مع الالتزام بالإعلام قبل التعاقد التقليدي من حيث مضمونها، إلا أن اقترانه بالتعاقد الإلكتروني يضيف عليه ذاتية خاصة به، من حيث التوسيع في نطاق بعض المعلومات، ومن ذلك نذكر ضرورة أن يضيف المورد الإلكتروني إضافة إلى العنوان المادي له عنوانه الإلكتروني، ليسمح للمستهلك بالتواصل الفوري والفعال معه عبر شبكة الإنترنت.

نص المشرع بموجب المادة 11 من قانون التجارة الإلكترونية، على مضمون العرض التجاري المسبق، والذي أكد فيه على ضرورة إعلام المستهلك بالبنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، فهذا الأخير عادة ما يضطر إلى الإفشاء بالكثير من المعلومات الشخصية والبيانات التعريفية للمتعاقد معه، سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة قبل أو أثناء إبرام العقد، كما يسهل أيضا التعرف على البيانات الشخصية من خلال تتبع استخدام المستهلك للإنترنت للكشف عن ميوله ورغباته¹.

عرف المشرع المعطيات ذات الطابع الشخصي بموجب قانون رقم 18-07² في نص المادة الثالثة الفقرة الأولى على أنها: «كل معلومة بغض النظر عن دعائها بشخص معرف أو قابل للتعرف عليه والمشار إليه أدناه "الشخص المعني" بصفة مباشرة أو غير مباشرة، لاسيما بالرجوع إلى رقم التعريف أو عنصر أو عدة عناصر خاصة بهويته البدنية أو الفيزيولوجية أو الجينية أو البيومترية أو النفسية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية».

تعتبر البيانات شخصية طالما أنها تتعلق بالأشخاص الطبيعيين الذين تم تحديد هويتهم بشكل مباشر أو غير مباشر، إذ يمكن التعرف على الشخص وتحديد هويته عندما

¹ محمد حسن منصور، المسؤولية...، المرجع السابق، ص 115.

² مؤرخ في 10 يونيو 2018، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي ج ر العدد 34، صادر بتاريخ 2018/06/10.

يظهر اسمه كاملا في ملف المعاملة، أو أن يتضمن معلومات تسمح بالتعرف عليه كرقم التسجيل، رقم الهاتف، الصورة الفوتوغرافية، أو البيانات البيومترية كبصمة الأصبع مثلا وعلى العموم كل ما يميزه عن غيره¹.

يتميز أيضا الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني، بأن يقوم المورد بإعلام المستهلك بالمراحل التي تمر بها طلبية المنتج، بداية من من تحديد الطلبية ثم التحقق من تفاصيلها، لتليها المرحلة الأخيرة التي يتخذ فيها المستهلك الإلكتروني قراره إما بتأكيد الطلبية أو إلغائها.

ثانيا: التمييز بين الالتزامين من حيث أساسهما

تلزم القواعد العامة بأن يعلم البائع الطرف المشتري، فيبين له أوصاف المبيع وأحواله وخصائصه، ليكون معلوما لديه، ويمكنه من التعرف عليه²، إلا أن ذلك لم يكن كافيا لحماية المستهلك، على اعتبار أن مصطلح المشتري مصطلح واسع، يشمل كل من يبرم عقد البيع بغض النظر عن صفته، ما أدى إلى النص عليه ضمن تشريعات حماية المستهلك، فجاءت هذه الأخيرة بتكملة الالتزام العام بالإعلام، بجعله التزاما خاصا³.

تمحورت مجمل النصوص القانونية التي تطرقت للالتزام بالإعلام قبل التعاقد، إلى تأكيده على عاتق المحترف، بالإضافة إلى النص على مضمونه وأحيانا وصف للمعلومات والبيانات الواجب الإدلاء بها من المتعاقد معه.

خص المشرع الفصل الأول من الباب الثاني من قانون رقم 04-02⁴ إلى الإعلام بالأسعار والتعريفات وشروط البيع، تضمنته المواد من 04 إلى 09، وقد جاء نص المادة الثامنة منه كالتالي: «يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتج، بالمعلومات النزيلة والصادقة المتعلقة بسميات هذا

¹ محمد أحمد المعداوي، حماية الخصوصية المعلوماتية للمستخدم عبر شبكات مواقع التواصل الاجتماعي دراسة مقارنة، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، طنطا، العدد 43، الجزء الرابع، ص 1943.

² تنص المادة 1/352 ق م ج على: «يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه».

³ CHENDEB Rabih, op.cit, p200 .

⁴ قانون رقم 02-04 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر العدد 41 صادر بتاريخ 2004/06/27.

المنتج أو الخدمة وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة».

استعمل المشرع في نص المادة السالفة الذكر مصطلح الإخبار بدل الإعلام، كما جعله يقتصر على فئة البائعين والذين يكونون في مواجهة المستهلك مباشرة، باعتباره مهنيا يفترض فيه العلم، إذ يكون على دراية بكل المعلومات الواجب الإدلاء بها للمستهلك تضمنت المادة وصف للإخبار (الإعلام)، على أن يكون صادقا وصحيحا ونزيها من حيث محتواه، ويتعلق بمميزات السلعة أو الخدمة وشروط والتعاقد وفي ذلك حماية للمستهلك.

اعتبر الالتزام بالإعلام قبل التعاقد من بين أهم الالتزامات التي أقرها المشرع الجزائري على عاتق المهنيين والمحترفين في مجالات معينة، وبعد تنظيم مجال الاستهلاك بموجب قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وسع من نطاقه الشخصي إذ جعله التزاما يقع على عاتق كل متدخل.

نصت المادة 17 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على: «يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة» ألقى المشرع الجزائري بموجب نص هذه المادة على عاتق كل متدخل في عملية عرض المنتج للتداول، التزام الإعلام قبل التعاقد، كما أشار إلى الطريقة التي ينفذ بها وبالمقابل فقد ترك نطاق المعلومات الواجب الإدلاء بها مفتوحا، وغير محصور ويعود بذلك الاختصاص للمتدخل الذي يحدد المعلومات الجوهرية التي سيقدمها للمستهلك، وذلك بالنظر لعدة اعتبارات منها ما يتعلق بطبيعة السلعة أو الخدمة، أو بشخصية المستهلك في حد ذاته.

يعاب على هذا النص أنه لم يشر إلى الالتزام بالإعلام في مجال الخدمات خاصة وأن هذه الأخيرة قد أصبحت في وقتنا الحالي لا تقل أهمية من السلع، فالمستهلك بحاجة إلى تزويده بالمعلومات الصادقة والصحيحة سواء كان يرغب في اقتناء سلعة أو الاستفادة من خدمة معينة، مثل الفندق أو التأمين وغيرها.

تدارك المشرع ذلك بموجب مرسوم تنفيذي رقم 13-378 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، إذ تولى تعريف الالتزام بالإعلام في نص المادة الثالثة الفقرة 15 كما يلي: « كل معلومة متعلقة بالمنتج موجهة للمستهلك على بطاقة أو أي وثيقة أخرى مرفقة به أو بواسطة أي وسيلة أخرى بما في ذلك الطرق التكنولوجية أو من خلال الاتصال الشفهي».

تطرق بعدها إلى التفصيل في الأحكام الخاصة بكيفيات تنفيذه في السلع، ثم خص الفصل الخامس منه إلى الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في نطاق الخدمات ومن ذلك نذكر المادة 52 التي نصت على: « يجب على مقدم الخدمة إعلام المستهلك عن طريق الإشهار أو الإعلان أو بواسطة أي طريقة أخرى مناسبة بالخدمات المقدمة والتعريفات والحدود المحتملة للمسؤولية التعاقدية والشروط الخاصة بتقديم الخدمة»، كما حدد أيضا مجال أو نطاق الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في الخدمات على أن يتم بكل الوسائل التي يمكن أن توصل المعلومات للمستهلك¹.

يجد الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني أساسه في في تشريعات التجارة الإلكترونية، فقد أصدر الاتحاد الأوروبي عدة توجيهات رسخت الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني، ومنها التوجيه رقم 7/97 والخاص بحماية المستهلك في العقود التي تتم عبر المسافات، وكذا التوجيه الخاص بالتجارة الإلكترونية الذي تضمن أحكاما مشابهة للأحكام الواردة في توجيه حماية المستهلك، إذ ألزم بموجب المادة الخامسة منه المورد بأن يقدم للمستهلك معلومات تتدرج في نطاق تنفيذ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني، بالإضافة إلى ضرورة إطلاع المستهلكين على المعلومات المتعلقة بخطوات إبرام العقد وكيفية تصحيح الأخطاء قبل إتمام العقد وشروط تقديم الطلبات².

نظمت بعض التشريعات العربية مجال المعاملات الإلكترونية وأقرت أيضا بضرورة إعلام المستهلك قبل التعاقد الإلكتروني، منها التشريع التونسي الذي نص في الفصل 25 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية على: « يجب على البائع في

¹ المادة 53: « يجب على مقدم الخدمة قبل إبرام العقد إعلام المستهلك بالخصائص الأساسية للخدمة المقدمة...».

- المادة 55: « يجب على مقدم الخدمة أن يعلم المستهلك بكل الوسائل الملائمة حسب طبيعة الخدمة...»

² محمود عبد الرحيم شريفات، المرجع السابق، ص 103 و 104.

معاملات التجارة الإلكترونية أن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة ومعلومة قبل إبرام العقد، المعلومات التالية...»¹، ونص أيضا التشريع المصري في المادة 38 من قانون حماية المستهلك في الفصل الخاص بالتعاقد عن بعد على الالتزام بالإعلام قبل التعاقد: «يلتزم المورد قبل إبرام العقد عن بعد بأن يمد المستهلك بشكل جلي وواضح بالمعلومات والبيانات التي تمكنه من اتخاذ قرار بالتعاقد، وعلى الأخص ما يأتي...»². وكذلك القانون القطري رقم 16 لسنة 2010 يتعلق بالمعاملات والتجارة الإلكترونية في المادة 51 منه³، وغيرها من التشريعات التي أكدت على ضرورة إعلام المستهلك الإلكتروني، بكل المعلومات الضرورية التي تساعد على اتخاذ قرار التعاقد.

أكد المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية، على ضرورة إعلام المستهلك الإلكتروني، من خلال العرض التجاري للسلعة أو الخدمة، والذي يكون قبل إبرام أي معاملة تجارية إلكترونية، المعلومات التي يلتزم المورد الإلكتروني بإبلاغها في العرض كما تطرقت المادة 12 من نفس القانون إلى المراحل التي تمر بها طلبية منتج أو خدمة وأولى هذه المراحل هي وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني، حتى يتمكن من التعاقد بعلم ودراية، وفي ذلك إشارة واضحة وصريحة إلى الالتزام بإعلام المستهلك بشروط التعاقد، وقد يكون تركيز المشرع على الشروط التعاقدية لما يمكن أن يتعرض له المستهلك من تعسف المورد في تعاقدته من خلال إدراج شروط تعسفية تكون مجحفة في حقه، أو ترهقه عند تنفيذ التزامه مما يزيد من اختلال المركز التعاقدية بينهما.

ثالثا: التمييز بين الالتزامين من حيث وسائل تنفيذهما

ارتبط الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني بالعقود التي تبرم عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، وأكثرها رواجاً التعاقد عبر شبكة الإنترنت، هذا العالم الافتراضي يعزز

¹ قانون عدد 83 لسنة 2000 مؤرخ في 09 أوت 2000 بتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، 11 أوت 2000، عدد 64. <http://www.legislation.tn>

² قانون رقم 181 لسنة 2018 بإصدار قانون حماية المستهلك، الجريدة الرسمية العدد 37 (تابع) في 13 سبتمبر 2018، <http://www.cpa.gov.eg/Portals/0/Law/CPA-Newlaw.pdf>

³ القانون القطري رقم 16 لسنة 2010 يتعلق بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية العدد 09، الصادرة في 28 /9/ 2010.

أكثر حالة الجهل لدى المستهلك، ما يجعل آلية تنفيذ الالتزام بالإعلام الإلكتروني تختلف عن آلية تنفيذه في التعاقد التقليدي، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 17 من رقم 03-09، على الآليات التي يستعملها المتدخل لتنفيذ التزامه والتي وردت على سبيل المثال لا الحصر ومن أهمها الوسم ووضع العلامات، وكذا الإشهار.

يعرف الوسم لدى الاقتصاديين بمصطلح "التبيين"، ويقصد به مجموع المعلومات التي يزود بها المستهلك أو المستعمل الصناعي، التي تكون مثبتة على غلاف المنتج لتوضح نوعية المنتج وشكله وجودته وفترة وكيفية استعماله¹ وغيرها من البيانات التي تتنوع بين الإلزامية والاختيارية.

تطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الوسم في عدة نصوص قانونية، إذ ورد في نص المادة الثانية من مرسوم 90-39 متعلق برقابة الجودة وقمع الغش، التي جاء نصها كالتالي: «جميع العلامات والبيانات وعناوين المصنع أو التجارة والصور والشواهد أو الرموز التي تتعلق بمنتج ما والتي توجد في أي تغليف أو وثيقة أو كتابة أو سمة أو خاتم أو طوق يرافق منتوجا ما أو خدمة أو يرتبط بها»، كما عرفه أيضا في نص المادة الثالثة من قانون حماية المستهلك وقمع الغش التي نصت على: «الوسم كل البيانات أو الكتابات أو الإشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بالسلعة، تظهر على كل غلاف أو وثيقة أو لافتة أو سمة أو ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة أو دالة على طبيعة المنتج مهما كان شكلها أو سندها، بغض النظر عن طريقة وضعها».

يقصد بالوسم تلك المعلومات والإيضاحات التي يضعها المتدخل سواء كان تاجرا أو صانعا أو صاحب الخدمة على المنتج بغرض التعريف به، فيشمل مجموعة من المعلومات والبيانات التي تظهر في شكل كتابة توضح خصائص ومكونات السلعة وكل ما يعلق باستعمالها، كما قد يكون في شكل صور تشير إلى كيفية التخلص من المنتج عند الانتهاء من استعماله، أو تشير إلى مكنم الخطر وغيرها، وهذه البيانات ليس لها أي

¹ لسود راضية، سلوك المستهلك اتجاه المنتج المقلدة، دراسة حالة الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم التجارية، تخصص تسويق، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة قسنطينة، 2008-2009، ص 99.

قيمة مالية وليس عنصرا من عناصر الملكية الصناعية¹، ويوضع الوسم على المنتج بطريقتين، فإما أن يطبع على بطاقة تثبت على التغليف وإما أن يطبع مباشرة على التغليف.

تبرز أهمية الوسم من خلال دوره الفعال في تعريف المستهلك بالسلعة أو الخدمة التي سيتعاقد بشأنها، ويسهل عليه التمييز بين ما هو معروض في الأسواق من حيث الجودة والنوعية، وتمييز السلع المقلدة عن الأصلية من خلال علامتها التجارية، ولفت انتباهه إلى مكن الخطورة فيها، ولا تقتصر أهميته على المستهلك فقط بل تشمل المتدخل أيضا الذي سيتمكن من التعريف بعلامته التجارية حمايتها، بالإضافة إلى كونه وسيلة إعلانية يساعده في الترويج لمنتجاته.

تعتبر المعلقات أيضا من بين الآليات المستعملة في إعلام المستهلك، إذ ورد ذكرها في نص المادة الخامسة من قانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية التي نصت على: «يجب أن يكون إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات عن طرق وضع علامات أو وسم أو معلقات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة».

يقصد بالمعلقات تلك البطاقات التي توضع على فوق أو أمام السلعة، يدون فيها السعر بوضوح، كما قد تعلق في واجهة المحلات، أما إذا تعلق الأمر بنطاق الخدمات فعادة ما يتم استعمال جداول يوضح فيها اسم الخدمة وسعرها وكذا الرسوم والتكاليف في حال وجودها، وتختلف هذه الأخيرة عن الوسم في أنها الآلية المعتمدة للإعلام بالأسعار والتعريفات فقد، على عكس الوسم الذي يعرف بالمنتج.

ورد ذكر آليات تنفيذ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد التقليدي، على سبيل المثال لا الحصر، فالمتدخل يمكنه الاستعانة ببعض الوسائل الأخرى التي تلبي الغرض، ومنها الإشهار الذي يتم عبر الوسائل السمعية أو المرئية أو كلاهما.

¹ بن قوية مختار، دور العلامة التجارية في حماية المستهلك، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، 2016/2017، ص 83

تتفق هذه الطرق مع العقود التقليدية باعتبار أن المستهلك سيتمكن من معاينة محل التعاقد قبل إبرام العقد، إذ تتاح له إمكانية مراجعة الوسم متى رغب في ذلك، كما قد يستعلم من المتدخل فيضيف له بعض المعلومات شفاهة، لكن طبيعة التعاقد الإلكتروني التي تفرض الغياب المادي لأطراف التعاقد ومحله، فالمستهلك الإلكتروني لن يتمكن من التفحص المادي إلا بعد إبرام العقد وتسلمه له، لذا يجب أن ينفذ وفقا لما يتناسب مع نوع التعاقد، والذي يتحقق من خلال الإعلان الإلكتروني¹.

الفرع الثاني: تمييز الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني عن الالتزام بالإعلام

التعاقد

أكدت العديد من التشريعات على ضرورة تنفيذ المحترف لالتزامه بالإعلام في التعاقد التقليدي، دون الإشارة إلى المرحلة التي يتم فيها، ومن بينها المشرع الجزائري الذي أقر بموجب قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على ذلك وقد خص الفصل الخامس منه لـ "إلزامية إعلام المستهلك".

يغطي الالتزام بالإعلام كل مراحل التعاقد، فإن تم قبل إبرام العقد سمي الإعلام قبل التعاقد، وإن كان في المرحلة التالية له يكون حينها التزاما تعاقديا بالإعلام، إلا أن المشرع قد أخذ منحى مغاير حين نظم مجال المعاملات الإلكترونية، لأنه لم يخص الالتزام بالإعلام بنصوص واضحة كما فعلت معظم التشريعات، ومع ذلك أكد بموجب المادة العاشرة من قانون رقم 18-05 على ضرورة أن يتم الإعلام قبل التعاقد، فألزم أن تكون كل معاملة تجارية إلكترونية مسبقة بعرض تجاري إلكتروني، مراعيًا في ذلك الخصوصية التي يفرضها التعاقد الإلكتروني.

رغم وضوح التفرقة بين الالتزامين إلا أن بعض الفقه² يرى صعوبة وضع حدود فاصلة بينهما، وما جعل بعضهم³ يجتهد لوضع لنقاط تمكن من التفرقة بينهما، دون

¹ سنتطرق له في الباب الثاني من هذه الأطروحة.

² يقول الفقيه الفرنسي جاك غستان: «إنه في بعض الأحيان يكون صعبا إن لم نقل مستحيلا رسم حدود فاصلة بين الالتزام بالإعلام قبل التعاقد والالتزام بالإعلام التعاقد في مجال المعلومات...»، المطول في القانون المدني - تكوين العقد-، الطبعة الثانية، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، 2002، ص 654 و655.

³ FERRIER Didier ,op.cit, p35.

الاعتماد على ما توحى إليه التسمية الخاصة بكل منهما، إلا أن المرحلة التي ينفذ فيها تبقى أهم معيار للفرقة.

التمييز بين الالتزامين لا يغني عن اشتراكهما في بعض النقاط أهمها ما تعلق بالهدف من تقريرهما، إذ يهدفان إلى تنوير وتبصير الطرف الدائن بالسلعة أو الخدمة محل التعاقد، من خلال تقديم مجموعة من البيانات والمعلومات التي تهمة، وبصعب الإحاطة بها أو الإلمام بمضمونها ما لم يقر الطرف الآخر بتقديمها له، فهدف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد يكمل هدف الالتزام بالإعلام التعاقدية، إذ أن الأول يهدف إلى تنوير رضا المستهلك، بما يحقق سلامة وصحة الرضا كأساس وجوده، في حين أن هدف الالتزام بالإعلام التعاقدية هو تجنب المستهلك الأضرار الناجمة عن تنفيذ العقد، أو عن الاستمرار في استخدام السلعة أو الاستفادة من الخدمة¹، ما يجعل التزام المورد الإلكتروني يقوم ويمتد في كل مراحل التعاقد.

رغم الاشتراك في الهدف العام إلا أن ذلك لا يغني عن وجود عدة فروق بين الالتزام بالإعلام التعاقدية والالتزام قبل التعاقدية، يبرز الاختلاف بداية من حيث مصدرهما (أولاً)، أضف إلى ذلك نوع المعلومات التي تشكل مضمون كلا الالتزامين وكذا الوقت تقديمها، أي نطاق تنفيذ الالتزامين (ثانياً)، فكل هذا الاختلاف سيؤدي بالضرورة إلى اختلاف الجزاء الذي يترتب في حال مخالفتها (ثالثاً).

أولاً: التمييز بين الالتزامين من حيث مصدرهما.

يجد الالتزام بالإعلام التعاقدية مصدره في العقد، الذي يتم بين المورد الإلكتروني من جهة والمستهلك من جهة ثانية، في حدود ما يقتضيه العقد من اعتبارات حسن النية وتنفيذاً لواجب التعاون والمشاركة في تنفيذ الالتزامات التعاقدية، ما يجعله ينشأ بمناسبة كل عقد على حدة وفي حدود ما يقتضيه ذلك العقد².

يجد بالمقابل الالتزام بالإعلام قبل التعاقد مصدره في المبادئ العامة للقانون لاسيما مبدأ حسن النية، الذي يعتبر مبدأ عام في جميع العقود، سواء فيما تعلق بانعقادها

¹ زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المنية للمنتج، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 139.

² هادي حسين عبد علي الكعبي، محمد جعفر الهادي، المرجع السابق، ص 31.

وتحديد مضمونها أو تنفيذها¹، كما أنه من المبادئ الأخلاقية المعروفة منذ القدم²، أما الاتجاهات الحديثة فتقر بضرورة مد نطاقه لكافة مراحل التعاقد، بداية من المرحلة السابقة له وذلك بالنظر لأهميتها.

يُعرف مبدأ حسن النية على أنه: «التعامل بصدق واستقامة وشرف مع الغير بصورة تبقى ممارسة الحق ضمن الغاية المفيدة والعادلة التي أنشأ من أجلها، والتزم بها كل من طرفي العقد، بحيث لا تؤدي هذه الممارسة إلى الإضرار بالغير دون مسوغ مشروع، بل توصل كل ذي حق إلى حقه بأمانة»³.

يتمثل حسن النية إذا في انتفاء الخطأ العمد أو الجسيم و انتفاء الغش وكذا التعسف في استعمال الحق، فيحدد مبدأ حسن النية وفق معيارين أحدهما شخصي والثاني موضوعي⁴، يتمثل الأول في وضعية الشخص الذي لا ينوي الإضرار بالغير أو كسب منفعة غير مشروعة على حسابه، أما المعيار الثاني يتمثل في عدم تجاوز الشخص السلوك الذي يجب على الرجل المعتاد أن يسلكه مع الغير، بعدم الإضرار بهم والتعدي على حقوقهم⁵.

يؤسس الالتزام بالإعلام قبل التعاقد على مبدأ حسن النية، بما يوجبه هذا الأخير على عاتق كلا المتعاقدين، بهدف توفير الأمانة والثقة بينهما، فيفرض على المتعاقد المتفوق في سبيل تنفيذ العقد بصورة نزيهة، أن يدلي بالمعلومات الكافية للمتعاقد الآخر في مرحلة إبرام العقد⁶، بما يحقق الثقة العقدية بينهما، لأن أي كتمان لمثل هذه

¹ LAVEFVE LABORDERIE Anne-Sophie, Pérennité du contrat, L G D J, Paris, 2005, p 407.

² GUILBEAULT Normand, op.cit, p320.

³ مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول العقد، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007 ص 123.

⁴ أكثر تفصيل عن المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي لمبدأ حسن النية راجع في ذلك زيتوني فاطمة الزهراء، مبدأ حسن النية في العقود -دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017-2018 المرجع السابق، ص 51 وما يليها.

⁵ غنى ريسان جابر، يوسف عودة غانم، المرجع السابق، ص 99. وأكثر تفصيل عن ذلك راجع عرعارة عسالي

التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014/2015 ص ص 208 - 213.

⁶ صفاء متعب فجة، المرجع السابق، ص 325.

المعلومات يدل على سوء نيته إذا كان يعلم، أو يكفي الاعتقاد أن هذه المعلومات قد تؤثر على قرار¹، وهذا ما اعتمده القضاء الفرنسي في عدة قرارات له².

يحقق فرض الالتزام بالإعلام قبل التعاقد استنادا لمبدأ حسن النية، مواجهة عدم التكافؤ بين طرفي العقد من حيث العلم بظروف العقد، خاصة مع ما يعرفه مجال التصنيع حالياً، والذي أدى لطرح العديد من السلع ذات التكنولوجيا الحديثة والمتطورة والتي يزيد فيها افتراض جهل المستهلك بها، سواء من حيث تركيبها أو طريقة تصنيعها وحتى المخاطر التي قد تنجم عن استعمالها بطريقة خاطئة وغير آمنة، وتحقيقاً للتوازن معرفي بين الطرفين المتعاقدين يستدعي الأمر إضفاء حسن النية على المرحلة السابقة على التعاقد.

يجد الالتزام بالإعلام قبل التعاقد مصدره أيضاً في النصوص القانونية، فقد أكد المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية، على ضرورة إعلام المستهلك الإلكتروني من خلال العرض التجاري للسلعة أو الخدمة، والذي يشترط أن يكون قبل إبرام أي معاملة تجارية إلكترونية، كما حدد بموجبه المعلومات التي يلتزم المورد الإلكتروني إبرازها في العرض³، كما تطرقت المادة 12 من نفس القانون إلى المراحل التي تمر بها طلبية منتج أو خدمة، وأولى هذه المراحل هي وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني، حتى يتمكن من التعاقد بعلم ودراية، وفي ذلك إشارة واضحة وصريحة إلى الالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني.

ثانياً: التمييز بين الالتزامين من حيث نطاق تنفيذهما.

يمتد التزام المورد الإلكتروني بالإعلام إلى كل من مراحل التعاقد ولا يقتصر على المرحلة السابقة له، ما يجعل مضمون الالتزامين مختلفاً بالنظر للمرحلة التي يتم فيها

¹ محمود عبد الرحيم شريفات، المرجع السابق، ص 111.

² Cass Civ, 30 Juin 1992, Bull civ, N° 238, p 145, Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007029538/> consulté le 10/10/2018.

-ففي إحدى قرارات محكمة النقض الفرنسية اعتبرت بموجبه أن امتناع متعهد ببيع شقق عن إعلام المشتري بالأخطاء التي وقع فيها المهندس ما جعله يقدم على سد نافذتين في البناء يشكل خرقاً للالتزام بتقديم المعلومات ولمبدأ تنفيذ العقود وفقاً لحسن النية، أشار إليه نواف محمد مفلح الزيابات، المرجع السابق، ص 102.

³ كما سيأتي بيانه في الباب الثاني.

فمضمون الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، يركز أساساً على الإدلاء بالبيانات المتعلقة بالخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة، بالإضافة إلى ثمن وشروط البيع والمعلومات الخاصة بأداء الخدمة إذا كان محل العقد أداء خدمة معينة، بالإضافة إلى المعلومات المتعلقة بشخصية المورد الإلكتروني، وكذا بعض المعلومات التي يفرضها النمط الإلكتروني للتعاقد مثلاً طريقة تأكيد الطيبة، وشروط وأجال العدول عند الاقتضاء وعموماً كل ما يُمكن المستهلك من اتخاذ قرار التعاقد من عدمه.

يختلف مضمون المعلومات الواجب الإدلاء بها للمستهلك في الالتزام بالإعلام التعاقدية، فهي تتمثل أساساً في التأكيد على بعض المعلومات التي سبق تقديمها، مثل اسم المورد الإلكتروني، رقم هاتفه وعنوانه، عنوان المؤسسة المسؤولة عن العرض مصروفات التسليم إن وجدت، طريقة الوفاء، طريقة التسليم...، بالإضافة إلى معلومات أخرى جديدة تتناسب مع المرحلة التعاقدية، منها شروط إنهاء العقد إذا كان غير محدد المدة¹، وعموماً كل معلومة يطلبها المستهلك حتى يتمكن من تنفيذ العقد والاستفادة منه أو يرى المورد نفسه ضرورة الإدلاء بها، كأن يقترح طريقة للاستعمال غير المشار إليها سابقاً مثلاً.

يعد أيضاً معيار نشوء كل من الالتزام بالإعلام التعاقدية والالتزام بالإعلام قبل التعاقد عنصراً جوهرياً وكفيلاً للتمييز بينهما²، فالالتزام بالإعلام قبل التعاقد كما هو واضح من تسميته ينشأ وينفذ خلال الفترة السابقة على إبرام العقد، لأن فائدته تتجلى في إعلام الطرف الآخر بمعلومات تساعده على اتخاذ قراره في إبرام العقد من عدمه، فهذا الالتزام يتعلق بتكوين العقد، أما الالتزام بالإعلام التعاقدية فإنه يرتبط بتنفيذ العقد، أي بالالتزامات الأصلية الناشئة عنه لضمان حسن تنفيذه³، إذ ينشأ وينفذ بالتزامن مع تنفيذ العقد.

¹ محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد - قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 44.

² زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية...، المرجع السابق، ص 140.

³ نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص 32.

ثالثاً: التمييز بين الالتزامين من حيث ذاء الإخلال بهما.

يجد الالتزام بالإعلام قبل التعاقد أساسه في صحة وسلامة الرضا أي بعيداً عن مجال العقد الذي يبرم بعده، إذ يهدف إلى الوصول لرضا حر ومستتير، بحيث يكون المستهلك على دراية بحقيقة ما سيقدم عليه، فيتم في الوقت الذي يتبادل فيه الطرفان التعبير عن إرادتهما بقصد إنشاء العقد، بينما يجد الالتزام بالإعلام التعاقدية أساسه في تنفيذ التزام عقدي، مضمونه قيام المتعاقد بالإدلاء بالبيانات والمعلومات في مجال معين من بين المجالات التي يتعلق بها هذا العقد¹، ما يجعله مرتبطاً بالالتزامات الناشئة عن العقد.

الإقرار باختلاف الالتزامين، يؤدي بالضرورة إلى تباين الجزاء المترتب في حال مخالفتها، فإذا أخل المورد الإلكتروني بالالتزام قبل التعاقدية، يساءل في نطاق المسؤولية التقصيرية، وذلك أن الطرفان في مرحلة التفاوض وهي مرحلة تمهيدية تسبق إبرام العقد باعتباره أنه لم ينشأ بعد، فيحق للدائن به طلب التعويض إذا ما لحقه ضرر إضافة إلى إمكانية طلب إبطال العقد نظراً لتعيب الرضا².

يرتب إخلال المورد الإلكتروني بالتزامه بالإعلام التعاقدية، قيام المسؤولية العقدية فالعقد قد نشأ وأخل بأحد الالتزامات التي يفرضها التعاقد، فيستطيع الدائن به المطالبة بالتنفيذ العيني للالتزام إن كان ممكناً، كما يستطيع الدفع بعدم التنفيذ، ويمكنه طلب فسخ العقد إذا توفرت شروطه.

المطلب الثاني: تمييز الالتزام بالإعلام الإلكتروني عن غيره من الالتزامات

يقع على عاتق المورد الإلكتروني إضافة إلى الالتزام بالإعلام قبل التعاقد مجموعة من الالتزامات المتقاربة معه، والتي يهدف المشرع من فرضها إلى تحقيق أكبر قدر من الحماية للمستهلك، ما يجعلها تشترك وتتحد في الهدف من تقريرها، ومن بين هذه الالتزامات، نجد منها ما يقع على عاتق كلا طرفي التعاقد، إذ يلتزم كل من المورد

¹ عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 224.

² عمر محمد عبد الباقي، مرجع نفسه، ص 225.

والمستهلك بأدائها كالاتزام بالاستعلام والاتزام بالتعاون، فرغم اقترابهما من الاتزام بالإعلام قبل التعاقد إلا أن ذلك لا ينفي الطابع الخاص لكل منهم (الفرع الأول).

وباعتبار أن المورد الطرف المحترف، وذو مركز تعاقدى يتميز بالقوة في عقد الاستهلاك، فهناك بعض الاتزامات التي تقع على عاتقه، ويلتزم بتنفيذها اتجاه المستهلك كالاتزام بالتحذير والاتزام بالنصيحة، فهذان الاتزامان مرتبطان بعنصر الخبرة بمحل التعاقد، وكذا لعنصر العلم أو حتى افتراض العلم فيه، ويقوم هذا الاتزامان على الإدلاء بالمعلومات، ما يجعلهما يقتربان من الاتزام بالإعلام قبل التعاقد، ويختلفان عنه في العديد من الأمور، ما يبرز الذاتية الخاصة لكل منهم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تمييز الاتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني عن الاتزامات

المشتركة بين طرفي التعاقد

افتراض العلم في المحترف أو المورد الإلكتروني، يلزمه بأن يسعى جاهدا للحصول على المعلومات الخاصة بالسلع أو الخدمات التي يقدمها للمستهلك، أو هو ما يعرف بالاستعلام لغرض الإعلام، وفي الوقت ذاته لا يمكن أن نتصور أن يتخذ المستهلك موقفا سلبيا منتظرا ومكتفيا بما يقدمه المورد من معلومات، وإنما عليه أن يسعى لتوفير إرادته، ما يجعل الاتزام بالاستعلام يرتبط بالطرفين معا، ومن ذلك تظهر نقاط تمييزه عن الاتزام بالإعلام قبل التعاقد (أولا).

يقتضي مبدأ التكافل العقدي، والسعي لإبرام عقد مبني على رضا حر ومستتير لطرفيه، بغرض الوصول إلى استقرار المعاملات المبرمة بينهما، ومراعاة لمصالحهما التعاقدية تم إقرار الاتزام بالتعاون على عاتق كلا الطرفين طرفي التعاقد، ومن ذلك يبرز الاختلاف بينه وبين الاتزام بالإعلام قبل التعاقد (ثانيا).

أولا: الاتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني والاتزام بالاستعلام

يقع الاتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني على عاتق المورد الذي يلتزم بتزويد المستهلك بأهم المعلومات المتعلقة بمحل التعاقد، حتى تستتير إرادته فيقرر إما إبرام العقد أو التراجع عنه ولا يعفى من التزامه هذا حتى وإن لم تتوفر لديه المعلومات اللازمة وذلك بالنظر لصفة الاحتراف لديه، لذا وجب عليه البحث والسعي ليكون ملما بكل المعلومات

المتصلة بالسلعة أو الخدمة التي يتعامل بشأنها، وهو ما يعرف بالالتزام بالاستعلام لغرض الإعلام¹، ويعرف بأنه: «التزام القصد منه أن يلتزم المدين مهنياً كان أو غير مهني بالتحري أو البحث عما يجهله من معلومات، يتعين عليه تقديمها إلى الدائن بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد»².

فرض هذا الالتزام على عاتق المورد لا يعني أن المستهلك سيتخذ موقفاً سلبياً، إذ أنه ملزم بالمبادرة لمعرفة بعض المعلومات عن محل التعاقد متى كان ذلك ممكناً، يتحقق له ذلك عن طريق الاستعلام³ من خلال الاستفسار من المورد أو غيره من الأشخاص ذوي الخبرة في ذلك المجال، إذ لا يعقل أن يرتبط الشخص بعقد دون الوقوف على ماهيته والالتزامات⁴، فلا يقبل من المستهلك أن يبقى في معزل، منتظراً فقط ما يقدم له من المورد.

1- التمييز بين الالتزامين من حيث الطرف المدين به:

يقع الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني على عاتق المورد، باعتبار أنه يملك معلومات عن العقد ومحلّه، والتي يحتاج المستهلك لمعرفة قبل أن يتخذ قرار التعاقد على عكس الالتزام بالاستعلام الذي يقع على عاتق كلا الطرفين.

يكون الالتزام بالاستعلام على عاتق المورد، فتكون هناك علاقة وطيدة بين الالتزامين الإعلام والاستعلام لوجود علاقة التبعية، فيصبح الاستعلام تمهيداً للإعلام ولأجله، فهو في الحقيقة بحث في درجة العناية المطلوبة من المورد في استعلامه عن المعلومات المتصلة بالمنتج أو الخدمة محل التعاقد⁵، وذلك حتى يتمكن من القيام بالتزامه بالإعلام.

فيكون ملزماً بالبحث عن كل معلومة جوهرية في التعاقد غير متوفرة لديه وذلك لسببين: أولهما أن العلم فيه مفترض ولن يكون بإمكانه التمسك بالجهل، والسبب الثاني أنه سيتعامل مع طرف أقل خبرة ودراية منه، بل أكثر من ذلك ينتظر أن يحصل على كل

¹ LUCAS de LEYSSAC Claud, L'obligation de renseignement dans les contrats, in l'information en droit privé, L.G.D.J.Paris, 1978, p 322.

² مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 69.

³ سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق، ص 120.

⁴ مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 367.

⁵ خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك ...، المرجع السابق، ص 167.

المعلومات التي يريدها منه، على أن يوجه اهتمامه في الاستعلام إلى تحري المعلومات الجوهرية، التي من شأنها أن تؤثر في قرار المستهلك بالتعاقد من عدمه وتكوين رضائه وتساعد في تحقيق رغباته المشروعة من التعاقد¹.

يكون الالتزام بالاستعلام على عاتق المستهلك، إذ يجب عليه أن يكون حريصا على جمع كافة المعلومات الخاصة بموضوع التعاقد، ولا يحد من هذا الالتزام سوى عدم خبرته أو معرفته بصورة مشروعة، أي عندما لا يكون بإمكانه الوقوف على المعلومات المطلوبة والمفترض توفرها لدى المتعاقد الآخر الذي حجبه عنه²، و عليه أن يبادر بالسؤال عن أي معلومة يجهلها عن تلك السلعة أو الخدمة محل التعاقد، حتى يكون على دراية بما سيقبل عليه وذلك باعتبار ه طرفا في عقد الاستهلاك الإلكتروني، كما أن المورد قد يبذل جهده لتقديم المعلومات التي تتوفر لديه، إلا أنه قد لا ينتبه لذكر البعض منها التي تبدو له بحكم مهنته أنها مألوفة ومتعارف عليها، في حين أن المستهلك كان يجهلها، ولكن كان بإمكانه معرفتها لو بادر الاستعلام عنها، فهنا يوسع من مجال المعلومات التي ستقدم له.

يتسع نطاق الالتزام بالاستعلام ليقع على عاتق كلا طرفي التعاقد، إلا أن غاية كل منهما مختلفة عن الآخر، فالمورد يستعلم لغرض الإعلام، أما المستهلك فيستعلم ليكون على بينة من محل التعاقد، من خلال التوسيع في كمية ونوعية المعلومات التي يرغب في معرفتها، فالالتزام الملقى على عاتق المتعاقدين بالاستعلام بأنفسهم يكمل نظام المسؤولية المهنية السابقة على التعاقد³.

2- التمييز بين الالتزامين من حيث هدفهما:

يعتبر كل من الالتزامين لإعلام والاستعلام مرافقان للمفاوضات، بالنظر لأثرهما على الاتفاق الذي يسعى المتعاقدان للوصول إليه، فبقدر ما يكون كل منهما مطلعا اطلاقا كاملا بموضوع التعاقد، بقدر ما تأتي الاتفاقات سليمة والعقد المراد إنشاؤه

¹ LUCAS de LEYSSAC Claud , op.cit,p 324.

² مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 189.

³ جاك غستان، المرجع السابق، ص 691.

صحيحاً¹، ما يجعلهما مرتبطان بالفترة التي تسبق التعاقد، وذلك لتحقيق الغرض أو الهدف منهما.

يهدف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني إلى تنوير إرادة المستهلك حتى يتمكن من اتخاذ قرار التعاقد من عدمه، أما الالتزام بالاستعلام فإن كان من طرف المورد فتكون غايته زيادة معارفه ومعلوماته عن محل التعاقد، حتى يتمكن من القيام بواجبه اتجاه المستهلك والمتمثل في الإعلام، فالجهل بالنسبة له غير مشروع نظراً لصفة الاحتراف لديه، فلن يتذرع بأي حال من الأحوال بعدم قدرته على الحصول على المعلومات والبيانات المتصلة بمحل التعاقد، بل عليه أن يسعى للبحث عنها.

يتمثل هدف الالتزام بالاستعلام إذا ما قام به المستهلك، في زيادة معارفه ومعلوماته عن محل التعاقد، اعتماداً على الاستفسار وطرح الأسئلة على المورد أو غيره بذلك يزيد نطاق ومجال المعلومات والبيانات التي سيحصل عليها قبل التعاقد، لأنه سيحدد بدقة ما يحتاج إلى معرفته حول السلعة أو الخدمة التي سيتعاقد بشأنها.

ثانياً: الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني والالتزام بالتعاون

يستند الالتزام بالتعاون إلى التطورات الجديدة للعلاقة العقدية، وما يقتضيه أيضاً مذهب التكافل العقدي، فالعلاقة التي تجمع الطرفين المتعاقدان علاقة تعاون وليست علاقة خصام أو مجابهة، فتضارب المصالح لا يمنع من تعاونهما، إذ يعمل على الارتقاء بالطرفين أخلاقياً²، ما يجعل العلاقة التعاقدية بينهما تبنى على أسس صحيحة، ما يساهم في تحقيق الاستقرار لهذه المعاملات.

¹ مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 194.

² GUILBEAULT Normand, «L'obligation de renseignement dans les contrats de vente Internationale de marchandises», Vol 38, N° 2, Les cahiers de droit, Faculté de droit de l'Université Laval, Canada, 1997, p 323.

1- تعريف الالتزام بالتعاون

تقوم بعض العقود أساسا على التعاون بين الطرفين¹، وقد كرس القضاء الفرنسي هذا الالتزام في العديد من قراراته، ومن أبرزها ما تعلق بعقود المعلوماتية²، ويعرف الالتزام بالتعاون أنه: «العمل المشترك بين أطراف العقد في مرحلة تكوينه أو تنفيذه، ويتمثل بالسلوكيات والتصرفات التي يكون الهدف منها العمل على خدمة طرفي العقد وتحقيق المصالح المشتركة بينهما»³، ويعرف أيضا أنه: «قيام كل متعاقد ببذل العناية اللازمة للوصول بالعقد إلى أفضل صورته وأحسن حال»⁴.

يتمثل الالتزام بالتعاون في كل سلوك أو تصرف يتعلق بكيفية تنفيذ العقود⁵ حمل على كاهل كلا المتعاقدين سواء كان مدينا أو دائنا، ولم يقع الاتفاق عليه بين الطرفين المتعاقدين اتفاقا واقعيًا، يقوم بموجبه المتعاقد المكلف ببذل كل ما في وسعه لكي يجني المتعاقد المنتفع به قدرا إضافيا من الفائدة المشروعة في العقد، بما يتلاءم مع مبادئ حماية الطرف الضعيف وحسن تنفيذ العقود.

تظهر أهمية الالتزام بالتعاون في تمكين المورد من تبين المزايا التي تتوفر في محل التعاقد حتى يستجيب هذا الأخير لرغبات المستهلك⁵، ويتجسد ذلك من خلال

¹ علي فيلالي، الالتزامات - النظرية العامة للعقد -، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2013، ص 394.

² تتلخص وقائع هذه القضية في قيام Comorts Guian السماسرة في مجال التأمين البحري (مستهلك) بالاتفاق مع شركة Philips industrielle et commerciale على قيام هذه الأخيرة بإعداد وتوريد نظام معلوماتي، ليبتين بعدها للمستهلك عدم تحقق النتائج المرجوة منه، فلجأ إلى القضاء طالبا فسخ العقد مستندا على إخلال المورد بالتزامه بالنصح، إلا أن المحكمة قضت أنه بجانب الالتزام بالنصح الواقع على الشركة وفقا للقواعد العامة في قانون العقود يقع عليها أيضا (المستهلك) التزام بالحوار يقتضيه الإعداد الجيد للدراسة الأولية، مما أدى إلى رفض طلب المستهلك في كل درجات التقاضي، محمد حسن قاسم، مراحل التفاوض ...، المرجع السابق، ص 65 و66.

³ مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 39.

- GUILBEAULT Normand, op.cit, p 323.

⁴ زيتوني فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 357.

⁵ جاء في اجتهاد لمحكمة النقض الفرنسية، بأن البائع ليس مسؤولا لأن الآلة المباعة لم توفر للمشتري المردود المناسب والريح المأمول، فالمسؤولية هنا تؤسس على فكرة الخطأ المتمثل في إخلال الطرفين بواجب التعاون أو الحوار، والذي يفرض على المستهلك إطلاع البائع على حاجاته وأغراضه الحقيقية من الصفقة موضوع البيع»، محمود عبد الرحيم شريفات، المرجع السابق، ص 118.

الحوار الذي يتم بين الطرفين المتعاقدين وبهذا تبرز خصوصية الالتزام بالتعاون مقارنة مع غيره من الالتزامات وأهمها الالتزام بالإعلام.

2- تمييز الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني عن الالتزام بالتعاون

يشترك الالتزام بالإعلام قبل التعاقد مع الالتزام بالتعاون، في الغاية والمتمثلة أساساً في توفير إرادة المستهلك، لضمان استقرار المعاملات المبرمة بينه وبين المورد، ما يجعلهما يقتربان في بعض نقاط التشابه وبالمقابل يختلفان في نقاط أخرى تفرضها ذاتية كل التزام.

أ- أوجه التشابه بين الالتزام بالإعلام قبل التعاقد والالتزام بالتعاون

يعتبر إنشاء علاقة عقدية صحيحة وخالية من أي عيب يمكن أن يظهر مستقبلاً ويهدد استقرار العلاقة العقدية، من بين الغايات التي يمكن أن تتحقق من خلال الالتزام بالتعاون¹، الذي يهدف إلى تحديد الغاية الأساسية من العقد الذي يسعى الطرفان لإبرامه وبيان الاحتياجات الفعلية المباشرة من محل التعاقد، ليتمكن كل طرف منهما من دراسة ظروف الآخر ومدى قدرته على إتمام العقد²، والبحث في الظروف المقترنة بمحل التعاقد وتحديد إمكانية تلبية رغبات المستهلك، من خلال قيام المورد بجمع أكبر قدر ممكن من المعلومات المتعلقة بالغاية المرجوة، ليتم استخلاص الاستخدامات الأساسية والفعالة التي من الممكن أن يكون المستهلك على علم بها³.

يتحقق ذلك في كافة العقود الفنية مثل برامج الحاسب الآلي، ولو احتاج الأمر الاستعانة بخبير⁴ حتى يتمكن المورد من إفادته بالمعلومات التي يحتاجها، والأمر ذاته بالنسبة للالتزام بالإعلام الذي يهدف أيضاً إلى توفير إرادة المستهلك قبل إبرام العقد ما يؤدي بالضرورة إلى استقرار المعاملات.

¹ إيناس مكي عبد نصار، المرجع السابق، ص 955.

² إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 72.

³ محمد فواز مطالقة، المرجع السابق، ص 50.

⁴ محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 48.

يشارك أيضا الالتزام بالإعلام قبل التعاقد مع الالتزام بالتعاون، في طبيعتهما التي تقتصر على ببذل المدين العناية لغرض تحقيق الهدف المنشود، دون ضمان النتيجة التي قد تتخلف لأي سبب.

ب- أوجه الاختلاف بين الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني والالتزام

بالتعاون

يتمثل الالتزام بالتعاون في السلوكيات والتصرفات التي تهدف للعمل على خدمة طرفي العقد، وتحقيق مصالحهما المشتركة، ويعد تطبيقا واضحا لمبدأ حسن النية في التعاقد بمفهومه الواسع، فهو التزام مفروض ضمنا ولا حاجة للنص عليه صراحة¹، على عكس الالتزام بالإعلام الذي يعد سلوكا فرديا يقع على عاتق طرف واحد²، أقرته معظم التشريعات سواء بموجب القواعد العامة أو تشريعات حماية المستهلك، وكذا في مجال المعاملات الإلكترونية، وما تفرضه هذه الأخيرة من خصوصية في نمط التعاقد ذاته وكذا من تفاوت في المراكز التعاقدية.

يتصف التعاون بأنه التزام تبادلي³ إذ يعد بشكل عام أحد مظاهر التفاعل الاجتماعي، ونمط من أنماط السلوك الإنساني، يتضمن قيام الأطراف بكل الأعمال الضرورية كي ينتفع بها الطرف الآخر⁴، ما يجعل صورته غير قابلة للحصر، إذ يندرج ضمنه كل فعل أو تصرف يقوم أساسا على الثقة المتبادلة بين الطرفين المتعاقدين⁵.

يتسم أيضا الالتزام بالتعاون بالاستمرارية إذ يبدأ في مرحلة المفاوضات ويستمر لغاية إتمام التعاقد، والوصول إلى النتيجة المرجوة من إبرام المستهلك للعقد بأفضل وجه⁶، على عكس الالتزام بالإعلام الذي يشمل المرحلة السابقة على التعاقد فقط، أما بعد إبرام العقد فيلتزم المورد اتجاه المستهلك بالإعلام اللاحق للتعاقد.

¹ خالد ممدوح إبراهيم، إیرام ...، المرجع السابق، ص 306.

² محمد حجابي، «الالتزام بالإعلام قبل التعاقد وتطبيقاته على العقود الإلكترونية - نطاقه وضمانات المستهلك الإلكتروني-»، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الرابع، العدد الثاني، 2013، ص 247.

³ محمد حسن قاسم، مرحل التفاوض ...، المرجع السابق، ص 67.

⁴ إيناس مكي عبد نصار، المرجع السابق، ص 955.

⁵ خالد ممدوح إبراهيم، إیرام ...، المرجع السابق، ص 306.

⁶ محمد فواز مطالقة، المرجع السابق، ص 51.

الفرع الثاني: تمييز الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني عن الالتزامات الخاصة بالموارد فقط

يقع على عاتق المورد الإلكتروني إضافةً إلى الالتزام بالإعلام قبل التعاقد مجموعة من الالتزامات التي تعتبر سلوكاً فردياً يلتزم بأدائها دون مشاركة من المستهلك ومنها الالتزام بتقديم النصيحة، الذي يتضمن تقديم مجموعة من النصائح والاستشارات الفنية، التي لا يمكن أن تتوفر لديه، والتي لا يمكن الحصول عليها إلا من طرف شخص خبير أو محترف في مجاله، ومن ذلك يبرز الاختلاف بينه وبين الالتزام بالإعلام قبل التعاقد (أولاً).

اختلاف طبيعة المنتجات والخدمات محل التعاقد، بين المتداولة والشائعة الاستعمال، وأخرى حديثة مبتكرة، ومنها منتجات بسيطة وأخرى معقدة وأحياناً خطيرة وافترض العلم فيه، كل ذلك رتب على عاتقه التزاماً خاصاً، يتعلق أساساً بإبراز مكن الخطورة في محل التعاقد، من خلال تنفيذ الالتزام بالتحذير وإن كان هناك تقارب شديد بينه وبين الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، إلا أن ذلك لا يمنع من وجود عدة نقاط اختلاف بينهما (ثانياً).

أولاً: الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني والالتزام بتقديم النصيحة

يعد الالتزام بتقديم النصيحة أو المشورة ذو نشأة قضائية يقع على عاتق المورد¹ ولا يمكن طلبه إلا بشروط معينة، حين نكون بصدد أنواع معينة من المعاملات، التي يحتاج فيها الطرف الآخر إلى المشورة أو النصيحة بسبب عدم علمه بالتفاصيل الفنية المتعلقة بمحل التعاقد، والتي يفترض توافرها في شخص آخر أكثر خبرة ودراية من المستهلك²، وقبل تمييزه عن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، سنقدم أولاً تعريف له لتتضح ذاتيته، ثم نبرز نقاط الاختلاف بينهما.

¹ حاج بن علي، « تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالنصيحة لضمان الصفة الخطرة للشيء المبيع دراسة مقارنة» الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية جامعة حسيبة بن بوعلي شلف، العدد السادس، 2011، ص 78.

² Cass 1^{er} civ, du 3 avril 2002, 00-12.508, Disponible sur :

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007452623/>, consulté le 03/03/2020.

- ALKHASAWNEH Ala'eldin, op.cit, p 30.

1- تعريف الالتزام بتقديم النصيحة.

يعرف الالتزام بتقديم النصيحة أنه: «التزام لا يكتفي فيه المهني بإعلام المتعاقد الآخر فقط، وإنما يجب عليه أن يعرض عليه الحل الأوفق لمصالحه»¹، كما يعرف أيضا بأنه: «التزام ناشئ عن عقد محله التزام المتعاقد المحترف صاحب الخبرة بتقديم معلومات محددة في العقد واللازمة لأجل عملية معينة يحددها المتعاقدان»².

يتضمن الالتزام بتقديم النصيحة تقديم معلومات مجردة من إبداء الرأي الشخصي فيما لو كان إبرام العقد مجديا للطرف الآخر أم لا³، ما يجعله التزاما عاما في كافة العقود التي تبرم عبر شبكة الإنترنت، وذلك نتيجة التطورات السريعة التي تتمتع بها التجارة الإلكترونية، الأمر الذي يستوجب بيان النصح الضروري لأي تعاقد يبرم بهذه الطريقة للحفاظ على العلاقة العقدية سليمة من أي اختلال في المستقبل⁴.

يعكس الالتزام بالنصيحة درجة متقدمة في إيجابية ومشاركة المورد، فهو يتضمن تقديم معين، وفقا لظروف الحال وعناصره المختلفة، وكذلك توجيه خيارات وقرارات الدائن به حول مدى تماشي محل التعاقد مع رغباته، وهذا حتى يكون المستهلك حائزا على كل المعطيات قبل إبرامه للعقد، وعلى وجه الخصوص حين يتعلق الأمر بالمنتجات التقنية الحديثة التي كان لها دور بارز في ظهور الالتزام بالنصيحة⁵، وأفضل مثال لذلك حين يكون التعاقد بشأن السلع ذات التقنية العالية والمعقدة، ومن أهمها أجهزة الإعلام الآلي فلا يكفي فيها تقديم معلومات تعرف بهوا إنما يتعداه إلى تقديم النصيحة للمستهلك لتوجيهه نحو الاختيار الأفضل والذي يصعب تقديره لولا تدخل المحترف، ليتمكن بذلك المستهلك من تبني أفضل الحلول.

¹ محمد بودالي، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، دراسة مقارنة، مكتبة الرشاد، سيدي بلعباس، الجزائر 2005، ص 26.

² أسعد فاضل منديل، مصطفى أحمد فرحان، المرجع السابق، ص 274.

³ حامد محمد شبيب الجبوري، المرجع السابق، ص 153.

⁴ محمد فواز مطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار الثقافة، عمان، 2011 ص 53. محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2006، ص 41.

⁵ MASCALA Corinne, SAINT-ALARY-HOUIN Corinne, op.cit, p 50.

يفترض في الشخص الملزم بتقديم النصيحة، أن يكون ذو خبرة في ذلك المجال حيث يكون ملزماً ببذل عناية أكثر من غيره في الحصول على المعلومات، كأن يقوم ببعض الأبحاث والدراسات المسبقة لزيادة معارفه، أو أن يستشير هو بدوره، فإذا قدم النصيحة كانت مبنية على أسس دقيقة وصحيحة، تساعد المستهلك على اتخاذ قرارات ملائمة تبين له الطريق الأفضل بالإتباع¹، وتتوافر هذه الصفة في المورد لإيجاد توازن بين الخبرة والمعلومات المتوفرة لديه ما يجعل هذا الالتزام يبنى على عنصرين أساسيين يتمثل الأول في التزام المورد بتقديم ما تفرضه أصول مهنته، بأن يكون ملماً ومتمتعاً بالقدرة على تأمين المعلومات والمواصفات المتميزة في المرحلة السابقة على التعاقد. أما الثاني فهو التزام المستهلك بتلك النصيحة، التي كان قد قدمها المورد، وضرورة إتباعها درءاً للاستخدام الخاطئ وما قد ينجم عنه من أضرار.

يجب أن تقدم النصيحة بشكل كامل، بحيث تشمل كل المعلومات الفنية الواجب الإدلاء بها، وأن تتم بلغة واضحة يسهل فهمها من خلال عبارات عامة، وتجنب استخدام المصطلحات الفنية الخاصة بالمهنة، والتي تفهم من طرف المختصين فقط.

2- تمييز الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني عن الالتزام بتقديم النصيحة

يثور الخلط أحياناً بين أحكام كل من الالتزام بالإعلام قبل التعاقد والالتزام بتقديم النصيحة، وذلك في ضوء تشابه كل منهما فيما يتضمنانه من إلزام المدين فيهما بإعلام الطرف الآخر بمعلومات وبيانات معينة تساعد في اتخاذ قراره إزاء موقف معين²، فهما بذلك يكملان بعضهما البعض لتحقيق غاية أو هدف مشترك، يرتبط أساساً بحماية للمستهلك، وفي محاولة للتقليل من الاختلال الذي يميز العلاقة التعاقدية في عقد الاستهلاك الإلكتروني، إلا أن ذلك لا يمنع من أن هذان الالتزامان مستقلان ولكل منهما ميزاته الخاصة به.

¹ محمد بودالي، الالتزام بالنصيحة المرجع السابق، ص 27. عماري إبراهيم، «الالتزام بالإعلام وأثره في حماية المستهلك من خطورة المنتج (رؤية فقهية قانونية)»، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مخبر القانون الخاص المقارن وبمساهمة كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، المجلد الأول، العدد الأول، 2015، ص 68.

² عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 217.

أ- التمييز بين الالتزامين من حيث مصدرهما:

يرتبط الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني بكل عقود الاستهلاك سواء التقليدية أو الإلكترونية، والذي يتضمن تقديم معلومات تعرف بمحل التعاقد، منها ما يرتبط بالسلعة أو الخدمة، ومنها ما تعلق بشروط التعاقد أو تعريف بشخصية المورد وغيرها، على أن يتم الإدلاء بها في الفترة التي تسبق التعاقد لتتوفر إرادة المستهلك، فهو بذلك التزم غير عقدي¹، ويجد مصدره في المبادئ العامة للقانون وكذا في التشريعات التي نصت عليه كما أنه ليس التزاما خاصا للقيام بعمل محدد أو الامتناع عن عمل معين، ولا يكون مقابل أجر.

يجب في هذا الصدد أن نفرق بين الالتزام بالنصيحة حين ينشأ عن عقد المشورة والالتزام بالنصيحة الذي يعد تابعا للالتزام بالإعلام، والذي يفرض من أجل إعادة توازن للعلاقة التعاقدية ما يجعل المحترف يضع كل خبرته لصالح المستهلك، أما إذا كان التزما أصليا فهنا يقتصر دور المدين على تقديم المشورة فقط، بغض النظر عن مجالها المتعدد فقد تتصل بالجانب القانوني، أو الاقتصادي أو المالي وغيرها، وكيف الالتزام بتقديم النصيحة أنه التزم عقدي، لأنه تعهد يتعلق بتنفيذ عقد معين نشأ صحيحا بين طرفيه يلتزم فيه أحدهما بتقديم معلومات وبيانات في مجال معين متخصص مقابل أجر² يجد مصدره في العقد ذاته.

ب- التمييز بين الالتزامين من حيث هدفهما:

يتضمن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، إخبار موضوعي ومحاييد يشمل العناصر الجوهرية للتعاقد بهدف توفير إرادة المستهلك الذي يرغب في إبرام العقد فإما أن يقبل عليه ولما أن يعدل عنه، في حين أن الالتزام بتقديم النصيحة، يهدف إلى إعطاء إعلام ملائم ومناسب لحاجات المتعاقد مع المورد³، كما أن المعلومات التي تقدم للمستهلك لا تخرج عن كونها استشارة فقط، الهدف منها البحث عن مدى ملائمة العقد لحاجاته، لتمكينه من اتخاذ القرار المناسب لوضع معين.

¹ محمد فواز مطالقة، المرجع السابق، ص 54.

² عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 317.

³ محمد بودالي، الالتزام بالنصيحة ...، المرجع السابق، ص 24.

توجيه الدائن ومعاونته في اتخاذ قرار نهائي بصدد المسألة موضوع الاستشارة يلزم المدين بتقديم النصح بشكل واضح وسليم، باستعمال العبارات المتداولة وتجنب المصطلحات المهنية التي عادة ما تكون غامضة، يصعب على الشخص العادي فهمها وهذه النصائح غالباً ما ترفق مع البرنامج عبر شبكة الإنترنت، إذ لا يمكن الفصل بين المنتج والإرشادات¹.

يصعب في كثير من الأحيان حين نكون بصدد التعاقد عبر الواقع الإلكتروني أين يتم استخدام الوسيط الإلكتروني تقديم نصائح واستشارات، لأن المورد لا يستطيع تحديد الاحتياجات المختلفة للمستهلكين، فهي تختلف من شخص لآخر، وحتى يقدم النصيحة المناسبة يستلزم الأمر دراسة كل حالة على حدة، ومن ذلك نجد عادة بعض المواقع تعتمد على وضع استبيان، يطلب من المستهلك ملئه حتى يسهل تحديد النصيحة أو الاستشارة التي ستوجه له²، كما يمكن اعتماد طريقة أخرى لتحديد النصائح المحتملة التي قد يحتاجها المستهلك وذلك بالرجوع إلى الأسئلة التي يطرحها المستهلكون وبموجبها يوجه المورد نصائحه بناء على الأسئلة الأكثر شيوعاً وطرحاً، أو حتى وضع خط هاتفي لتمكين المستهلك من طلب الاستشارة.

ج- التمييز بين الالتزامين من حيث محلها:

يتمثل محل الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في مجموع المعلومات الواجب تقديمها من المورد إلى المستهلك، والتي تتميز بالموضوعية وترتبط بمحل التعاقد سواء سلعة أو خدمة، في حين أن الالتزام بتقديم النصيحة أو المشورة الفنية فمحل تفسير المعلومات وتقديم استنتاجات تساهم في اتخاذ قرار التعاقد من عدمه³.

¹ إيناس مكي عبد نصار، «التفاوض الإلكتروني - دراسة مقارنة في ظل التشريعات العربية المعاصرة»، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بابل، العراق، المجلد 21، العدد الثالث، 2013، ص 957.

² DEMOULIN Marie , MONTERO Étienne, «La conclusion des contrats par voie électronique», Etude parue dans M. FONTAINE (dir.), Le processus de formation du contrat. Contributions comparatives et interdisciplinaires à l'harmonisation du droit européen», Bruylant, L.G.D.J. Bruxelles, Paris, 2002. p 572. Disponible sur : <http://www.crid.be/pdf/public/4060.pdf>, consulté le 10/12/2020.

³ BITAN Hubert ,Droit des contrats informatiques et pratique expertale, wolters kluwer, France, 2007, p 147.

يتمثل محل التزام المورد من خلال تقديم الاستشارة الفنية، في مجال معين يعتبر متخصصا فيه، إذ يتضمن تقييم المنافع المنتظرة من العقد ونتائجه المحتملة و إذا كان إبرامه يحقق فعلا جدية له¹، وهذه المعلومات الملزم بتقديمها تكون محددة في العقد ولازمة لأجل عملية معينة يحددها المتعاقدان سلفا².

د- التمييز بين الالتزامين من حيث الشخص المدين به.

يقع الالتزام بالإعلام قبل التعاقد على عاتق كل متدخل في عملية عرض المنتج للتداول، فهو بذلك يشمل مجموعة من الأشخاص بداية من المنتج، البائع، المستورد الوسيط...، كل حسب المرحلة التي يكون فيها المنتج لديه، أو في الوقت الذي يكون فيه على اتصال بالمستهلك، هذا إذا كنا بصدد التعاقد التقليدي أما حين نكون بصدد التعاقد الإلكتروني فيقع على عاتق كل مورد إلكتروني، وهو كل من يقدم السلع أو الخدمات أو يقترح تقديمها، ما يجعل أيضا نطاقه واسع.

حين يتعلق الأمر بالالتزام بتقديم الاستشارة الفنية أو النصيحة، فإن الأمر مختلف إذ لا يستطيع كل مورد تقديمها، لأن ذلك يستلزم توفر خبرة معينة في المدين به³، وهذه الأخيرة لا تتوفر في كل شخص يقوم بتوفير أو اقتراح توفير السلع والخدمات على شبكة الإنترنت، وإنما محددة في فئة معينة وهم أهل الاختصاص، وتوفر هذه الصفة لديهم جعلت المستهلك يلجأ إليهم دون غيرهم لإبرام عقد استهلاك يتعلق أساسا بنطاق تخصصهم وذلك للاستفادة من نصائحهم.

¹ حامد محمد شبيب الجبوري، المرجع السابق، ص 153.

² عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 218.

³ ALLEME Apo Janice Laure, La protection du consommateur a L'épreuve des technologies de l'information et de la communication: étude du droit ivoirien à la lumière du droit français, Thèse de Doctorat en Droit, Université de Perpignan, Soutenue le 28 Juin 2019 ,p 41.

ثانيا: الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني والالتزام بالتحذير

تحقيق الحماية الفعالة للمستهلك الذي يتعامل بشأن بعض المنتجات التي تصنف بأنها خطرة، تقتضي ضرورة لفت انتباهه لمصادر ومكمن هذه الخطورة و أبعادها، حتى يتجنب أي مبادرة أو تعامل قد يلحق به الضرر¹ أو إحاطته علم بطرق تلافيها درءاً لأخطار الناشئة عنها وتجنباً للأضرار المتولدة منها.

1- تعريف الالتزام بالتحذير

أثار تعريف الشيء الخطر جدلاً فقهيًا²، ما أدى ببعض التشريعات ومنها المشرع الجزائري إلى تقديم تعريف له، وذلك في نص المادة الثالثة الفقرة 13 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش³، ودون الخوض في مجمل الاختلافات التي وردت في هذا الصدد نقترح التعريف التالي للمنتوج الخطير: « هو الذي يشكل خطراً في شروط استعماله العادية أو في الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخل، ومن شأنها تهديد أمن وصحة الأشخاص»⁴.

¹ ALKHASAWNEH Ala'eldin, op.cit, p 31.

² نذكر من بين هذه النظريات نظرية «جورج ريبير» التي لم يتطرق فيها إلى تعريف الشيء الخطر، وإنما اقترح ثلاثة أصناف للأشياء الخطرة، وهي: - الأشياء الخطرة بسبب احتوائها على قوة ليس للإنسان الإدارة المطلقة عليها، مثل الآلات والأشياء التي تحتوي على مادة قابلة للاشتعال، - الأشياء القابلة للحركة بفعل الإنسان لكن عن طريق بذل الجهد، - الأشياء التي لا يمكن أن تصبح خطرة إلا بفعل ثقلها، ويشترط أن تكون موضوعة في حالة أو وضع بحيث تقوم تلك القوة بإثارتها وتحريكها، أما «نظرية «سافيتي» والتي اعتبر فيها أن الخطر الذي يمكن أن يمثله الشيء يعتبر مسألة فعل وليس مسألة مبدأ، وتكون في ظروف معينة، أما نظرية «فوران» فقد قام فيها بفصل مفهوم الشيء الخطير عن مفهوم الخطأ، فبعيدا عن فعل الإنسان يمكن للشيء أن يخرج قوة لا يمكن للإنسان السيطرة عليها، وهو ما يمثل الطابع الخطر، نظرية «إسمان» اقترح معيار تكرار الحوادث، وانطلاقا من الحوادث سوف توضع قائمة تتضمن فقط الأشياء القابلة لأن تسبب حوادث متكررة، ويقاس خطر الشيء بقوة الإضرار، بركات كريمة، حماية أمن المستهلك في ظل اقتصاد السوق (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل دكتوراه علوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص ص 230-232.

³ تنص الفقرة 13 من المادة الثالثة من قانون 09-03: « كل منتج لا يستجيب لمفهوم المنتج المضمن المحدد أعلاه» وبالرجوع إلى الفقرة المذكورة أعلاه لتحديد تعريف المنتج المضمن فهو: « كل منتج في شروط استعماله العادية أو الممكن توقعها، بما في ذلك المدة، لا يشكل أي خطر أو يشكل أخطارا محدودة في أدنى مستوى تتناسب مع استعمال المنتج وتعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية عالية لصحة وسلامة الأشخاص».

⁴ بركات كريمة، حماية أمن المستهلك ...، المرجع السابق، ص 235.

يتصف المنتج بكونه خطرا في عدة حالات¹، فمنها ما هو مرتبط بطبيعته وذلك في حال ما إذا احتوت خواصه الذاتية على مركبات تتميز في حد ذاتها بأنها خطيرة، ما يجعله يكتسب هذه الصفة بحكم تكوينه أو تركيبه، ولا يمكن أن يصنع إلا كذلك حتى يوفي بالغرض منه، ومنها ما يتصف بالخطر لوجود عيب فيه، سواء اتصل العيب بالتصميم أي لحظة إعداد المنتج، فيكون العيب بالتركيب أو بالتغليف، أو يتصل بالصنع سواء تم أثناء المعالجة بزيادة نسبة بعض المكونات مثلا، أو تم نتيجة تدخل الآلة.

ارتبطت نشأة الالتزام بالتحذير باعتبارات حماية المستهلك في مواجهة مخاطر استعمال الأشياء أو المنتجات الخطرة، والخطورة المقصودة في هذا الصدد هي كل ما يهدد السلامة الجسدية للمستهلك، إلا أن هذه النظرة الضيقة لمفهوم الخطورة لم تعد كافية لتوفير الحماية للمستهلك، فتوسع نطاقها ليشمل كل المخاطر التي تهدد أمن وسلامة المستهلك بما في ذلك السلامة الاقتصادية للمتعاقد وما يلحق به من خسارة مالية².

يعرف الالتزام بالتحذير أنه: «التزام تبعي يقع على عاتق أحد الطرفين، بأن يحذر الطرف الآخر أو يثير انتباهه إلى ظروف أو معلومات معينة، بحيث يحيطه علما بما يكتنف هذا العقد أو ما ينشأ عنه من مخاطر مادية أو قانونية»³.

يعرف أيضا أنه: «التزام ينطوي على جذب أو حث انتباه المتعاقد الآخر بخصوص أثر سلبي في العقد، أو في الشيء محل التعاقد، وأن هذا الأثر هو في الحقيقة خطر أو مخاطر يتم التحذير بسببها من جانب الطرف الآخر»⁴.

يتضمن الالتزام بالتحذير تنبيه للمتعاقد الآخر إزاء المخاطر المحتمل حدوثها⁵ وإثاء عزم الدائن عن مسلكه الخطر، فإذا كان الإخبار يقتصر على مجرد إبداء الرأي

¹ أكثر تفصيل راجع بركات كريمة، حماية أمن المستهلك ...، المرجع السابق، ص 236 - 245.

² محمد حسن قاسم، مراحل التفاوض...، المرجع السابق، ص 108.

³ مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 40.

⁴ حسن فضالة موسى، أحمد هاشم عبد، مثنى عبد الكاظم، «الالتزام بالتحذير في عقود الاستهلاك (دراسة مقارنة)» مجلة كلية اليرموك الجامعة، المجلد الثامن، الإصدار الأول، 2016، ص 19.

⁵ Cass, civ, 11 juillet 1985 , Bull, civ, iv, n 188, p 157

الخاص كعملية حيادية بسيطة، فالتحذير يتجاوز تلك المرحلة إلى التأثير على قناعة الدائن وثناء عزمه عن مسلكه الخاطئ، ويكون ذلك عن طريق تقديم إيضاحات تفصيلية عن المخاطر المرتبطة باستعمال هذا الشيء، أو عن مجرد حيازته بقدر من الإصرار والتصميم، حتى يؤول التحذير ثماره في لفت الانتباه إلى المخاطر وإلى وسائل تجنبها¹. امتد نطاق الالتزام بالتحذير ليشمل الأشياء الجديدة والمبتكرة لأن التعامل بشأنها يجعل العلاقة التعاقدية غير متوازنة من حيث المعلومات، لعدم إدراك المستهلك لمخاطر التطور التي قد تحتويها هذه الأخيرة، سواء من ناحية التعقيد في مكوناتها أو طريقة استعمالها أو حتى حفظها، ما يحتم على المورد بالإضافة إلى تزويد المستهلك بالبيانات والمعلومات للتعريف بمحل العقد وشروط التعاقد وكذا شخصية المورد، فهو أيضا ملزم بتحذيره من خلال لفت انتباهه إلى مكن الخطورة.

2- تمييز الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني عن الالتزام بالتحذير

يشترك الالتزام بالإعلام قبل التعاقد والالتزام بالتحذير، في محل الالتزام ذاته والذي يتمثل في الإدلاء بالبيانات بغض النظر عن طبيعتها، إلا أنهما يتمايزان عن بعضهما، في بعض النقاط التي تبرز ذاتية كل منهما.

أ - التمييز بين الالتزامين من حيث نطاقهما:

يتسع مجال أو نطاق الالتزام بالإعلام قبل التعاقد مقارنة بالالتزام بالتحذير، ذلك أن هذا الأخير يقتصر على المعلومات والبيانات التي تتعلق بالصفة الخطرة للشيء محل التعاقد، حيث أن المنتجات الخطرة أو معقدة الاستعمال، هي بعينها مجال الالتزام بالتحذير، على عكس الالتزام بالإعلام الذي يشمل التحذير وكل المعلومات المرتبطة

- قضت في هذا الصدد محكمة النقض الفرنسية بإعفاء إحدى الشركات من المسؤولية، والتي تعهدت بتزويد شركة أخرى بنظام إلكتروني للإنذار، وبرت المحكمة أن الشركة قد أوضحت بمقتضى التزامها بالتحذير اقتراحها على عميلتها الأخذ بنظام إنذار يتضمن أربع كاميرات، بالإضافة لجهاز ناقل للنداء، إلا أن الشركة الأخيرة رفضت هذا الاقتراح وتبنت بدلا عنه نظام أمني آخر غير كافي، عليان عدة، الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع مذكور لنيل شهادة الماجستير في القانون، فروع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر 2009/2008، ص 22.

¹ عليان عدة، مرجع نفسه، ص 22.

بالسلعة أو الخدمة وكذا ظروف التعاقد وشروطه، ويعنى أدق كل ما من شأنه التأثير على قرار المستهلك في إبرام العقد من عدمه¹.

يشمل نطاق التحذير المنتجات الخطرة سواء بطبيعتها أو في استعمالها، وكذا المنتجات الجديدة والمبتكرة والتي عادة ما تكون طريقة استعمالها معقدة فنيا، إضافة إلى عدم تداولها لدى عامة المستهلكين، مما يحتم على المورد التحذير من مخاطر عدم استعمالها بالكيفية الصحيحة، فأحيانا ما تكمن الخطورة في الطريقة الخاطئة للاستعمال ما يؤدي في كل الحالات إلى عدم تحقق الاستفادة المنتظرة من محل التعاقد.

يتسع نطاق الالتزام قبل التعاقد بالإعلام مقارنة مع الالتزام بالتحذير، إذ أنه يشمل كل ما من شأنه التأثير على رضا المستهلك، ومن الصعب حصر البيانات والمعلومات التي يتعين الإدلاء بها، فنذكر على سبيل المثال صانع الأجهزة والمعدات المعلوماتية ملزم بأن يحدد المواصفات التقنية والفنية للمعدات، ويرشد إلى طرق توصيلها وكيفية تشغيلها وسعتها²، إذ يمكن أن نقدم أمثلة عن حالات التعاقد وما يلزم فيها من بيانات ومعلومات، إلا أنه يصعب حصرها لأنها تختلف باختلاف محل التعاقد، فمن خلال الالتزام بالإعلام قبل التعاقد يمكن إعلام المستهلك ونصحه وتحذيره³.

ب- التمييز بين الالتزامين من حيث أساسهما:

يجد الالتزام بالإعلام قبل التعاقد أساسه في المبادئ العامة للقانون وأهمها مبدأ حسن النية، وكذا النصوص القانونية التي نصت عليه صراحة، بينما يجد الالتزام بالتحذير أساسه في الالتزام بضمان السلامة⁴، والذي يهدف لتحقيق الحماية للمستهلكين من أضرار المنتجات الخطرة، وتوفير الأمان في التعامل بالسلع أو الخدمات التي تتطوي

¹ MAINGUY Daniel, Contrats spéciaux, Dalloz, Paris, 7^{ème} éd, 2010, p 140.

² محمد حسن قاسم، مراحل التفاوض...، المرجع السابق، ص 104

³ LE TOURNEAU Ph, La responsabilité civile, Dalloz, Paris, 3^{ème} éd, 1982, p 69.

⁴ يعرف الالتزام بضمان السلامة على أنه: «ذلك الالتزام الذي يحرص فيه المدين سواء كان صانعا أو بائعا أو بائعا منتجا على تنفيذ العقد دون أن يلحق المبيع أضرارا بالدائن أي المستهلك» معزوز دليلة، الضمان في عقود البيع...، المرجع السابق، ص 328. وهو: «الالتزام الذي يتطلب توافر في كل منتج ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك وأمنه أو تضر بمصالحه المادية وعلى المهني عند الاقتضاء الالتزام بضمان الضرر الذي يصيب الأشخاص أو الأملاك بسبب العيب و/أو تحمل الجزاء الذي يقرره القانون»، علي فتاك، المرجع السابق، ص 196.

على خطورة يحتمل أن تلحق ضررًا بالمستهلك، سواء في شخصه أو ماله أو حتى المحيطين به، ومن ثم فلا يشمل كافة الحالات التي يوجد فيها الالتزام بالإعلام، فلا يمتد إلى المرحلة السابقة للتعاقد، ولا يتضمن كذلك التحذير من المخاطر التي يكشف عنها التطور العلمي الحديث، أو ما يسمى بمخاطر التطور التي لا يوجد بها التزام بالسلامة¹.

ج- التمييز بين الالتزامين من حيث طبيعتهما:

تحدد طبيعة الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني، بالنظر إلى المرحلة التي يتم فيها، فهو التزام سابق على التعاقد إذ يخرج من النطاق العقدي، إلا أن تحديد طبيعة الالتزام بالتحذير تقتضي الإشارة إلى أهم الاختلافات الفقهية التي ظهرت في هذا الصدد. يرى اتجاه فقهي² أن الالتزام بالتحذير يكون في المرحلة السابقة على التعاقد شأنه شأن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، باعتباره إحدى صورته أو عناصره³، وحتى يتمكن من تحقيق الغاية المرجوة منه، المتمثلة أساساً في لفت انتباه المستهلك إلى مكن الخطر قبل أن يتعاقد، فقد يكون ذلك سبباً في تراجع عن إبرام العقد.

إضافة الطابع غير العقدي للالتزام بالتحذير يجعله يهدف إلى تحقيق نفس الغرض مع الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، المتمثل في تنوير إرادة المستهلك للوصول لرضا سليم له قبل إبرام العقد، إذ لا يكفي إحاطته علماً بالبيانات الموضوعية المحايدة والضرورية عن موضوع التعاقد لتعريفه بالسلعة أو الخدمة أو شخصية المورد، وإنما يجب أيضاً تبيين مصدر الخطورة في المنتج، وبذلك إذا رغب به وبكل مخاطره أقبل على التعاقد بإرادته ما يساهم في انتفاعه واستغلاله بتلك السلعة أو الخدمة.

يذهبو أي آخر⁴ إلى اعتبار الالتزام بالتحذير التزام عقدي، فهو تابع ومكمل للالتزام الأصلي بالتسليم، ما يجعله يرتبط بمرحلة تنفيذ العقد، في حين أن الرأي الراجح⁵

¹ حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص 92 و93.

² محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 29.

³ زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية...، المرجع السابق، ص 153.

⁴ خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص 100.

⁵ عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 222.

يتخذ من وقت نشوء الالتزام بالتحذير معياراً لتحديد طبيعته، بين كونه تعاقدياً أو سابقاً على التعاقد، ويستند في ذلك إلى مصادر الخطورة والتي قسمت إلى قسمين.

يشمل القسم الأول الأخطار الناتجة عن طبيعة الشيء وصفاته الأساسية والتي يجب الإدلاء بها قبل التعاقد، أما القسم الثاني فيشمل الأخطار الناتجة عن استخدام الشيء محل التعاقد، فيلتزم المورد بالإدلاء بها في المرحلة التعاقدية، ما يجعله يلتزم بما تبعها مكملًا للالتزام الأصلي.

الفصل الثاني

نطاق الالتزام بالإعلام

قبل التعاقد

الإلكتروني

كان لاتساع مجال ونطاق النشاط الاقتصادي، تأثير واضح على كمية ونوعية الخدمات والسلع التي تعرض في الأسواق، إذ زاد إقبال المستهلك عليها بشكل كبير الأمر الذي أدى بالمحترفين إلى مواجهة هذه الزيادة في الطلب إلى تغليب مصلحتهم المادية، سعياً لتحقيق زيادة في الأرباح دون أي مراعاة لصحة وأمن وسلامة المستهلك.

أدى ذلك إلى ضرورة تدخل التشريعات، من خلال سن النصوص القانونية التي تنظم مجال عقود الاستهلاك، ومع زيادة المعاملات الإلكترونية أصبح الأمر ملحا أكثر باعتبار أن هذه الأخيرة يبرز فيها الاختلاف في المراكز التعاقدية بشكل واضح فالمستهلك دفعته الرغبة لتلبية حاجاته غير المهنية إلى تصفح المواقع الإلكترونية، للبحث عن السلعة أو الخدمة التي يرغب في الحصول عليها، دون أن يتكلف عناء التنقل والبحث عنها في الأسواق، ومع ما يوفره التعاقد عبر شبكة الإنترنت من مغريات ومزايا إلا أن المفاضلة بين ما هو معروض على المواقع التجارية الافتراضية تعتبر من أبرزها على عكس المورد الذي يمارس نشاطا اعتياديا بالنسبة له، يحوز ويعلم تفاصيل السلعة أو الخدمة التي يتعاقد بشأنها، وغايته تحقيق الربح إذ لم يكن مضطرا للتعاقد، ما يجعله في وضع تعاقد أفضل من المستهلك، فمن خلال هذا الاختلاف في المراكز التعاقدية لأطراف يتضح النطاق الشخصي للالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني (المبحث الأول).

فيكون المورد الإلكتروني مدينا بتنفيذ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، فهو ملزم بأن يقدم للمستهلك بصفته دائما بهذا الالتزام، كل المعلومات المتصلة بالسلعة أو الخدمة محل التعاقد، والتي لها تأثير واسع على اتخاذه لقرار إبرام العقد أو الرجوع عنه، إذ يؤسس قناعته بناء على ما تم ذكره، وحتى لا يتقل كاهل المورد بإلزامه بذكر كل المعلومات المتعلقة بمحل التعاقد، فقد وردت في التشريع على سبيل المثال لا الحصر، ومن ذلك المعلومات الجوهرية التي تؤثر في اتخاذ قرار هي التي تشكل النطاق الموضوعي للالتزام بالإعلام قبل التعاقد (المبحث الثاني).

المبحث الأول: النطاق الشخصي للالتزام بالإعلام قبل التعاقد

الإلكتروني

يوصف المستهلك بالطرف الضعيف في علاقته التعاقدية مع المورد، وذلك بالنظر إلى غرضه أو دافعه من التعاقد، فهو عادة ما يكون مضطرا لإبرام العقد، خاصة حين يتعلق الأمر ببعض السلع أو الخدمات التي لا يمكن الاستغناء عنها، وذات الوضع خوله بأن يكون محور اهتمام جل التشريعات ومن بينها التشريع الجزائري، يظهر ذلك من خلال فرض مجموعة من الالتزامات على عاتق الطرف المقابل، في محاولة لإحاطة المستهلك بالحماية اللازمة، والتي لا تقتصر على المرحلة التعاقدية، بل تشمل أيضا المرحلة السابقة لها، من خلال تقديم المورد للمعلومات التي يراها ضرورية لتتوير إرادة المستهلك، ليتمكن هذا الأخير من تحديد مدى ملائمة تلك السلعة أو الخدمة لرغباته فهو بذلك دائن للمورد الإلكتروني بتنفيذ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني (المطلب الأول).

يقابل وصف المستهلك بالطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وصف المورد الإلكتروني بالطرف القوي، باعتباره محترفا اعتاد ممارسة نشاطه، سواء كان إنتاجا أو تسويقا أو توزيعا، والذي يسعى من خلاله لتحقيق الربح، ولم يكن مضطرا لإبرام عقد الاستهلاك الإلكتروني، ولم تدفعه الحاجة لذلك، يضاف لذلك ما يحظى به هذا الأخير من امتيازات في النمط التعاقدية الذي يتم عن بعد، من أبرزها أفضلية وجود محل التعاقد لديه، ما يؤدي بالضرورة إلى معرفته لحقيقة السلعة أو الخدمة التي يقوم بعرضها على شبكة الإنترنت، وهذا الوضع الذي استند عليه المشرع حين جعله مخاطبا بنصوص قانون حماية المستهلك، ورتب على عاتقه بموجب قانون التجارة الإلكترونية العديد من الالتزامات، منها ما تفرضه طبيعة التعامل، ومنها ما هو متعارف عليه في القواعد العامة من أهمها الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، يكون فيه مدينا به اتجاه المستهلك (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المستهلك الإلكتروني دائن بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد

الإلكتروني

انقسم الفقه في تعريف للمستهلك إلى اتجاهين، أحدهما يميل إلى التضيق في فئتهم، من خلال التركيز على الهدف أو الغرض الذي يسعى إلى تحقيقه الشخص عند التعاقد، وغايته من الحصول على السلعة أو الخدمة، ومنهم نكر الفقيه الفرنسي "ROYMAND" الذي اعتبر المستهلك كل شخص طبيعي يحصل أو يمكن أن يحصل على أشياء استهلاكية أو خدمات من نفس الطبيعة لغرض منفرد، وهو إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية مع استبعاد المشاريع والمهن من ذلك¹.

أيد القضاء الفرنسي هذا الاتجاه في بعض أحكامه، إذ وضعت المحكمة في الاعتبار الغرض من التعاقد وهو الحصول على السلعة أو الخدمة بهدف الاستعمال الشخصي محددًا لمفهوم المستهلك².

¹ طارق كميل، « حماية المستهلك في التعاقد عبر الشبكة، دراسة مقارنة»، مجلة الجامعة العربية الأمريكية للبحوث عمادة البحث العلمي للجامعة العربية الأمريكية، جنين، المجلد 0، العدد 0، 2014، ص 67.

² عرفت محكمة باريس الجزائية في حكم لها صادر بتاريخ 10/04/1979، المستهلك أنه: الشخص الذي يصبح طرفًا في العقد من أجل الحصول على السلع أو الخدمات لإشباع احتياجاته الشخصية أشار إليه أسامة خيرى، الرقابة وحماية المستهلك، دار الولاية، عمان، 2015، ص 18، ونذكر أيضا:

Cass. 1^{er} civ , du 24 novembre 1993, 91-17.753, Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007210021>, consulté le 1/10/2018.

Cass. 1^{er} civ , du, 5 mars 2002, 00-18.202, Publié au bull, Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007046342/> consulté le 1/10/2018.

DOUCHE-DOYETTE Nathalie, op.cit, p p 35-37 راجع أيضا:
 - CALAIS-AULOY Jean et STEINMETZ Frank , Droit de la consommation, Dalloz, Paris, 7^{ème} éd, 2006, pp 10-13
 -SINAY CYTERMANN Anne, Les Relation entre professionnels et consommateurs en droit française,(RAPPORT FRANÇAIS), La Protection de la partie faible dans les rapports contractuels, Ouvrage présente par : Le Centre de droit des obligations (URA/CNRS 1471) de l'Université de Paris I, LGDJ, Tom 261, p262.

عكس أنصار الاتجاه الموسع¹ الذين يعتبرون المستهلك كل شخص يشتري ما يحتاج إليه من سلع أو خدمات لغرض آخر غير التجارة، فهو يتعاقد بعيدا عن مجال تخصصه²، وعليه فالمستهلك هو غير التاجر الذي يشتري ما يحتاجه للاستعمال الشخصي، وكذلك التاجر الذي يشتري ما يحتاجه لغرض غير تجارته³.

عرف مجال التعاقد عدة تطورات فرضها الواقع، إذ أصبحت معظم المعاملات تتم إلكترونيا، فصاحب ذلك التغيير ظهور مفاهيم جديدة تتناسب مع الوضع الجديد، ومن أبرزها مصطلح المستهلك الإلكتروني، باعتباره طرفا في علاقة تعاقدية إلكترونية، والذي حظي باهتمام الفقه والتشريع، برز ذلك من خلال التعاريف المقدمة (الفرع الأول).

يستنبط من مجمل هذه التعاريف سواء الفقهية أو التشريعية، أن الشخص حتى يوصف بالمستهلك الإلكتروني يجب أن تتوفر فيه بعض العناصر، التي قد يشترك في البعض منها مع المستهلك التقليدي، وينفرد ببعض العناصر بالنظر إلى ذاتيته الخاصة به (الفرع الثاني).

¹ اعتبرت محكمة النقض الفرنسية عام 1987، الوكيل العقاري الذي قام بشراء جهاز إنذار لحماية محلاته، مستهلكا مؤهلا لنقض الشروط التعسفية الواردة في العقد، محمد بودالي، الالتزام بالنصيحة...، المرجع السابق، ص 64. ونذكر أيضا:

-Cass. 1^{er} civ., 28 avr. 1987: Bull. civ., I, n° 134, p 103. Disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007018721/> consulté le 18/04/2019 .

- Cass.1^{er}. Civ , du 06 janv 1993, n°90-20726, Bull.civ. 1, 1993, n°04, p 03

- Cass. Civ.1^{er}, 25 mai. 1992, n°89-15860, Bull.civ. 1, 1992, n°162, p111

- Cass. 1^{er} civ , 24 janv. 1995, 92-18.227, Publié au bulletin, Disponible sur.

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007033250/> consulté le 20/11/2020.

-Cass. 1^{er} civ, 17 juill. 1996, 94-14.662, Publié au bulletin, Disponible sur

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007036974/> consulté le 20/11/2020.

² Cass. Civ.1^{er} du 15 juin 2016, n° 15-17369, Publié au bulletin. Disponible sur :

<https://www.doctrine.fr/d/CASS/2016/JURITEXT000032732372> consulté le 18/09/2020.

³ جمال زكي الجريدلي، البيع الإلكتروني للسلع المقلدة عبر شبكة الإنترنت -دراسة فقهية مقارنة-، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2008، ص 65.

الفرع الأول: تعريف المستهلك الإلكتروني

يأخذ الشخص صفة المستهلك من الناحية الاقتصادية، حين يظهر في المرحلة الأخيرة للدورة الاقتصادية¹، فهو من يهلك أو ينفذ السلعة، لتصبح غير قابلة للتداول مرة أخرى، مع مراعاة دائما الغرض من الشراء الذي يرتبط بالاستعمال الشخصي دون غيره فهو: «من يقوم باستعمال السلع والخدمات لإشباع حاجياته الشخصية وحاجيات من يعولهم، وليس بهدف إعادة بيعها أو تحويلها أو استخدامها في نطاق نشاطه المهني»².

ظهور مصطلح المستهلك، وشيوع استخدامه في المجال القانوني، وجه اهتمام الفقه إلى محاولة ضبطه بتعريف محدد حتى يسهل حصر فئة المستهلكين الذين يحظون بالحماية المقررة في تشريعات حماية المستهلك، وبعد ظهور التعاقد الإلكتروني وبالضرورة بروز مصطلح المستهلك الإلكتروني، كان لزاما على الفقه تقديم تعريفا له دون الخوض في الاختلافات الفقهية التي ظهرت في تعريف المستهلك التقليدي (أولا) امتد الاهتمام بتعريف المستهلك الإلكتروني إلى التشريعات، ومن بينها المشرع الجزائري الذي خصه بتعريف في قانون التجارة الإلكترونية (ثانيا).

أولا: التعريف الفقهي للمستهلك الإلكتروني

تغيير نمط التعاقد من التقليدي إلى الإلكتروني، صاحبه تغيير في المصطلحات المستعملة للدلالة على أطراف التعاقد أيضا، ومن ذلك ظهر مصطلح المستهلك الإلكتروني، الذي يستعمل للدلالة على المستهلك في العقود الإلكترونية، إلا أنه لم يلق قبولا من بعض الفقه الذي يرى عدم دقته، فوصف الإلكتروني الذي يطلق في هذا المقام هو وصف للعقد المبرم بين الطرفين، وليس وصفا للمستهلك الذي هو عادة شخص طبيعي أو معنوي، إذ لا يوجد شخص إلكتروني، مع ذلك فإن استخدام هذا المصطلح وجد أنصارا له فشاع استخدامه³، ومن بين التعاريف التي قدمها الفقه القانوني للمستهلك

¹ عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دار الثقافة للنشر، الأردن، 2002، ص 09.

² حسين الزيود، إبراهيم البطانية، «محددات سلوك المستهلك»، المجلة الأردنية للدراسات الإسلامية، المجلد التاسع العدد الرابع، 2013، ص 267.

³ أشار إلى الآراء الفقهية هيثم حامد المصاورة، أحمد عبد الرحمن المجالي، المرجع السابق، ص 14.

الإلكتروني نذكر على سبيل المثال، هو: « كل من يحصل بواسطة التعاقد بالوسائل الإلكترونية على سلعة أو خدمة بمقابل أو بدون مقابل إشباعا لحاجاته الشخصية أو حاجات الآخرين»¹.

يعرف أيضا أنه: « ذلك الشخص الذي يبرم العقود الإلكترونية المختلفة من شراء وإيجار وقرض وانتفاع وغيرها، من أجل توفير كل ما يحتاجه من سلع وخدمات لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية دون أن يقصد من ذلك إعادة تسويقها أو دون أن تتوفر له الخبرة الفنية لمعالجة هذه الأشياء أو إصلاحها»².

نذكر التعريف الأخير العمليات التي يمكن أن يبرمها المستهلك في التعاقد الإلكتروني، والتي ذكرت على سبيل المثال لا الحصر، من خلال استعمال عبارة وغيرها وذلك بالنظر إلى طبيعة عقد الاستهلاك، إذ يعتبر من العقود غير المسماة، والتي لا يمكن حصر نطاقها، فكل تصرف يبرمه المستهلك يندرج ضمنها، على أن لا يكون الغرض منه تجاريا، كما أكد التعريف السالف على ضرورة انعدام الخبرة الفنية لمعالجة الأشياء أو إصلاحها لدى المتعاقد ليعتبر مستهلكا، فلو اقتنى مثلا مهندس في الإعلام الآلي جهاز حاسوب لأغراضه الشخصية فهو لا يعتبر مستهلكا لأنه يمتلك الخبرة الفنية في ذلك.

عرف المستهلك الإلكتروني أيضا أنه: « الشخص الذي يبرم عقد مع مورد بشأن سلع أو خدمات في إطار نظام بيع أو تقديم خدمات عن بعد من قبل المورد الذي يستعمل تقنية الاتصال عن بعد لغاية إبرام العقد بما في ذلك إنشاء العقد ذاته»³.

حصر التعريف المذكور أعلاه صفة المستهلك في الشخص الذي يتولى إبرام العقد مع المورد، دون أن تمتد هذه الصفة إلى باقي الأشخاص الذين قد يستفيدون من تلك السلعة أو الخدمة كأفراد عائلته مثلا، كما حصر التعريف تقديم السلع في إطار نظام

¹ علي أحمد صالح المهدي، « أثر خيار الرؤية في حماية المستهلك الإلكتروني»، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 42، 2010، ص 189.

² أسامة خيرى، المرجع السابق، ص 54.

³ فانتن حسين حوى، الوجيز في قانون حماية المستهلك (دراسة في أحكام القانون اللبناني مع الإشارة إلى حماية المستهلك المتعاقد عن بعد إلكترونيا)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ص 129.

البيع، وإن كان ذلك أكثرها شيوعاً، إلا أنه وبالرجوع إلى قانون حماية المستهلك وقمع الغش في المادة الثالثة منه، وكذا قانون التجارة الإلكترونية بموجب نص المادة الخامسة نجد أن المشرع قد استعمل مصطلح مجاناً، وهو ما يؤكد أن صفة المستهلك لا تقتصر فقط على الشخص المتعاقد، الذي يدفع مقابل للحصول على السلعة أو الخدمة، بل يكتسب هذه الصفة دون أن يبرم عقد بيع أو عقد استفادة من الخدمة.

نقترح من التعاريف الفقهية السالفة الذكر للمستهلك الإلكتروني التعريف التالي: كل شخص طبيعي أو معنوي يسعى من خلال إبرام العقد للحصول على السلع والخدمات لغرض تلبية حاجاته الشخصية أو العائلية مستخدماً في تواصله مع المورد وسائل الاتصال الإلكتروني والتي يستمر التعامل بها إلى غاية إتمام مراحل التعاقد.

ثانياً: التعريف التشريعي للمستهلك الإلكتروني

ينصب اهتمام المشرع عادة على تنظيم أحكام أو إجراءات مسألة معينة، دون الخوض في التعاريف التي يتركها للفقه، إلا أنه أحياناً قد تثير بعض المواضيع والمسائل اللبس في تحديد مفهومها، مما يجعل المشرع يتدخل لإزالة الغموض، ولعل تعريف المستهلك وتحديد ماهيته من بين هذه المواضيع.

بيدوا للوهلة الأولى أن تعريف المستهلك لا يحتاج إلى تدخل المشرع لكونه ذو مدلول بسيط لا يثير أي إشكال، إلا أن الاختلافات الفقهية التي أثارت الجدل عند التطرق لموضوع المستهلك لم تكن بسيطة، لأنها تتعلق بإمكانية حرمان فئة معينة من الحماية إذا أخذنا بالمفهوم الضيق للمستهلك، وإمكانية تمتع بعض المهنيين بالحماية المقررة للمستهلك في حال أخذنا بالمفهوم الواسع له، ما جعل معظم التشريعات تهتم بتقديم تعريف للمستهلك¹.

¹ عرفه المشرع المصري في المادة الأولى من قانون رقم 181 لسنة 2018: «كل شخص طبيعي أو اعتباري يقدم إليه أحد المنتجات لإشباع حاجاته غير المهنية أو غير الحرفية أو غير التجارية أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص»، الجريدة الرسمية العدد 37 (تابع) في 13 سبتمبر 2018
<http://www.cpa.gov.eg/Portals/0/Law/CPA-Newlaw.pdf>

امتد الاهتمام أيضا للتوجهات الأوروبية¹ والاتفاقيات الدولية²، والأمر ذاته بالنسبة للمشرع الجزائري الذي تولى تعريف المستهلك التقليدي في عدة نصوص قانونية متفرقة³ وكان لازدهار التجارة الإلكترونية وحاجة المستهلك للحماية من بين أهم الدوافع لتنظيم المعاملات الإلكترونية، وبصدور قانون رقم 18-05، تم تطرق إلى عدة جوانب تتعلق بالتجارة الإلكترونية ومنها تعريف المستهلك الإلكتروني.

¹Article 2 : «consommateur»: toute personne physique qui, dans les contrats relevant de la présente directive, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle», Directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance.

² من بين هذه اتفاقيات نذكر اتفاقية روما لسنة 1980، بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية في نص المادة الخامسة: «تطبق هذه المادة على العقود التي يكون موضوعها توريد منقولات مادية أو خدمات إلى شخص المستهلك من أجل استعمال يعد غريبا على نشاطه المهني، وكذلك العقود المخصصة لتمويل هذا التوريد»، نقلا عن خالد عبد الفتاح محمد خليل، المرجع السابق، ص 28 وص 31.

³ - المادة الثانية من مرسوم تنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 1990/01/30، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر العدد 05، صادر في 1990/01/31، المعدل والمتمم بمرسوم تنفيذي رقم 01-315، مؤرخ في 16 أكتوبر 2001 ج ر العدد 61، صادر في 2001/10/21، والتي نصت على: «كل شخص يقتني بئمن أو مجانا منتوجا أو خدمة معدين للاستعمال الوسيط أو النهائي لسد حاجته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به». والذي أخذ فيه المشرع بالمفهوم الواسع يظهر ذلك بوضوح في استعماله لمصطلح «وسيطي» أو كما يعرف أيضا بالمستهلك الصناعي.

KAHLOULA (M).MEKAMCHA(G),« La responsabilité du consommateur en droit algérien» (1^{ère} partie), IDARA, Vol 5, N°2, 1995, p15.

- نجد أيضا نص المادة الثالثة من قانون رقم 04-02 إذ عرفت المستهلك بأنه: «كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني». والتي تدارك فيها المشرع اللبس الذي وقع فيه في التعريف السابق، وبذلك حصر فئة المستهلكين في الأشخاص الذين يتعاقدون لغرض بعيد عن النشاط المهني، بعد صدور قانون رقم 09-03 متعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، عرف المشرع المستهلك وذلك في نص المادة الثالثة منه والتي جاءت كالتالي: «كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به». وجعل الغرض من الاقتناء معيارا لتحديد صفة المستهلك، إذ يجب أن يرتبط بتلبية حاجته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حتى حيوان يتكفل به، فلا يعتبر مستهلكا من يقتني سلعة أو خدمة لغرض مهني. فتنبنى بذلك المفهوم الضيق للمستهلك فتقادي المآخذ والانتقادات التي وجهت له في مرسوم تنفيذي رقم 90-39.

تولى المشرع الجزائري تعريف للمستهلك الإلكتروني، ولم يكتف بما ورد في قانون حماية المستهلك، وذلك بموجب الفقرة الثالثة من المادة السادسة منه، والتي جاء نصها كالتالي: « كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي».

حسم المشرع الجزائري موقفه من الأشخاص المعنوية وأضفى عليها صفة المستهلك، باعتبار أن التصرفات القانونية تبرم في الغالب بين شخصين أو أكثر والشخص في المفهوم القانوني قد يكون طبيعياً أو معنوياً، فالشخص الطبيعي متى تعاقد لغرض غير مهني سواء كان لحاجته الشخصية أو لحاجة أفراد عائلته عد مستهلكاً.

يتضح من مجمل التعاريف المقدمة للمستهلك الإلكتروني، سواء الفقهية أو التشريعية، أنها جاءت متباينة في صياغتها، متحدة في المعنى، والتي تبين أن المستهلك الإلكتروني هو الذي يظهر في مجال المعاملات الإلكترونية، وهو نفسه في مجال التعاقد التقليدي، غير أن الاختلاف يكمن فقط في الآلية التي اختارها لإبرام عقد الاستهلاك، والذي ينطبق عليه أيضاً وصف الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.

الفرع الثاني: عناصر اكتساب صفة المستهلك الإلكتروني

رغم تباين الصياغة في تعريف المستهلك، إلا أنها توحى كلها إلى ذات المعنى، فهو ذلك الشخص الذي يتعاقد لتلبية احتياجاته، والشخص في المفهوم القانوني قد يكون طبيعياً أو معنوياً (أولاً)، على أن يكون التعاقد بشأن السلع والخدمات (ثانياً)، التي توجه حصراً لتلبية احتياجاته الشخصية أو العائلية، وأن لا تخصص إلى إعادة دمجها أو ظهورها في عملية التصنيع والإنتاج، فاستعمال المستهلك لمحل التعاقد يجب أن يؤدي إلى إهلاكه أي أن يكون استعمالاً نهائياً حتى يكون في وضع يؤهله للتمتع بالحماية المقررة قانوناً لهذه الفئة (ثالثاً).

يتضح من مصطلح مستهلك إلكتروني، أن هذا الأخير قد استعان في تعاقدته بإحدى الوسائل الإلكترونية المتعارف عليها، وغالباً ما يفضل الأطراف التعامل عبر شبكة الإنترنت، لما تحققه هذه الأخيرة من مزايا وتسهيلات للمتفاعدين (رابعاً).

أولاً: الشخصية القانونية للمستهلك الإلكتروني

تبرم التصرفات القانونية في الغالب بين شخصين أو أكثر، والشخص في المفهوم القانوني قد يكون طبيعياً أو معنوياً، فالشخص الطبيعي متى تعاقد لغرض غير مهني سواء كان لحاجته الشخصية أو لحاجة أفراد عائلته عد مستهلكاً، وهذا ما يبرر الغرض الشخصي من الاستهلاك الذي يرتبط بحاجته للمأكل والملبس والدواء...، إلا أن الأمر لم يكن كذلك بالنسبة للشخص المعنوي.

نجد مثلاً التوجيه الأوربي رقم 7/97 لسنة 1997 المتعلق بحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد، وكذا التوجيه الصادر في 1993/04/05 المتعلق بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين¹، يحصران المستهلك في الشخص الطبيعي فقط، دون أن يشمل الشخص المعنوي، وذلك راجع لكون هذا الأخير وعلى فرض حاجته للحماية المقررة للمستهلك في حال اعتباره كذلك، فإنه يملك الإمكانيات التي تخوله وتمكنه من حماية نفسه، فلن يكون في ذات الوضع مع المستهلك كشخص طبيعي فالجهات التي تديره وتسير شؤونه، تمكنه من التعامل مع الطرف الآخر كند له، وليس كطرف ضعيف من ناحية الخبرة، ومن جهة أخرى فإن أي إخلال أو إجحاف في حق الشخص المعنوي لا يحتاج لرفعه عنه أن يوصف بالمستهلك، فتبعية هذا الإخلال تقع على من يمثله قانوناً².

أخذت التشريعات موقفاً مغايراً في إدراج الشخص المعنوي ضمن نطاق الحماية المقررة للمستهلك، إذ أقرت إضفاء صفة المستهلك على الشخص الطبيعي والمعنوي وهذا

¹ Directive 93/13 CEE du conseil de 05 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, Disponible sur [:https://www.legifrance.gouv.fr](https://www.legifrance.gouv.fr)

-Directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, Disponible sur : <https://eur-lex.europa.eu>

- ALLEME Apo Janice Laure, op.cit, ,p 7.

² سلام عبد الزهرة الفتلاوي، المرجع السابق، ص 78.

ما كان واضحا لدى القضاء الفرنسي أيضا¹ مع التأكيد دائما على الغرض من التعاقد فكانت صياغة نصوصها القانونية وفق أحد الأسلوبين²:

تمثل الأسلوب الأول في ورود لفظ عام يوحي بالمعنى، دون الإشارة لمصطلح شخص³ أو بذكر مصطلح شخص فقط دون تفصيل فيه، والذي يفهم ضمنا أن المراد به الشخص الطبيعي والشخص المعنوي⁴، أما الأسلوب الثاني فيرد في النص مصطلح شخص طبيعي أو معنوي، أي النص صراحة على اعتبار كلاهما مستهلكا، وهو الأسلوب المعتمد من معظم التشريعات، منها المشرع الجزائري الذي اعتمده في قانون حماية المستهلك وقمع الغش وفي قانون التجارة الإلكترونية.

الإقرار بوضوح النصوص القانونية في تحديد المستهلك ومنح الشخص المعنوي هذه الصفة، والاعتراف بتمتعته بالحماية شأنه شأن الشخص الطبيعي، رغم أنه محكوم بمبدأ التخصيص، إذ أنه لم يوجد إلا لتحقيق هدف أو غرض معين ومحدد مسبقا، ما يجعل نشاطه ينحصر في الحدود التي يقتضيها الغرض الذي وجد من أجله⁵، يغني عن السؤال، هل قصد المشرع الجزائري في ذلك الأشخاص المعنوية الخاصة أم الأشخاص المعنوية العامة؟ وذلك لورود النص عاما دون أي إشارة إلى نيته في استثناء فئة معينة

¹ Cass. 1^{er} civ., 28 avr 1987: , 85-13.674, Publié au bulletin , Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007018721> consulté le 18/04/2019.

-Cass. Civ.1^{er} du 23 Juin 2011, N°10-30645, Bull.civ.1, 2011, N°122.

-Cass. Civ.1^{er} du 27 sept. 2005, N°02-13935, Bull.civ.1, 2005, N°347, p287 Disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007051378/> consulté le 08/02/2019.

² سلام عبد الزهرة الفتلاوي، المرجع السابق، ص 78.

³ نذكر على سبيل المثال القانون القطري رقم 08 لسنة 2008 لحماية المستهلك في المادة الأولى منه: «كل من يحصل على سلعة أو خدمة بمقابل أو بدون مقابل»، على الموقع الإلكتروني:

<https://www.almeezan.qa/LawView.aspx?opt&LawID=2647&language=ar>

وكذا المشرع التونسي نص في الفصل 2 فقرة د من قانون 117 لسنة 1992: «كل من يشتري منتوجا لاستعماله لغرض الاستهلاك»، متاح على الموقع الإلكتروني:

www.legislation.tn/sites/default/files/journal_officiel/1992/1992A/Ja08392.pdf

⁴ القانون المصري حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006: «كل شخص تقدم إليه أحد المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية أو يجرى التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص» (الملغى) متاح على الموقع الإلكتروني:

<http://www.laweg.net/Default.aspx?action=ViewActivePages&ItemID=18359&Type=6>

⁵ CALAIS-AULOY Jean et STEINMETZ Frank , op cit, p 10.

منهم فالشركات والمؤسسات تعتبر مستهلكا عند اقتناء السلع والخدمات للعاملين لديها أو في أداء مهامها¹، مادام الغرض من التعاقد لا يتعلق بالجانب المهني لها.

ثانيا: تعاقد المستهلك الإلكتروني بشأن السلع والخدمات

تمتد حاجة المستهلك الإلكتروني لتشمل السلع بمختلف أنواعها، وكذلك الأمر بالنسبة للخدمات، التي يعتبر مجالها واسعا وغير قابل للحصر، وذلك بالنظر إلى تنوع حاجات المستهلك بين الذاتية والمادية والفكرية، إلا أنها تتدرج كلها ضمن المنتوجات التقليدية، كما فرض الانتقال إلى التعاقد الإلكتروني، ظهور نوع جديد من المنتوجات تتماشى مع الطابع الإلكتروني للتعاقد، إذ لا يكفي فيها إبرام العقد إلكترونيا وإنما يتم تنفيذ كل المعاملة إلكترونيا بما فيها التسليم، تعرف هذا الأخيرة بالمنتوجات الرقمية.

1- تعاقد المستهلك الإلكتروني بشأن المنتج التقليدي

أدرج المشرع² ضمن مصطلح المنتج كل من السلع والخدمات، وتعتبر كلها محلا لعقد الاستهلاك الإلكتروني، فإبرام العقد إلكترونيا لا يمنع أن يكون محله تقليديا.

أ- السلع بالمفهوم التقليدي

ارتبط مصطلح السلع بالمجال الاقتصادي، باعتبارها أشياء يحتاجها الإنسان لتلبية حاجاته إذ أنها تحقق منفعة معينة³، فهي بذلك مرادف لمصطلح القيم والأموال المادية أما السلع من الناحية التشريعية فهي لا تخرج عن كونها موضوع لمعاملة تجارية⁴، واعتد بالسلع ذات الطبيعة المادية فقط، ومجالها في هذا الصدد واسع لأنها غير قابلة للحصر

¹ شول بن شهر، « حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية»، مجلة الواحات للبحوث للدراسات، جامعة غرداية العدد الثالث، 2008، ص 215.

² المادة الثالثة من قانون رقم 09-03 نصت على: « المنتج كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا»،

³ <https://ar.wikipedia.org/wiki> consulté le 19/01/2019.

⁴ عرفها المشرع الجزائري بموجب نص المادة الثانية من مرسوم تنفيذي رقم 90-39 على أنها: « كل شيء منقول مادي قابل لأن يكون موضوع معاملات تجارية»، وعرفها بموجب أمر رقم 03-06 يتعلق بالعلامات⁴ في نص المادة الثانية الفقرة الثالثة أنها: « كل منتج طبيعي أو زراعي أو تقليدي أو صناعي خاما كان أو مصنعا»، وعرفها أيضا في قانون حماية المستهلك وقمع الغش وفقا لنص المادة الثالثة الفقرة 17 أنها: « كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا».

ما يعني أن الأموال المعنوية¹ كبراءة الاختراع والعلامات والرسوم والنماذج الصناعية لا تندرج ضمن نطاقه، ولعل العبرة في ذلك ترجع لطبيعة الأموال المعنوية التي ليس لها وجود محسوس، ما يجعلها غير ملائمة لتطبيق الرقابة والمطابقة عليها، كما أنها ترتبط بعالم الأعمال الذي عادة ما يكون مرتبطا بنشاط تجاري ومهني².

تعتبر السلع مادية متى كان لها وجود مادي محسوس، وتنقسم حسب معيار الغرض من استعمالها إلى صناعية وأخرى استهلاكية، أما الأولى فيقصد بها تلك السلع التي يشتريها المنتجون لغرض استخدامها في مواجهة متطلبات المنشأة، لإنتاج سلع أو خدمات جديدة، أو المساعدة في تسهيل الإنتاج³، وتتمثل في المواد الخام والتجهيزات الآلية وغيرها، والعقود التي تبرم بشأنها لا تصنف ضمن عقود الاستهلاك، لأن هذه الأخيرة خصصت لكي تدمج في عملية الإنتاج ويتم تداولها مرة أخرى، أما السلع الاستهلاكية، فهي التي يتعاقد بشأنها المستهلك لغرض تلبية احتياجاته، وتعرف على أنها: «السلع التي يشتريها المستهلك النهائي بنفسه، أو بواسطة غيره لكي يستخدمها في إشباع حاجاته»⁴، وهي: «جميع الأموال أو الأشياء التي تكون مستخدمة من جانب المستهلك في إطار غير مهني»⁵.

بغض النظر إذا كانت هذه السلع المادية تستخدم مرة واحدة فتهلك، أم قابلة للاستخدام عدة مرات، أو كانت متواجدة بكثرة في الأسواق أو غير ذلك، تكون كلها محلا

¹ تعرف الأموال المعنوية أنها: عبارة عن أشياء غير ملموسة، ولا تقع تحت الحس البشري، ولكنها تصلح لأن تكون محلا للحق العيني، كالأفكار والاختراعات وغيرها من أشكال الإنتاج الفكري، فتشمل الحقوق التي ترد على الأموال المعنوية كحق المؤلف وحق الاختراع، كما عرفها د. محمد جلال السعيد بأنها: أموال غير مجسمة ليس لها وجود تصوري اكتسبت أهميتها الكبيرة من قيمتها الاقتصادية، فهي مفهوم مجرد وضعه المشرع، فلاس خالد، «القانون الواجب التطبيق على الأموال المعنوية في مجال القانون الدولي الخاص»، مجلة العلوم القانونية مقال منشور على الموقع الإلكتروني <https://www.marocdroit.com> تاريخ الاطلاع 2020/03/10.

² محمد عماد الدين عياض، المرجع السابق، ص 70.

³ تعريف طلعت أسعد عبد الحميد، نقلا عن لسود راضية، سلوك المستهلك اتجاه المنتجات المقلدة، دراسة حالة الجزائر مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم التجارية، تخصص تسويق، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير جامعة منتوري، قسنطينة، 2008-2009، ص 79.

⁴ لسود راضية، مرجع نفسه، ص 78.

⁵ أسامة خيري، المرجع السابق، ص 16.

لتنفيذ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني، فتفرض وتلزم طبيعتها المادية على المتعاقدان تسليمها بالطرق التقليدية، لأنها تحتاج إلى عمليات شحن ونقل لإتمام عملية التسليم، وبالتالي تحتاج إلى فترة زمنية بين إبرام العقد وتنفيذه¹، حتى وإن كان العقد المبرم بشأنها إلكترونياً.

ب- الخدمة بالمفهوم التقليدي

يعتبر مجال الخدمات من المشروعات التي تحتاج لرأس مال كبير، فهي تعتمد بالأساس على الفكر والمؤهلات العلمية²، وجمع المعلومات وقليل من الجهد البدني، ولا تعتمد على تقديم شيء ملموس للمستهلك، ويعد مصطلح الخدمة من المصطلحات التي ارتبطت بالجانب الاقتصادي³، والتي تولى المشرع تقديم تعريف لها في عدة نصوص قانونية نذكر منها على سبيل المثال نص المادة الثانية من مرسوم تنفيذي رقم 90-39 إذ عرفها على أنها: «كل مجهود يقدم ما عدى تسليم منتج ولو كان هذا التسليم ملحقاً بالمجهود المقدم أو دعماً له».

ورد تعريفها كذلك بموجب أمر رقم 03-06 يتعلق بالعلامات، في نص المادة الثانية الفقرة الرابعة: «الخدمة كل أداء له قيمة اقتصادية». وفي نص المادة الثالثة الفقرة 16 من قانون رقم 09-03 متعلق بحماية المستهلك وقع الغش على أنها: «كل عمل مقدم غير تسليم السلعة، حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعماً للخدمة المقدمة» فالتسليم يعتبر من بين الالتزامات الأساسية التي تقع على عاتق البائع ضمن القواعد العامة⁴، وكذا على عاتق المورد الإلكتروني، وعليه إذا كان نشاط الخدمات يستلزم وجود عقد بيع سابق على أدائها، كالتركيب أو التسليم أو الصيانة فإنها لا تعتبر في هذه الحالة خدمة قائمة بذاتها وإنما هي بمثابة أثر لعقد البيع.

¹ طاهر شوقي مؤمن، المرجع السابق، ص 13.

² لزهري بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة، الجزائر، د، س، ن، ص 124.

³ ومن بين التعاريف التي قدمها الفقه الاقتصادي نذكر: «الخدمة سلسلة من الأفعال ذات بعد زمني ومكاني معروف تكملها عوامل إنسانية أو مادية توضع لإرضاء العميل وفق نظام إنتاجي معين»، وعرفها كوتلر بأنها: «نشاط خاضع أساساً لتبادل غير مادي ولا يؤدي إلى تحويل الملكية»، لسود راضية، المرجع السابق، ص 81.

⁴ المادة 364 ق.م.ج: «يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع»، كما وضحت المادة 367 من نفس القانون الطريقة التي يتم بها التسليم.

يقتضي نشاط الخدمات القيام بعمل لمصلحة شخص طبيعي أو معنوي، مع الأخذ بعين الاعتبار إن كان هذا النشاط مستقلاً أو تابعاً، فالأول لا يثير أي إشكال أما إذا صاحب القيام بعمل نشاط آخر كعقد البيع مثلاً، فإن الأمر يستلزم ضرورة البحث عن العنصر الرئيسي في النشاط، فإذا كانت قيمة المادة تفوق قيمة النشاط أُعتبر عقد البيع أما إذا كانت قيمة المادة أقل من قيمة النشاط اعتبرت خدمة¹.

تتنوع الخدمات وتختلف طبيعته، فيمكن أن نقسم الخدمات بالنظر إلى الجهة التي تقوم بتقديمها فنجد مثلاً خدمات يقدمها الأشخاص المعنوية العامة كخدمات البريد مثلاً أو التي يقدمها الأشخاص المعنوية الخاصة مثل الوكالات السياحية، أو التي يقدمها الشخص الطبيعي كالمحامي والموثق، أما إذا قسمنا الخدمات من حيث موضوعها فنجد ذات الطبيعة المادية التي تعتمد على المجهود البدني في تقديمها كالإصلاح مثلاً وبعضها ذات طبيعة مالية كالقرض، ومنها الفكرية والتي تعتمد على المجهود الذهني لمقدمها كالاستشارات القانونية².

نجد معياراً آخر للتقسيم يعتمد على مكان تقديم الخدمة فمنها التي ينحصر نطاقها على إقليم الدولة وتصنف بدورها إلى نوعين، الأولى خدمات عامة وهي التي تقدم في مكان مفتوح للمستهلكين، وتتصرف لتلبية رغبات جميع طالبيها دون أن تقتصر على فئة معينة منهم، مثل خدمات النقل، ومنها الخدمات الخاصة والتي تقدم في مكان خاص لفئة معينة من المستهلكين، وتتميز بوضع خاص مثلاً مراكز إعادة التأهيل أو النقاهاة وبالمقابل توجد خدمات تتعدى نطاق حدود الدولة³.

¹ محمد عبد الحميد أبوضية الدهوبي، الحماية الجنائية لمستهلك الخدمات في القانون الليبي، دار حميثرا، القاهرة، د س ن، ص 103.

² عامر قاسم أحمد القيسي، المرجع السابق، ص 10.

³ وهي أربعة أصناف:- الخدمات المنغلة أو المنفصلة، وسميت بذلك لأنها تتفصل عن المنتج والمستهلك لها مثل خدمات النقل الدولي.- الخدمات المطلوبة، تستلزم تنقل المستهلك إلى مقدم الخدمة لطلبها مثل الخدمات السياحية التي تستلزم التنقل إلى الأماكن والمواقع السياحية.- الخدمات المعروضة، والتي تتطلب تحرك مقدمها للخدمة نحو مواقع الطلب عليها مثل خدمات البنوك الأجنبية أو الخدمات التي تقدمها الشركات الأجنبية في الدولة المضيفة.- الخدمات المرتبطة، تتطلب تحرك مقدمها والمستهلك للحصول عليها مثل الخدمات المصرفية التي تقدمها البنوك الأجنبية داخل الدولة المضيفة لأشخاص ليسوا من رعاياها، محمد عبد الحميد أبوضية الدهوبي، المرجع السابق، ص 109 و110.

رغم أهمية الخدمة بالنسبة للمستهلك إلا أن التشريعات لم تتفق على اعتبارها محلا لعقد الاستهلاك، عكس المشرع الجزائري الذي أكد على ذلك في عقد الاستهلاك التقليدي والإلكتروني¹، إذ تعدد الخدمات الإلكترونية وذلك لارتباطها بعدة مجالات فمنها الخدمات المصرفية، التي تعتبر من أولى المجالات التي تمت فيها التجارة الإلكترونية وخدمات الاتصال أيضا، وتشمل خدمة الوصول إلى الشبكة عن طريق موردي هذه الخدمة، ومن بينها عقود إنشاء المتجر الافتراضي...، ونجد الخدمات المالية التي تشمل التأمين والاستثمار وغيرها، وكذا الخدمات الاستشارية ومنها الاستشارات القانونية والطبية والتعليمية²، وغيرها من الخدمات التي لا يمكن حصرها، ورغم تنوعها إلا أنها تشترك في مجموعة من الخصائص التي تضي عليها طابعا خاصا بها وتسهل التمييز بينها وبين السلع³.

2- تعاقد المستهلك الإلكتروني بشأن المنتج الرقمي

أدى التطور التكنولوجي الذي عرفه مجال التعاقد، إلى ظهور بعض المنتجات التي يغيب فيها الوجود المادي، والتي تتميز بطريقة تسليمها، فالمورد الإلكتروني لا يكفي فقط بإبرام العقد إلكترونيا، بل يتم تنفيذ كل المراحل التعاقدية عبر شبكة الإنترنت بما فيها التسليم، لأن طبيعة هذه المنتجات لا تحتاج للنقل أو الشحن، وتعرف هذه الأخيرة بالمنتجات الرقمية، الذي يعتبر من المصطلحات الحديثة التي أفرزتها التطورات

¹ المادة الثانية من قانون 09-03: «تطبق أحكام هذا القانون على كل سلعة أو خدمة معروضة للاستهلاك...» والمادة الأولى من قانون 18-05: «يحدد هذا القانون القواعد العامة المتعلقة بالتجارة الإلكترونية للسلع والخدمات».

² طاهر شوقي مؤمن، المرجع السابق، ص 48 و49.

³ من بين أهم هذه الخصائص نذكر: عدم ملموسية الخدمة: فليس لها وجود مادي فهي عبارة عن قيمة غير مادية حتى لو ارتكزت عملية عرضها على دعم مادي، - التزام بين عمليتي الإنتاج والاستهلاك: تستهلك الخدمة عادة عند إنتاجها ولا يمكن فصلها عن مقدمها أو مستهلكها نتيجة للترامن اللحظي لعمليتي إنتاج الخدمة واستهلاكها، - عدم تماثل الخدمة: من الصعب وضع مقاييس وخصائص موحدة للخدمات ولا يمكن الحصول على مستوى ثابت من الجودة عند تأديتها أو تقديمها للمستهلك، - عدم قابلية الخدمة للتملك: لا تنتقل ملكية الخدمة من المورد إلى المستهلك عند الانتفاع بها، وما يدفعه المستهلك لمقدم الخدمة لا يتعدى كونه مقابل نقدي عن الانتفاع بها، هذه الخصائص وغيرها راجع عبد القادر براينيس، هادية كبير، «خصائص الخدمات وتأثيرها على سلوك المستهلكين» مجلة الإستراتيجية والتنمية، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، العدد السادس، 2014 ص 333-338.

التكنولوجية، ويندرج ضمن مصطلح المنتج الرقمي العديد من المنتجات، والتي تشترك كلها في طريقة تسليمها إذ تتم إلكترونياً عبر الشبكة فلا تحتاج إلى نقل أو شحن، وقد حددت التشريعات ومنها المشرع الجزائري أهمها.

أ- تعريف المنتج الرقمي

تتميز بعض المنتجات في التعاقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت، بغياب الوجود المادي لها، كالأفلام والمبيعات السمعية كالمحاضرات، والمبيعات المكتوبة كالكتب والمجلات والبرامج، التي تتميز بطابع خاص في تسليمها، يغلب عليه الطابع الرقمي.

يعرف المنتج الرقمي أنه: « كل منتج يتم تناقله أو بيعه إلكترونياً، ويكون غير ملموس أو محسوس باليد»¹، كما يعرف أيضاً أنه: « المنتج الذي يمكن تبادله بشكل آلي لأنه لا يحتاج إلى توزيع مادي، ويمكن من إتمام عملية البيع والشراء من المنزل أو المنظمة، إذ يتم تبادله عبر شبكة الإنترنت دون تأثير الحدود الجغرافية عليه»².

يعتبر المنتج الرقمي معلومة رقمية، كسائر المعلومات التي تمر عبر شبكة الإنترنت، خضعت للمعالجة عن طريق الكمبيوتر، لتحقيق هدف معين أو لاستعمال محدد، أصبح لها قيمة بعد تحليلها أو تفسيرها أو تجميعها في شكل له معنى محدد يمكن تداولها وتسجيلها وتوزيعها في صورة معينة، لتصبح في الأخير معرفة حقيقية تأخذ وصف المنتج الرقمي³.

يعد المنتج الرقمي من بين الأشياء الافتراضية، التي ليس لها كيان مادي ملموس إلا أنه بالمقابل يملك قيمة تجارية في غاية الأهمية⁴ إذ ينتج مرة واحدة، ويتم التعامل به والاستفادة من أرباحه لمدة طويلة، فالمصدر الذاتي في إنتاجه يجعله يتميز بقلّة

¹ أحمد صالح النصر، علي الزعبي، التسويق الإلكتروني في القرن الواحد والعشرين، دار البارودي، بيروت، 2019 ص 230.

² بوباح عالية، دور الإنترنت في مجال تسويق الخدمات، دراسة حالة قطاع الاتصالات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم التجارية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري، قسنطينة 2010/2011، ص 90.

³ حوحو يمينة، عقد البيع الإلكتروني -دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2011/2012، ص 140.

⁴ سمير دنون، العقود الإلكترونية في إطار تنظيم التجارة الإلكترونية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2012، ص 37.

التكاليف¹، وما زاد من قيمته والإقبال عليها طريقة تسليمه، إذ أنها تتم مباشرة من خلال شبكة الإنترنت دون الحاجة إلى التنقل، فلا يحتاج لعمليات نقل وشحن، ولا يحتاج إلى فترة زمنية بين إبرام العقد وتنفيذه²، إذ يتم تسليم المنتجات الرقمية من خلال تحويلها إلى معلومات رقمية بواسطة الكمبيوتر، الذي يتولى تصميم المبيع المتفق عليه، كمعلومة يعتمد على نظام المعالجة الآلية في مجال تمثيل البيانات وحفظها وتداولها، فتكون المعالجة الرقمية من قبل المورد الذي يتولى وضعها على موقعه، وما على المستهلك إلا النقر عليها بعد أن يكون قد وفى الثمن على الشبكة مسبقاً³.

توحي خاصية اللامادي التي تميز المنتج الرقمي إلى عدم الوجود، إلا أن ذلك غير صحيح، لأنه موجود ولكن ليس في شكله التقليدي، فهو غير ملموس وغير مرئي مجسد في أرقام وأشكال ورموز وحروف، وعند وصفه بأنه لا مادي، فيقصد به الوظيفة التي يقوم بها الكمبيوتر في تعامله مع المنتج.

يتميز المنتج الرقمي بالسرية سواء في بيعه أو تسليمه، وذلك بالنظر إلى طبيعته باعتباره معلومة تمر عبر شبكة الإنترنت، وفي ذلك حماية له من السرقة أو التقليد أو التغيير، فارتباط المنتج الرقمي بمسألة أمن المعلومات وسلامتها، يمكن من تحقيق خصوصيتها وسريتها، من خلال حصر نطاقها فقط في أصحابها بواسطة تقنيات التشفير المستخدمة في مجال التجارة الإلكترونية⁴.

ب- أهم المنتجات الرقمية

تتنوع المنتجات الرقمية لتشمل كل منتج يمكن أن يحول إلى معلومات رقمية من خلال جهاز الكمبيوتر، وتتمثل في المصنفات الفكرية التي تستغل على شبكة الإنترنت أو مصنفات رقمية.

¹ أحمد صالح النصر، علي الزعبي، المرجع السابق، ص 231.

² طاهر شوقي مؤمن، المرجع السابق، ص 13.

³ شايب بوزيان، ضمانات حسن تنفيذ عقد البيع الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2016، ص 33.

⁴ حوحو يمينة، المرجع السابق، ص 140.

- المصنفات الفكرية المستغلة عبر الإنترنت:

اكتفى المشرع الجزائري بتحديد المصنف بموجب المادة الرابعة والخامسة من أمر رقم 03-05، متعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة¹، وذكر المصنفات الأدبية والفنية دون أن يقدم تعريف شامل للمصنف.

يعرف المصنف أنه: «كل عمل مبتكر أدبي أو علمي أو فني أيا كان نوعه أو طريقة التعبير عنه أو أهميته أو الغرض منه» أو هو: «كل إنتاج ذهني يتضمن ابتكارا يظهر للوجود، مهما كانت طريقة التعبير عنه أو غرضه أو نوعه»².

تعرف المصنفات الإلكترونية أنها: «الشكل الرقمي لمصنفات موجودة دون تغيير أو تعديل في النسخة الأصلية للمصنف السابق الوجود، بحيث يتم نقل المصنف التقليدي المكتوب إلى وسط تقني رقمي كالأقراص المدمجة CD أو الأسطوانات المدمجة الرقمية DVD، أو في الشكل الرقمي منذ البدء لأي نوع من المصنفات»³.

يتم استغلال المصنفات الرقمية عن طريق النشر الإلكتروني، الذي يعد من أهم إنتاج تكنولوجيا المعلومات، فقد بدأ عبر برمجيات مرتفعة الثمن وانقلب مفهوم الصفحات الجامدة للإنترنت إلى أشكال من التفاعل المتبادل غير مسبوق من قبل، إذ سمح بتبادل المعلومات عبر أساليب متعددة، تعتمد في معظمها على تقنيات النشر عبر الإنترنت ما يجعله يتميز بعدة خصائص أهمها السرعة والتفاعلية، وكسر احتكار المعلومة، وتحقيق عدة نتائج ساهمت بشكل فعال في نشر عدة مؤلفات، بطريقة سهلة وغير مكلفة، وساهم أيضا في تسهيل الحصول على المعلومات.

¹ مؤرخ في 19 جويلية 2003، ج ر العدد 44، صادر بتاريخ 2003/07/23، إذ حددت المادة الرابعة المصنفات ونكر من بينها: المصنفات الأدبية المكتوبة، مصنفات المسرح والمصنفات الدرامية، المصنفات الموسيقية والسينمائية مصنفات الفنون التشكيلية والفنون التطبيقية، والرسوم التخطيطية والبيانية... المصنفات التصويرية، ومبتكرات الألبسة. وأضافت المادة الخامسة، أعمال الترجمة والاقتباس والتوزيعات الموسيقية والمراجعات التحريرية، مصنفات التراث الثقافي والتقليدي، وقواعد البيانات.

² أشواق عبد الرسول عبد الأمير الخفاجي، «الحماية القانونية للمصنفات ومؤلفيها (دراسة مقارنة)»، مجلة أهل البيت السنة الثالثة، العدد السادس، 2008، ص 194.

³ فاطمة شعران، «الحماية المصنفات الرقمية في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة»، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مخبر القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي شلف، المجلد الثاني، العدد الثاني، 2016، ص 110.

تباين الفقه في تعريف النشر الإلكتروني، ما أدى لظهور عدة تعريفات مختلفة الصياغة ومتحدة المعنى، ومن بينها التعريف التالي: «النشر الإلكتروني هو نشر المعلومات الورقية التقليدية، عبر تقنيات جديدة تستخدم الحاسبات وبرامج النشر الإلكتروني في توزيعها ونشرها»¹.

يعرف أيضاً أنه: «تلك العملية التي يتم من خلالها تقديم الوسائط المطبوعة بصيغة يمكن استقبالها وقراءتها عبر شبكة الإنترنت، حيث تكون مضغوطة ومدعومة بوسائط وأدوات، كالأصوات والرسوم ونقاط التوصيل التي تربط القارئ بمعلومات فرعية أو بمواقع على شبكة الإنترنت»²، فيتم استخدام أجهزة الحاسوب الإلكتروني في مجالات إنتاج وإدارة وتوزيع المعلومات، بغرض استخدامها في مجالات شتى، وهو ما يماثل النشر بالطرق التقليدية، إلا أن المادة العلمية تسجل على وسائط ممغنطة من خلال شبكة الإنترنت³.

- المصنفات التكنولوجية الرقمية:

يعرف المصنف الرقمي الذي يتميز بالطابع الإلكتروني له أنه: «ترتيب معين لأوامر أو معطيات يتم تزويدها للحاسوب، فينتج عنها عمل ابتكاري مميز وهذه الأوامر قد تكون كلمات أو أصوات أو صور أو شعارات أو رموز أو أرقام أو كل ما سبق ذكره كما قد يكون البعض منها»⁴، رغم تنوع المصنفات التكنولوجية الرقمية⁵ إلا أن المشرع نص فقط على برامج الحاسوب وقواعد البيانات.

¹ نابت امر أكلي، الملكية الفكرية في إطار التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014/03/15، ص ص 17-21.

² محمد عبد حسين الطائي، التجارة الإلكترونية -المستقبل الواعد للأجيال القادمة- دار الثقافة، عمان، 2010 ص 342.

³ محمد سعيد عبد الله الشيايب، «النظام القانوني للنشر الإلكتروني»، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 42، العدد الثاني، 2015، ص 640.

⁴ عامر محمود الكسواني، التجارة عبر الحاسوب، دار الثقافة، عمان، 2008، ص 150.

⁵ نجد مثلاً المصنف المتعدد الوسائط، وهو عبارة عن طريقة اتصال تتيح تبادل المعلومات ونقلها بكافة صورها مكتوبة ومرئية ومسموعة، وباعتبارها ليست مجرد صفحات للمعلومات، بل مكاناً للتسويق وموضعا للأعمال والخدمات وفضاء غير متناه من الصفحات، لنشر الأخبار والمعالجات والمؤلفات والأبحاث والمواد، فإن محتوى مواقعها يتضمن الإعلان

* برامج الحاسوب:

تعد برامج الحاسوب أول وأهم مصنفات المعلوماتية أو تقنية المعلومات، التي حظيت باهتمام كبير من حيث وجوب الاعتراف بها، وتوفير الحماية القانونية لها والبرمجيات هي الكيان المعنوي لنظام الكمبيوتر، إذ بدونها لا تكون ثمة أي فائدة للمكونات المادية من مختلف الأجهزة والوسائط¹، وبهذا فهي تعتبر نتاج فكري للإنسان إضافة إلى ما تتطلبه هذه الصناعة من موارد بشرية مؤهلة فنيا وتقنيا في هذا المجال، إلا أنها بالمقابل كانت مستهدفة بالاعتداء عليها وتقليدها²، ما جعل المشرع يلحقها بالمصنفات المحمية³.

تعرف برامج الحاسوب أنها: «مجموعة من التعليمات التي تسمح بنقلها على دعامة تستطيع الآلة قراءتها، ببيان أو إنجاز وظيفة معينة بواسطة آلة معالجة المعلومات»⁴. أو هي: «تعليمات مكتوبة بلغة ما موجه إلى جهاز تقني معقد يسمى الحاسب الإلكتروني بغرض الوصول إلى نتيجة أو مهمة معينة»⁵.

التجاري، والمادة المؤلفة والبت المرئي والتسجيل الصوتي، مقال بعنوان: «الملكية الفكرية للمصنفات الرقمية»، منشور على الموقع الإلكتروني <http://www.mawhapon.net> تم الإطلاع بتاريخ 2020/01/19.

- طبوغرافيا للدوائر المتكاملة، وهي عبارة عن رقاقة أو شريحة تتكون من أجزاء إلكترونية مصغرة، يمكن دمجها ضمن جهاز الحاسوب، أو هي منتج في هيئته النهائية أو الوسيطة، يتضمن مكونات أحدهما على الأقل عنصرا نشطا وتشكل مع البعض الوصلات أو كلها كيانا متكاملًا على قطعة من مادة عازلة بهدف تحقيق وظيفة إلكترونية محددة، فاطمة شعران، المرجع السابق، ص 113.

- إضافة إلى البريد الإلكتروني الذي لن نخصه بالتعريف لأننا سنتطرق له في المبحث الموالي، أما أسماء النطاق فقد سبق تعريفه في المطلب السابق.

¹ مقال بعنوان: «الملكية الفكرية للمصنفات الرقمية»، <http://www.mawhapon.net>، المرجع السابق.

² يصرف حاج، الحماية القانونية للمصنفات الرقمية وأثرها على تدفق المعلومات في الدول النامية، أطروحة دكتوراه علوم في علوم الإعلام والاتصال، قسم علوم الإعلام والاتصال، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة وهران 1، أحمد بن بلة، 2016/2015، ص 37.

³ نصت عليه المادة الرابعة من أمر رقم 03-05: «تعتبر على الخصوص كمصنفات أدبية أو فنية محمية ما يأتي:

- المصنفات الأدبية المكتوبة مثل المحاولات الأدبية، والبحوث العلمية والتقنية، والروايات، والقصص، والقصائد الشعرية وبرامج الحاسوب...»

⁴ صفرة بشيرة، «حماية المصنفات الرقمية في التشريع الجزائري»، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد التاسع، العدد الرابع، 2016، ص 282.

⁵ جمال زكي الجريدلي، المرجع السابق، ص 118.

تتمثل برامج الحاسوب في كافة العناصر اللازمة للتعامل مع الجهاز، ومجموعة البرامج والمناهج والقواعد وكافة الوثائق المتعلقة بتشغيله، وفي مجموعة التعليمات المعبر عليها بمفردات أو بدلائل أو بمخططات أو بأي شكل آخر، التي تمكن من القيام بنشاط علمي أو الحصول على نتيجة خاصة من المعلومات، التي تنقل على دعامة مادية تسمح للآلة بقراءتها¹.

تنقسم برامج الحاسوب إلى نوعان، منها برامج نظم التشغيل والتي تعتبر مجموعة البرامج الأساسية لتشغيل أي حاسوب والتحكم فيه، إذ تقوم بعمليات داخلية لتسهيل تشغيل البرامج التطبيقية والاستفادة منها²، والبرامج التطبيقية وهي التي تقوم بوظيفة أو عمل معين، يتم تحميلها عند الحاجة إليها مثل (Windows) أو نظام (Word)³.

* قواعد البيانات:

تعد قواعد البيانات مجموعة من المستندات والوثائق تتناول موضوعا معينا، يتم تنظيم وتصنيف محتوياتها، ثم يقوم المتخصصون بتسجيل هذه المحتويات على أسطوانات متصلة بالحاسوب، وتعرف قواعد البيانات أنها: «مجموعة من المعلومات والبيانات المخزنة بطريقة نموذجية دون تكرار، والمتصلة مع بعضها وفق علاقات متبادلة، وتتم إدارة نظام قاعدة البيانات عن طريق مجموعة البرامج التي تدير وتحكم بعملية التخزين واسترجاع البيانات»⁴.

تعرف أيضا أنها: «مجموعة من المصنفات أو المعلومات أو أي عناصر أخرى منسقة ومنظمة تدار بواسطة النظام الإلكتروني أو أي نظام آخر، وتشكل لذاتها ابداعا فكريا يستحق الحماية»⁵.

¹ نسرين شريقي، حقوق الملكية الفكرية، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة وحقوق الملكية الصناعية، دار بلقيس للنشر الجزائر، 2014، ص 31

² فاطمة شعران، المرجع السابق، ص 111.

³ جمال زكي الجريدي، المرجع السابق، ص 118.

⁴ عصمت عبد المجيد بكر، «الحماية القانونية لقواعد البيانات في قوانين حقوق المؤلف، دراسة مقارنة»، عدد خاص بالمؤتمر العلمي الدولي الثالث لجامعة جيهان أربيل في القانون والعلاقات الدولية، يومي 12/13 نيسان 2017، مجلة جامعة جيهان أربيل، العدد الثالث، 2017، ص 30.

⁵ تعريف الميثاق الأوروبي الجديد، نقلا عن صفرية بشيرة، المرجع السابق، ص 282.

حظيت قواعد البيانات باهتمام التشريعات، التي تولت تقديم تعريف لها¹ على عكس المشرع الجزائري الذي اكتفى بالنص عليها ضمن أمر رقم 03-205، وتستمد هذه الأخيرة باعتبارها تجميع للبيانات قيمتها، التي تخولها الحماية القانونية بشكل متميز من تلك الجهود التي يبذلها مصنفها في سبيل إعدادها، وما يقوم به من جمع واختيار البيانات المناسبة وترتيبها وفهرستها وفق طريقة معينة، واختيار الكلمات المفتاحية التي تسمح بتحديد محتوياتها، إضافة إلى اعتماد طرق تقنية تسهل من مهمة عملية التخزين واسترجاع البيانات، بواسطة ما يعرف بأنظمة تسيير قواعد البيانات حتى يتمكن من عرضها على الجمهور³.

استعملت التشريعات مصطلحات مختلفة للدلالة على الطريقة التي يتم بها الحصول على السلعة أو الخدمة محل التعاقد، فمنها من استعملت مصطلح «ال شراء»⁴ وأضافت تشريعات أخرى عمليات الاستئجار والاستعمال⁵، التزود بغرض الاستفادة⁶، كما فضلت بعضها استعمال مصطلح «الحصول»⁷، وكذا مصطلح «التصرف» الذي ورد في التوجيه الأوروبي⁸، وهو مصطلح شامل وواسع تتدرج ضمنه العديد إن لم نقل كل العمليات.

¹ نذكر مثلا التشريع المصري الذي عرفها: «تجميع للبيانات متميزة بالابتكار والترتيب والعرض أو يعكس مجهودا شخصيا جديرا بالحماية سواء كان هذا التجميع بلغة أو رمز أو أي شكل آخر على أن يكون مخزنا بواسطة الحاسب الآلي وقابل للاسترجاع بواسطته أو بأي وسيلة إلكترونية أخرى»، نقلا عن فاطمة شعران، المرجع السابق، ص 113.

² تنص الفقرة الثانية من المادة الخامسة على: «المجموعات والمختارات من المصنفات، مجموعات من مصنفات التراث الثقافي التقليدي، وقواعد البيانات سواء كانت مستسخة على دعامة قابلة للاستغلال بواسطة آلة أو بأي شكل من الأشكال الأخرى والتي تتأتى أصالتها من انتقاء موادها أو ترتيبها».

³ يصرف حاج، المرجع السابق، ص 38.

⁴ قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005، متاح على الموقع الإلكتروني:

<http://www.mne.gov.ps/MneModules/laws/cprotection.pdf>

⁵ القانون الليبي لحماية المستهلك رقم 659 لسنة 2005، متاح على الموقع: <http://www.arabruleoflaw.org>

⁶ قانون حماية المستهلك العراقي رقم (1) لسنة 2010 الجريدة الرسمية للعراق العدد 4143، بتاريخ 8 شباط 2010

السنة الواحدة والعشرون متاح على الموقع: [https://www.moj.gov.iq/uploaded/4143\(III\).pdf](https://www.moj.gov.iq/uploaded/4143(III).pdf)

⁷ قانون حماية المستهلك البحريني رقم (35) لسنة 2012، الجريدة الرسمية العدد 3063 الصادرة بتاريخ

2012/08/02 متاح على: <https://www.legalaffairs.gov.bh/Media/LegalPDF/K3512.pdf>

⁸ Directive 93/13 CEE du conseil de 05 avril 1993 concernant les clauses a abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, Article 2:

أكد المشرع الجزائري على استعمال مصطلح « يقتني » ويضيف بعدها « بمقابل أو مجانا»، رغم أن مصطلح الاقتناء يستعمل للدلالة على الشراء، والذي يشترط فيه وجود المقابل المادي، في حين أن المشرع أضاف مصطلح مجانا، هذا ما يجعل التصرف قد يأخذ تكييفاً آخر غير الشراء، علماً أن التصرف المجاني للمورد لا يكون بالضرورة من باب التبرع، بل قد يكون عبارة عن وسيلة للترويج، حيث يعتمد بعض الموردين على أسلوب البيع بالمكافأة وأحياناً عن طريق الألعاب ومسابقات الحظ¹، فإن ذلك لا يمنع من تطبيق قانون حماية المستهلك، فيعتبر مقدمها مورداً والمستهفيد مستهلكاً، حتى لو انعدم المقابل المادي، لأن الأصل في تعامل المورد هو تحقيق هدف تجاري، فقد يكون التعامل المجاني خطوة أولية للاستثمار واستقطاب جمهور المستهلكين، فيتحقق بذلك كسباً غير مباشر، ولا يستبعد الهدف المالي بصفة كلية²، كما أن مصطلح الاقتناء لا يصلح للاستعمال إذا تعلق الأمر بتعاقد المستهلك بشأن خدمة معينة، باعتبار أن هذه الأخيرة يستفاد منها ولا تقتني.

بغض النظر عن كل ما تم استعماله من مصطلحات ومفردات مختلفة للدلالة على تعاقد المستهلك للحصول على السلع والخدمات، فيجب أن توجه هذه الأخيرة للاستخدام النهائي، الذي يعتبر شرطاً جوهرياً ولا بد من توافره³ حتى نكون بصدد عقد استهلاك سواء في صورته التقليدية أو الإلكترونية.

ثالثاً: الاستعمال النهائي للسلع والخدمات

يعتد في تعريف المستهلك على المعنى القصدي للاستهلاك، إذ أن السلع والخدمات تستهلك عند حصول الشخص عليها، فالغرض من الاستهلاك هو الذي يحدد صفة صاحبه، وليس مجرد فعل الاستهلاك فقط، فإذا كان القصد هو إشباع حاجات

«consommateur»: toute personne physique qui, dans les contrats relevant de la présente directive, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle» Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr>

¹ محمد عماد الدين عياض، المرجع السابق، ص 72.

² DORANDEU.N , GOMY .M ,ROBINNE .S, VALLETTE-ERCOLE .V Tout le droit de la consommation ,Ellipses ,Paris, 2008, p 37 et 38.

³ فراس جبار كريم، « المستهلك وأساليب توعيته في العقد»، مجلة رسالة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة كربلاء، السنة الخامسة، العدد الثاني، 2013، ص 255.

شخصية أو عائلية، فإن الأمر لا يتم إلا من خلال إيصال هذه السلع والخدمات إلى مرحلة السكن أو الركود، ويصبح من العسير أن يعاد إدخالها من جديد في عملية الإنتاج أو التوزيع¹، فلا يعاد بيعها أو تحويلها أو استخدامها في نطاق النشاط المهني فالمستهلك هو من يهلك أو ينفذ السلعة لتصبح غير قابلة للتداول مرة أخرى، فهي توجه لتشبع حاجاته باستعمالها بصفة مباشرة دون الحاجة إلى إدخال تغيير عليها أو إعادة دمجها في الإنتاج، واستخدامها يلبي الاحتياجات الفورية له، بغض النظر إذا كانت تستخدم مرة واحدة فتهلك أم قابلة للاستخدام عدة مرات أو كانت متواجدة بكثرة في الأسواق أو غير ذلك، تكون كلها محلا لعقد الاستهلاك الإلكتروني.

رابعاً: استعانة المستهلك الإلكتروني بالوسائل الإلكترونية في التعاقد

رجوعاً إلى فترة زمنية سابقة وقبل ظهور التجارة الإلكترونية وإمكانية التعاقد من خلال شبكة الاتصالات الإلكترونية²، لم يكن يعتقد أن يتم التعاقد بين طرفين يفصل بينهما مجال جغرافي كبير، في وقت زمني قصير جداً، إلا أن الأمر لم يعد كذلك مع ظهور التعاقد الإلكتروني فأصبح الغياب المادي لأطراف العلاقة التعاقدية، من أهم الخصائص التي تميز هذا النمط من التعاقد، فالطرفان المتعاقدان لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي، ولا يلتقيان عند تبادل الإيجاب والقبول لأنهما يستعملان في ذلك الوسائل الإلكترونية.

يقصد بالاتصال عن بعد استناداً لنص المادة الثانية الفقرة الأولى من القانون الفرنسي الصادر في 30 يناير 1986 المتعلق بتنظيم حرية الاتصال، أنه كل انتقال أو إرسال أو استقبال لرموز وإشارات أو كتابة أو أصوات أو معلومات، أيا كانت طبيعتها بواسطة ألياف بصرية أو طاقة لاسلكية أو أية أنظمة إلكترومغناطيسية أخرى³.

¹ سلام عبد الزهرة الفتلاوي، المرجع السابق، ص 74 و 75.

² مصطلح شبكة الاتصالات الإلكترونية يأخذ مفهوماً واسعاً في مجال التعاقد الإلكتروني، فهو ينطبق على كل نوع من أنواع الاتصالات التي يتم التعبير فيها عن الإيجاب بطريق الصورة أو الصوت أو الإشارة الدالة على محتواها، وينطبق ذلك على الاتصالات التي تجري بالوسائل السلكية، كما يشمل أجهزة الاتصالات التي تعمل بالموجات الهيرتزية، أو عروض الإيجاب التي تنقل عبر الأقمار الصناعية، خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد...، المرجع السابق، ص 75.

³ إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 39.

عرف المشرع الجزائري تقنية الاتصال عن بعد في المرسوم التنفيذي رقم 13-387 بموجب المادة الثالثة الفقرة الأخيرة على أنها: «كل وسيلة بدون الحضور الشخصي والمتزامن للمتدخل والمستهلك يمكن استعمالها لإبرام العقد بين هذين الطرفين».

تتنوع وسائل الاتصال الإلكتروني ويمكن للمستهلك أن يبرم العقد مستعملا واحدة أو أكثر منها، إذ نجد المينيتل²، والفاكس³، والتلكس⁴، والتليفون⁵، وغيرها من وسائل الاتصال عن بعد، بالإضافة إلى شبكة الانترنت⁶، والتي أحدثت ثورة في المجال الاقتصادي والقانوني، ما أدى تراجع الوسائل الإلكترونية الأخرى⁷.

استعمال وسائل الاتصال عن بعد في التعاقد، تبرز بوضوح فكرة الغياب المادي للأطراف، الذين سيتعاقدون رغم البعد الجغرافي الذي يفصل بينهما، وهذه الفكرة كانت معروفة سابقا في التعاقد بين غائبين الذي يتم عادة بالمراسلة، فأطراف العلاقة التعاقدية يبرمان العقد دون أن يتحقق التقاء بينهما، إلا أن ما يميز التعاقد عن بعد عن التعاقد بين غائبين يتمثل في الاستعانة بالوسائل الإلكترونية في التعاقد⁸.

¹ يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك.

² المينيتل: ظهر في فرنسا في منتصف الثمانينات وهو جهاز قريب الشبه للكمبيوتر، يعتبر من وسائل الاتصال المرئية، ينقل الكتابة من جهاز لأخر على الشاشة دون الصور، لزهري بن سعيد، المرجع السابق، ص 58.

³ الفاكس: جهاز كهربائي مرتبط بخط هاتف يستخدم في إرسال نسخة من الرسائل أو الصور إلى مكان آخر، جمال زكي الجريدي، المرجع السابق، ص 72.

⁴ التلكس: جهاز لإرسال البيانات عن طريق طباعتها وإرسالها مباشرة بوجه على شبكة خاصة تكون مراقبة من مركز رئيسي للاتصالات وسيط ومحاييد يحدد هوية المتراسلين، لزهري بن سعيد، المرجع السابق، ص 58.

⁵ جهاز يتميز بالسرعة في الاتصال وسهولة الاستخدام ويكون التعاقد فوري ومباشر، ويعتبر الأداة المستخدمة منذ زمن طويل والأكثر استخداما في مجال التجارة الإلكترونية، طاهر شوقي مؤمن، المرجع السابق، ص 58.

⁶ كلمة انترنت هي اختصار لكلمتين بالانجليزية international Network، والتي تعني بالعربية الشبكة الدولية وتعمل على ربط مجموعة هائلة من أجهزة الكمبيوتر معا، بحيث تصبح كشبكة واحدة ويتم من خلالها إدخال وتناقل واستعراض البيانات والمعلومات وسائر الخدمات المرتبطة، طاهر شوقي مؤمن، مرجع نفسه، ص 60.

⁷ GEOFFRAY Brunaux , Le contrat à distance au XXI e siècle, L.G.D.J, et Lextenso éditions , Paris, 2012, p.215.

⁸ أكسوم عيلا رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه الطور الثالث (ل. م. د) في القانون، تخصص قانون خاص داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018 ص 99.

المطلب الثاني: المورد الإلكتروني مدين بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني
يقوم عقد الاستهلاك الإلكتروني متى كان أحد طرفيه مستهلكا، والطرف الثاني في العلاقة التعاقدية محترفا، تبرز هذه الصفة التفوق الاقتصادي لهذا الأخير، وتوحي أيضا إلى اختلاف المراكز التعاقدية للطرفين، الأمر الذي أخذته جل التشريعات بعين الاعتبار حين سنت قوانينها، ومنها المشرع الجزائري الذي فرض عدة التزامات على عاتقه بغرض توفير الحماية اللازمة للمستهلك، والتقليل من حدة الاختلال الذي يميز العلاقة التعاقدية. يعتبر المحترف مدينا بأهم هذه الالتزامات، والمتمثل في تزويد المستهلك بكل ما يحتاجه من معلومات وحقائق عن السلعة أو الخدمة التي سيتعاقد بشأنها، على أن يتم ذلك قبل إبرام العقد، وهي الفترة التي يحتاج فيها المستهلك إلى تنوير إرادته ليتقاضي التعاقد بشأن منتج قد لا يلبي رغباته، وبعد أن تولى المشرع تنظيم مجال المعاملات الإلكترونية أضفى بموجبه صفة المدين بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني على المورد الإلكتروني، هذا المصطلح الذي ظهر مع قانون التجارة الإلكترونية، والذي يقتضي تقديم مفهوم له (الفرع الأول).

رغم اختلاف صياغة التعاريف التي قدمها كل من الفقه والتشريع للمورد الإلكتروني، إلا أنه يبقى ذلك المحترف الذي يظهر إما في مرحلة تسويق السلع أو الخدمات، أو أن يقتصر دوره على اقتراح توفيرها، هذا الوضع يبرز مركزه التعاقدية ويوضح العلاقة التي تربطه بالمستهلك الإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف المورد الإلكتروني

يقابل مصطلح المورد الإلكتروني، المحترف أو المهني في التعاقد التقليدي، والذي يعتبر من المواضيع التي حظيت باهتمام الفقه، بالنظر إلى كونه طرفا في عقد الاستهلاك والمخاطب بمجمل الالتزامات الواردة في تشريعات حماية المستهلك بصفة عامة، يبرز هذا الاهتمام بداية من خلال تعريفهم للمورد الإلكتروني.

امتد الاهتمام بتعريف المورد الإلكتروني للتشريعات أيضا، إذ نجد منها من اعتمد على تعريف واحد للمحترف أو المهني سواء كان تقليديا أو إلكترونيا، والذي تم تقديمه في

قانون حماية المستهلك، دون تكراره في قانون التجارة الإلكترونية¹، كما نجد بعض التشريعات التي أشارت مباشرة في قانون الاستهلاك الخاص بها، إلى إمكانية أن يستعمل المحترف الآلية الإلكترونية في التعامل أو التعاقد مع المستهلك²، أما المشرع الجزائري فقد اتخذ موقفا مغايرا لهما، فلم يعتمد على التعريف الوارد في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وإنما تولى تقديم تعريف للمورد الإلكتروني بموجب قانون التجارة الإلكترونية.

أولا: التعريف الفقهي للمورد الإلكتروني

تباين الفقه واختلف في صياغة تعريف خاص بالمحترف الإلكتروني أو المورد الإلكتروني، إلا أن هذا الاختلاف كان في الصياغة فقط دون أن يمتد إلى المضمون، إذ أخذ في مجمله معنى واحد.

يعرف المورد الإلكتروني أنه: «الشخص الذي يقوم بإبرام التصرفات القانونية بالوسائل الإلكترونية، أخذا على عاتقه تقديم السلعة أو الخدمة التي يحتاجها المستهلك الإلكتروني»³.

ويعرف أيضا أنه: «كل شخص طبيعي أو معنوي، والذي يظهر في العقد الإلكتروني كمحترف، فهو الشخص الذي يمارس باسمه أو لحساب الغير نشاطا تجاريا أو صناعيا أو زراعيا، فيملك موقعا إلكترونيا، أو محلا تجاريا بقصد ممارسة نشاطه، أو يشتري البضائع لإعادة بيعها، أو يقوم بتأجير السلع وتقديم الخدمات»⁴.

تتفق التعاريف السالفة الذكر على أن المورد الإلكتروني هو الشخص الذي يوفر السلع والخدمات للمستهلك وذلك في إطار ممارسة نشاطه المعتاد بغرض تحقيق الربح، ما يجعله بذلك الشخص الذي يعلم دقائق السلعة أو الخدمة التي يتعاقد بشأنها مع المستهلك، الذي يجهل خصائص تلك السلعة أو الخدمة ومكوناتها، فهو صاحب مركز

¹ على سبيل المثال قانون المعاملات الإلكترونية التونسي متاح على الموقع الإلكتروني <http://www.legislation.tn>

² نذكر على سبيل المثال المشرع المصري بموجب قانون حماية المستهلك الجديد: «المورد كل شخص ... التعامل أو التعاقد معه بأي طريقة من الطرق بما في ذلك الوسائل الإلكترونية أو غيرها من الوسائل التقنية الحديثة».

³ هيثم حامد المصاروة، أحمد عبد الرحمان المجالي، المرجع السابق، ص 14.

⁴ فلاح فهد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص 53.

القوة من الناحية الاقتصادية، أو من ناحية ما يتوفر لديه من معلومات، وما يبرر اعتباره مدينا بالالتزام بإعلام المستهلك لتتوفر رضائه بما يتعاقد عليه¹، إذ يتمتع بالقوة والتفوق اللذان يعتبران عنصران ملازمان له، فكل مورد متفوق في نطاق اختصاصه يدرك جيدا حدود نشاطه ومركزه القانوني.

تبرز عوامل أفضلية المورد في ثلاث نقاط أساسية، ترتبط الأولى بالناحية الفنية في مجال تخصصه، فهو على دراية تامة بعناصر منتجاته ومكوناتها وكذا مميزاتها وعيوبها، وما يمكن أن تتعرض له بعامل الزمن أو الاستعمال، سواء كان يعمل في مجال الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات. تبرز الأفضلية الثانية من الناحية القانونية، وذلك لكثرة اشتغاله بهذه المهنة أو الحرفة أو الخدمة، واحتكاكه المستمر بالمستهلكين لها، مما يكسبه خبرة في التعامل معهم من الناحية القانونية ما يجعله مدينا بالالتزام بالإعلام اتجاه المستهلك. أما الثالثة فترتبط بالناحية الاقتصادية، وتبرز من خلال إجراء مقارنة بسيطة بينه وبين الفئة التي يتعامل معها-المستهلكين-، فهو في غالب الأحيان محتكر فعلي الأمر الذي يعطيه أفضلية عن المتعاملين معه من فئة المستهلكين.

ألفت هذه الميزات على عاتق المورد مجموعة من الالتزامات يلتزم بتنفيذها في مواجهة المستهلك، وبالمقابل جعلته مصدر قوة عند التعاقد، يظهر ذلك من خلال العقود النموذجية التي يعدها بشكل منفرد، ويفرضها على المستهلك، تتضمن هذه الأخيرة حقوقا والتزامات لكلا الطرفين، مع إمكانية أن يدرج ضمنها شروطا تتميز في بعض الأحيان بأنها تعسفية بالنسبة للمستهلك.

يمارس المورد الإلكتروني كالمحترف التقليدي، الأعمال التجارية على سبيل التكرار وبصفة دائمة ومنظمة ومستمرة، ويتخذها مهنة أو مصدر رزق، ولا يشترط فيه اكتساب صفة التاجر²، ولا يهم أيضا الطبيعة القانونية للنشاط سواء كان تاجرا أو غير ذلك كما لا يهم أيضا المستوى الاقتصادي لذلك النشاط³، بل يكفي بشأن العلاقة مع المستهلك اعتياد

¹ فانت حسين حوى، المرجع السابق، ص 39.

² عبد الله ذيب عبد الله محمود، المرجع السابق، ص 20.

³ AUGUET Yvan, Droit de la consommation ,Ellipses, Paris, 2008, p 37.

- DORANDEU.N , GOMY .M ,ROBINNE .S, VALLETTE-ERCOLE .V ,op.cit, p 34.

الشخص القيام بعمل يتعلق بمهنته، ويسعى من خلاله إلى تحقيق الربح، الذي يعتبر عنصراً جوهرياً في جميع الأعمال التي تمارس في العالم المادي أو الافتراضي عبر شبكة الإنترنت¹، إذ يعتمد على نشاطه كمصدر للكسب والحصول على العائد المالي²، وهذا الوضع الطبيعي بالنسبة له، فلن يتولى توفير السلع أو الخدمات أو يقترح توفيرها بصفة مجانية، ودون أي فائدة حالية أو مستقبلية، لأن هذا الأخير له أيضاً أعباء مالية تقع على عاتقه من جراء ممارسة نشاطه، وحتى وإن كان التصرف المباشر بين المورد والمستهلك يظهر على أنه مجاني، إلا أنه يكتسي ضمناً الطابع التجاري، فقد يكون الغرض من هذه التصرفات الترويج لمنتجاته، وتعريف المستهلك بها لجذبه إلى التعاقد معه لاحقاً.

يتخلف أحياناً عنصر الربح في علاقة المورد مع المستهلك الإلكتروني، وذلك في الحالة التي يلجأ فيها إلى تصريف سلعه فيسلك في سبيل ذلك طريقتين، إحداهما مشروعة والثانية غير ذلك، إذ تتمثل الأولى في الحالة التي يلجأ فيها إلى البيع بالتخفيض، والذي تكون الغاية منه ليس تحمل الخسارة وإنما تصريف السلع، التي لم تعد مطلوبة مع خشية تكديسها، وفي ذلك فرصة للمستهلك من أجل الحصول عليها بثمن أقل³، أو أن يكون البيع لغرض تصفية المخزون⁴، إذ تعتبر هذه التصرفات مشروعة، مادام أنها لا تهدف إلى إلحاق الضرر بالغير، أما الطريقة الثانية فتوصف بغير المشروعة، لوجود نوايا خفية

¹ عبد الله ذيب عبد الله محمود، المرجع السابق، ص 21.

² DORANDEU.N , GOMY .M ,ROBINNE .S, VALLETTE-ERCOLE .V ,op.cit, p 37.

³ عرف المشرع الجزائري البيع بالتخفيض بموجب مرسوم تنفيذي رقم 06-215، مؤرخ في 18 جوان 2006، يحدد شروط وكيفية ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود، ج ر العدد 41، في المادة الثانية: «البيع بالتجزئة المسبوق أو المرفق بالإشهار والذي يهدف عن طريق تخفيض في السعر إلى بيع السلع المودعة في المخزن بصفة سريعة».

⁴ يقصد بالبيع لتصفية المخزون حسب المادة العاشرة من المرسوم المذكور أعلاه أنه: « البيع المسبوق أو المرفق بإشهار، الذي يهدف عن طريق تخفيض في السعر، إلى بيع بصفة سريعة لكل أو جزء من السلع الموجودة يتم هذا البيع على إثر التوقف المؤقت أو النهائي عن النشاط أو تغييره أو تعديله جوهري لشروط استغلاله».

من وراء التصرف، تتمثل أساسا في الوصول إلى احتكار السوق من خلال البيع بسعر أدنى من التكلفة¹.

ثانيا: التعريف التشريعي للمورد الإلكتروني

أطلق المشرع الجزائري عدة مصطلحات ومسميات على الطرف الثاني في عقد الاستهلاك التقليدي، منها المهني والمحترف والعون الاقتصادي، والمتدخل²، إلا أنه بعد تنظيم مجال التجارة الإلكترونية، تطرق بموجب المادة الخامسة الفقرة الرابعة من قانون رقم 05-18 إلى الطرف الثاني في عقد الاستهلاك الإلكتروني، حتى مسمى المورد الإلكتروني وعرفه كما يلي: «المورد الإلكتروني كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية».

يكون المورد الإلكتروني شخصا طبيعيا أو معنويا، أما الشخص الطبيعي فلا يثير أي إشكال، والأمور ذاته بالنسبة للأشخاص المعنوية الخاصة بالشركات التجارية مثلا لكن حين يتعلق الأمر بالأشخاص المعنوية العامة، فيجب التمييز بين المرافق الإدارية التي تقدم خدماتها بصفة مجانية، والتي لا تخضع لقانون حماية المستهلك، لأن المنتفع

¹ حظر المشرع مثل هذه التصرفات بموجب المادة 12 من قانون رقم 03-03 مؤرخ في 19 يونيو 2003، متعلق بالمنافسة، ج ر العدد 43، صادر بتاريخ 20/07/2003، معدل ومتم بموجب قانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 غشت 2010، ج ر العدد 46، صادر بتاريخ 18/08/2010. كذلك المادة 19 من قانون 04-02 التي نصت على: «يمنع إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها، ويقصد بسعر التكلفة الحقيقي سعر الشراء بالوحدة المكتوب على الفاتورة يضاف إليه الحقوق والرسوم وعند الاقتضاء وأعباء النقل»، مع وجود استثناءات وردت في نفس المادة.

² استعمل المشرع مصطلح «المحترف» في مرسوم تنفيذي رقم 90-266 مؤرخ في 15 سبتمبر 1990، متعلق بضمان المنتوجات والخدمات، ج ر العدد 40، صادر بتاريخ 19/09/1990 (الملغى)، من خلال نص المادة الثانية منه التي نصت على: «كل منتج أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته...»، ومصطلح «عون اقتصادي» الذي ورد في المادة الثالثة الفقرة الأولى من القانون رقم 04-02: «كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها». وبعد صدور قانون رقم 09-03 متعلق بحماية المستهلك وقمع الغش استعمل المشرع مصطلحا آخر أوسع وأشمل من المصطلحات السالفة الذكر وهو «المتدخل» والذي عرفه بموجب نص المادة الثالثة منه أنه: «كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك».

SID LAKHDAR Mohamed Rachid, « Le dispositif législatif et réglementaire en matière de protection du consommateur par la qualité des produits », R.A.S.J.P , N° 02 , 2002, p 48.

من خدماتها ليس مستهلكا باعتبارها تخضع للقانون العام وللقضاء الإداري، أما إذا كانت هذه الأخيرة تقدم خدماتها نظير دفع مقابل مالي، فيمكن اعتبارها محترفا¹.

أصبحت المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، في ظل اقتصاد السوق تربطها بالمنتفعين علاقة تجارية بحتة، إذ اضطرت للدخول في معترك المنافسة من أجل فرض نفسها وضمان استمرارها، فإنها تسعى لاستقطاب وجذب المستهلكين شأنها شأن المؤسسات الخاصة، مستعملة في ذلك مختلف أساليب التسويق الحديثة من أهمها الإعلانات، حتى أصبح المرفق العام الاقتصادي لا يقدم أداء عاما لتحقيق النفع العام، بقدر ما أنه يهدف لإرضاء المنتفع²، وبالرجوع للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم في المادة الثانية منه التي نصت على: « بغض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة تطبق أحكام الأمر على ما يأتي:

- نشاطات الإنتاج بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري، وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها...، بشرط أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية»، وهذا ما اتجه إليه أيضا القضاء الفرنسي الحديث الذي اعتبر الشخص المعنوي مستهلكا متى تعاقد خارج نشاطه المهني³.

والذي قد يظهر في صورة شخص طبيعي أو معنوي دون أن يحدد ما إذا كان هذا الأخير من الأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة، على أن يقوم في كل الأحوال

¹ CALAIS-AULOY Jean et STEINMETZ Frank , op cit, p 5.

² محمد عماد الدين عياض، المرجع السابق، ص 68، وهذا ما جاء به قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر العدد 02، صادر بتاريخ 13/01/1988.

³ Cass. Civ.1^{er} du 15 juin 2016, n° 15-17369, Publié au bulletin. Disponible sur : <https://www.doctrine.fr/d/CASS/2016/JURITEXT000032732372> consulté le 18/09/2020.

باستخدام إحدى طرق الاتصالات الإلكترونية المتعددة والمتنوعة، من أجل أن يسوق السلع أو الخدمات كما قد يكتفي باقتراح توفيرها للمستهلك.

ألزم المشرع الجزائري كل شخص يرغب في ممارسة النشاط التجاري عبر شبكة الإنترنت، أن يودع اسم النطاق لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري¹، ويقصد باسم النطاق حسب نص المادة السادسة الفقرة الثامنة من قانون التجارة الإلكترونية أنه: «عبارة عن سلسلة أحرف و/أو أرقام مقيسة ومسجلة لدى السجل الوطني لأسماء النطاق وتسمح بالتعارف والولوج إلى الموقع الإلكتروني».

يتصف اسم النطاق أو الدومين بالطبيعة الفنية، إذ يتكون من حروف تشير إلى موقع معين² وبمجرد تحويل أو نقل مجموعة من الأرقام في صورة حروف تشكل مصطلحا يتماشى مع اسم المشروع أو المنطقة، ويتكون العنوان الإلكتروني أو اسم النطاق من جزئين أحدهما ثابت والآخر متغير³، يتمثل الجزء الثابت في المقطع (W.W.W) الذي يحدد أن الموقع يتواجد على شبكة الاتصالات العالمية، يلي الجزء الثابت الجزء المتغير والذي ينقسم بدوره إلى:

* جزء يتعلق باسم المستخدم: إذا كان شخصا طبيعيا يمكنه استخدام نفس اسمه الشخصي ليكون معبرا عن اسم المستخدم، سواء أضاف عليه أرقاما أو حروف إضافية أم أنه اكتفى باسمه فقط، أما إذا كان الشخص اعتباريا كشركة أو مؤسسة يمكنه استخدام الأحرف الأولى من اسمها للدلالة على اسم المستخدم.

* جزء يتعلق باسم النشاط: والمقصود به بيان طبيعة النشاط فإذا كان تابعا مثلا لمؤسسة تجارية commercial يستعمل اختصارها Com.

¹ المادة التاسعة من قانون التجارة الإلكترونية.

² إذا كتب المستهلك مثلا الرقم 20746130150 يتصل بشركة Microsoft العالمية، ولكن نظرا لصعوبة حفظ بعض الأرقام الكبيرة، قررت الشركات التي تتعامل في مجال الإنترنت إلى استبدال الأرقام بحروف بسيطة، يسهل التعامل معها، وتترجم هذه الحروف إلى أرقام عند وصولها إلى الخادم server، فيتعرف على الموقع المطلوب، شريف محمد غنام، محفظة النقود الإلكترونية - رؤية مستقبلية-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 11.

³ شريف محمد غنام، مرجع نفسه، ص ص 10 - 12.

* الجزء الأخير للعنوان يشير إلى النطاق الجغرافي: والمقصود به اسم الدولة فاختصار الجزائر في العنوان الإلكتروني هو dz، ويرد على هذا استثناء واحد يتعلق بولايات المتحدة الأمريكية حيث لا توجد أسماء تميزها¹.

بعد استيفاء شروط ممارسة التجارة الإلكترونية، ينشأ لدى المركز الوطني للسجل التجاري بطاقة وطنية للموردين، تضم أسماءهم سواء كانوا مسجلين في السجل التجاري أو سجل الصناعات التقليدية والحرفية، وتنتشر البطاقة عن طريق الاتصالات الإلكترونية لتكون في متناول المستهلك².

الفرع الثاني: علاقة المورد الإلكتروني بالمستهلك الإلكتروني في نطاق التعامل

الإلكتروني

يعتبر المورد الإلكتروني الشخص المحترف في مجال تخصصه، والذي اختار التعاقد عبر شبكة الإنترنت لما لها من مزايا وتسهيلات، بالإضافة إلى أنها أصبحت تستقطب عدد كبير من المستهلكين الذين وجدوا فيها ما لم يجدوه في التعاقد التقليدي. يظهر المورد في علاقته التعاقدية مع المستهلك كما أشار لها المشرع الجزائري حين كان بصدد تعريف المورد الإلكتروني وفق طريقتين، أما الأولى فقد يتولى فيها عملية تسويق السلع والخدمات، ويستوي الأمر إن كانت من إنتاجه أو من إنتاج غيره (أولاً)، أما الطريقة الثانية فيقتصر دوره على اقتراح توفيرها للمستهلك فيظهر في هذا الوضع بصفة وسيط فقط (ثانياً).

أولاً: المورد الإلكتروني يتولى تسويق المنتج للمستهلك الإلكتروني

يعرف التسويق من الناحية الاقتصادية³ أنه: «نظام متكامل من الأنشطة التي تختص بالتخطيط والتسعير والترويج وتوزيع المنتجات، التي تهدف إلى إشباع حاجات المستهلكين الحاليين والمحتملين»، كما يعرف أيضاً أنه: «العملية الاجتماعية التي

¹ عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص 99.

² المادة التاسعة من قانون التجارة الإلكترونية.

³ سماحي منال، التسويق الإلكتروني وشروط تفعيله في الجزائر-دراسة حالة اتصالات الجزائر-، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة وهران 2، 2014/2015، ص 5 و6.

توجه التدفق الاقتصادي للسلع والخدمات، من المنتج إلى المستهلك بطريقة تضمن التطابق بين العرض والطلب، وتؤدي إلى تحقيق أهداف المجتمع».

يعرف التسويق من الناحية التشريعية¹ أنه: «مجموع العمليات التي تتمثل في خزن كل المنتوجات بالجملة أو نصف الجملة، ونقلها وحيازتها وعرضها قصد البيع أو التنازل عنها مجاناً، ومنها الاستيراد والتصدير وتقديم الخدمات».

يتم التسويق في البيئة الإلكترونية² كما يتم في الواقع المادي، إذ يكمن الاختلاف فقط في آليات تنفيذه، إذ يتم الاعتماد على الوسائل الإلكترونية المتعارف عليها ومن بينها شبكة الإنترنت، للقيام بمختلف العمليات التي تمر بها عملية التسويق.

يعرف التسويق الإلكتروني أنه: «استخدام الوسائل الإلكترونية في إجراء العمليات التجارية التبادلية بين الأطراف المعنية بدلاً عن عمليات الاتصال المباشر»³، ويعرف أيضاً أنه: «مجموع الأنشطة التسويقية التي تعتمد على الوسائط الإلكترونية وشبكات الحاسبات الآلية والإنترنت»⁴.

يتولى التسويق عدة أشخاص، فقد يقوم به المنتج أو الصانع⁵، إذ ليس هناك ما يمنع من أن يسوقوا بأنفسهم لسلعهم أو خدماتهم، خاصة إذا كانت ذات طبيعة رقمية، كما قد يقوم به أشخاص آخرون يظهرون في المرحلة التي تلي الإنتاج.

1- المنتج:

عرف المشرع الجزائري الإنتاج أنه¹: «العمليات التي تتمثل في تربية المواشي وجمع المحصول والجني والصيد البحري والذبح والمعالجة والتصنيع والتحويل والتركيب

¹ المادة الثانية الفقرة السابعة من مرسوم تنفيذي رقم 90-39 متعلق برقابة الجودة وقمع الغش.

² يختلف التسويق عن التسوق الإلكتروني، والذي يقصد به عمليات البيع والشراء عبر التقنيات الرقمية، ما يجعله جزءاً لا يتجزأ عن التسويق، بوباح عالية، المرجع السابق، ص 71.

³ سماحي منال، المرجع السابق، ص 74.

⁴ بوباح عالية، المرجع السابق، ص 71.

⁵ الصانع هو: «كل شخص طبيعي أو معنوي يتولى تحويل المواد الأولية إلى سلع تامة الصنع أو سلع نصف مصنعة لقضاء حاجة الفرد المستهلك»، إذ يعد مفهوم الصانع أضيق من مفهوم المنتج، جليل أمال، تأثير قانون حماية المستهلك على عقد البيع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران، 2012/2011، ص 138.

وتوضيب المنتج، بما في ذلك تخزينه أثناء مرحلة تصنيعه وهذا قبل تسويقه الأول» رغم إقرار المشرع بمسؤولية المنتج بموجب المادة 140 مكرر² باعتباره المسؤول عن طرح المنتج للتداول، ومع ذلك فلم يقدم تعريفاً خاصاً به سواء في القواعد العامة أو بموجب قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

ارتبط مصطلح المنتج بالجانب الاقتصادي، ولكن نتيجة الاحتكاك بين فرعي الاقتصاد والقانون في الفترة الأخيرة، وظهر قانون الأعمال دفع بالفقه القانوني لمحاولة الإحاطة بمدلوله³، إذ عرف الفقيه الإيطالي كريزا فوللي (CRISA FULLI) المنتج أنه: « كل شخص طبيعي أو معنوي ينتج أو يصنع أو يبني أو يقيم أشياء متطورة أيا كانت طبيعتها، المعدة لاستعمال الغير».

ورد تعريف المنتج في اتفاقية المجلس الأوروبي في نص المادة الثانية الفقرة الثانية أنه: « هو صانع السلعة في شكلها النهائي، أو صانع الأجزاء التي تتركب منها، ومنتجو السلع الطبيعية»، أما المادة الثالثة من التوجيه الأوروبي الصادرة في 25 يوليو 1985 يتعلق بمسؤولية المنتج عن فعل المنتجات المعيبة عرفت المنتج أنه: « صانع السلعة في شكلها النهائي وصانع المادة الأولية والأجزاء التي يتكون منها، وكل شخص يقدم نفسه كصانع، بأن يضع اسمه أو علامته التجارية أو أية علامة أخرى مميزة له على السلعة»⁴.

¹ المادة الثالثة من قانون رقم 09-03 متعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وكذا المادة الثانية من مرسوم تنفيذي رقم 90-39 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش.

² أضيفت المادة المذكورة أعلاه بقانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005، معدل ومتمم للأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر العدد 44: « يكون المنتج مسؤول عن الضرر الناتج عن منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية... »

³ خالد ممدوح إبراهيم، حماية...، المرجع السابق، ص 251.

⁴ نقلاً عن زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية...، المرجع السابق، ص ص 24-26.

-Article 3 :Le terme « producteur » désigne le fabricant d'un produit fini, le producteur d'une matière première ou le fabricant d'une partie composante, et toute personne qui se présente comme producteur en apposant sur le produit son nom, sa marque ou un autre signe distinctif», Disponible sur : <https://eur-lex.europa.eu> , consulté le 10/05/2019.

الغرض من التوسع في تحديد المنتج هو إدخال شركات التوزيع الكبرى في نطاق القانون، والتي يبيعها للمنتجات بعد وضع علامتها عليها تحل محل المنتج¹، وعليه من خلال كل ما سبق نقترح التعريف التالي: المنتج هو كل شخص طبيعي أو معنوي يتولى صناعة المنتجات إما في شكلها النهائي أو المادة الأولية لها، ويميز منتوجاته عن باقي المنتجات الأخرى من خلال وضع أي علامة أو اسم قبل عرضها في السوق.

يعتبر المنتج المدين الرئيسي في الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ويرجع ذلك لعدة عوامل وأسباب²، إذ يعتبر أدرى الناس ببيانات وخصائص منتوجاته، لما يتوافر لديه من معلومات تتعلق بكل صغيرة وكبيرة عما يقوم بإنتاجه، ومن ثم فهو الأقدر على تبصير المستهلك بكيفية استعمالها والتحذير من مخاطرها. كما أنه يستطيع استعمال آليات وطرق مختلفة لتنفيذ التزامه بالإعلام قبل التعاقد، سواء بكتابتها على المنتج ذاته أو إرفاق نشرة مرفقة وغيرها من الطرق، كل ذلك قبل أن تخرج المنتجات من حيازته، ولعل ذلك من بين الأسباب التي دفعت القضاء الفرنسي، لإعطاء المشتري الحق في الرجوع مباشرة على المنتج، عند وجود نقص في البيانات المتعلقة بكيفية الاستعمال أو التحذير من مخاطره أو عدم الإشارة إلى الاحتياطات اللازمة لتجنبها³.

2- المستورد:

نظم المشرع مجال الاستيراد بموجب أمر رقم 03-04 متعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها⁴، ويعرف المستورد أنه: « الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتولى إدخال المنتوجات من خارج الوطن إلى وطنه»، وقد أدرجه المشرع ضمن سلسلة الأشخاص الذين يتولون عملية عرض المنتج للتداول، بالنظر إلى المخاطر التي قد تحملها السلع المستوردة.

¹ محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتوجاته المعيبة، دار الفجر، الجزائر، 2005، ص 32.

² حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص 263.

³ حمدي أحمد سعد، مرجع نفسه، ص 264.

⁴ مؤرخ في 19 يوليو 2003، ج ر العدد 43، صادر بتاريخ 20/07/2003. معدل ومتمم بقانون رقم 15-15 مؤرخ في 15 يوليو 2012، ج ر العدد 41، صادر بتاريخ 12/08/2015.

يتم استيراد السلع في شكلين، إما أن تكون نصف مصنعة أو تامة الصنع، ما يجعل تنفيذ المستورد لالتزامه بالإعلام يأخذ طريقتين مختلفتين، ففي الحالة الأولى يتولى المستورد إتمام عملية التصنيع، ما يجعله منتجا نهائيا له، فيكون ملزما بالإعلام بكل عناصره من خصائص السلعة ومخاطرها...، أما إذا كانت السلعة تامة الصنع ففي هذه الحالة يتولى المستورد تقديم ترجمة للأوراق والنشرات والكتيبات المرفقة بالسلعة، إلى لغته الوطنية حتى يتمكن المستهلك من الإطلاع عليها¹، خاصة وأن التعامل في السلع المستوردة يطرح إشكالا في كيفية الوصول إلى المنتج، في حال وقوع أي ضرر للمستهلك، لمطالبته بتحمل مسؤولية أفعاله، الأمر الذي أدى ببعض التشريعات إلى اعتبار المستورد في حكم المنتج أو المنتج الظاهر، لأنه يظهر أمام المستهلكين بذلك المظهر².

3-الموزع:

يعتبر التوزيع من الوظائف الأساسية في التسويق، فقد ارتبط أكثر بالجانب الاقتصادي، ويعرف أنه: « نشاط ديناميكي من النشاطات والجهود التسويقية التي تختص بانتقال ملكية السلع والخدمات من مصادر إنتاجها إلى المستهلك». ويعرف أيضا أنه: « مجموعة من الوظائف التي يقوم بها المنتجين وحدهم أو باللجوء إلى

¹ غالب كامل محمود المهيرات، التزام المنتج بالتبصير قبل التعاقد بالعقود الإلكترونية، دار اليازوري العلمية، الأردن 2018، ص 142.

2 Directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux ,Article 3 : Sans préjudice de la responsabilité du producteur, toute personne qui importe un produit dans la Communauté en vue d'une vente, location, leasing ou toute autre forme de distribution dans le cadre de son activité commerciale est considérée comme producteur de celui-ci au sens de la présente directive et est responsable au même titre que le producteur.

3 Si le producteur du produit ne peut être identifié, chaque fournisseur en sera considéré comme producteur, à moins qu'il n'indique à la victime, dans un délai raisonnable, l'identité du producteur ou de celui qui lui a fourni le produit. Il en est de même dans le cas d'un produit importé, si ce produit n'indique pas l'identité de l'importateur visé au paragraphe 2, même si le nom du producteur est indiqué Disponible sur : <https://eur-lex.europa.eu>, consulté le 10/05/2019.

منظمات أخرى من أجل نقل المنتج النهائي إلى المستهلك في المكان والوقت المناسبين وبالشكل والكميات الموافقة لرغبات المستهلكين»¹.

يستخدم على الشخص القائم بالتوزيع بالموزع، ونعرفه أنه: الشخص الذي يتولى صرف أو نقل المنتج من مصادر إنتاجه، إلى أماكن استهلاكه في المكان والوقت الذي يرغب فيهما المستهلك.

يظهر الموزع في المرحلة التي تلي الإنتاج، وبعد أن يصل المنتج إلى صورته النهائية، أين يكون قابلاً لطرحه في الأسواق، ومن هنا يظهر دوره في إيصاله إلى المستهلك باعتباره يتعامل بصفة مباشرة معه، الأمر الذي أدى إلى اعتباره مديناً بتنفيذ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، إذ يجب عليه أن يرضي للمستهلك بما يحتاجه من بيانات ومعلومات حول استعمال السلعة أو الخدمة، أو تحذيره مما قد ينتج عنه من مخاطر وأضرار.²

4-التاجر:

عرفت المادة الأولى من القانون التجاري³ التاجر أنه: «كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملاً تجارياً ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك» أما التاجر الإلكتروني فيعرف بالنظر إلى الوسيلة الإلكترونية التي يستعملها في ممارسة نشاطه، فهو: «كل من يحترف مزاولة الأعمال التجارية باسمه ولحسابه، ويتعامل مع المستهلك من خلال الوسائل الإلكترونية»⁴، وفي هذا الصدد نميز بين التاجر المتخصص وغير المتخصص من حيث الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، والأمر ذاته بالنسبة للتاجر الإلكتروني العرضي.

¹ بلال سمية، دور سياسة التوزيع في تحسين تنافسية المؤسسة -دراسة حالة SARL SAFILAIT -مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم التجارية، تخصص التوزيع وإدارة سلسلة الإمداد، مدرسة الدراسات العليا التجارية، 2018 ص 03.

² حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص 265.

³ أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، ج ر العدد 78، صادر بتاريخ 1975/09/30.

⁴ كوثر سعيد عدنان، المرجع السابق، ص 315.

يكتسب التاجر الإلكتروني المتخصص، وبالنظر لطبيعة تخصصه في مجال معين قدرا من الخبرة والدراية عن المنتجات التي يتعامل بشأنها، فيكون على إطلاع ومعرفة بخصائصها، وما ينتج عنها من مخاطر وأضرار، ومن هنا يجب عليه أن يبادر بتدارك أي نقص ورد في الإعلام، فخبرته في هذا المجال تمكنه من أن يصحح ما ورد من أخطاء، أو يضيف ويستكمل ما ورد من نقص، وتوضيح ما جاء غامضا.

يختلف الأمر بالنسبة للتاجر الإلكتروني غير المتخصص، والذي عادة ما يقدم سلعاً ومنتجات متنوعة ومتعددة فهنا يقتصر التزامه بالإعلام، على تقديم الكتيبات والنشرات المرفقة بالمنتج، دون أن إلمه بتبليغ معلومات، أو تحذير من مخاطر قد لا يعلمها هو أصلاً، أما بالنسبة للتاجر الإلكتروني العرضي، الذي يقوم ببيع منتج بصفة عارضة، دون اتخاذه حرفة معتادة له فهو لا يملك الخبرة والدراية عن السلعة التي يقوم ببيعها، ما يجعل التزامه في إعلام المستهلك قبل التعاقد الإلكتروني لا يخرج عن اعتبارات الأمانة والثقة وحسن النية، ولا يعفى من الالتزام بصفته تاجر إلكتروني عرضياً إنما عليه تقديم ما توفر لديه من معلومات، ولا يساءل عن المخاطر التي يجهلها¹.

5- مقدم الخدمة:

يقتضي تقديم الخدمات وجود شخص عارض لها سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، كما فرض التطور التكنولوجي تقديم الخدمة دون أن يتولى ذلك أشخاصاً طبيعياً أو معنوياً، نذكر على سبيل المثال الخدمات المصرفية، إذ أصبحت تحتاج إلى البنوك الإلكترونية وليس للأشخاص، رغم أن هذا الرأي مردود عليه على اعتبار أن هناك شخص تولى وضع نظام إلكتروني مبرمج ليتولى لاحقاً القيام بسائر العمليات بحسب الأوامر المطلوبة منه، وعلى ضوء ذلك يعتبر هذا الشخص مقدم الخدمة أما الجهاز والبرنامج فما هما إلا وسيلة لتنفيذ ذلك، وفي ذلك تشبيه بالطبيب الذي يستعمل السماعة في الفحص الطبي، كما أن تقديم الخدمة في الواقع يفترض ضرورة الحصول على التراخيص اللازمة لذلك.

¹ غالب كامل محمود المهيرات، المرجع السابق، ص 139 و140.

يعرف مقدم الخدمة أنه: « كل من يتخذ مهنة، يقدم من خلالها خدمة للمستهلك بغض النظر عن نوعها»، ويعرف أيضا أنه: « الشخص الطبيعي أو المعنوي المعني قانونا بطرح الخدمات داخل ساحة التداول بالوسائل اللازمة لذلك»¹.

تخضع ممارسة نشاط تقديم الخدمات أي كانت طبيعتها إلى تنظيم قانوني خاص بها، ويستلزم الحصول على ترخيص مسبق لذلك، ومنه نذكر على سبيل المثال قطاع السياحة، إذ نص المشرع بموجب مرسوم تنفيذي رقم 17-161² في المادة الثانية على أنه: « يخضع إنشاء وكالات السياحة والأسفار واستغلالها إلى الحصول المسبق على رخصة استغلالها يمنحها الوزير المكلف بالسياحة...»، والأمر ذاته لوكالات التأمين التي تستلزم الحصول على الاعتماد³، وغيرها من النشاطات الخدمية، وكذلك لبعض المهن الحرة⁴ التي تستلزم أيضا الحصول على اعتماد، ومنها مهنة الطبيب والصيدلي⁵.

ثانيا: المورد الإلكتروني يقترح توفير السلع أو الخدمات للمستهلك الإلكتروني

يمكن أن لا يظهر المورد الإلكتروني في عملية تسويق السلع أو الخدمات فيقتصر دوره على اقتراح توفيرها فقط، أي أن يكون وسيطا بين طرفين أحدهما منتج السلعة أو تاجر أو غيرهم من المحترفين والطرف الثاني مستهلكا، ويسمي هذا العمل أو

¹ محمد عبد الحميد أبوضية الدهوي، المرجع السابق، ص 111.

² مؤرخ في 15 مايو 2017، يحدد شروط إنشاء وكالات السياحة والأسفار وكيفيات استغلالها، ج ر العدد 30 صادر بتاريخ 2017/05/17.

³ المادة 204 وما يليها من أمر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات مؤرخ في 25 يناير 1995، ج ر العدد 13، صادر بتاريخ 08/03/1995، معدل ومتم بقانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فبراير 2006، ج ر العدد 15، صادر بتاريخ 12/03/2006.

⁴ ارتبط مفهوم المهن الحرة بداية بحرية العمل في المجتمعات الغربية الديمقراطية، التي أخذت الجزائر العديد منها في نظامها القانوني، منها مهنة المهندس المعماري، والخبير العقاري والتوثيق والمحاسب والطب والصيدلة، بالإضافة إلى بعض المهن الأخرى التي أصبحت حرة بداية من التسعينات، إثر الإصلاحات السياسية والاقتصادية التي عرفت الجزائر، كالترجمان والمترجم، مؤذن مأمون، الإطار القانوني لنشاط المنظمات المهنية « دراسة مقارنة»، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2015/2016، ص 117 و118.

⁵ المادة 186 من قانون الصحة: « يمارس بصفة غير شرعية الطب أو طب الأسنان أو الصيدلة:...

- كل شخص غير مرخص له من الوزير المكلف بالصحة يمارس في هيكل أو مؤسسة خاصة للصحة».

النشاط بالوساطة التجارية التي تعرف أنها: « عقد على عوض معلوم للوسيط مقابل عمل يجريه للطرفين لا نيابة عنهما»¹.

يعتبر الوسيط وفقاً للفقهاء الاقتصادي، قناة توزيع غير مباشرة ويعرف أنه: «الشخص الذي يقوم بمجموعة من الوظائف التي تساعد المنتج في توفير السلع والخدمات للمستهلك النهائي»، فالوسيط هو حلقة الوصل بين المنتج والمستهلك النهائي قد يظهر في شكل وكيل أو مسهل².

يستخدم على الوكلاء أيضاً بالممارسة³ ومهمتهم الأساسية البحث عن الزبائن والتفاوض معهم باسم المنتج، ولكنهم لا يقومون بشراء المنتجات، ولا يمتلكونها بل يعملون مقابل عمولة محددة، أما المسهلون فهم الجهات التي تسهل عملية التوزيع، مثل منشآت النقل والتخزين...، فهم لا يمتلكون المنتج، ولا يتفاوضون من أجل إتمام عملية التبادل ولا يبحثون عن الزبائن بل يسهلون عملية التوزيع.

يظهر الوسيط التجاري في شكل مؤسسة أو هيئة وساطة، كما قد يكون فرداً، يقوم بتنظيم عمليات البيع والشراء بين البائع والمشتري، دون معرفة أحدهم بالآخر، مقابل مبلغ مادي يتفق عليه ويسمى «العمولة»، يدفع من أحد الأطراف وأحياناً من كلاهما، لا يقتصر عمل الوسيط على البيع والشراء، وإنما يتسع نطاق عمله لجميع المجالات التي بها مصلحة مشتركة بين طرفين، مثل السعي لإتمام إبرام صفقة ما.

حظي مصطلح الوسيط باهتمام التشريعات أيضاً إذ ورد في عدة نصوص قانونية فقد عرفه المشرع الأردني بموجب قانون رقم 28 لسنة 2001، يتعلق بالوكلاء والوسطاء التجاريين في المادة الثانية منه: «الشخص الذي يقوم بأعمال الوساطة التجارية بين طرفين، أحدهما منتج أو موزع أو مصدر مسجل خارج المملكة لقاء مقابل من أجل إبرام عقد أو تسهيل إبرامه في المعاملات التجارية دون أن يكون طرفاً في هذا العقد أو

¹ عبد الرحمان بن صالح الأطرم، الوساطة التجارية في المعاملات المالية، دار اشبيليا، الرياض، 1995، ص 43.

² بلال سمية، المرجع السابق، ص 06 و07.

³ ورد السمسار بعدة معاني، فهو الذي يتوسط بين البائع والمشتري لإمضاء البيع، أو هو الذي يدل المشتري على السلع ويدل البائع على الأثمان، لمن يعمل للغير بأجر بيعا وشراء، عبد الرحمان بن صالح الأطرم، المرجع السابق ص 43-45.

تابعا لأي من طرفيه»¹، أما المشرع الجزائري فلم يقدم تعريفا له بموجب قانون حماية المستهلك وقمع الغش أو في القوانين ذات الصلة، مع ورود ذكره في عدة نصوص قانونية أخرى منها المرسوم التنفيذي رقم 94-231² بموجب المادة الثانية التي عرفت وسيط الشحن بأنه: « كل شخص طبيعي أو معنوي مهنته ربط الصلة بين مرسل البضائع وناقل عمومي بغية إبرام عقد نقل البضائع برا».

ورد ذكر مصطلح الوسيط أيضا، في المادة 252 من أمر رقم 95-07، يتعلق بالتأمينات، التي حددت وسطاء التأمين وهما السماسرة ووكلاء التأمين، وعرفته المادة 258 السمسار بأنه: « شخص طبيعي أو معنوي يمارس لحسابه الخاص مهنة التوسط بين طالبي التأمين وشركات التأمين بغرض اكتتاب عقد التأمين...».

تحت مسمى السمسار، ومنها مرسوم تنفيذي رقم 2001-286، يحدد شروط ممارسة نشاطات وكيل السفينة ووكيل العمولة والسمسار البحري³، وكذا القانون البحري⁴ في المادة 631 على: « يعد سمسارا بحريا كل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم مقابل أجر وبموجب وكالة بالعمل كوسيط لإبرام عقود شراء السفن وبناءها وعقود الاسترجاع والنقل البحري والعقود الأخرى التي تتعلق بالتجارة البحرية».

يعتبر الوسيط تاجرا، لأنه يمارس عملا تجاريا بحسب الموضوع، حسب المادة الثانية من القانون التجاري التي نصت على: « كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة».

¹ <http://www.lawjo.net>, consulté le 23/03/2020.

² مؤرخ في 27 جويلية 1994، يحدد شروط ممارسة مهنتي وسيط الشحن ووكيل نقل البضائع وكيفياتها، ج ر العدد 50، صادر في 03/08/1994.

³ مرسوم تنفيذي رقم 2001-286 مؤرخ في 24 سبتمبر 2001، محدد لشروط ممارسة نشاطات وكيل السفينة ووكيل العمولة والسمسار البحري، ج ر العدد 56، صادر بتاريخ 30/09/2001.

⁴ أمر رقم 76-80 مؤرخ في 23 أكتوبر 1976 يتضمن القانون البحري، معدل ومتمم، ج ر العدد 29.

المبحث الثاني: النطاق الموضوعي للالتزام بالإعلام قبل التعاقد

الإلكتروني

يستحيل على المورد الإلكتروني باعتباره مدين بتنفيذ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني، أن يدلي للمستهلك قبل إبرام العقد بكل المعلومات المرتبطة بالتعاقد، وتكليفه بذلك يعتبر إجحافا في حقه، لأن المستهلك سيتخذ موقفا سلبيا اتجاه السعي للاستعلام منتظرا ما سيقدمه المورد من معومات، وفي حال تخلف أي منها طال بفسخ العقد والتعويض إن كان له مبرر، ما يجعل كل العقود التي يبرمها المورد مهددة بعدم الاستقرار.

الإقرار بضرورة أن يوفر المورد الإلكتروني المعلومات المتصلة بالتعاقد، لها تأثير واضح على اتخاذ قرار إبرام العقد من عدمه، إلا أنه بالمقابل يكون ملزما فقط بالمعلومات الجوهرية التي قد تكون أملتها الضرورة التجارية، أو التعامل المسبق في هذا المجال وما يرتبط به من عادات تجارية كما قد ترد بشكل صريح على سبيل المثال لا الحصر في تشريعات التجارة الإلكترونية، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري.

تعتبر السلع والخدمات أساس عقد الاستهلاك، والحصول عليها هو غرض المستهلك من التعاقد، وبالنظر إلى الاختلافات التي لا تعد ولا تحصى الموجودة بين السلع في حد ذاتها، وكذلك بين نفس الخدمات، يجب أن يحاط المستهلك علما بكل ما يتعلق بها، حتى يستطيع اتخاذ قرار التعاقد من عدمه (المطلب الأول).

اختيار المورد الإلكتروني عرض سلعه وخدماته عبر شبكة الإنترنت، حقق له أرباحا طائلة، إذ تمكن من توسيع نطاق نشاطه ليمتد لكل أنحاء العالم، واستطاع وتمكن جذب عدد هائل من المستهلكين، وما ترتب عنه من أرباح، كل ذلك ساهم في ترجيح الكفة لصالحه، إذ أصبح يهيمن على العلاقة التعاقدية، فقد يلزم المستهلكين بعد إبرام العقد ببعض شروط والتزامات والتي لو علموا بها لما أبرموا العقد، لم يقتصر الأمر على هذا النوع من الاحتيال، فقد يتعاقد المستهلك مع موردين من خلال المواقع الإلكترونية ليكتشف لاحقا أنها مجرد مواقع وهمية لا وجود لها أساسا وما يترتب عن ذلك من انتهاك لحقوقه، الأمر الذي تنبه له المشرع فأقر بحق المستهلك في الحصول على بعض

المعلومات المتصلة بالمورد الإلكتروني سواء التي تعرف به أو التي تبين التزاماته (المطلب الثاني).

المطلب الأول: النطاق الموضوعي للالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني المرتبط بالمحل

يعتبر التعريف بمحل التعاقد من بين الأولويات للمستهلك، خاصة في ظل التطور العلمي والتكنولوجي لمجال الإنتاج، والذي يكشف عن العديد من السلع والخدمات المبتكرة والحديثة، التي تتقارب وتتشابه أحيانا في شكلها الخارجي، ولا يمكن التفريق بينها أو تمييزها عن غيرها، كما يصعب أحيانا التعامل معها أو استعمالها، ما لم يكن هناك إرشاد من المورد الإلكتروني، الذي يكون ملزما بأن يدلي بكل المعلومات الجوهرية التي يرى ضرورة في معرفتها من طرف المستهلك، قبل أن يبادر هذا الأخير للتعاقد بشأنها ويستوي الأمر إن كان محل التعاقد سلعا أو خدمات (الفرع الأول).

اختيار الموردين الإلكترونيين لعرض سلعهم وخدماتهم عبر شبكة الإنترنت باعتبارها سوقا عالميا مفتوحا تستقطب عدد كبير من المستهلكين الذين يبحثون عما ما هو مبتكر وغير متداول في الأسواق التقليدية، قد يستغله الموردون في بسط نفوذهم أكثر على العلاقة التعاقدية، مما يمكنه تفاديه إذا ما تم إعلام المستهلك الإلكتروني بالأسعار وشروط التعاقد ويتمكن من الاختيار والمفاضلة بين ما هو معروض من جهة، ومن جهة أخرى حتى لا يترتب على عاتقه التزام يجهله أو يصعب عليه تنفيذه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إعلام المستهلك الإلكتروني بالمنتج محل التعاقد

تتعد وتنوع المعلومات التي تصف وتعرف بالسلعة أو الخدمة محل التعاقد، ويبدو صعبا إن لم نقل مستحيلا أن نفرض على المورد ذكرها كلها، ولكن بالمقابل يمكن أن يفرض عليه أن يكون الإعلام كاملا¹، فيدلي بالمعلومات الأساسية، والتي تختلف بحسب اختلاف محل التعاقد من حيث طبيعته أو تركيبته، فقد تكون المعلومات الضرورية تتجسد في استعمال الشيء، كما قد تكون في منشئه أو صلاحيته أو حتى الغرض من استعماله فالمورد الإلكتروني باعتباره محترفا في مجاله، فيمكنه تحديد

¹ ALKHASAWNEH Ala'eldin , op.cit, p 90.

المعلومات الجوهرية من الثانوية، والتي يحتاج المستهلك فعلا لمعرفة قبل إبرام العقد، والتي أشار إليها المشرع الجزائري تحت مسمى السمات وخصائص (أولا).

اختلاف طبيعة السلع والخدمات تجعل البعض منها يتميز بالبساطة وسهولة التعامل فيها، إذ لا نتصور أن تلحق أي ضرر بالمستهلك، حتى وإن كان تعامله معها خاطئا، ومنها ما تنطوي على نوع من الخطورة، فتجعل التعامل بشأنها يستلزم الحيطة والحذر، ليتسع بذلك نطاق التزام المورد من مجرد الإخبار بالمعلومات أي الإعلام في صورته البسيطة ليمتد ويشمل الالتزام بالتحذير، الذي يبقى قائما كلما كان محل التعاقد ذو طبيعة خطيرة (ثانيا).

يكون الإعلام قبل التعاقد أكثر دقة كلما كانت السلعة أو الخدمة المقدمة تتميز بالتعقيد والصعوبة في إنشائها أو صناعتها أو استعمالها¹، وتعرف المستهلك الإلكتروني عليها لا يعتبر الدافع الوحيد لاتخاذ قرار التعاقد، وإنما يلتزم المورد أيضا بالسعي لتحقيق غاية أو فائدة المرجوة من التعاقد، من خلال بتبيين الطريقة الصحيحة للاستعمال في محاولة منه أيضا لتجنبه أي خطر قد يترتب على الاستخدام غير السليم، مع إبراز الاحتياطات الواجب إتباعها لهذا الغرض (ثالثا).

أولا: إعلام المستهلك الإلكتروني بخصائص المنتج محل التعاقد

يلتزم المورد الإلكتروني اتجاه المستهلك في نطاق الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني، بأن يدلي له بمجموعة من المعلومات المتعلقة بالخصائص الأساسية عن محل التعاقد²، وتمكينه من فهم محتوى العقد بشكل أفضل³، فيقدم له كل معلومة تتوفر لديه عن السلعة أو الخدمة، يدرك مدى أهمية معرفتها قبل إبرام العقد.

تفرض الطبيعة الإلكترونية لعقد الاستهلاك صعوبة معرفة حقيقة السلعة أو الخدمة ما لم يتولى المورد القيام بذلك، وإعلامه بكل ما يساعده على اتخاذ قرار التعاقد استنادا إلى تقديره لمدى تناسب محل التعاقد مع رغباته وحاجاته، فالعلم بالعناصر الأساسية

¹ صفاء متعب فجة، المرجع السابق، ص 327.

² Cass. Civ. 1^{er}, 01 mars 2005, pourvoi n°04-10063, Bull. civ. 2005 I N° 109, Disponible sur : <https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20050301-0410063> consulté le 10/06/2019.

³ BERENGER Frédéric, op.cit, p 44.

يساهم في نقل المستهلك من حالة الجهل إلى حالة العلم، لذا يجب أن يأخذ مصطلح الخصائص الأساسية بمفهومه الواسع¹، من خلال بيان مكونات السلعة وكميتها ونوعيتها وكذا جودتها إضافة إلى مصدرها إن كان طبيعياً أو صناعياً، أو من صنع وطني أو أجنبي مستورد أو مركب محلياً...²، باعتبار أن خصائص السلعة أو الخدمة جوهر الالتزام بالإعلام، فقد تكون هي الباعث الأساسي للتعاقد، وفي إطارها يقع المستهلك ضحية للغش والتدليس إن لم تكن صادقة وصحيحة.

أكد المشرع الجزائري في المادة 11 من قانون التجارة الإلكترونية، على ضرورة ذكر خصائص السلعة أو الخدمة، إلا أنه يصعب تحديد المعلومات التي تدرج ضمن هذا النطاق، وذلك راجع لاختلاف السلعة عن الخدمة واختلاف السلع في حد ذاتها، ومع ذلك يمكن الاعتماد على مجموعة من الاعتبارات، لتحديد المعلومات الواجب الإدلاء بها.

يجب تحديد الخواص الأساسية للسلع والخدمات المعروضة بدقة وبدون غموض ويتعلق الأمر خصوصاً بتسمية المنتج، ومكوناته³ وكذا الوزن الوحدوي والكمية وتحديد أوصافها والألوان المتوفرة في العرض بالنسبة للسلعة، مع ضرورة الإشارة إلى أي أوصاف خاصة بها إن وجدت⁴، وغيرها من المعلومات التي تمكن المستهلك من تكوين صورة ولو تقريبية عن محل التعاقد، رغم أنها لا تعادل ولا تطابق الرؤية الحقيقية التي يتمكن فيها من الفحص المادي للسلعة.

يوضح المورد الإلكتروني ماهية الخدمات التي يقدمها، وبصفة خاصة خصائصها وهذا ما نصت عليه أيضاً المادة 53 من مرسوم 13-378⁵، والتي يصعب أيضاً تحديدها، نظراً للتنوع الكبير في الخدمات التي قد تكون ذهنية أو فكرية أو تقنية وغيرها.

¹ SHANDI Yousef , La formation du contrat a distance par voie électronique, Thèse de Doctorat en Droit, Faculté de droit, de sciences politiques et de gestion, Université de Robert Schuman Strasbourg III, Soutenue publiquement le 28 juin 2005, p 111.

² عادل عميرات، المرجع السابق، ص 237 و238.

³ المادة الثالثة من مرسوم تنفيذي رقم 13-387.

⁴ كوثر سعيد عدنان، المرجع السابق، ص 238 و239.

⁵ نصت على: « يجب على مقدم الخدمة قبل إبرام العقد إعلام المستهلك بالخصائص الأساسية للخدمة المقدمة.

في حالة عدم وجود عقد مكتوب يطبق هذا الإلزام قبل بداية تنفيذ الخدمة المقدمة».

يلتزم مؤدي الخدمات من ذلك بالإعلام بمضمون الخدمة التي سيستفيد منها المستهلك إذا ما قرر التعاقد، فإذا تعلق الأمر بالتأمين مثلا يحدد الخطر بدقة والقسط الموافق له ومدة سريان العقد ومبلغ التعويض في حال تحقق الخطر، إذا كانت طبيعة الخدمة تتمثل في القيام بأعمال التصليح مثلا وجب إعلام المستهلك بالأجزاء الواجب إبدالها وأصل هذه الأجزاء وسعرها¹.

رغم اختلاف البيانات التي تصف السلعة أو الخدمة، إلى أنها لا تخرج عن كونها مجموعة من المعلومات التي تبرز الحالة القانونية والمادية لها، ويقصد بالحالة القانونية للشيء محل التعاقد، معرفة كل ما يثقله من أعباء وتكاليف سواء كانت عينية أو شخصية وما قد يتعرض له بسببها من صور التعرض من جانب الغير عن العقد في المستقبل وما يترتب عنه من استحقاق²، يحول دون الانتفاع بالشيء محل التعاقد على النحو المأمول³، وكذا تبين الحالة المادية التي تتجسد في الأوصاف المادية للشيء محل التعاقد من حيث النوعية والكمية أو الجودة⁴.

تظهر أهمية تبين خصائص محل التعاقد، في تصحيح صورته في ذهن المستهلك بشكل يمكنه من الوقوف على مزايا العقد، ومدى جدوى وملائمة تلك السلعة أو الخدمة في تلبية حاجته التي يرمي إليها من عدمه⁵، كما تساهم في تحقق شرط التعيين أو القابلية للتعين في ركن المحل باعتباره من أركان العقد، فحتى وإن كنا بصدد عقد استهلاك إلكتروني أين يعرض محل التعاقد على شبكة الإنترنت، فهذا لا يعني أنه غير معين بل يكفي وصفه وبيان صفاته وصفا مانعا للجهالة حتى يعتبر معيناً⁶.

¹ موالك بختة، « التعليق على الأمر رقم 03-03 الصادر في 13 جمادى الأول 1424، الموافق لـ 19 يونيو 2003 المتعلق بالمنافسة»، ج 1، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزء 41، العدد الأول، 2004، ص 43.

² حامد محمد شبيب الجبوري، المرجع السابق، ص 153.

³ عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 230.

⁴ حامد محمد شبيب الجبوري، المرجع السابق، ص 153.

⁵ عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 233.

⁶ خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك..، المرجع السابق، ص 178.

ثانياً: إعلام المستهلك الإلكتروني بالطبيعة الخطرة للمنتوج محل التعاقد

تباين طبيعة السلع والخدمات تجعل المستهلك أحياناً لا يكفي بما ذكر من خصائص وسمات تعرف بها، بل أن المورد مطالب بأكثر من ذلك، إذا كان يقوم بعرض سلع تنطوي على نوع معين من الخطورة، وتجعل التعامل بشأنها يستلزم احتياطات معينة لا يمكن معرفتها ما لم يدل بها هذا الأخير، فيتسع بذلك نطاق الالتزام بالإعلام ليشمل الالتزام بالتحذير، فتبرز أهميته كلما كان المستهلك الإلكتروني بصدد التعاقد على سلعة يرتبط استعمالها أو مجرد حيازتها على أخطار معينة، والذي لا يمكن أن يكون فعالاً ما لم يتوفر على شروط معينة.

1- مضمون التزام المورد الإلكتروني بتحذير المستهلك الإلكتروني من

المنتجات الخطرة

يلتزم المورد الإلكتروني اتجاه المستهلك إن كان سيتعاقد بشأن منتج خطر، أن يبرز له كافة الاحتياطات الواجب اتخاذها لدى حيازته أو استعماله لها، وأن يكون تحذيره واضحاً ليفت انتباهه لمكمن الخطر بدقة، والنتائج المترتبة عن عدم إتباع ما ورد من الاحتياطات المشار إليها، أو حتى تقصيره في إتباعها، ما يجعل الالتزام بالإعلام قبل التعاقد يتجسد بصفة أساسية في الالتزام بالتحذير.

يتضمن الالتزام بالتحذير الإدلاء لفت انتباه المستهلك إلى المخاطر التي يمكن أن تلحق به، فهو إبراز للجوانب السلبية للعقد المرتقب إبرامه أو لشيء أو مسلك معين، ما يجعله أكثر من مجرد معلومات يدلي بها إلى المستهلك، وإنما تكون الغاية منها بيان النتائج التي يمكن استخلاصها والوصول إليها، بهدف تفادي مخاطر أو أضرار معينة¹.

يمتد التحذير لمجال الخدمات التي تقدم إلكترونياً، حين تحمل تهديداً لمصالح المستهلك، مما يستدعي من مقدمها تحذيره من الاستعمال العشوائي أو عدم مراعاة بعض شروط الأمن أو السرية...، نذكر على سبيل المثال الخدمات البنكية المقدمة إلكترونياً إذ يلتزم مقدم الخدمة بتحذير المستهلك (العميل) من الاستخدام الخاطئ لماكينات الصرف الآلي التي قد تتسبب في فقد أمواله أو السطو عليها إلكترونياً².

¹ محمد حسن قاسم، مراحل التفاوض...، المرجع السابق، ص 106.

² كوثر سعيد عدنان، المرجع السابق، ص 355.

2- الشروط المتعلقة بالتحذير

يشير المورد الإلكتروني إلى مكن الخطر في السلعة أو الخدمة، إلا أن النتيجة المنتظرة من ذلك قد لا تتحقق ويبقى احتمال وقوع الضرر للمستهلك قائماً، قد يرجع ذلك أساساً إلى عدم وصول مضمون التحذير بالطريقة أو الكيفية التي توحى بحقيقة وجوده أو درجته، وذلك لعدم مراعاة المورد الإلكتروني للشروط المتعلقة بالتحذير.

أ- أن يكون التحذير كاملاً:

يكون التحذير كاملاً، عندما يلفت المورد انتباه المستهلك إلى كافة الأخطار التي يمكن أن تلحق به في شخصه أو ماله، من جراء استعماله للسلعة أو مجرد حيازتها بالإضافة إلى كيفية الوقاية من الأخطار المحتملة¹، وأي إخفاء للمعلومات تتعلق بخطورة محل التعاقد يترتب على عاتقه مسؤولية اتجاه المضرور²، حتى وإن كان هذا الإخفاء أو الكتمان جزئياً، والذي يلجأ إليه المورد نتيجة تخوفه على مصالحه المادية، في أن ينفر المستهلك من تلك السلعة وذلك لكثرة مخاطرها، ما يجعله يلجأ إلى كتمان بعضها لبعث الثقة في نفس المستهلك ودفعه للتعاقد.

يلتزم المورد الإلكتروني بواجب الأمانة ومبدأ حسن النية، اللذان يهيمنان على العقد عند إبرامه وتنفيذه، فيحترم ما يوليه المتعاملون معه من ثقة وأن يتجرد بالمقابل من الحسابات التجارية المرتبطة بتحقيق الربح المادي قبل أي اعتبار، إذ عليه أن ينظر إلى المستهلك من منظور إنساني أخلاقي³، ويراعي ذلك عند تنفيذ التزامه بالتحذير.

ب- أن يكون التحذير واضحاً:

يكون التحذير واضحاً، متى استعمل المورد الإلكتروني مصطلحات بسيطة وواضحة، فيبتعد عن المصطلحات الفنية المعقدة، التي تحتاج إلى شخص مختص ليفهم ما توحى إليه، فيستعمل بذلك أسلوب دقيق الصياغة، وبالمقابل ذو دلالة كافية على

¹ قضت محكمة النقض الفرنسية بأن المنتج يعتبر مخلاً بالتزامه بالتحذير، إذا ما اكتفى بوضع عبارة (مادة قابلة للاشتعال) على مادة لاصقة للأرضيات، والتي نظراً لخواصها الذاتية يمكن أن تحدث انفجاراً خاصة إذا استعملت في أماكن مغلقة فكان عليه أن يحيط المستهلك علماً بكل المخاطر التي يمكن أن تحدث عند استعمال هذه المادة، أشار إليه عماري إبراهيم، المرجع السابق، ص 67.

² عامر قاسم أحمد القيسي، المرجع السابق، ص 126.

³ أكرم محمود حسين البدو، إيمان محمد طاهر، المرجع السابق، ص 14.

المخاطر التي يمكن أن تترتب على استعمال السلعة التي تحوي خطورة معينة، والإشارة إلى النتائج المترتبة في حال عدم إتباع هذه التعليمات والإرشادات، أو عدم اتخاذ الاحتياطات التي تضمنها التحذير¹.



يهدف المورد من كل ذلك تمكين المستهلك من استيعاب المعلومات المقدمة له ما يجعله أحياناً يلجأ إلى إرفاق التحذير برسم مبسط يرمز للخطر²، الذي قد ينجم عن استعمال السلعة في وضعيات معينة، وهذا الإجراء يكون فعالاً خاصة إذا كان المستهلك لا يتقن القراءة أو لا يفهم اللغة التي استعملها المورد، باعتبار أنه يعرض على شبكة الإنترنت التي تتميز بالطابع العالمي، والتي وإن استطاعت إلغاء الحدود الجغرافية من خلال فتح أسواق عالمية افتراضية تتيح للجميع التفاعل من خلالها، والتحاور فيما بينهم وكذا بناء علاقات تعاقدية³ في نطاق دولة واحدة كما قد تكون تابعة لعدة دول مختلفة إلا أنها تبقى تطرح دائماً مشكل اللغة المستعملة، أضف إلى ذلك أن الرمز يوحي أكثر إلى حقيقة الخطر، ويلفت انتباه المستهلك بمجرد رؤيته على عكس الكتابة، ما يجعل الرموز قادرة على تحقيق ما عجزت عنه اللغة، باعتمادها على معنى موحد والذي يمكن فهمه على نطاق واسع من المستهلكين إن لم نقل كلهم.

ج- أن يكون التحذير ظاهراً:

يجد شرط الظهور للتحذير مجاله الحقيقي في الحالات التي لا يتحقق فيها اتصال مباشر بين المورد الإلكتروني والمستهلك، على نحو يسمح للأول بالوفاء بالالتزام بالتحذير سواء أفرغ ذلك في مستندات مكتوبة أو غير ذلك، وقد أدى هذا الواقع إلى حصر فعالية

¹ حاج بن علي، المرجع السابق، ص 77.

² ومنها ما ورد بالملحق الرابع للمرسوم تنفيذي رقم 13-378:

الرمز  يقابله الحرف T يدل على أن المنتج سام، والرمز Xi منتج مهيج، الرمز  ويقابله الحرف F+ منتج شديد الالتهاب، وغيرها إضافة إلى بعض الصور التي ترمز للخطر.

³ HUET Jérôme, Le droit applicable dans les réseaux numériques, contribution au colloque « droit de l'internet, approches européennes et internationales » Assemblée nationale, 19 et 20 Nov 2001, p 03, Disponible sur : <http://droit-internat-2001.univ-paris1.frpdfvfHuet.pdf>, consulté le 09/10/2018.

هذا الشرط في الحالات التي يتلقى فيها المستهلك السلعة، دون حضور مادي للمحترف حيث يترك الوفاء بهذا الالتزام للسلعة ذاتها، بما تحمله من بيانات ومعلومات¹.

يتناسب ذلك مع التعاقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت، إذ أن المتعاقدان لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي، وأحيانا لا يتعرفان على بعضهما البعض حتى بعد إبرام العقد، لأن التعامل بينهما يتم في غالب الأحيان عبر وسيط الإلكتروني، الذي يتم برمجته للقيام بتصرفات محددة، يحددها المنشئ أو المالك بحيث لا يمكن للوسيط أن يتصرف إلا وفقا لتعليمات محددة ولا يمكن أن يخالفها لأنه مبرمج للتعامل معها بدقة، حتى لو لم يكن هناك تدخل بشري أو مراجعة للعقد².

يختار المورد بحرية الطريقة التي ينتهجها ليكون التحذير ظاهرا وملفتا لانتباه من الوهلة الأولى، ومن بين الأساليب التي يتبعها عادة فصل البيانات المتعلقة بالتحذير عن البيانات الأخرى، المتعلقة بخصائص الشيء وطريقة استعماله، مثلا كأن يستعمل لونا مغايرا أو حروفا كبيرة، أو حروف مكتوبة بنمط مختلف...، على أن تكون العبارات مكتوبة بخط واضح وسهل القراءة لكل العبارات وأن لا تتطلب جهدا لرؤيتها وفهمها³، أما إذا تعمد إدراجها بغير ما سبق الإشارة إليه، بحيث لا ينتبه المستهلك أصلا لوجود التحذير، فهذا رغم وجوده إلا أنه لم يف بالغرض المنوط له وهو حماية المستهلك من مخاطر محل التعاقد.

د- يجب أن يكون التحذير ملاصقا للسلعة:

يجب أن يكون التحذير ملازما للسلعة ولا ينفصل عنها، كأن يكون مدونا على الغلاف، وأحيانا لا يكفي أن يكتب على الغلاف الخارجي أو في ورقة منفصلة عنه أو تتضمنه نشرة مطبوعة ترفق مع السلعة، بل يجب أن يكتب على السلعة نفسها، حتى يضمن المورد رؤية المستهلك له، وينبئه إلى ذلك في كل مرة يرغب في استعماله.

يطبع التحذير على المنتج مباشرة، إذا كان صلبا كما هو الحال بالنسبة للأجهزة والآلات، أو طبعه على قطعة معدنية تثبت على الآلة أو الجهاز، أما إذا كان من المنتج

¹ عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 644.

² محمود عبد الرحيم شريفات، المرجع السابق، ص 79.

³ أكرم محمود حسين البدو، إيمان محمد طاهر، المرجع السابق، ص 16.

معاً مسبقاً¹ فينبغي طبع التحذير على العبوة نفسها، وإن كانت هذه الأخيرة توضع في أغلفة خارجية كعلب الكرتون مثلاً، يفضل كتابة التحذير على التغليف² الخارجي دون أن يغني ذلك عن وجوب كتابته على العبوة ذاتها³.

ثالثاً: إعلام المستهلك الإلكتروني بطريقة استعمال المنتج

فرض الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني لمواجهة التفاوت بين المتعاقدين إزاء المعلومات المتعلقة بمحل التعاقد، بهدف تنوير إرادة المستهلك الإلكتروني، فيكون على بينة لما سيقبل عليه ومدى تناسب تلك السلعة أو الخدمة مع رغباته المشروعة، ولا يمكن الوصول إلى تحقيق هذه الغايات، ما لم يقدم المورد الإلكتروني المعلومات المتعلقة بالطريقة الصحيحة والسليمة للاستعمال.

يجب على المورد تقديم البيانات والمعلومات الضرورية والتفصيلية التي توضح كل الجزئيات المتعلقة بطريقة استعمال السلعة، وأن تهدف هذه المعلومات إلى إتاحة استعمال يتوافق مع مقصده⁴، وتزداد أهميته أكثر متى تعلق الأمر ببعض المنتجات الحديثة ذات التقنية العالية، التي يصعب أو يستحيل استخدامها ما لم يتم المورد بواجبه في تبين الطريقة الصحيحة لذلك⁵، لتتحقق الغاية من الاقتناء من جهة وتجنب الاستعمال الخاطئ لها الذي قد يهلكها ويلحق أضراراً بالمستهلك⁶.

يؤثر اختلاف وتباين السلع والخدمات بين المألوفة والدائمة الاستعمال، والقليلة أو النادرة الاستعمال، بالإضافة إلى وجود المنتجات المبتكرة والحديثة ذات تقنية عالية، على المعلومات المقدمة من المورد الإلكتروني حول طريقة الاستعمال، فتصبح هذه الأخيرة من

¹ يقصد به منتج موضوع مسبقاً في تغليف أو وعاء لتقديمه للمستهلك أو المطاعم الجماعية، حسب المادة الثالثة من مرسوم تنفيذي رقم 13-378.

² يقصد بالتغليف: إنتاج عبوة السلعة والتصميم الخارجي لغلافها، أو هو: جميع النشاطات المتعلقة بتصميم وإنتاج حافظات وأغلفة السلع، قدور بن نافلة ونبيلة دحمان زناتي، « دور الغلاف والتبئين في الترويج للمنتجات وحماية المستهلك من وجهة نظر المستهلك، دراسة عينة من المستهلكين الجزائريين»، مجلة الريادة لاقتصاديات الأعمال جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، المجلد الثالث، العدد الرابع، 2017، ص 10

³ محمد تيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 105.

⁴ نضال سليم برهم، المرجع السابق، ص 183

⁵ REVEL Janine , op.cit, p 27.

⁶ إبراهيم عنتر فتحي الحياي، المرجع السابق، ص 65.

بين البيانات الجوهرية إذا ما كانت طريقة الاستعمال في حد ذاتها تتطوي على نوع من الخطورة، فيجب أن تكون واضحة بالقدر الذي يحقق الأمان الكافي لمواجهة الأخطار التي تتهدده كأثر لهذا الاستعمال¹.

يشمل بيان طريقة الاستعمال تحديد وقت الاستخدام أو المقادير المطلوبة أو الجرعات المتتالية، والاحتياطات الواجب اتخاذها في حال ما إذا كان محل التعاقد من الأشياء المعدة للاستعمال خلال فترة محدودة، أو من الأشياء دائمة الاستعمال كالمواد الغذائية، أما فيما يخص الأشياء ذات الاستعمال المتكرر أو ما يعرف بالمعمرة كالألات والأجهزة الكهربائية والإلكترونية فيكون حينها ملزم بتقديم معلومات أكثر عن طريقة الاستعمال²، فبالإضافة إلى ما سبق ذكره يجب أن يبين أيضا طريقة تخزينها وتنظيفها وصيانتها.

يلتزم المورد الإلكتروني بتبيين طريقة الاستعمال حتى بالنسبة لبعض الخدمات ونذكر على سبيل المثال الخدمات البنكية المقدمة إلكترونيا، يجب على البنك أن يعلم المستهلك (العميل) بكيفية التعامل معها إلكترونيا، سواء من حيث كيفية استخدام الشيكات الإلكترونية أو كيفية التحويل الإلكتروني للأموال وطريقة استخدام ماكينات الصرف الآلي³.

أثر التطور التكنولوجي على سلوك المستهلك، فأصبح يسعى للحصول على كل ما هو جديد ومبتكر لتلبية رغباته، ويعتبر ذلك حقا مشروعا له حتى وإن لم يكن ملما بماهية أو حقيقة تلك السلع أو الخدمات، لأنه سينتظر من المورد الإلكتروني تزويده بكل المعلومات التي يحتاجها قبل إبرام العقد ومن بينها تبين الطريقة الصحيحة والأمنة للاستعمال، فتتحقق بذلك الاستفادة المنتظرة من التعاقد متى اتصفت هذه ببيانات بالصدق والموضوعية بشأن المسلك الواجب الإتيان به.

¹ عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 637.

² إبراهيم عنتر فتحي الحياي، المرجع السابق، ص 66.

³ كوثر سعيد عدنان، المرجع السابق، ص 355.

الفرع الثاني: إعلام المستهلك الإلكتروني بالأسعار

يعتبر الإعلام بالسعر من بين أهم العناصر التي يجب أن يعلم بها المستهلك قبل إبرام العقد، وذلك لاختلاف السعر من مورد لآخر، تجسيدا لقاعدة أو مبدأ أساسي في المنافسة يقوم على حرية تحديد الأسعار¹، فكل واحد يضعه وفقا لما يتناسب مع ما يعرضه، وبالمقابل فالمستهلك له الحرية في الاختيار، حسب السعر الذي يناسبه.

يعتبر السعر من بين المفاهيم التي تطرق لها العديد من الفقه رغم اختلاف اتجاهاتهم، فعرفه فقهاء الشريعة الإسلامية على أنه: «عوض المثل أو قيمة المثل أو أجر المثل، فهو تقدير البديل الذي تباع به الأشياء على وجه التراضي»².

اهتم الفقه الاقتصادي أيضا بتعريف السعر لأنه أحد العناصر المهمة للمزيج التسويقي، ومما قدم له نذكر التعريف التالي: «كمية النقد المدفوعة مقابل سلعة أو خدمة أم كم من القيم التي يبادلها المستهلك بالنقد من أجل الحصول على المنافع التي يحملها المنتج المستعمل من قبل المستهلك»، ويعرف أيضا أنه: «القيمة المحددة للمنافع التي يحصل عليها الفرد من السلع أو الخدمات»³.

حظي السعر باهتمام الفقه القانوني، والذي كان يستعمل عادة للدلالة عن الثمن فعرف أنه: «مبلغ من النقود يلتزم بدفعه المشتري إلى البائع مقابل انتقال ملكية الحق المبوع إليه»⁴، أو هو: «المقابل النقدي المتفق عليه في العقد صراحة سواء أكان أكثر

¹ المادة الرابعة من أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر العدد 43، صادر بتاريخ 2003/07/20 معدل بقانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 غشت 2010، ج ر العدد 46، صادر بتاريخ 2010/08/18: «تحدد أسعار السلع والخدمات بصفة حرة وفقا لقواعد المنافسة النزيهة...»، غير أن هذا المبدأ لا يؤخذ على إطلاقه، إذ يفرض المشرع أحيانا قيودا على بعض الأسعار ويتولى تحديدها، ومن ذلك نذكر على سبيل المثال: مرسوم تنفيذي رقم 05-13، مؤرخ في 09 يناير 2005، يحدد قواعد تسعير الخدمات العمومية للتزويد بالماء الصالح للشرب والتطهير وكذا التعريفات المتعلقة به، ج ر العدد 05، صادر بتاريخ 2005/01/12.

- أو أن تمنع بعض التصرفات أو بعض صور البيع، إذ نجد مثلا نص المادة 19 من قانون رقم 04-02 التي منعت إعادة البيع بسعر أدنى من التكلفة الحقيقية، وتحدده هذه الأخيرة بسعر الشراء بالوحدة المكتوب على الفاتورة مع إضافة الحقوق والرسوم وعند الاقتضاء أعباء النقل، مع الإشارة إلى السلع التي لا تخضع لهذه القاعدة.

² تعريف ابن تيمية نقلا عن حيدر صالح محمد، المرجع السابق، ص 83.

³ لسود راضية، المرجع السابق، ص 54.

⁴ طارق عجيل، المرجع السابق، ص 289.

من القيمة أو أقل أو مساويا لها، والقيمة هي ما يساويه الشيء بين الناس أي في الأسواق وعرف التجارة أو أهل الخبرة»¹.

وفقا للفقهاء القانونيين فالثمن مبلغ من النقود، يكون محل التزام المشتري اتجاه البائع حتى تنتقل إليه ملكية المبيع، ما يجعله ركنا أساسيا من أركان عقد البيع² ويبطل في حال تخلفه، أما إذا كنا بصدد عقود أخرى كالإيجار أو الخدمات فيتمثل الثمن في بدل الإيجار أو مقابل الخدمة حسب الحالة.

كان السعر ولا يزال من بين المجالات التي حظيت باهتمام التشريع الجزائري³ بإقراره وتنظيمه وتحديد أحيانا، وما زاد من أهميته ارتباطه بمجال المنافسة، لمساهمته الفعالة في تحقيق الشفافية والنزاهة بين الأعوان الاقتصاديين⁴، ومن بين النصوص التي تطرقت له نذكر قانون رقم 04-02 في المادة الرابعة منه والتي نصت على: «يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بالأسعار وتعريفات السلع والخدمات وشروط البيع»، وفي المادة الخامسة منه بين المشرع الطريقة التي يتم بها الإعلام والتي جاء نصها كالتالي: «يجب أن يكون إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات عن طريق وضع العلامات أو وسم أو معلقات أو بأي وسيلة أخرى مناسبة».

أكد المشرع على ضرورة إعلام الأسعار بموجب مرسوم تنفيذي رقم 09-65⁵ في نص المادة الخامسة منه التي أوجبت على العون الاقتصادي في إطار عملية إعلام المستهلك حول الأسعار والتعريفات المطبقة، أن يطلع هذا الأخير قبل إنجاز المعاملة على طبيعة السلع والخدمات ومجموع العناصر المكونة للأسعار والتعريفات الواجب دفعها

¹ أسامة أحمد بدر، ضمانات المشتري...، المرجع السابق، ص 454.

² محمد حسن رفاعي العطار، المرجع السابق، ص 48.

³ اهتم المشرع الجزائري بإعلام الأسعار وذلك منذ 1989 بموجب قانون رقم 89-12، مؤرخ في 19 يوليو 1989 يتعلق بالأسعار، ج ر العدد 29، صادر بتاريخ 19/07/1989، والذي كرس ذلك في المادة 29 منه، التي نصت على: «يكون إشهار الأسعار إجباريا يقوم به البائع عن طريق الرسم أو النشر أو أية وسيلة إعلامية أخرى معمول به غالبا في أعرف المهنة»، والذي استمر العمل به إلى غاية 1995 أين تم إلغاؤه، لتليه بعد ذلك عدة نصوص قانونية أخرى تقر بضرورة الإعلام بالسعر.

⁴ GUYON Yves , op.cit, p 994.

⁵ مرسوم تنفيذي رقم 09-65 مؤرخ في 07 فبراير 2009، يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعينة، ج ر العدد 08، صادر بتاريخ 11/02/2009.

وكيفية الدفع، وكذا عند الاقتضاء كل الاقتراعات أو التخفيضات أو الانتقاصات الممنوحة والرسوم المطبقة.

ارتبط الإعلام بالأسعار بقواعد بحماية المستهلك نظرا لأهميته في توفير الحماية التي يحتاجها، باعتباره طرف ضعيف في العلاقة التعاقدية، والذي يتعذر عليه بالنظر إلى مركزه من معرفة الأسعار المتداولة في السوق، الأمر الذي قد يستغله المحترف لفرض أسعار خيالية أو لا تتناسب مع محل التعاقد، ما يجعله بذلك من التي تؤثر على قرار المستهلك في إتمام التعاقد أو العدول عنه¹،

يعتبر مجال الخدمات أكثر حظا من السلع فيما تعلق بالسعر، إذ ورد بشأن كل خدمة تقريبا التأكيد على ضرورة الإعلام بالأسعار ضمن النصوص القانونية المنظمة لها²، فلا يكون المستهلك مضطرا للسؤال عنه، أما إذا تعددت الخدمات المقدمة في مكتب واحد كالسياحة و التوثيق ...، فيتم تحديد السعر في وثيقة واحدة وأمام كل خدمة يمكن أن تقدم للمستهلك سعر الاستفادة منها، مع الإشارة في حال وجود الرسوم إن كانت محتسبة أم لا³، وبذلك يساهم إعلام السعر في تحقيق الشفافية بين المتنافسين، وحماية

¹ GESLAK Virginie, op.cit, p 20.

² نذكر على سبيل المثال المادة 56 من قانون رقم 99-01 مؤرخ في 06 جانفي 1999، الذي يحدد القواعد المتعلقة بالفندقة، ج ر العدد 02، صادر بتاريخ 10/01/1999، والتي نصت على: «تلتزم المؤسسات الفندقية بتعليق أسعار الخدمات المقدمة بشكل يسهل قراءتها بما فيها الخدمات والرسوم وكذا النظام الداخلي للمؤسسة لاسيما على مستوى مكان الاستقبال وداخل كل الغرف».

³ نص أيضا مرسوم تنفيذي رقم 2000-46، مؤرخ في 01 مارس 2000، يعرف المؤسسات الفندقية ويحدد تنظيمها وسيرها وكذا كفاءات استغلالها، ج ر العدد 10، صادر بتاريخ 05/03/2000، في نص المادة 31: «يجب اظهار أسعار إيجار الغرف واستهلاك المأكولات والمشروبات في لافتات توضع عند مدخل المؤسسات الفندقية، وفي مكاتب الاستقبال والدفع، وفي الغرف والمطاعم، طبقا للتنظيم المعمول به ووفقا للنظام الداخلي».

نجد أيضا مرسوم تنفيذي رقم 08-243 مؤرخ في 03 غشت 2008، يحدد أتعاب الموثق، ج ر العدد 45، صادر بتاريخ 06/08/2008، في المادة الثامنة: «يجب على الموثق أن يضع جدول التعريفية الرسمية في مكان بارز من المكتب لتمكين الزبائن من الإطلاع عليه». وغيرها من النصوص القانونية المتعلقة بكل مجال على حدة.

- كذا قانون رقم 01-13 مؤرخ في 07 غشت 2001، يتضمن توجيه النقل البري وتنظيمه، ج ر العدد 44، صادر بتاريخ 08/08/2001، في المادة 2/16، التي تلزم المتعاملين في النقل البري للمسافرين بضمان علانية تسعيرة خدماتهم.

للمستهلك الذي قد يطالب بسعر يفوق قدرته المالية، في الوقت الذي كان قادرا على اختيار مقدم خدمة آخر وبسعر أقل.

تفرض عدة اعتبارات نفسها حين يتعلق الأمر بالمعاملات الالكترونية ومن أبرزها طبيعة التعاقد الذي يتم عن بعد في ظل غياب التواجد المادي للأطراف، الأمر الذي يؤدي بزيادة الاهتمام أكثر بحماية المستهلك، لذا فقد تم النص على ضرورة الإعلام بالأسعار من طرف غالبية التشريعات¹، ومن بينها المشرع الجزائري بموجب نص المادة 11 من قانون التجارة الالكترونية، فمن حق المستهلك الإلكتروني أن يعلم بقيمة محل التعاقد قبل إبرام العقد، فإن تناسبت مع قدراته المالية قبل على التعاقد وإن كانت العكس تخلى عنه.

تشمل الأسعار والتعريفات المعلن عنها، قيمة كل ما يتطلبه اقتناء السلعة أو الحصول على الخدمة من طرف المستهلك، أي أن السعر المعلن أو التعريفة تشمل قيمة السلعة وملحقاتها وما يلزم لاقتنائها، وكذلك قيمة الخدمة وما يرتبط بها، وما يتطلبه أدائها من وسائل ومواد لازمة لانجازها، فالسعر المعلن عنه يحدد المبلغ الإجمالي الواجب الدفع²، وعادة ما يشمل قيمة السلعة أو الخدمة محل التعاقد بالإضافة إلى الضرائب ورسوم الشحن، أو بعض الرسوم الإضافية التي يمكن أن تكون مستحقة الدفع بسبب الطبيعة الإجرائية للعقد الإلكتروني، أو لتدخل طرف ثالث في تنفيذه على سبيل المثال

¹ نذكر مثلا المادة 6/19 من قانون تعزيز الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي:

Toute personne qui exerce l'activité définie à l'article 14 doit, même en l'absence d'offre de contrat, dès lors qu'elle mentionne un prix, indiquer celui-ci de manière claire et non ambiguë, et notamment si les taxes et les frais de livraison sont inclus. Le présent alinéa s'applique sans préjudice des dispositions régissant la publicité trompeuse prévues à l'article L. 121-1 du code de la consommation, ni des obligations d'information sur les prix prévues par les textes législatifs et réglementaires en vigueur.

Les infractions aux dispositions du présent article sont recherchées et constatées dans les conditions fixées par les premier, troisième et quatrième alinéas de l'article L. 450-1 et les articles L. 450-2, L. 450-3, L. 450-4, L. 450-7, L. 450-8, L. 470-1 et L. 470-5 du code de commerce. <https://www.legifrance.gouv.fr> consulté le 20/02/2019.

² هذا ما نصت عليه المادة السادسة من قانون رقم 04-02 على: « يجب أن تتوافق الأسعار والتعريفات المعلنة المبلغ الإجمالي الذي يدفعه الزبون مقابل اقتناء السلعة أو الحصول على الخدمة ».

مصاريف السمسار¹، وبصفة عامة كل ما يقع على عاتق المستهلك من مصاريف يكون ملزما بدفعها إن رغب في التعاقد.

يوضح المورد الإلكتروني تفاصيل حساب السعر إذا ما تم تقديمه جملة واحدة فهو ملزم بأن يبين للمستهلك الطريقة التي اعتمدها في حسابه، من خلال تحديد قيمة السلعة أو الخدمة لوحدها، ثم يبين الرسوم والمصاريف المرتبطة بها، ويندرج ضمن الإعلام بالأسعار أيضا الإشارة أحيانا إلى العملة التي يتم الوفاء بها، ليكون المستهلك على بينة عن أمره، فلا يفاجئ بمطالبته بدفع مبلغ كبير قد يفوق في بعض الأحيان ثمن السلعة² فيتحجج المورد الإلكتروني في ذلك بوجود مصاريف إضافية للعقد، تدفع نظير بعض الملحقات أو مقابل أشياء أو أداءات ترتبط بتسليم السلعة أو تنفيذ الخدمة محل العقد.

تظهر هذه الإضافات عند تنفيذ العقد، ومثال ذلك حساب قيمة الأكياس التي يوضع فيها المبيع، أو أن يطلب من المسافر دفع مقابل حمل أمتعته العادية فوق تذكرة السفر المعلن عنها، وغيرها من الحالات التي يصعب فيها على المستهلك التراجع عن العقد إما لاعتبارات أدبية أو واقعية³، رغم أنه كان ضحية أسلوب مخادع صادر عن المورد الذي اعتمد وضع أسعار وتعريفات كانت تبدو مناسبة له، لكنه عند التعاقد يكون ملزما بدفع أكثر مما أعلن عنه، فهو أيضا أسلوب للتحايل على أحكام التسعير حين يظهر السعر المعلن للجمهور وهيئات الرقابة موافقا ومناسبا لمحل التعاقد، في حين أن المبلغ الواجب الدفع يفوق ذلك⁴.

شرع الإعلام بالأسعار أصلا لحماية المستهلك من أي غموض قد يخص القيمة الحقيقية للسلعة أو الخدمة، فهذه الأخيرة يجب أن تكون مطابقة تماما للقيمة المعلن عنها والتي سوف يدفعها المستهلك في حال اختياره التعاقد، لضمان شفافية الممارسة التجارية وحسن سير المعاملات، فالمستهلك لن يتمكن من الاختيار الصحيح ما لم يكن الفرق بين الأسعار ظاهرا للعامة، مثلما يظهر الفرق بين الجودة والنوع وغيرها من عناصر المنافسة.

¹ Serge Kablan et Arthur Oulaï , op.cit, p 641.

² محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 123.

³ محمد أمين مهري، المرجع السابق، ص 31.

⁴ محمد عماد الدين عياض، المرجع السابق، ص 61.

يلتزم المورد الإلكتروني اتجاه المستهلك أن يبين له الطريقة التي سيتم اعتمادها في أجل تسديد الثمن، والذي قد يكون وفقا للطرق التقليدية، فتظهر حينها عبارة "الدفع عند الاستلام"، وعادة ما يتم اختيار هذه الطريقة حين تتم المعاملات الإلكترونية داخل إقليم الدولة الواحدة، مما يسمح بأن تتم كل المراحل التعاقدية عبر شبكة الإنترنت، ولكن تنفيذ الالتزامات يكون وفق الطرق التقليدية المتعارف عليها، وذلك راجع لإمكانية التقاء الطرفين المتعاقدين، واختيارهم لتكملة تنفيذ الالتزامات في الواقع المادي، فيكون الدفع نقدا وبالعملة المتداولة في إقليم تلك الدولة، بدلا من طرق الدفع الأخرى، لتخوفهم من المشاكل التي يحتمل أن تثار في هذا الصدد، ومن أهمها عدم وجود رصيد للمستهلك، أو إمكانية إنكاره للتوقيع الموجود على الشيك وغيرها.

تعتبر الطرق التقليدية غير عملية وغير فعالة في التعاقد الإلكتروني، لأنها تستلزم انتقال أحد أطراف التعاقد من أجل تحصيل ثمن السلعة أو الخدمة المتعاقد بشأنها، مع إمكانية تكبده مصاريف إضافية في ذلك، ما يعيق بذلك حرية المعاملات وسرعتها، لذا قد يفضل المورد أن يتم الدفع إلكترونيا.

يعرف الدفع الإلكتروني أنه: «عملية تحويل للأموال في الأساس ثمن لسلعة أو خدمة بطريقة رقمية باستخدام أجهزة الكمبيوتر وإرسال البيانات عبر خط تليفوني أو شبكة ما أو أي طريقة لإرسال البيانات»¹. أو هو: «وسيلة تمكن من إجراء العمليات التجارية عن طريق الإنترنت، ويتضمن ذلك حوالات الأموال الإلكترونية والدفع المباشر وتسديد المستحقات مثل غرامات المخالفات وتسديد فواتير بعض الخدمات»².

عرف المجلس الاقتصادي الفرنسي الدفع الإلكتروني أنه: «مجموعة التقنيات الإعلامية المغناطيسية أو الإلكترونية، تسمح بتحويل الأموال دون دعامة ورقية والتي ينتج عنها علاقة ثلاثية»³.

¹ حوالف عبد الصمد، النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014/2015، ص 21.

² <https://www.ecommercesky.com> consulté le 25/01/2020.

³ TOERING Jean Pierre ,BRION François, Les moyens de paiements , PUF, Paris, 1^{er} éd, 1999,p.32.

يعتبر الدفع الإلكتروني تصرف قانوني يهدف منه المدين تسوية وتسديد دين يقع على عاتقه لصالح الدائن نتيجة لوجود معاملة إلكترونية بينهما وغالبا ما تتم عبر شبكة الإنترنت قد يكون المبلغ ثمن لسلعة أو مقابل خدمة استفاد منها، مستعملا في ذلك واحدة من وسائل الدفع التي فرضها التعامل الإلكتروني على أن يكون معترف بها من طرف المشرع.

يتم الدفع الإلكتروني باستعمال الوسائل الإلكترونية المخصصة لذلك وتعرف أنها: « وسائل إلكترونية بها قيمة نقدية مخزنة بطريقة إلكترونية كبطاقة أو ذاكرة كمبيوتر مقبولة كوسيلة للدفع بواسطة متعهدين غير المؤسسة التي أصدرتها، ويتم وضعها في متناول المستخدمين كبديل عن العملات النقدية والورقية وذلك بإحداث تحويلات إلكترونية لمدفوعات ذات قيمة محددة»¹.

نص المشرع الجزائري بموجب المادة السادسة في الفقرة الخامسة من قانون التجارة الإلكترونية على تعريف لوسائل الدفع دون أن يرد ذكر لها إذ جاء نصها كالتالي: « وسيلة الدفع الإلكتروني: كل وسيلة دفع مرخص بها طبقا للتشريع المعمول به تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو عن بعد عبر منظومة إلكترونية».

رغم تنوع وتعدد وسائل الدفع الإلكتروني، إلا أنها تشترك في كونها من وسائل الدفع المقبولة في العديد من الدول، مما يضيف عليها طابعا دوليا، تستخدم لتسوية العمليات التي تبرم عبر شبكة الإنترنت بين متعاملين تفصل بينهم حدود جغرافية، باعتبار أنها تتم عبر الفضاء الإلكتروني، وعليه فالمستهلك الإلكتروني الذي يرغب في اقتناء أي سلعة أو الاستفادة من أي خدمة فلن تعيقه المسافة التي تفصله عن المورد وذلك لتوفر الوسائل التي تمكنه من تنفيذ التزامه بدفع الثمن عن بعد.

¹ عبايسة سمية، « وسائل الدفع الإلكتروني في النظام البنكي الجزائري، الواقع والمعوقات والآفاق المستقبلية»، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي، العدد السادس، 2016، ص 347.

في ظل التعدد والتنوع الذي تعرفه وسائل الدفع الإلكتروني وذلك بالنظر إلى نوع التجارة في حد ذاتها، والذي يؤثر بشكل مباشر على طريقة التسوية أو الدفع¹، إلا أن البعض منها يعتبر أكثر شيوعاً في التعامل أكثر من غيره².

¹ BERNIER (J.-P), Les moyens de paiement des espèces a la monnaie électronique. Edition Banque, 1997, p 24.

² بطاقة الائتمان أو البطاقات البلاستيكية: بطاقة الائتمان أو البطاقات البلاستيكية هي بطاقات خاصة يصدرها البنك لعمله تمكنه من الحصول على السلع والخدمات من محلات وأماكن معينة عند تقديمه لهذه البطاقة، وذلك ضمن سقف محدد يتناسب مع الضمانات المقدمة من قبل العميل للمصرف، غسان فاروق غندور، « طرائق السداد الإلكترونية وأهميتها في تسوية المدفوعات بين الأطراف المتبادلة»، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 28 العدد الأول، 2012، ص 576. النقود الإلكترونية: يشمل مصطلح النقود الإلكترونية مجموعة متنوعة من المنتجات المصممة لتزويد المستهلكين ببدائل لطرق الدفع التقليدية، بوعافية الرشيد، « دور النقود الإلكترونية في تطوير التجارة الإلكترونية»، المجلة الجزائرية للاقتصاد والمالية، جامعة يحي فارس، المدينة، المجلد الثاني، العدد الثاني، 2014، ص 112. وهي سلسلة الأرقام التي تعبر عن قيم معينة تصدرها البنوك التقليدية أو البنوك الافتراضية لمودعيها ويحصل هؤلاء عليها في صور نبضات كهرومغناطسية على بطاقة ذكية، تستخدم في تسوية المعاملات الإلكترونية، نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، الإصدار الأول، دار الثقافة، عمان، 2005، ص 121. شريف محمد غنام، محفظة النقود الإلكترونية - رؤية مستقبلية-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 35. الشيكات الإلكترونية: التي تعتبر رسالة الكترونية موثقة ومؤمنة يرسلها مصدر الشيك إلى مستلمه، فيقوم الشيك الإلكتروني بمهمته كوثيقة تعهد بالدفع ويحمل توقيعاً رقمياً، يمكن التأكد من صحته ويتم كل ذلك إلكترونياً، إذ يتضمن ملفاً إلكترونياً آمناً يحتوي على معلومات خاصة بمحرر الشيك والجهة المخولة بصرفه، بالإضافة إلى معلومات أخرى كالتاريخ، والقيمة، والمستفيد منه ورقم الحساب المحول إليه، إبراهيم بختي، التجارة الإلكترونية - مفاهيم واستراتيجيات التطبيق في المؤسسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 73.

التحويل البنكي: هو تحويل مبلغ نقدي من خلال شبكات اتصال إلكترونية تجري عملية التحويل البنكي الإلكتروني في صورتين، فقد يتم التحويل بواسطة بنك واحد في الحالة التي يكون فيها كلا الحسابين مفتوحين في ذات البنك أو لدى أحد فوعه، وتعتبر هذه العملية تحويل داخلي، أما الصورة الثانية فيتم فيها التحويل بواسطة بنكين الأمر الذي يستدعي تدخل بنك المستفيد ليتم التحويل، يقوم بنك العميل بالأمر بالتحويل بقيد المبلغ المراد تحويله في الجانب المدين من حساب عميله، ويطلب من بنك المستفيد تقييد نفس المبلغ في الجانب الدائن من حساب المستفيد على أن يضع بنك الأمر ائتماناً بهذا المبلغ تصرف لبنك المستفيد نظير المبلغ الذي قيده في حساب المستفيد، والذي سيحول لزمته المالية ومن ثم تتم التسوية بين البنكين وتتم عملية التحويل البنكي الإلكتروني، أحمد محمود المساعدة، « التحويل المصرفي الإلكتروني (دراسة مقارنة)»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، المجلد 11، العدد الأول، 2015، ص 35. حوالف عبد الصمد، أطروحة، المرجع السابق، ص 85 و86. خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء التشريعات العربية والاتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 220 وما يليها. إبراهيم محمد شاشو، « بطاقة الائتمان حقيقتها وتكييفها الشرعي» مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الثالث، 2011، ص 657 وما يليها.

المطلب الثاني: عناصر الإعلام المتعلقة بالمورد الإلكتروني

يلتزم المورد الإلكتروني بتزويد المستهلك بما يحتاجه من معلومات وبيانات ذات أهمية بمحل التعاقد، والتي يحتاج لمعرفةها قبل إبرام عقد الاستهلاك الإلكتروني، كونها تساهم في اتخاذ قرار التعاقد من عدمه، فتقدم له مجموعة من المعلومات توصف على أنها جوهرية، وتعتبر شخصية المورد الإلكتروني من بين أهم العناصر، التي يحتاج المستهلك لمعرفةها حتى وإن كان التعامل يتم في عالم افتراضي، فالمورد ملزم بتقديم كل البيانات التي تعرف به، وتمكن المستهلك من تحديده كطرف ثاني في العلاقة التعاقدية التي ستجمعهما مع توفير كل ما يلزم من المعلومات، التي تسهل الوصول إليه إن اقتضى الأمر (الفرع الأول).

اختيار المورد الإلكتروني عرض سلعه وخدماته عبر شبكة الإنترنت، باعتبارها سوقا عالميا مفتوحا، تستقطب عددا كبيرا من المستهلكين، الذين يبحثون عن كل ما هو جديد ومبتكر وغير متداول في الأسواق التقليدية، قد يستغله هذا الأخير في بسط نفوذه أكثر على العلاقة التعاقدية، والذي يمكن تفاديه إذا ما تم إعلام المستهلك الإلكتروني بالالتزامات التي ستترتب على عاتق المورد في حال تم إبرام العقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إعلام المستهلك الإلكتروني بشخصية المورد الإلكتروني

يتخذ المستهلك الإلكتروني أحيانا قراره بالتعاقد إلكترونيا، بعد تصفحه لأحد المواقع على شبكة الإنترنت أو بعد فتحه لبريده الإلكتروني، أين يجد العديد من الإعلانات لمختلف السلع والخدمات التي تثير انتباهه وتحثه على التعاقد، لما تعرضه من مزايا وتسهيلات ترافق تلك العروض، إلا أنه قبل أن يقرر التعاقد يوجه اهتمامه لمعرفة الطرف الذي سيقابله في العقد.

معرفة شخصية المورد الإلكتروني، لا تعني انتقال المتعاقدين من العالم الافتراضي إلى الواقع المادي، لأن ذلك لا يتناسب أحيانا مع طبيعة التعامل الإلكتروني، الذي يقتضي إتمام كل المعاملة عن طريق شبكة الإنترنت، وإنما يقصد بذلك تقديم مجموعة من المعلومات التي تعرف به وتحدد هويته (أولا).

يحتاج المستهلك بالإضافة لمعرفة اسم المورد الإلكتروني أو علامته التجارية، إلى كل معلومة تمكن من الوصول إليه، سواء كان ذلك عن طريق البريد العادي أو البريد

الإلكتروني، فالغاية من إقرار ذلك هو تحقيق التواصل بينهما متى استدعى الأمر ذلك (ثانياً).

أولاً: إعلام المستهلك الإلكتروني بهوية المورد الإلكتروني

تشكل مسألة الهوية في المعاملات التجارية الإلكترونية هاجساً كبيراً للمتعاملين في ظل صعوبة التأكد من حقيقة الشخص الذي يقوم بإرسال رسائل الإعلانات سواء عبر البريد الإلكتروني أو غيره، إذ تقتضي حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني التأكيد على قيام الشركات والمتعاملين في هذا المجال، باتخاذ كافة الإجراءات الكفيلة بجعلها قابلة للتعرف عليها، وعلى خدماتها وسلعها المعروضة على شبكة الإنترنت.

تبرز أهمية تحديد شخصية المورد الإلكتروني في بعث الاطمئنان لدى المستهلك قبل أن يقبل على التعاقد، خاصة إذا كان هذا الأخير محل اعتبار، وذلك حين يتعلق الأمر مثلاً بالتعاقد مع منتج ذو علامة تجارية معروفة ويكون ذلك هو الدافع الأساسي للتعاقد¹، إذ توجد أسماء تجارية لأشخاص أو شركات لها سمعة محلية أو دولية تجعل من المستهلك يثق في تعاملاتها، وكذا في محتوى ومضمون المعلومات الواردة على موقعها² تجعله يفضل التعاقد معها دون غيرها، فالاهتمام بمعرفة هوية المورد تمكن من معرفة الجهة التي سيلجأ إليها المستهلك في حال إخلال هذا الأخير بالتزاماته³، كما يمكن أيضاً مواجهه الحالة التي يختفي فيها المورد، بعد أن يقوم المستهلك بالتعاقد وقبل أن يتسلم السلعة أو الخدمة⁴.

يتضمن تحديد هوية المورد الإلكتروني، تقديم كل البيانات المتعلقة باسمه التجاري وما يتضمنه من معلومات، بالإضافة إلى رقم تعريفه سواء كان رقم القيد في السجل التجاري، أو رقم البطاقة المهنية إذا كان حرفياً، وكذا رقم التعريف الجبائي، كما يلتزم

¹ سمير عبد السميع الأودن، العقد الإلكتروني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 123.

² عبد الرحمان خليفي، « حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري (دراسة مقارنة) »، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 27 (01)، 2013، ص 10.

³ عبد الله ذيب عبد الله محمود، المرجع السابق، ص 58.

⁴ GESLAK Virginie, La protection du consommateur et le contrat en ligne, Master 2 Consommation et Concurrence, Centre de droit de la consommation et du marche , Université de Montpellier 1 , 2010-2011, p 44.

المورد الإلكتروني اتجاه المستهلك أيضا بإعلامه بطرق التواصل والوصول إليه إذ يذكر رقم هاتفه وكذا عنوانه.

1- إعلام المستهلك الإلكتروني باسم المورد الإلكتروني

تمثل المواقع الإلكترونية التي تعرض السلع أو الخدمات، بمثابة معارض أو مراكز تجارية افتراضية تجمع الموردين من مختلف دول العالم، يقومون بعرض ما لديهم من منتجات لاستقطاب الزبائن، هذه السلع أو الخدمات قد تكون مختلفة فتلفت إليها المستهلك ويقبل عليها، كما قد تكون مماثلة ومع ذلك يتجه إلى تفضيل بعضها عن الآخر، يعود السبب أحيانا إلى اسم المورد الذي له تأثير كبير في اتخاذ قرار التعاقد من عدمه، ومن ذلك ألزمت العديد من التشريعات ومن بينها المشرع الجزائري إلى ضرورة أن الإعلام اسم المورد الإلكتروني سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.

يعتبر الاسم التجاري للشركات محل ملكية معنوية، مما يوجب قيده في السجل التجاري وذكره في العقد التأسيسي، وفي ذلك تحقيق لشرط إعلام الغير الذي سيتعامل معها¹، وتزداد أهميته بالنسبة للشركات التجارية التي اتخذت موقعا لها على الإنترنت ومارست نشاطها إلكترونيا، فهي ملزمة بإعلام الغير باسمها ليتمكن أي شخص يرغب في التعامل معها من التعرف عليها وعلى مركزها القانوني، ومدى قدرتها على الوفاء بالتزاماتها، يعتبر ذلك أيضا شكلا من أشكال الحماية المقررة للمستهلك، إذ يستطيع تجنب التعامل مع الشركات الوهمية، التي يتم إنشاؤها على مواقع الإنترنت بأسماء وهمية لا وجود لها في الواقع، تسعى عادة إلى النصب والاحتيال على المتعاملين معها.

يشمل التعريف بالمورد الإلكتروني، تبين العلامة التجارية أي الشعار الذي يتخذه التاجر أو الصانع لتمييز منتجاته أو بضائعه أو خدماته عن غيرها²، وقد عرفها المشرع الجزائري على أنها: «كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والحروف والأرقام والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع وتوضيبيها

¹ DIDIER Paul, Les sociétés commerciales, Presses universitaires de France, 7^{ème} éd , 1991, p 40.

² جمال زكي الجريدلي، المرجع السابق، ص 112.

والألوان بمفردها أو مركبة، التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره»¹.

تشمل العلامة التجارية علامات مواقع الإنترنت وعلامات المعارض الإلكترونية مثل صفحات الويب، كما قد تتمثل في الأسماء المتخذة شكلا معينا، أو الإضاءات والأرقام وغيرها، فهي بمعناها الواسع العلامات الصناعية التي يستخدمها مشروع صناعي لتمييز منتجاته، أو ما يتخذه موزع السلعة لتمييز السلع التي يوزعها، كما قد تكون علامات الخدمة التي يستخدمها بعض مقدمي الخدمات مثل خدمات النقل أو شركات التأمين أو الوكالات السياحية².

2- إعلام المستهلك الإلكتروني بالرقم التعريفي للمورد الإلكتروني

يعتبر القيد في السجل التجاري أول إجراء يقوم به التاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، ويحدد فيه اسم النشاط الذي سيمارسه وكذا الرمز المحدد له وفقا لمدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيد، مع إمكانية ممارسة نشاطات أخرى تقيد في مستخرج السجل التجاري بشرط توفر التجانس، يترتب على هذا القيد منح رقم للسجل التجاري، يسري مدى حياة الشخص الطبيعي أو الحياة الاجتماعية للشخص الاعتباري تطبيقا لمبدأ وحدانية السجل التجاري³، و باعتبار أن هذا الرقم يمكن من معرفة العديد من المعلومات عن التاجر، ومن بينها المركز القانوني له وكذا معرفة إن كان نوع النشاط الممارس يدخل ضمن اختصاصه أم لا، يساهم في زيادة الثقة والطمأنينة لدى المستهلك.

يمارس المورد الإلكتروني نشاطا تجاريا كما قد يمارس نشاطا حرفيا أو صناعة تقليدية، فهو في هذه الحالة غير معني بالقيد في السجل التجاري، لأنه سيكون ملزما بالتسجيل في سجل الصناعة التقليدية والحرف، الذي يؤسس على مستوى غرفة الصناعة

¹ المادة الثانية الفقرة الأولى من أمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالعلامات، صادر بتاريخ 2003/07/20.

² جمال زكي الجريدي، المرجع السابق، ص 112.

³ <https://www.commerce.gov.dz> consulté le 27/08/2020.

التقليدية والحرف للحرفيين والتعاونيات والمقاولات وفق إجراءات معينة¹، والتي تسلم له بطاقة حرفية تحمل بياناته الخاصة وطبيعة الحرفة التي يمارسها بالإضافة إلى رقم مخصص له، وهو ملزم بإعلام المستهلك به.

يمتد نطاق الإعلام إلى ذكر رقم التعريف الجبائي، والذي يقصد به الرقم الذي تمنحه مديرية الضرائب لأي شخص طبيعي أو معنوي مسجل على مستوى مصالحها ويمارس نشاطا تجاريا، وذلك لتتبع دفعه للضرائب وتسوية وضعيته الجبائية، كما يذكر في الوثائق الصادرة عن صاحبه خاصة الفواتير، وذلك لمحاربة التهرب الضريبي، إذ تبرز أهميته أيضا في إعطاء مصداقية لتعاملات المورد كونه أن نشاطه مصرح به ويتم وفق الشكل القانوني المطلوب، ويكون المورد أيضا ملزما بإعلام المستهلك به إذا ما أراد التعاقد إلكترونيا عبر الشبكة،

ثانيا: إعلام المستهلك الإلكتروني بطرق الاتصال بالمورد الإلكتروني

تحديد اسم المورد الإلكتروني قد لا يكون كافيا لتحديد شخصيته والتعرف عليه، بل يستدعي الأمر إضافة بعض المعلومات التي تمكن المستهلك الإلكتروني من الاتصال به، والوصول إليه ليس في الواقع الافتراضي فقط، فقد لا يعبر حقيقة عن مكان وجود المورد، فالكثير من العناوين الإلكترونية رغم أنها تنتهي برمز الدولة، إلا أن ذلك لا يعني وجود صلة حقيقية ودائمة بين المستخدم والبلد المعني، ما يجعله غير معادل للعنوان المادي².

أكد القضاء³ أيضا على ضرورة ذكر العنوان المادي باعتباره يعبر أكثر عن حقيقة مكان تواجد المورد، الأمر ذاته أخذت به بعض التشريعات التي ألزمتها بذكر

¹ وفقا لمرسوم تنفيذي رقم 15-124 مؤرخ في 14 ماي 2015، صادر بتاريخ 20/05/2015، يعدل ويتم مرسوم تنفيذي رقم 97-142 مؤرخ في 30 أبريل 1997، يحدد كفاءات التسجيل في سجل الصناعة التقليدية والحرف، ج ر العدد 27، صادر بتاريخ 04/05/1997.

² HUET Jérôme, «La problématique juridique du commerce électronique», Droit des affaires, Colloque annuel de l'association, Droit et commerce colloque de Deauville organisé le 27 et 28 juin 2000, p 19.

³ La CJCE a jugé que tout commerçant en ligne est tenu de fournir aux internautes, non seulement une adresse de courrier électronique, mais aussi au moins un autre moyen de communication permettant une prise de contact rapide ainsi qu'une communication directe et efficace – et ce avant toute conclusion de contrat. Cette

عنوانه التجاري، خاصة إذا تضمن العقد شرط التسليم بمركز النشاط، تظهر أيضا أهمية العنوان في حال ما إذا ثار أي نزاع بين المستهلك والمورد الإلكتروني، بخصوص العقد المبرم بينهما، في معرفة مكان تواجده لإخطاره بالدعوى القضائية المرفوعة ضده، ولا يقل أهمية عنه رقم الهاتف (التجاري)، الذي يسهل على المستهلك الاتصال به والاستفسار عن كل أمر قد يثير اللبس عن محل التعاقد، كما يلتزم أيضا بذكر¹.

تأخذ المعاملة التجارية بين المورد والمستهلك الطابع الإلكتروني، إذ تم عرض السلع والخدمات على شبكة الإنترنت، عبر الموقع الإلكتروني للمورد الذي كان ملزما باتخاذها وفقا لنص المادة الثامنة من قانون التجارة الإلكترونية، فهو بمثابة متجر افتراضي له، ويكون أيضا بمثابة محله التجاري وموطنه المختار لممارسة أعماله التجارية عبر الحاسوب²، ولكل موقع عنوان إلكتروني معين يمكن من الوصول إليه، كما قد يفضل المورد الإلكتروني أحيانا التعامل من خلال برنامج البريد الإلكتروني، فيتم إرسال الرسائل والوثائق واستقبالها من جهاز كمبيوتر إلى آخر عبر شبكة الإنترنت، لأن مستخدم البريد الإلكتروني غير مقيد بحدود جغرافية³.

يجب على المورد في هذا الوضع إعلام المستهلك بالموقع الإلكتروني الخاص به وببريده الإلكتروني الذي يضعه على موقعه، وذلك في جميع الأوراق والمعاملات والمراسلات والمستندات والمحركات التي تصدر عنه سواء الورقية أو الإلكترونية، بل أكثر من ذلك يوضع على منتجاته حتى يكون المستهلك على علم به⁴.

تبرز أهمية تقديم التعرف بالمورد الإلكتروني، في أمرين أساسيين أولهما في إمكانية التواصل والوصول إليه، أما الثاني فيكون في إضفاء المصادقية على المعاملات التي تتم إلكترونيا عبر شبكة الإنترنت مما يساهم في زيادتها واستقرارها.

solution rendue au nom de la protection juridique du consommateur ne sert pas forcément ses intérêts économiques, Disponible sur :

https://www.dalloz-actualite.fr/breve/veuillez-patiencez-votre-commerçant-est-déjà-en-ligne#.YAISE_k97IU , consulté le 21/01/2021.

¹ كوثر سعيد عدنان، المرجع السابق، ص 320.

² عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص 98.

³ علاء محمد الفواعير، المرجع السابق، ص 74.

⁴ كوثر سعيد عدنان، المرجع السابق، ص 328.

الفرع الثاني: إعلام المستهلك الإلكتروني بالتزامات المورد الإلكتروني

يرتب العقد سواء في صورته التقليدية أو الإلكترونية التزامات تقع على عاتق المتعاقدين، يلتزم كل طرف بتنفيذها وفق ما تم الاتفاق عليه، أو وفق ما تم النص عليه في القواعد العامة المتعارف عليها، لكن حين يتعلق الأمر بالتعاقد الإلكتروني ونظرا لطبيعته الخاصة باعتباره يتم عن بعد، وكذا حداثة هذا النمط نسبيا، أدى في بدايته إلى عدم شيوع استعماله لدى العديد من المستهلكين اللذين لا يتقنون في العروض المقدمة عبر الشبكة.

توسيع نطاق المعلومات التي يشملها الإعلام، يساهم في تغيير نظرة المستهلكين ويشجعهم على التعامل إلكترونيا، خاصة حين يتضمن الإعلام ذكر التزامات المورد، ومن ذلك، إعلامه بتفاصيل تسليمه للمنتج محل التعاقد بما في ذلك الطريقة المتبعة وكذا أجاله (أولاً)، ولا ينتهي التزام المورد بمجرد التسليم، بل يمتد ليشمل المرحل اللاحقة له وما تتضمنه من التزامات تقع على عاتقه، لضمان استفادة المستهلك من السلعة أو الخدمة (ثانياً).

أولاً: إعلام المستهلك الإلكتروني بتفاصيل التسليم

يترتب على اختلاف المحل في عقد الاستهلاك الإلكتروني اختلاف طريقة التسليم إذ نجد بعض المنتوجات التي يكفي فيها إبرام العقد عبر شبكة الإنترنت، أما التسليم فيكون ماديا، وذلك بالنظر إلى طبيعة المحل، إذ يتحقق متى التزم المورد الإلكتروني القيام بكل ما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المستهلك، في الوقت والمكان المناسبين¹ لتمكين المستهلك من الانتفاع به، والبعض الآخر منها لا يكفي فقط إبرام العقد إلكترونيا بل تسلم أيضا بذات الطريقة، وذلك بالنظر لمحلها غير المادي، مثل المنتجات الرقمية والخدمات.

تتعدد طرق التسليم الإلكتروني، فقد يتحقق مثلا بتمكين المستهلك من تحميل برامج الكمبيوتر محل العقد على القرص الصلب الخاص به، أو قيامه بعرض الفيلم محل

¹ LE TOURNEAU Philippe, Contrats informatiques et électroniques , Dalloz ,Paris, 2^{ème} ed, 2002, p 90.

العقد على شبكة الإنترنت وتمكين المستهلك من مشاهدته¹، كما قد يتم التسليم معنويًا في صندوق البريد الإلكتروني للمستهلك، في حال أنه اشترى كتابًا أو مقالًا أو قطعة موسيقية، فيتحقق التسليم عن طريق تحميلها إلكترونيًا².

بغض النظر عن اختلاف طريقتي التسليم، إلا أنه يشترط في كل منهما أن يكون المنتج مطابقًا لما تم التعاقد بشأنه، إذ يتوفر على جميع المواصفات والخصائص المتفق عليها وتختلف أي منها يجعل التسليم غير مطابق يرتب جزاء على المورد³.
علمًا أن قاعدة تسليم محل التعاقد وفقًا للحالة التي كان عليها وقت انعقاد العقد لا مجال لإعمالها في التعاقد الإلكتروني، وذلك أن المستهلك لم يقدّم أصلًا بمعاينة المبيع باستثناء إن تم ذلك على الخط، وبالتالي فلن يتمكن من معرفة الحالة التي كان عليها وقت التعاقد، لذا فمن الأفضل إعمال وتطبيق معيار المطابقة باعتبار أن المستهلك يرى المبيع لأول مرة عند استلامه⁴.

¹ ضاري تمران الشمري، «الجوانب القانونية لتنفيذ وإثبات العقد الإلكتروني»، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية الكويت، السنة الخامسة، العدد الرابع، 2017، ص 81.

² ضاري تمران الشمري، مرجع نفسه، ص 82.

³ نصت المادة 23 من قانون التجارة الإلكترونية على: «يجب على المورد الإلكتروني استعادة سلعته في حالة تسليم غير مطابق للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتج معيبًا.

يجب على المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي خلال مدة أقصاها أربعة (4) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج مع الإشارة إلى سبب الرفض، وتكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الإلكتروني.

ويلزم المورد الإلكتروني بما يأتي:

- تسليم جديد موافق للطلبية، أو

- إصلاح المنتج المعيب، أو

- استبدال المنتج بأخر مماثل، أو

- إلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة دون الإخلال بإمكانية مطالبة المستهلك الإلكتروني بالتعويض في حالة وقوع الضرر.

يجب أن يتم إرجاع المبالغ المدفوعة خلال أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ استلامه المنتج.».

⁴ أشرف محمد رزق فايد، منازعات الاستهلاك المتعلقة بالعقود المبرمة عبر شبكة الإنترنت، مركز الدراسات العربية مصر، 2016، ص 70.

ثانياً: إعلام المستهلك الإلكتروني بالالتزامات المورد اللاحقة لعملية التسليم تمتد التزامات المورد الإلكتروني على ما بعد مرحلة التسليم، وذلك من أجل ضمان حصول المستهلك على مبيع صالح للاستعمال وفق الغرض المحدد له، فهو ملزم في هذا الوضع بأن يضمن المبيع لفترة زمنية محددة، ويتحمل العيوب التي قد تظهر خلالها استناداً لالتزامه بالضمان التجاري الذي يكون ملزماً بإعلامه للمستهلك قبل إبرام العقد كما يعلمه أيضاً بالخدمات التي يمكن أن يقدمها له، في إطار خدمة ما بعد البيع.

1- إعلام المستهلك الإلكتروني بشروط الضمان التجاري

عرف المشرع الجزائري الضمان بموجب المادة الثالثة الفقرة 19 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش أنه: «التزام كل متدخل خلال فترة زمنية معينة، في حالة ظهور عيب بالمنتج باستبدال هذا الأخير أو إرجاع ثمنه أو تصليح السلعة أو تعديل الخدمة على نفقته».

عرفه المشرع أيضاً بموجب مرسوم تنفيذي رقم 13-327¹ في المادة الثالثة الفقرة الأولى، فالضمان المنصوص عليه في النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالآثار القانونية المترتبة على تسليم سلعة أو خدمة غير مطابقة لعقد البيع (كل بند تعاقدى أو فاتورة أو قسيمة شراء أو قسيمة تسليم أو تذكرة صندوق أو كشف تكاليف أو كل وسيلة إثبات أخرى منصوص عليها في التشريع أو التنظيم المعمول بهما) وتغطي العيوب الموجودة أثناء اقتناء السلعة أو تقديم الخدمة، ما يجعل الالتزام بالضمان هو التزام قانوني مفروض على كل متدخل أو مورد إلكتروني أيا كانت صفته، سواء كان موزع أو تاجر أو منتج...، سواء كان يتعامل في السلع الجديدة أو المستعملة أو كان مقدم للخدمات، فيلتزم اتجاه المستهلك بضمان تقديم منتج خال من أي عيب تصنيع قد يظهر مباشرة بمجرد تسلم المنتج أو خلال فترة من استعماله شرط أن لا تتجاوز المدة المحددة للضمان.

يبطل كل شرط أو اتفاق بين الطرفين، يتضمن إسقاط حق المستهلك في الضمان أو أن يكون بصورة وطريقة مخالفة لما ورد في النصوص القانونية المنظمة لهذا المجال وذلك لارتباطه بالنظام العام، وبالمقابل أجاز المشرع الاتفاق على زيادة الضمان

¹ مرسوم تنفيذي رقم 13-327، مؤرخ في 26 سبتمبر 2013، يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، ج ر العدد 49، صادر بتاريخ 2013/11/18.

لما يوفره من حماية للمستهلك، شرط أن لا يلغي أو يتعارض مع الاستفادة من الضمان القانوني¹.

يقصد بالضمان الإضافي: «كل التزام تعاقدي محتمل يبرم إضافة إلى الضمان القانوني الذي يقدمه المتدخل أو ممثله لفائدة المستهلك دون زيادة في التكلفة»²، يعتبر الالتزام الإضافي التزام تعاقدي بين الطرفين، ولا يمكن التمسك بما ورد في الاتفاق إلا إذا كان مكتوباً، تحدد فيه بنود تنفيذه وكذا كل البيانات الواجب ذكرها في شهادة الضمان³ والمنصوص عليها في المادة السادسة من مرسوم تنفيذي رقم 13-327-4.

يلتزم المورد الإلكتروني بإعلام المستهلك بالشروط المقررة للضمان والمتمثلة في:

أ- الإعلام بشروط العيب الموجب للضمان:

يرد الضمان أساساً على الآلات والأجهزة الحديثة، التي تزداد انتشاراً واسعاً في وقتنا الحاضر، ومن ثم فالخلل الذي يؤثر في صلاحيتها للعمل تتعدد صورته وأنواعه، فقد يكون العيب كلياً يصيب المنتج ككل، وقد يكون جزئياً يتعلق بأحد أجزائه أو أن يرد على كفاءته⁵، ويمتد الضمان للخدمات أيضاً، وحتى يكون هذا العيب مشمولاً بالضمان يجب توفر بعض الشروط.

¹ المادتين 13 و 14 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

² المادة 02/03 من مرسوم تنفيذي رقم 13-327.

³ المادة 19 من مرسوم تنفيذي رقم 13-327.

⁴ المادة السادسة من مرسوم تنفيذي رقم 13-327: «يجب أن تتضمن شهادة الضمان التي يسلمها المتدخل على الخصوص البيانات الآتية:

- اسم أو اسم شركة الضامن وعنوانه ورقم سجله التجاري وكذا عنوانه الإلكتروني عند الاقتضاء

- اسم ولقب المقتني

- رقم وتاريخ الفاتورة أو تذكرة الصندوق أو قسيمة الشراء و/أو كل وثيقة أخرى مماثلة.

- طبيعة السلعة المضمونة ولاسيما نوعها وعلامتها ورقمها التسلسلي.

- سعر السلعة المضمونة.

- مدة الضمان.

- اسم وعنوان الممثل المكلف بتنفيذ الضمان عند الاقتضاء.»

⁵ محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص

- ارتبط الخلل بصناعة المنتج:

يلتزم المورد بضمان العيوب التي يرجع مصدرها لتصنيع الجهاز أو تصميمه أو مادته¹، وهذا ما يكون واضحاً من معظم شهادات الضمان التي تسلم للمستهلك، إذ يكون المورد مسؤولاً عن إصلاح وتغيير قطع الغيار التي كانت سبباً في تعطل المنتج، أما إذا كان الخلل خارجياً² فلا يشمل الضمان، إذ لا يمكن أن يترتب على عاتق المورد الإلكتروني التزامات، لا علاقة له بها، فلا يجوز مطالبة بتحمل المسؤولية وتعويض الأضرار التي سببها المستهلك، بسبب سوء الاستعمال أو إهمال ومخالفة التعليمات التي قدمها المورد، أو حتى تدخل الغير أو القوة القاهرة فإنه لا مجال للضمان عن هذه الحالات.

- ظهور العيب خلال فترة الضمان:

يسعى المستهلك عند التعاقد بشأن السلع والخدمات أن يلي رغباته المشروعة، وأن تكون صالحة للاستعمال، ويقصد في هذا الصدد بصلاحية الجهاز للاستعمال هي أداء الجهاز للوظيفة المقصودة منه بجوانبها الضرورية والكمالية³، أو كما أشار إليه المشرع في نص المادة 10 من مرسوم تنفيذي رقم 13-327: «يجب أن يكون المنتج موضوع الضمان صالحاً للاستعمال المخصص له، وعند الاقتضاء:

- يوافق الوصف الذي يقدمه المتدخل وحائزاً كل الخصائص التي يقدمها هذا المتدخل للمستهلك في شكل عينة أو نموذج.
 - يقدم الخصائص التي يجوز للمستهلك أن يتوقعها بصفة مشروعة، والتي أعلنها المتدخل أو ممثله علناً ولا سيما عن طريق الإشهار أو الوسم.
 - يتوفر على جميع الخصائص المنصوص عليها في التنظيم المعمول به».
- يصادف المستهلك عند استعماله المنتج وجود عيب فيه، يرجع هذا الخلل إلى التصنيع، ويمكن أن يكتشف ذلك بمجرد الاستلام، كما قد يتأخر في الظهور إلى أن يتم استعماله لفترة معينة، في كل هذه الحالات يتمكن المستهلك من مطالبة المورد بتنفيذ

¹ زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 119.

² زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع نفسه، ص 118.

³ محمد حسين منصور، ضمان صلاحية...، المرجع السابق، ص 21.

الضمان وفقا لما يتناسب مع حالة المنتج، أما إذا تجاوز المدة المحددة قانونا لذلك فيفقد حقه في الرجوع عليه.

ب- الإعلام بمدة الضمان

يتوقف تحديد مدة الضمان على عدة عوامل، منها ما يرجع لطبيعة المنتج¹ كعمره الافتراضي أو إلى فترة استخدامه أو مرحلة استهلاكه، ومنها ما يتعلق بإرادة المستهلك كأن تكون مدة الضمان كافية لتجربة مدى صلاحية المنتج قبل اقتنائه، أو أنها تكفي لاستهلاك المبيع ذاته، ومن العوامل أيضا ما يتفق مع مصلحة المنتج إذ يقصر مدة الضمان على فترة الأمان، بمعنى الفترة التي يمكن للمنتج أن يستمر بالعمل دون أن يحدث له خلل، وإن حدث ذلك فننادرا ما يكون موجبا للضمان لارتباطه بأسباب أخرى غير عيوب التصنيع كسوء الاستخدام².

حدد المشرع الجزائري مدة الضمان³، وجعلها لا تقل عن ستة (06) أشهر إذا لم تكن هذه السلعة مذكورة في الملحق المحدد لمدة ضمان السلع⁴، ونفس المدة بالنسبة للخدمات، على أن تذكر هذه المدة في شهادة الضمان ويحدد تاريخ سريانها⁵، أما مرسوم تنفيذي رقم 13-327 فقد ميز بين السلع الجديدة والسلع القديمة من حيث مدة ضمانها إذ لا تقل عن 06 أشهر بالنسبة للسلع الجديدة ولا تقل عن 03 أشهر بالنسبة للسلع المستعملة.

¹ أشارت إلى ذلك المادة الثانية من القرار الوزاري المشترك مؤرخ في 14 ديسمبر 2014، يحدد مدة الضمان حسب طبيعة السلعة، ج ر العدد 03، صادر بتاريخ 2014/01/27: «تحدد مدة ضمان السلع الجديدة المقتناة بمقابل أو مجانا، حسب طبيعة السلعة...»

² محمد حسين منصور، ضمان صلاحية...، المرجع السابق، ص 26.

³ قرار وزاري مشترك يحدد مدة الضمان حسب طبيعة السلعة.

⁴ بالرجوع إلى ملحق القرار الوزاري المشترك المحدد لمدد الضمان حسب طبيعة السلعة نذكر على سبيل المثال أجهزة الطبخ مدة ضمانها 24 شهرا، وآلات الخياطة والغزل والأجهزة المماثلة لها حددت بـ 18 شهر، أجهزة إعلام ألي محمولة ضمانها 12 شهرا، بعض الألعاب الموجهة للأطفال مدة ضمانها 6 أشهر، إجمالا يمكن القول أن مدة ضمان السلع لا يمكن أن تقل عن 06 أشهر ولا تتجاوز 24 شهرا وفقا للملحق المذكور أعلاه.

- المادتين 16 و17 من مرسوم تنفيذي رقم 13-327.

⁵ المادة الرابعة من القرار الوزاري المشترك المحدد لمدد الضمان حسب طبيعة السلعة.

تسري مدة الضمان بالنسبة للخدمات من تاريخ تقديمها، أما بالنسبة للسلع فعادة ما تكون من وقت البيع إذ غالبا ما يتلزم البيع مع التسليم وتحرير شهادة الضمان، أما إذا لم يكونا متلازمين فيعتد بوقت التسليم¹، أما المشرع الجزائري فأكد على سريان وقت الضمان بداية من تاريخ التسليم ويتجسد من خلال تسليم شهادة الضمان²، مع إمكانية الاستفادة المستهلك من مدة إضافية تقدر بثلاثين (30) يوما، إذا ما طالب هذا الأخير بتنفيذ الضمان وإعادة السلعة إلى حالتها، وذلك بمثابة تعويض له عن عدم استعمالها في تلك الفترة³.

ج- الإعلام بإجراءات تنفيذ الضمان

يلتزم المستهلك فور ظهور العيب بالمنتج إلى إخطار المورد عن طريق شكوى كتابية أو أي وسيلة اتصال أخرى مناسبة، فقد تتم عن طريق رسالة مضمنة الوصول أو رسالة إلى البريد الإلكتروني، وذلك خلال مدة معقولة بالنظر إلى طبيعة السلعة واستعمالاتها، وحتى لا يعتبر سكوته قبولا بالمنتج بالحالة التي هو عليها، وليتمكن المورد من تنفيذ التزامه بالضمان في الوقت المناسب، فالتأخير قد ينتج عنه صعوبة في الحصول على قطع الغيار مثلا، أو أن يصبح استبدال المنتج بأخر مماثل غير ممكن لنفاد الكمية وغيرها من الأسباب التي تلحق ضرر بكل من الطرفين.

يمكن أن يبادر المورد فور تلقيه الشكوى إلى تنفيذ التزامه، كما قد يطلب منحه مهلة عشرة (10) أيام قبل تنفيذ الضمان تحسب من تاريخ استلامه للشكوى، ليتمكن من إجراء خبرة مضادة في مكان تواجد السلعة وبحضور الطرفين أو ممثليهما⁴، ليتأكد من أن العيب أو الخلل مرتبط بالتصنيع أو أنه يرجع لأسباب خارجية، فالمطالبة بهذه المهلة يكون أساسا لدفع المسؤولية عن نفسه.

تجاوز المدين بالضمان أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ استلامه الشكوى دون تنفيذ التزامه، يؤدي بالمستهلك لإعذاره عن طريق رسالة موصى عليها أو أي وسيلة

¹ محمد حسين منصور، ضمان صلاحية ...، ص 27.

² المادة الخامسة من مرسوم تنفيذي رقم 13-327.

³ المادة 20 من مرسوم التنفيذ رقم 13-327.

⁴ المادة 21 من مرسوم التنفيذ رقم 13-327.

أخرى مطابقة للتشريع، ويمنح له أجل ثلاثين (30) يوماً أخرى، تحسب من تاريخ استلامه الإشعار لغرض تنفيذ التزامه¹ قبل اللجوء إلى القضاء.

يعلم المورد أن تنفيذ الضمان يتم بداية بمحاولة إصلاح المنتج، وذلك للتقليل من حجم الخسارة التي يمكن أن تلحقه من المنتجات المعيبة، فيبادر إلى إصلاح قطع الغيار المعيبة أو تغييرها إن اقتضى الأمر، أو إعادة وضع نظام تشغيل جديد مثلاً في أجهزة الكمبيوتر وغيرها من الطرق التي تمكن من إصلاح المنتج، دون أن يطالب المستهلك بأي مصاريف إضافية نظير القطع المستبدلة أو مصاريف اليد العاملة، وإذا كانت السلعة المباعة قد تم تسليمها في مسكن المستهلك أو في مكان آخر تم تعيينه من طرفه، فيتحمل المدين بالضمان مصاريف النقل والإرجاع والتركيب الضروري للتصليح²، وإذا لم يتم بإصلاح العيب في الآجال المتعارف عليها، فيمكن للمستهلك أن يبادر بذلك، ويقوم بالإصلاح إن أمكن على أن يتولى ذلك مهني متخصص وعلى حساب المورد حسب الحالة.

يتعذر أحياناً على المورد إصلاح المنتج لأي سبب كان، سواء لندرة قطع الغيار الأصلية أو أن العيب جسيم لا يمكن إصلاحه لأنه سيؤثر على المنتج ككل، أو يمكن إصلاحه لكن ليس على النحو المرجو منه، بالإضافة إلى حالة العطب المتكرر للمنتج كل ذلك يستوجب على المورد أن ينفذ التزامه بالضمان من خلال استبداله، على أن يتم ذلك خلال فترة الثلاثين 30 يوماً تحسب من تاريخ التصريح بالعيب³، دون أن يترتب على ذلك أي مصاريف إضافية يتحملها المستهلك.

يلتزم المورد الإلكتروني كحل أخير برد ثمن المنتج للمستهلك، متى تعذر عليه إصلاحه أو في حالة عدم وجود منتج مماثل ليتم استبداله كما في حالة نفاذ الكمية مثلاً أو طرح جيل جديد من المنتج بسعر أعلى، وغيرها من الأسباب التي تجعله مضطراً

¹ المادة 22 من مرسوم تنفيذي رقم 13-327.

² المادة 14 من مرسوم التنفيذي رقم 13-327.

³ المادتان 13 و15 من مرسوم تنفيذي رقم 13-327.

لإعادة الثمن إلى المستهلك على أن يكون ذلك خلال فترة الثلاثين 30 يوما تحسب من تاريخ التصريح بالعييب¹، مع إمكانية مطالبته بالتعويض إن لحق المستهلك أي ضرر.

2- إعلام المستهلك الإلكتروني بخدمة ما بعد البيع

تعرف الخدمة ما بعد البيع لدى الفقه الاقتصادي أنها: «خدمات داعمة إضافية تقدم بعد عملية الشراء للعميل بهدف ترغيبه وزيادة رضاه وبناء علاقة وطيدة معه» وتعرف أيضا أنها: «كل الأنشطة التي يبذلها المنتج، والتي من شأنها تمكين المستهلك من الشراء وتأمين أفضل استفادة يحصل عليها من السلع من خلال المنافع الإضافية بحيث تحقق أفضل إشباع ممكن لحاجاته ورغباته»².

تعرف خدمة ما بعد البعد من الناحية القانونية وفق معنيين الأول واسع ويقصد به: «كافة أنواع الخدمات التي تقدم بعد إبرام العقد والتي تتعلق بالسلعة المباعة مهما كانت طريقة عملها كالتسليم في محل إقامة المستهلك والتركيب والإصلاح والصيانة وبهذا المعنى يكون الضمان القانوني والاتفاقي جزءا من هذه الخدمة»، والثاني ضيق ويقصد به: «الالتزامات والآداءات التي تكون مقابل دفع تكاليف إضافية لا يشملها ثمن المبيع إذ يقوم البائع بكل عمليات الإصلاح والصيانة للمبيع المسلم للمشتري مع دفع هذا الأخير تكاليف إضافية»³.

أقر المشرع الجزائري بحق المستهلك في الاستفادة من خدمة ما بعد البيع في المادة 16 من قانون 03-09: «في إطار خدمة ما بعد البيع وبعد انقضاء فترة الضمان المحددة عن طريق التنظيم، أو في كل الحالات التي لا يمكن للضمان أن يلعب دوره يتعين على المتدخل المعني ضمان صيانة وتصليح المنتج المعروض في السوق»، واعتبرها بموجب قانون التجارة الإلكترونية من أهم العناصر التي يجب أن

¹ المادة 15 من مرسوم تنفيذي رقم 13-327.

² ملوك جهيدة، رميدي عبد الوهاب، «أثر خدمات ما بعد البيع على ولاء المستهلك للعلامة التجارية Condor بولاية البويرة»، مجلة معارف، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، السنة الحادية عشر، العدد 21، 2016، ص 176.

³ -CALAIS-AULOY. J et TEMPLE Henri, Droit de la consommation, Dalloz, paris, 9^{ème} éd, 2015, p 254.

يدرجها المورد الإلكتروني ضمن العرض التجاري الذي يقدمه على شبكة الإنترنت¹ ليكون المستهلك على دراية بالخدمات المتوفرة بعد البيع في حال اتخذ قرر التعاقد. تحقق خدمة ما بعد البيع فائدة لكلا الطرفين المتعاقدين، فبفضلها يستطيع المورد الإلكتروني جذب الزبائن وتحسين صورته وسمعته التجارية، إذ أنه يغني المستهلك عن البحث على قطع الغيار أو جهة موثوق بها لتصليح أو صيانة المبيع، وكل ذلك يساهم في زيادة المعاملات واستقرارها ما يؤدي بالضرورة إلى تحقيق الأرباح. يستفيد المستهلك من خدمة ما بعد البيع، باعتبارها شكلا من أشكال الحماية التي قررها المشرع له، وبفضلها يستطيع تحقيق رغبته المشروعة في الحصول على السلع الحديثة والمبتكرة دون أن يقابل ذلك تخوف من عدم تمكنه من الاستفادة منها لأطول وقت ممكن، لعجزه عن توفير قطع الغيار أو لعدم وجود جهات مختصة تتولى الصيانة وغيرها من الأسباب، على أن يتحقق له ذلك بعد انتهاء فترة الضمان أو في الحالات التي لا يمكن الاستفادة منه، كأن لا يكون الخل مرتبطا بالتصنيع بل يرجع إلى التعامل الخاطئ مع الجهاز أو عدم إتباع تعليمات التشغيل أو الاحتياطات. انقضاء مدة الضمان أو عدم توفر شروطه، يخول للمستهلك الاستفادة من خدمة ما بعد البيع، على أن يدفع هذا الأخير مبلغا للاستفادة منها، مع جواز الاتفاق بينهما على غير ذلك كأن يحدد مثلا مجانية الصيانة الأولى، أو أن تكون مجانية خلال مدة معينة، أو الإصلاح المجاني لأول عيب يظهر في السلعة... كل هذه الاتفاقات تكون على سبيل الترويج لمنتجاته وجذب الزبائن وترغيبهم في الشراء، لذا يجب أن يعلم بها المستهلك قبل اتخاذ قرار التعاقد الإلكتروني.

¹ المادة 11 فقرة 07 من قانون التجارة الإلكترونية: « يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر المعلومات الآتية: ... شروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع».

خلاصة الباب الأول:

يعتبر الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني، من بين أهم الالتزامات التي تساهم في حماية المستهلك الإلكتروني، لأنه يقوم أساساً على تزويد هذا الأخير بكل المعلومات المتعلقة بمحل التعاقد وشروط إبرام العقد وكذا الالتزامات التي تقع على عاتق كل طرف وكل معلومة يحتاج لمعرفة قبل إبرام العقد، حتى يستطيع اتخاذ قرار التعاقد من عدمه فالغاية من فرض هذا الالتزام تتمثل أساساً في الوصول إلى تحقيق رضا وعي ومستتير للمستهلك.

تبرز من ذلك مبررات فرض الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني على عاتق المورد، ومن أهمها على الإطلاق الاختلال في المراكز التعاقدية للطرفين، وانعدام التوازن المعرفي بينهما، سواء من حيث القوة الاقتصادية أو من حيث الخبرة والمعرفة بمحل التعاقد، وما يحمله هذا الاختلال في طياته من انعكاسات سلبية على مصلحة المستهلك أدى إلى إلزام المورد بنقله من حالة الجهل إلى حالة العلم بالسلعة أو الخدمة التي سيتعاقد بشأنها، ويصبح هذا الأمر أكثر أهمية حين يتعلق بالمنتجات التكنولوجية الحديثة والتي يفترض جهل المستهلك بها لحداتها وتعقيدها، وتزداد حاجته للحماية لأنه اختار التعاقد إلكترونياً، وما تفرضه هذه الطريقة من زيادة الاختلال في التوازن العقدي بين الطرفين.

رغم ما أثاره الالتزام بالإعلام قبل التعاقد من اختلافات فقهية في تحديد طبيعته إلا أن اعتماد معيار المرحلة التي يجب أن ينفذ ويتم فيها تجلته التزاماً غير عقدي، يبذل فيه المورد الإلكتروني عناية الرجل العادي في الوصول إلى النتيجة، بغض النظر عن تحققها من عدمه، مع إمكانية التشديد في ذلك في حالات استثنائية، يفرضها محل التعاقد ذاته ما يؤدي إلى الأخذ بعين الاعتبار النتيجة المرجوة منه.

يتضح من مضمون الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني، أنه يقوم أساساً على تقديم معلومات متعلقة بالعقد ومحل التعاقد، ما يجعله في هذا الصدد يقترب من بعض الالتزامات المشابهة له، كالالتزام بالاستعلام والالتزام بالتعاون، إذ أنهما من الالتزامات المشتركة بين الطرفين المورد والمستهلك، ويقتربان في عدة نقاط تشابه مع الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، ويقترب أيضاً من الالتزام التحذير والالتزام بالنصيحة، إلا أن التمييز

الباب الأول: النظام القانوني للالتزام بالإعلام قبل التعاقد في عقد الاستهلاك الإلكتروني

بينه وبين كل هذه الالتزامات يوضح عدة نقاط الاختلاف بينهم، ويبرز استقلاليته عنهم ما يجعله ذو ذاتية خاصة به.

يتحدد نطاق تنفيذ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني من خلال أطرافه وموضوعه، فالنطاق الشخصي للالتزام يكون المستهلك دائما به، وذلك راجع لعدة عوامل واعتبارات ومن أبرزها مركزه التعاقد الذي يتميز بالضعف مقارنة مع المورد، يكون المورد مدينا بتنفيذه، بالنظر أيضا لعدة اعتبارات أهمها تمتعه بصفة الاحتراف. أما تحديد نطاقه الموضوعي، فيكون بناءً على نوع المعلومات التي يجب الإدلاء بها، والتي حددها المشرع الجزائري على سبيل المثال لا الحصر، إلا أنها إجمالاً قد تتعلق بمحل التعاقد أو بالمورد من خلال التعريف به وتحديد التزاماته.

يساهم تنفيذ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني، بكل العناصر الواجب إعلام المستهلك بها، إلى إزالة أي لبس في ذهنه، وتحقيق العلم الكافي له، ما يجعله يقبل على التعاقد عن وعي وإرادة سليمة، خاصة إذا ما تم تنفيذه وفق الضوابط والآليات المقررة له.

الباب الثاني
تنفيذ الالتزام بالإعلام
قبل التعاقد الإلكتروني
والآليات المقررة لحمايته

يواجه المحترف التنوع الشديد والمشروع لرغبات المستهلكين، بالزيادة في كمية ونوعية السلع التي يطرحها في الأسواق، سعياً منه لاحتواء كل أو معظم هذه الرغبات ومن ذلك يضمن ولاء المستهلكين لمنتجاته ويتمكن أيضاً من جذب فئة جديدة منهم، هذا من جهة ومن جهة أخرى يحافظ على مكانته في السوق، من خلال تزويده الدائم والمستمر بأفضل ما لديه من السلع والخدمات المميزة وذات الجودة العالية، ليتمكن من مواجهة أي منافسة محتملة.

زادت رغبات ومتطلبات المستهلك، ولم تعد تقتصر على ما يعرض في الأسواق المحلية أو التي يمكن الوصول إليها، ولم تعد أيضاً حاجاته بسيطة تلبى من خلال التسوق التقليدي في ظل حتمية الاختيار المفروضة عليه، إذ أثرت التطورات التكنولوجية التي شهدتها العالم على سلوكه، فأصبح يرغب في الحصول على كل ما هو جديد ومبتكر ويتمشى مع مقتضيات التكنولوجيا الحديثة، فأعتبر ذلك نتيجة حتمية للانفتاح الذي عرفه العالم.

ساهمت شبكة الانترنت بخلق أسواق افتراضية عالمية، مفتوحة أمام كل شخص يملك جهاز حاسوب موصول بالشبكة، ولم يعد الحصول على بعض السلع أو الخدمات يتطلب التنقل من مكان إلى آخر لاقتنائها أو الاستفادة منها، مع كل ما يتطلبه ذلك من وقت وجهد وتكلفة، بل أصبح في ظل التسوق الإلكتروني يتم عبر جهاز الحاسوب، وبدل التنقل بين الأسواق المادية أصبح التنقل من موقع إلكتروني إلى آخر، ما يسمح بزيارة عدة أسواق افتراضية في وقت واحد، فلم يعد الزمان أو المكان عائقاً في وجه المستهلك بل أكثر من ذلك، فقد وجد فيه عدة امتيازات أخرى من أبرزها غزارة العرض وتنوعه وكذا بساطة وسهولة الولوج إلى هذه الأسواق الافتراضية، فلا يمكننا أن نتغاضى أو ننكر المزايا التي قدمتها التجارة الإلكترونية للمستهلك، خاصة إذا ما قارناها بالتجارة التقليدية.

امتدت مزايا التجارة الإلكترونية لفئة الموردين أيضاً، إذ تمكنوا من توسيع مجال عرض منتجاتهم مما ساهم بشكل كبير في زيادة التسويق وبالضرورة زيادة الأرباح، ما أدى لاحقاً إلى توجيه الاهتمام إلى توسيع النشاط، أخذاً يعين الاعتبار العائد المالي الذي سيجنيه المورد، فطغى الطابع المادي على كل تصرفاته، ولم تعد مصالح وصحة وأمن المستهلك من بين اهتماماته، ما جعل معظم التشريعات التي نظمت مجال التجارة

الباب الثاني: تنفيذ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني والآليات المقررة لحمايته

الإلكترونية تضي على المستهلك الإلكتروني الحماية التي يحتاجها والتي تتناسب مع نمط التعاقد، فألزمت المورد بتنفيذ التزامه بالإعلام وفق الآلية والضوابط المقررة له حتى يكون فعالاً (الفصل الأول).

يساهم الإعلان الإلكتروني بشكل واضح في التعريف بالمنتج محل التعاقد، وفي الإشارة إلى كل ما يرتبط بالعقد من تفاصيل وجزئيات، إذا ما ورد بالشكل والضوابط المقررة له، مما يساهم في تنفيذ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني، إلا أنه في ذات الوقت يبقى ذو طابع تجاري، يعتمد المورد لجذب أكبر عدد من المستهلكين لتوسيع نطاق تسويق منتجاته، فهو أيضاً وسيلة لتحقيق غاية تجارية للمورد، ما يجعله يبالغ في وصف المنتج، أو يعتمد ذكر معلومات لا تتوفر أصلاً فيه، أو يلجأ إلى كتمان البعض منها خشية أن ينفر منها المستهلك، أو يفضل تجنبها لوجود تلك الميزة فيها.

يصعب على المستهلك التيقن من حقيقة السلعة أو الخدمة التي سيتعاقد بشأنها فالتعاقد في العالم الافتراضي يفرض الغياب المادي، وما يترتب عن ذلك من غموض حول العلاقة التعاقدية ككل، فقد يكتشف المستهلك بعد وصول محل التعاقد إليه أنه في صورة لا تتطابق مع ما جاء في الإعلان، أو أنها غير مبهرة كما ذكر المورد بل هي عادية، فتعاقدته كان نتيجة تأثره بالإعلان الذي لم يعكس حقيقة محل التعاقد، ليدرك أن المورد لم يقد بواجب الإعلام المسبق، أو أنه لم يكن وفق ما هو مطلوب ومنتظر منه ونتيجة لذلك فيكون من حقه الاستفادة من الحماية المقررة له في هذا الوضع (الفصل الثاني).

الفصل الأول
تنفيذ الالتزام بالإعلام
قبل التعاقد
الإلكتروني

أقرت معظم التشريعات التي تولت تنظيم مجال التجارة الإلكترونية بضرورة قيام المورد الإلكتروني بتنفيذ التزامه بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني، ليساهم في نقل المستهلك من حالة الجهل إلى حالة العلم بما سيقبل عليه في تعاقد، بل أكثر من ذلك فقد حددت الآلية التي تتناسب مع تنفيذ هذا الالتزام، والتي لا يمكن أن تكون إلا ذات طبيعة إلكترونية تتماشى ونمط التعاقد، بالإضافة إلى ضمان استمرار تلقي المستهلك للمعلومات عن السلعة أو الخدمات وإمكانية الرجوع إليها في أي وقت يشاء، ولن يتحقق كل ذلك إلا من خلال الإعلان التجاري أو العرض التجاري المسبق، والذي لا يمكن التفصيل فيه ما لم نحدد ماهيته (المبحث الأول).

تشجع الإعلانات الإلكترونية المستهلك على ولوج عالم التجارة الإلكتروني، رغم كل صور التحايل والغش الممارس من قبل بعض الموردين، الذين يستغلون غياب النصوص القانونية المنظمة لمجال المعاملات الإلكترونية، أو يستغلون بعض الفراغات القانونية حين لا يكون النص شاملاً ومفصلاً يحوي نطاق التجارة الإلكترونية ككل، كما قد يكون جهل المستهلك وانعدام الخبرة لديه سبباً في فقدان حقوقه، ومن أهمها الحق في الإعلام المسبق، فقد يتضمن الإعلان الإلكتروني مجموعة من المعلومات، التي تمكن المستهلك من تكوين قناعته عن محل التعاقد وتتنوير إرادته قبل إبرام العقد، إلا أن طريقة عرضه لم تساهم في تحقيق الفعالية المنتظرة منه، وذلك لعدم تقييد المستهلك بمجموعة من الشروط والضوابط والتي تعتبر من المتطلبات الضرورية لتنفيذه (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الإعلان الإلكتروني آلية لتنفيذ الالتزام بالإعلام قبل

التعاقد الإلكتروني

ظهر الإعلان في الحضارات القديمة، إذ مارسه كل مجتمع بما يتفق مع ظروف عصره، وبما يتوفر لديه من وسائل اتصال آنذاك¹، فقد كانت تلك الوسائل بدائية ولكنها ساهمت في نقل الرسالة الإعلانية وتناسبت مع فترتها الزمنية.

تطور الإعلان في العصر الحديث، فكان انعكاساً لعدة عوامل أدت إلى جعله نشاطاً ضرورياً وأحد أهم عوامل الإدارة والتسويق، ولا غنى عنه لأي مشروع إنتاجي أو خدماتي مادام أنه يهدف إلى تحقيق الربح²، واستعمل فيه المعلن عدة وسائل اتصال بغية التعريف بمنتجاته، وتحقيق أكبر قدر ممكن من المبيعات، واستمر الوضع على حاله إلى أن تم اختراع الطباعة، التي كان لها تأثير كبير في تغيير الوسائل المستعملة في الإعلان، إذ مكنت المعلن من الوصول إلى المستهلكين بسهولة ويسر، فاعتبرت الطباعة ثورة جديدة في صناعة الإعلان³، لكن بداية العصر الذهبي له كانت مع ظهور الثورة الصناعية، التي أرسى دعائمه وبنات ضرورة من ضرورات الحياة الاقتصادية بسبب زيادة الخبرة ومعدل التصنيع وارتفاع الطاقة الإنتاجية وتوسع الأسواق.

¹ تعتبر المناداة أولى الوسائل الإعلانية التي استخدمها الإنسان في المدن التي نشأت في العصور القديمة، مثل بابل وأثينا وروما، وكان الإعلان ينصب عادة عن الأحداث التي كانت تلم بالبلاد، أو عن وصول السفن وقوافل البضائع وفي المرحلة التالية أستخدم في الإعلان الرموز، للتعبير عن وظيفة التاجر وللتدليل على مواقع السلع، أما استعمال الكتابة في الإعلان فيعود أصلها إلى المصريين القدامى، إذ عثر على إعلان مكتوب على ورق البردي، يرجع تاريخه إلى حوالي ألف سنة قبل الميلاد، تضمن البحث عن عبد هرب من سيده، وقد حدد فيه مكافأة مالية لمن يجده.

أخذ الإعلان بعدها اتجاهات مختلفة، فمع تطور التجارة والحياة الاقتصادية في ميدان العلم والاختراع وأهمها الطباعة التي وضعت لخدمة الإعلان...، واستمر في التطور إلى أن وصل إلى ما هو عليه اليوم، شيرزاد عزيز سليمان، عقد الإعلان في القانون، دراسة مقارنة-، دار دجلة، عمان، 2008، ص ص 17-21، وأيضا زواوي عمر حمزة، تأثير الإعلان الإلكتروني على السلوك الاستهلاكي للفرد، أطروحة دكتوراه في العلوم التجارية، تخصص تسويق كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2013/2012، ص ص 06-09.

² منى الحديدي، الإعلان، الطبعة الثانية، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، 2002، ص 43

³ كان أول عهد للإعلان بالصحف الأسبوعية في 1652، إذ نشرته صحيفة إنجليزية تدعوا فيه لشراء القهوة، أحمد سامي مرهون المعموري، «الحماية المدنية المترتبة عن الإعلان التجاري المقارن»، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين العراق، المجلد 14، الإصدار 18، 2012، ص 19.

يعتبر التطور الذي عرفه مجال العلم والتكنولوجيا في السنوات الأخيرة، وتقدم الحركة التجارية وزيادة الإنتاج والحاجة إلى تسويق البضائع، من بين الأسباب التي أدت لزيادة المنافسة بين المسوقين، وكانت دافعا لهم للاهتمام أكثر بالإعلان التجاري والاتجاه نحو الاعتماد عليه لزيادة المبيعات، حتى اعتبره كثير من المهتمين عنصرا أساسيا في نجاح النشاط الاقتصادي.

توسيع نطاق الإنتاج، وظهور الشركات التي لا يقتصر نشاطها على المجال الداخلي فقط بل يتعداه إلى النطاق الدولي، استدعى البحث على أفضل الطرق للإعلان وعن وسائل جديدة تكون قادرة على التعريف بالمنتجات لتوسيع مجال توزيعها، ورغبة الموردين في استعمال الإعلان كلغة يتوصلون بها إلى مخاطبة عقل المستهلك قبل استدراج أمواله، من خلال التركيز على ما يتضمنه هذا الأخير من عبارات وألفاظ مؤثرة وكذا التركيز على الوسيلة التي يتم بها إيصال الرسالة الإعلانية، فكان لزاما عليهم مواكبة التطورات التكنولوجية التي عرفها مجال الاتصال، ومن ذلك ظهر الإعلان الإلكتروني¹ الذي يتميز بذاتية الخاصة به والذي يستدعي تحديد ماهيته (المطلب الأول)

تحقيقا للغاية من الإعلان الإلكتروني باعتباره آلية لتنفيذ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، ألزمت معظم التشريعات المنظمة لمجال التجارة الإلكترونية المورد الإلكتروني بضرورة التقيد ببعض الضوابط في رسالته الإعلانية، فمراعاتها واحترامها من بين العوامل التي تساهم في حماية المستهلك، الذي اختار التعاقد عبر شبكة الإنترنت رغم ما تحمله هذه الأخيرة من إمكانية التحايل والغش في مضمون الإعلان (المطلب الثاني).

¹ ظهر الإعلان الإلكتروني أول مرة سنة 1994 إذ قامت شركة أمريكية (AT&T) بنشر إعلان في مجموعات الأخبار، إلا أن الاستجابة له لم تكن وفق ما كان منتظرا، ما أدى بانسحاب المؤسسة من العمل على الشبكة، إلا أن ذلك لم يترك تأثيرا سلبيا على باقي الشركات بعد أن أصبح التسوق الإلكتروني حقيقة واقعية، فأصبحت الشركات تختبر فاعلية حملاتها الإعلانية عبر الإنترنت قبل بثها في وسائل الإعلام الأخرى، ليصل في سنة 1996 حجم الإنفاق الإعلاني على الشبكة من 500 إلى 700 مليون دولار أمريكي، ومن ذلك تزايدت عدد الإعلانات على الشبكة بشكل سريع ومتطور، بلحظة شيرين، تأثير الإعلان الإلكتروني على اتجاهات الأفراد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم التجارية، تخصص تسويق الخدمات، قسم العلوم التجارية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2016/2017، ص 5 - 8.

المطلب الأول: ماهية الإعلان الإلكتروني

أصبح الإعلان الإلكتروني جزءاً لا يتجزأ من حركة التطور التكنولوجي، وثورة الاتصالات التي يشهدها عصرنا الراهن، واعتبر من أكثر العوامل المؤثرة على قرار الشراء لدى المستهلكين الإلكترونيين، ومصطلح إعلان إلكتروني مصطلح واسع ولا يقتصر على شبكة الإنترنت فقط، يشمل كل وسائل الاتصال الإلكتروني، إذ نجد الإعلان عبر الهاتف النقال، التلفاز...، ولكل وسيلة من هذه الوسائل مزايا تكون سببا في اختيارها دون غيرها.

تفضل أغلب الشركات والمنتجين شبكة الإنترنت دون غيرها، فالتنافس في العالم الافتراضي لجذب أكبر عدد من المستهلكين، والتعريف بسلعهم وخدماتهم، لا يتحقق إلا من خلال الإعلانات الإلكترونية، التي عادت بفوائد ومزايا على كلا الطرفين المتعاقدان وليس للموردين فحسب، إذ ساهمت في تعريف المستهلك ببعض السلع والخدمات التي كان يجهلها تماما رغم حاجته إليها، أو أنه كان يبحث عنها ولم يتمكن من الوصول إلى اقتنائها، وغيرها من المزايا الأخرى التي لا يمكن حصرها.

رغم أن الإعلان الإلكتروني ليس الطريقة الوحيدة للترويج، إلا أن ذاتيته الخاصة به جعلته يتميز عن غيره، والتي ستوضح من خلال تقديم مفهوم له (الفرع الأول). يظهر الإعلان إلزاميا في الفترة التي تسبق التعاقد، حتى يتحقق الغرض منه باعتباره الآلية المستعملة لتنفيذ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، فهو بذلك يقوم في نفس المرحلة التي يقوم فيها الإيجاب، وصعوبة وضع حد فاصل بينهما كان سببا في اختلاف الفقه حول تكييف طبيعته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الإعلان الإلكتروني

يعتبر الإعلان الإلكتروني من المصطلحات الحديثة، التي أفرزها التطور التكنولوجي، كما كان لتغيير نمط التعاقد من التقليدي إلى الإلكتروني، تأثير واضح على الإعلان، باعتبار أنه أصبح آلية لتنفيذ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، فلم يعد يقتصر مدلوله على الجانب الاقتصادي فحسب، بل أصبح من المفاهيم القانونية البارزة في مجال تنظيم التجارة الإلكترونية، وقد حظي بعدة محاولات لتعريفه، ومن هذه الأخيرة يمكن أن

نحدد خصائصه التي يستقل بها (أولاً)، إذ يتمتع بذاتية خاصة به والتي جعلته متميزاً عن غيره (ثانياً)، ويندرج ضمن مصطلح الإعلان الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت، عدة صور وأنواع تختلف في آلية عرضها، وكذا في الجمهور المستهدف من الإعلان، ولكنها تتطوي كلها ضمن شبكة واحدة، ما يجعل المستهلك يتلقى الرسالة الإعلانية متى استعمل الإنترنت ولكن بأنواع مختلفة (ثالثاً).

أولاً: تعريف الإعلان الإلكتروني وخصائصه

يقصد بالإعلان من الناحية اللغوية، إظهار الشيء والجهر به وخلافه السر¹ وهذا المصطلح لم يكن معروفاً في السابق، إذ كان يستعمل لفظ «الدلال»، ويراد به الإشارة إلى الشخص الذي ينادي على السلع لتباع وينتفع بها².

ارتبط الإعلان بدايةً بالجانب الاقتصادي، باعتباره وسيلة يتم بموجبها الترويج للسلع والخدمات لزيادة نطاق توزيعها، إلا أنه لم يبق ضمن النطاق الاقتصادي بل تعداه إلى عدة مجالات أخرى ومنها الجانب القانوني، ما جعل التشريعات تولي له أهمية كبيرة من خلال تنظيمه بعدة نصوص قانونية، وبذلك أصبح له مدلول قانوني خاص.

1- تعريف الإعلان الإلكتروني

ظهور مصطلح الإعلان في المجال القانوني، وجه اهتمام الفقه إلى محاولة ضبطه بتعريف محدد، باعتبار أن له علاقة مع تشريعات حماية المستهلك، وزاد الاهتمام به أكثر مع ظهور التعاقد الإلكتروني، وبالضرورة بروز مصطلح الإعلان الإلكتروني كما عرفه أيضاً المشرع الجزائري في عدة نصوص قانونية، ومنها قانون التجارة الإلكترونية.

أ- التعريف الفقهي للإعلان الإلكتروني

يعتبر الإعلان من المواضيع التي حظيت باهتمام كل من الفقه الاقتصادي والقانوني، مع اختلاف دواعي ومبررات دراسته أو الاهتمام به، فيعد موضوع الإعلان من الجانب الاقتصادي، باعتباره وسيلة للنشاط الاتصالي بين المنتج والمستهلك، يساهم في

¹ المنجد في اللغة والإعلام، الطبعة التاسعة والعشرون، دار المشرق، بيروت، 1989، ص 526.

² محمد محمد أحمد أبو سيد، حماية المستهلك في الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت، 2004، ص 283.

تحقيق الترويج للسلع والخدمات، إذ يعتبر أحد عناصر المزيج الترويجي المؤثر والمحرك له¹، إلا أن الأمر يختلف من الناحية القانونية، لأن مبررات الاهتمام بالإعلان ترتبط في معظم الأحيان بعقود الاستهلاك، وما تفرضه هذه الأخيرة من حماية المستهلك كطرف ضعيف في العلاقة التعاقدية، هذا الاختلاف يؤدي بالضرورة إلى تباين التعاريف الفقهية المقدمة للإعلان بين الفقه الاقتصادي والفقه القانوني.

- تعريف الإعلان الإلكتروني لدى الفقه الاقتصادي:

اختلف الفقه الاقتصادي في تعريفهم للإعلان، وقد يرجع ذلك إلى اختلاف الزاوية التي ينظر منها له، فمنهم من عرفه بالاستناد إلى الوسائل التي يتم بها عرض الرسالة الإعلانية، في حين استند البعض الآخر على معيار الغاية المرجوة منه، أو النتيجة المراد الوصول إليها، والمتمثلة أساساً في تحقيق التأثير النفسي على الجمهور تحقيقاً لغايات تجارية مقابل أجر مدفوع².

واكب الفقه الاقتصادي، التطور الذي عرفه مجال التجارة والتسويق الإلكترونيين برز ذلك من خلال تقديم تعريف للمصطلحات التي ظهرت في هذا الصدد، ومن بينها الإعلان الإلكتروني فعرف على أنه: « عملية اتصال عن طريق نشر و بث الرسائل الإعلانية المقروءة، بما فيها شبكة الإنترنت في أوساط الجمهور المستهدف من أجل تحفيزه على شراء السلع والخدمات، واستمالته إلى الاقتناع بتلك الرسائل واتخاذ القرار المناسب بشأنها»³.

عرف أيضاً على أنه: « تلك المعلومات الموضوعية تحت تصرف الجمهور عبر مواقع الإنترنت، والمتعلقة بالمنتجات والخدمات ذات طبيعة إعلانية، طالما تهدف إلى دفع الذين يدخلون إلى المواقع لشراء هذه المنتجات والخدمات»⁴.

¹ زاوي عمر حمزة، المرجع السابق، ص 02

² عطية سليمان خليفة عبد الله، محمد صبحي خلف جواد، « التوير المعلوماتي للمستهلك»، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، المجلد الثالث، الإصدار 11، 2014، ص 227.
JACQUES Chavez, Pratique de la communication et de la publicité, Eyballe, Paris. p 163.

³ جاسم رمضان الهاللي، الدعاية والإعلان والعلاقات العامة، دار النفائس، عمان، 2013، ص 77.

⁴ محمد أحمد أبو القاسم، التسويق عبر الإنترنت، دار الأمين، القاهرة، 2000، ص 110.

يشمل مصطلح الإعلان الإلكتروني كل ما يتم عرضه في وسائل الاتصال عن بعد، كالرسائل الإعلانية المرسلة عبر الهاتف النقال مثلا، فهو لا يقتصر على شبكة الإنترنت فقط، وإنما هو مصطلح واسع¹، إلا أن الإعلان عبر شبكة الإنترنت يبقى الأكثر شيوعا، لما يميزه عن باقي الوسائل الإلكترونية الأخرى، كالمرونة وقلّة التكاليف وسرعة انتشاره واتساع رقعته الجغرافية، مع إمكانية التوجيه الدقيق للشرائح المستهدفة، واستخدام الوسائط المتعددة مثل الأصوات، والصور...، فمستعمل الإنترنت يتلقى يوميا مئات الرسائل الإلكترونية، تتضمن أنواع مختلفة من الإعلانات إلا أن القليل منها ما يتوافق مع اهتماماته ورغباته².

- تعريف الإعلان الإلكتروني لدى الفقه القانوني:

يعتبر الإعلان نشاط إبداعي يحتوي على رسالة ذات مضمون تجاري، يهدف المورد إلى إيصالها إلى فئة المستهلكين، ما جعله من المواضيع التي تحظى باهتمام الفقه القانوني، انطلاقا من فكرة الإقرار بضرورة توفير الحماية للمستهلكين، باعتبارهم الفئة المستهدفة من الإعلان أو الموجه إليهم، تركز حمايتهم من كل ما قد يحمله مضمون هذا الأخير من تضليل أو كذب أو خداع يؤدي بهم إلى التعاقد، والحصول على تلك السلعة أو الخدمة متأثرين بما جاء في الرسالة الإعلانية.

يعرف الإعلان التقليدي من الناحية القانونية على أنه: « هو كل نشاط يعمل على عرض منتج معين أو خدمة ما للعمامة، بأي وسيلة من وسائل الإعلان بطريقة مغرية ومثيرة لقاء أجر، بهدف جذب انتباههم إليه، تحفيزا لهم على التعاقد من أجل تحقيق ربح مادي»¹. وهو: « كل رسالة موجهة من محترف إلى عامة الناس عبر الوسائل الإعلامية المختلفة، بهدف حث جمهور المستهلكين والتأثير عليه، لتجعله يختار المنتج أو الخدمة المعروضين بمقتضى الإشهار»³.

¹ إلا أننا اعتمادنا هذا التعريف لأنه يتناسب مع دراستنا والتي تم حصرها فقط في الإعلان عبر شبكة الإنترنت.

² BROCHAND Bernard, LENDREVIE Jacques, Le nouveau publicitor, Dalloz Paris, 5^{ème} éd, 2001, p. 277.

³ بركات كريمة، التزام المنتج...، المرجع السابق، ص 162.

يعرف أيضا أنه: « إخبار يتولاه شخص محترف بقصد التعريف بمنتوج أو خدمة معينة، وذلك بإبراز مزاياها ومدح محاسنها، بغرض ترك انطباع مقبول عنها لدى الجمهور المخاطبين بها يؤدي إلى زيادة الإقبال عليها»¹.

حظي أيضا تعريف الإعلان باهتمام القضاء الفرنسي وقدم تعريفات له في بعض أحكامه²، والتي يتضح من خلالها أنه قد وسع في نطاقه حيث يشمل كل ما من شأنه الترويج لمنتوج معين، حتى ولو تم ذلك بطريقة شفوية، على أن يكون هدف الرسالة إعلانيا وليس إعلاميا³.

وجه الفقه القانوني اهتمامه إلى الإعلان الإلكتروني، ليوكب التطورات التي عرفها مجال التعاقد من جهة، ومن جهة أخرى لانتشاره الواسع وتأثيره الواضح على فئة المستهلكين رغم حداثة، ومن بين التعاريف التي قدمت له نذكر: « كل رسالة بيانات موجهة من المحترف إلى الجمهور بهدف الحض على طلب السلعة أو الخدمة»⁴، وما يلاحظ على هذا التعريف أنه لم يكن واضحا بالدرجة التي يمكن معها اعتباره تعريفا للإعلان الإلكتروني.

عرف أيضا أنه: « الترويج للسلع والخدمات لإقناع المستهلك بامتيازاتها ويتم ذلك عبر شبكة الإنترنت أو الشبكات الأخرى»⁵، أو هو: « كل إخبار تجاري أو مهني يقوم به التجار ومقدمو الخدمات باستخدام الوسائل الإلكترونية، ليعرف جمهور المستهلكين بمزايا السلع والخدمات من أجل تحفيزهم وإقبالهم على التعاقد»⁶.

¹ محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، القاهرة 2006، ص 165.

² Cass. Crim., 12 nov. 1986, Bull. crim., N° 861, Disponible sur : <https://www.doctrine.fr/d/CASS/1986/JURITEXT000007064667> consulté le 05/04/2019.

³ PRADEL Jean, Droit pénal économique, Dalloz , Paris ,2^{ème} éd, 1990, p 58.

⁴ فريد منعم جبور، المرجع السابق، ص 13.

⁵ طه كاظم حسين، ياسين كاظم حسين، « الإعلانات التجارية الإلكترونية وأثرها على حماية المستهلك»، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، العراق، السنة الثامنة، العدد الثالث، 2016، ص 205.

⁶ كوثر سعيد عدنان، المرجع السابق، ص 110.

ركزت التعاريف المقدمة للإعلان الإلكتروني بصفة عامة، على مجموعة من العناصر الرئيسية، هي الهدف من الإعلان أي الغرض من تقديم المنتجات الذي يتمثل أساسا في التعريف بالمنتج من أجل جذب انتباه المستهلك، ما يجعله فن إغراء الأفراد للإقدام على سلعة معينة أو اتخاذ مسلك معين¹، يرتبط العنصر الثاني بالبعد النفسي للرسالة الإعلانية، أي مدى تأثيره على الشخص المتلقي وتوجيه سلوكه للتعاقد بعد اقتناعه بتلك السلعة أو الخدمة محل الإعلان²، وآخر عنصر يتمثل في الآلية الإلكترونية التي يتم بها عرض الإعلان.

نتوصل من التعريفات السابقة إلى تقديم التعريف التالي للإعلان الإلكتروني: كل عرض تجاري مقدم من المورد الإلكتروني يهدف للتأثير النفسي على المستهلكين وإقناعهم بمزايا السلعة أو الخدمة محل العرض مع حثهم على اقتنائها أو الاستفادة منها، بغض النظر عن الوسيلة الإلكترونية المستعملة في ذلك.

نعرفه أيضا أنه: شكل من أشكال الترويج للسلع أو الخدمات يعرضه المورد الإلكتروني على إحدى الوسائل الإلكترونية لاسيما شبكة الإنترنت، ويهدف من خلاله لتحقيق أغراض تجارية باستجابة المستهلكين وإقبالهم على التعاقد.

يعتبر الإعلان الإلكتروني عملية اتصال غير شخصية، يستعمله المورد الإلكتروني للتأثير على سلوك المستهلك وتوجيهه في اتجاهات محددة، تتفق والأهداف التسويقية المنظمة، على أن يتم ذلك مقابل دفع ثمن معين³، وتوجيهه نحو اختيار السلعة أو الخدمة محل الإعلان، وذلك من خلال التعريف بها وإبراز محاسنها ومزاياها بهدف الترويج لها.

¹ CHENDEB Rabih, op.cit, p82.

² منى حديدي، الإعلان، المرجع السابق، ص 23. طرح البحور علي حسن عقود المستهلكين الدولية ما بين قضاء التحكيم والقضاء الوطني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص24.

³ فاطمة بحري، الحماية الجنائية للمستهلك -دراسة مقارنة-، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015، ص 159.

ب- التعريف التشريعي للإعلان الإلكتروني:

حظي الإعلان الإلكتروني باهتمام تشريعي، إذ عرفته العديد من التشريعات¹ والأمر ذاته بالنسبة للمشرع الجزائري، الذي نص عليه تحت مسمى الإشهار²، رغم أنه من الناحية القانونية والواقعية لا اختلاف بينهما إلا في اللفظ، فهما يحملان نفس المعنى. استعمل المشرع مصطلح الإشهار الإلكتروني في مجال التجارة الإلكترونية ونظمه بموجب أحكام المواد من 30 إلى 34 من قانون التجارة الإلكترونية، وعرفه في الفقرة السادسة من المادة السادسة منه، والتي جاء نصها كالتالي: «كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع وخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية».

يتضح من نص المادة السالفة الذكر أعلاه، أن المشرع الجزائري اهتم بالهدف أو الغاية من الإعلان، والمتمثلة أساسا في الترويج للسلع والخدمات أي أن يكون ذو غرض تجاري، حتى وإن كان الترويج بطريقة غير مباشرة كأن يستعمل المعلن مثلا أسلوب الإيحاء فقط، على أن يتم ذلك من خلال استعمال أي وسيلة من الوسائل الإلكترونية. يعتبر الإعلان الإلكتروني وسيلة ربط افتراضي بين المستهلك والمعلن، يتم عبر الوسائل الإلكترونية المختلفة لاسيما شبكة الإنترنت، يتميز تصميمه بالدقة ليكون جذابا

¹ عرف التوجيه الأوروبي الصادر عام 1984 حين كان بصدد التقريب بين تشريعات دول الجماعة الأوروبية المشتركة، الإعلان في المادة 01/02: «أي شكل من أشكال الاتصالات تتم في مجال الأنشطة التجارية أو الصناعية أو الحرفية أو المهنية وتهدف إلى تشجيع الإقبال على السلع والخدمات بما في ذلك العقارات والحقوق المرتبطة بها» نقلا عن خالد ممدوح إبراهيم، حماية...، المرجع السابق، ص 81.

- Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique Article 20: Toute publicité, sous quelque forme que ce soit, accessible par un service de communication au public en ligne, doit pouvoir être clairement identifiée comme telle. Elle doit rendre clairement identifiable la personne physique ou morale pour le compte de laquelle elle est réalisée <https://www.legifrance.gouv.fr>.

² عرفت المادة الثانية، الفقرة الثامنة من مرسوم تنفيذي رقم 90-39 الإشهار على أنه: «جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج وتسويق سلعة أو خدمة بواسطة أسناد بصرية أو سمعية». ورد تعريف الإعلان أيضا، في نص المادة الثالثة الفقرة الثالثة من قانون رقم 04-02: «كل إعلان يهدف بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج السلع والخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة».

وقادرا على إقناع المستهلك، يتضمن التعريف بالشركة المنتجة وأهم ما تقدمه في الأسواق، إضافة إلى الهدف الرئيسي له والمتمثل في الترويج للسلع والخدمات، إما من خلال التأكيد على مميزاتها، خاصة في ظل التشابه الكبير الذي تعرفه الأسواق، أو أن يعرف بمنتج جديد، كما قد يكون الغرض منه التذكير بوجود السلعة أو الخدمة محل الإعلان في الأسواق، لغرض خلق رغبة لدى المستهلك في العودة إلى استعمالها.

2- خصائص الإعلان الإلكتروني.

يهدف الإعلان الإلكتروني إلى التأثير على سلوك المستهلك لإقناعه بالسلعة أو الخدمة محل العرض، والوصول لجذب أكبر عدد ممكن من المستهلكين، لتحقيق أكبر قدر ممكن من المبيعات، فهو ذو طابع تجاري يرمي لتحقيق الربح، ما يجعلهما يشترك مع الإعلان التقليدي في بعض الخصائص¹، ومن أهمها أن كلاهما نشاط غير شخصي تستعمل فيه وسائل الاتصال المختلفة لإيصال الرسالة الإعلانية للمستهلك ويكون في كل الحالات مدفوع القيمة، بداية من إعداد الرسالة الإعلانية وإنتاجها، إلى غاية عرضها عبر مختلف وسائل الاتصال التقليدية أو الإلكترونية، إلا أن هذا التقارب الشديد لا يمنع من تمتع الإعلان الإلكتروني بذاتيته الخاصة به، والتي تبرز الخصائص التي ينفرد بها.

يطرح المورد إعلانه الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت، من أي مكان يكون موجودا فيه سواء من منزله أو مكان عمله...، والأمر ذاته بالنسبة للمستهلك الذي يصله الإعلان بمجرد تصفحه للمواقع الإلكترونية أو عند فتح بريده الإلكتروني، دون مراعاة للمكان الذي يوجد فيه، ما يسمح بالتفاعل مباشر بين المستهلك والموقع المعلن لطلب المعلومات التي لم تظهر في الإعلان، أو أنها وردت ولكن بشكل لم يتمكن المستهلك من استيعابها وفهمها بالدرجة التي تمكنه من التعاقد حول السلعة أو الخدمة المعلن عنها.

إمكانية تعرف المستهلك على الإعلان دون محددات زمنية، يمنح له فرصة الاطلاع على مضمونه ومشاهدته في أي لحظة يدخلون الموقع، كونه يتميز باستمرارية العرض على مدار الساعة، الأمر الذي يسمح للمعلن متابعة حملته الإعلانية وإمكانية

¹ أكثر تفصيل عن خصائص الإعلان راجع علي عبد الكريم محمد المناصير، الإعلانات التجارية مفهومها وأحكامها في الفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه في الفقه وأصوله، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2007، ص ص 30-

إحداث تغييرات عليها وتعديلها باستمرار، وأحيانا الوصول إلى إلغائها لعدم تفاعل المستهلكين معها¹، الأمر الذي يجعل الإعلان الإلكتروني يتميز بالمرونة. يتميز عرض الإعلان الإلكتروني عبر الشبكة بالسرعة الفائقة، حيث لا يتعدى الوقت المستخدم إلا بضع ثواني، والتي تمثل وقت النقر على الأيقونة متجاوزا السرعة المعروفة في وسائل الاتصال الأخرى، إضافة لإمكانية توجيه الإعلان مباشرة إلى الفئة المستهدفة، مما يترتب عنه تحقيق التفاعل الفوري مع مضمونه، إذ يمكن للمستهلك الذي يرغب في الحصول على معلومات أكثر عن العرض الاتصال مباشرة بالمعلن²، أو إرسال معلوماته ليتم الاتصال به لاحقا، وبذلك تزيد المبيعات وتقل تكاليف عمليات ما قبل البيع.

يستطيع المورد المعلن تحفيز المستهلك على الاستجابة للإعلان الإلكتروني بالنقر فوق شريطه أو عنوان وصلته، لعرض كمية أكبر من المعلومات حيث لا تحده نسبيا المساحات الزمنية المتاحة كطول الإعلان في التلفزيون أو الراديو، أو المساحات المكانية كمساحة الإعلان في الصحف والمطبوعات³، كما يتيح الإعلان الإلكتروني فرصة استخدام عدة وسائط كالصوت والمرئيات مع إمكانية تصوير السلعة أو الخدمة أثناء الاستخدام، وإبراز كافة جوانبها واستخدام الأبعاد الثلاثية، كما يستطيع المستهلك الحصول على عينات من خلال الإنترنت مثلا تقديم ملخص الكتاب أو السماح بالإطلاع على بعض الصفحات، أو الفهرس كل ذلك قبل عملية الشراء.

ساهم الطابع العالمي للإنترنت، كوسط تفاعلي وامتداد مساحته ورقعة انتشاره وتأثيره لتتعدى الحدود الداخلية للدول، لوصول العروض المقدمة عبرها إلى الأسواق التي لا تتيح الوسائل الأخرى الوصول إليها، إذ يتم كل ذلك بسرعة وسهولة، وساعد أيضا على توجيه الإعلان الإلكتروني بصفة مباشرة إلى الأشخاص المحتمل حاجتهم إلى ذلك المنتج، فقد تكون العينة محدودة تتألف من فرد واحد أو جماعة من المستخدمين محددة المعالم، إلا أن تأثير الإعلان يكون واضحا وفعالاً.

¹ بلكلحة شيرين، المرجع السابق، ص 09.

² حوحو يمينة، المرجع السابق، ص 64.

³ إبراهيم بختي، المرجع السابق، ص 135.

ثانيا: تمييز الإعلان الإلكتروني عن غيره

يعتبر الإعلان أحد عناصر المزيج الترويجي¹ للسلع والخدمات، وهو من بين أهم الطرق التي تؤثر على سلوك المستهلك وتدفعه للتعاقد، تستعمل فيه وسائل اتصال مختلفة لعرض ونقل الرسالة الإعلانية، والتي بشكل ملحوظ، فلم تعد تقتصر على الوسائل التقليدية، بل كان لاستخدام التكنولوجيا تأثير واضح على التسويق، وألقى بضلاله على كل ما هو مستعمل لتحقيق ترويج واسع للسلع والخدمات. ما يجعله نشاط فني إبداعي يقوم به أشخاص متخصصون في ذلك، إلا أن ارتباطه بالنشاط الاتصالي جعله يتقارب ويتشابه مع بعض المفاهيم الأخرى.

1- تمييز الإعلان الإلكتروني عن الدعاية

تعرف الدعاية بأنها: « أسلوب ذكي لجذب المعنيين لمسألة أو فكرة أو توجه لتحقيق مصلحة تخص فئة أو فردا أو جهة أو منتجا دون غيره، تنتهج في كثير من الأحيان المبالغة والإيحاء وتركز على الجانب النفسي والسلوكي لدى الأفراد الموجهة لهم»².

تعتبر الدعاية نشاطا يستهدف نشر آراء أو أفكار تؤدي إلى التأثير في عقيدة الجمهور، سواء لجعله يؤمن بفكرة أو مبدأ أو صرفه عنه، إنَّهُ ستُخدم فيها نفس الوسائل المستعملة في الإعلان، إضافة إلى بعض الوسائل الأخرى التي تتناسب مع طبيعتها

¹ إضافة إلى البيع الشخصي، والذي يقصد به إجراءات إخبار الزبائن بشراء سلعة أو الاستفادة من الخدمة من خلال الاتصالات الفردية في عملية تبادلية بين البائع والمشتري، وكذا ترويج المبيعات ويقصد به: الاتصالات التسويق عبر وسائل الإعلام أو غيرها، تعمل لوقت محدد سلفا لزيادة الطلب على السلع الاستهلاكية، وتحفيز الطلب في السوق أو تحسين المنتج المتوافر ومن أمثلة ذلك المسابقات، وعينات من المنتج، والتخفيضات، والمعارض التجارية، تهدف للإسراع في عملية البيع، وكذا العلاقات العامة، التي تعرف بأنها توجيه الرأي العام نحو المنتج من خلال مشاريع إلكترونية أو غيرها، أو عرض منتج ما لجمهور معين وخلق حالة إيجابية نحوه، ويمكن أن نعرّف العلاقات العامة بأنها الجهاز الذي يربط المؤسسة بجمهورها الداخلي والخارجي، نبال يونس محمد، محمد محمود حامد الملا، « دور عناصر المزيج الترويجي في تسويق الخدمة»، مجلة تنمية الرافدين، تصدر عن كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة الموصل، المجلد 31، العدد 94، 2009، ص ص 42-44.

² فايز عبد الله مكيد عساف، « أساليب الإدارة المتقدمة للدعاية والإعلامية الدولية»، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية

العدد 29، 2012، ص 177.

باعتبار أنها أخبار تهم عامة الجمهور، ومنها نذكر الخطب والاجتماعات...¹، فالدعاية لا تهدف دائما إلى تحقيق الربح، ما يؤدي إلى إمكانية عرضها مجانا وهذا ما لا نجده في الإعلان الإلكتروني.

تأخذ الدعاية الطبيعية التجارية أحيانا إلا أنها لا تتصف بكونها إعلانا، لأن مصدر المعلومة في غالب الأحيان يكون مجهولا، على عكس الإعلان التجاري الذي تتضح فيه دائما صفة المعلن وشخصيته، وغيرها من المعلومات التي تساهم في التعريف به وتُمكن من الوصول إليه²، ما يجعل الدعاية بذلك تتصف بأنها أقرب فنون الاتصال الجماهيري من الإعلان.

تختلف الأساليب المستخدمة في الدعاية التجارية عن أساليب الإعلان، لأن هذا الأخير يعتمد على الحث والدعوة المباشرة والمكشوفة للشراء، في حين أن الدعاية عادة ما يستعمل فيها الإيحاء، أي الأسلوب المستتر الذي توضح فيه تاريخ المنشأة وأهم منتجاتها وكذا عدد مبيعاتها ورقم أعمالها مع الإشارة إلى فروعها داخل الوطن أو خارجه³، لتوضح بعدها السلعة التي تقوم بعرضها من خلال وصفها وتوضيح مزاياها، دون أن تسعى في كل ذلك إلى إقناع المستهلك بها، لأنها ستجذبه متى اقتنع بالمعلومات المقدمة والتي اختار صاحبها تقديمها في شكل مقالات صحفية أو تحقيقات. فالدعاية بصفة عامة ليس لها هدف اقتصادي محدد، أما إذا كانت ذات طبيعة تجارية فغالبا ما يكون هدفها رفع اسم المنشأة بين الجمهور وتحسين سمعتها التجارية، على عكس الإعلان الذي يهدف دائما إلى تحفيز المستهلك ودفعه للشراء.

2- تمييز الإعلان الإلكتروني عن نقد المنتجات

يعتبر نقد المنتجات أو التجارب المقارنة، من الأساليب الحديثة التي تدفع المستهلك للتعاقد، لاقتناعه بالمعلومات الموضوعية المقدمة عن السلعة أو الخدمة، ويرجع السبب في ذلك إلى المصدر الذي قام بتقديمها، باعتباره طرفا حياديا ليست له أي علاقة بالترويج.

¹ علي عبد الكريم محمد المناصير، المرجع السابق، ص 30.

² علي عبد الكريم محمد المناصير، مرجع نفسه، ص 31.

³ شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السابق، 48.

تتولى عملية نقد المنتجات بعض الجهات المهمة بمجال حماية المستهلك، هذه الأخيرة قد تكون عبارة عن مجالات أو منظمات أو جمعيات أو غيرها، فتقوم بدراسة ميدانية وتحليلية للسلع والخدمات، ثم تعرض النتائج المتوصل إليها، قد تتلخص في ذكر المزايا أو العيوب بالنسبة للسلع ومدى مطابقتها للمعايير المعتمدة، أما حين يتعلق الأمر بالخدمات فيتم التركيز في الدراسة على الجودة ومقارنتها بالسعر.

يهدف أسلوب نقد المنتجات إلى توجيه المستهلك إلى أفضل ما هو معروض في الأسواق، مع مراعاة مصلحته وصحته، ما يجعل هذه المعلومات تتميز بالصدق والموضوعية¹ لأن الغرض منها لا يرتبط بتحقيق الربح، ومن هذه الغاية يمكن أهم نقاط تمييز الإعلان الإلكتروني عن نقد المنتجات.

يصدر الإعلان في كل الحالات من صاحب الشأن (صاحب السلعة أو الخدمة) ليبين محاسنها ومزاياها، ليحقق الإعلان عن طريق التكرار تأثيره على قناعة المتلقي، في حين أن نقد المنتجات يكون من طرف أجنبي عن السلعة أو الخدمة²، ومن ذلك يبرز أيضا الاختلاف في الهدف منهما، فيهدف الإعلان إلى تحقيق الربح من خلال زيادة المبيعات أو زيادة الإقبال أكثر على الخدمة، في حين أن نقد المنتجات ليس له أي غرض تجاري، لأنه يهدف إلى توعية المستهلكين وتوجيه إرادتهم إلى السلعة أو الخدمة الأفضل في ظل هذا الكم الهائل منها.

تجب الإشارة أن أسلوب نقد المنتجات لا يعتبر بأي حال من الأحوال منافسة غير مشروعة حتى وإن تم بطريقة علنية كأن تكون الدراسة ضمن مؤتمر علمي مثلا ويتم فيه

¹ علي السيد حسين أبو دياب، وليد محمد بشر، « الجوانب القانونية للحماية المدنية للمستهلك من الإعلانات التجارية الكاذبة أو المضلة في القانون المصري والنظام السعودي»، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، طنطا، العدد 32، الجزء الثاني، 2017، ص 457.

² صدر عن محكمة باريس حكم في قضية مؤسسة FNAC وهي من أكبر المؤسسات التي تقوم بتوزيع الأجهزة السمعية البصرية والكتب في فرنسا، إذ قامت بتكليف معمل أبحاث بإجراء تجارب مقارنة على مجموعة من الأجهزة المتنافسة، وجاءت النتيجة في مصلحة بعض المؤسسات، رفع تاجر متضرر من النتائج دعوى قضائية على تلك المؤسسة، فقبلت المحكمة الدعوى وقضت أن نقد المنتجات لا يكون إلا من قبل جهة مستقلة تماما عن مجالات الإنتاج والتوزيع، وأن ما قامت به مؤسسة FNAC يعد إعلانا مقارنا مجرما وليس نقدا مشروعا هدفه تحقيق الأرباح وليس إعلام المستهلك، أشار إليه أحمد سامي مرهون المعموري، المرجع السابق، ص 24.

ذكر اسم السلعة أو الخدمة وكذا علامتها التجارية، وغيرها من المعلومات التي تعرف بالمنتج وصاحبه، لأن الغرض من تلك المقارنة تتلخص أساسا في ذكر المحاسن والمساوي حتى تستتير إرادة المستهلك لتوجيهه إلى الاختيار الأفضل¹ أو إبعاده عن البعض منها حتى لا يتعامل بها مسبقا من خلال توضيح أضرارها على صحته أو بيئته².

يختلف الأمر بالنسبة للإعلان الإلكتروني، فإذا ما تضمن مقارنة منتجات المعلن بمنتجات أخرى، مع تعمد ذكر اسم المنتج محل المقارنة، إما بطريقة صريحة وواضحة أو أن يكتفي بالإشارة إليه بطريقة تمكن أي شخص يشاهد الإعلان من التعرف عليه ويهدف إلى ذكر مساوي أو عيوب ذلك المنتج وبالمقابل إبراز محاسن منتجاته لجذب المستهلك إليها، عد في هذه الحالة إعلانا مقارنا غير مشروع لإضراره بمصالح الغير.

3- تمييز الإعلان الإلكتروني عن الترويج

حقوق الإعلان الإلكتروني مزيا عديدة لكل من المستهلك والمورد، لأنه وسيلة سريعة للحصول على المعلومات، ما يمكن من المقارنة بين ما هو معروض من السلع والخدمات لاختيار أفضلها، كما سهل على المورد الوصول إلى الأسواق العالمية التي لم يكن قادرا على طرح منتجاته فيها سابقا³، وذلك لما تقتضيه من وقت وجهد ومال.

رغم هذه الأهمية للإعلان، إلا أنه لا يعتبر الطريقة الوحيدة المستعملة في جذب المستهلكين، إذ يمكن استخدام أيضا الترويج، الذي يعتبر من بين أهم طرق التسويق الحديثة، التي فرضها التطور التكنولوجي⁴.

يعرف الترويج أنه: « نشاط تسويقي ينطوي على عملية اتصال إقناعي، يتم من خلاله إبراز المزايا النسبية الخاصة بسلعة أو خدمة أو فكرة أو حتى نمط سلوكي معين

¹ هيلان عدنان أحمد محمد الجبوري، « التضليل والخداع أو الكذب في الإعلام التجاري»، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد الثالث، العدد 11، 2014، ص 321.

² نستذكر في هذا الصدد الحملة التي خاضتها منظمات وجمعيات مهتمة بالبيئة حول الأكياس البلاستيكية، من خلال تبين أثارها السلبية على الصحة والبيئة، واقترح بديل لها كالأكياس الورقية مثلا.

³ KONÉ Moriba Alain, op.cit, p15.

⁴ SHANDI Yousef, op.cit, p 61.

بهدف التأثير على أذهان جمهور معين لاستمالة السلوك الشرائي¹، فهو ذلك التنسيق بين جهود البائع في إقامة منافذ للمعلومات، لتسهيل تبني السلعة أو الخدمة أو في قبول فكرة معينة²، وباعتباره نظام اتصال متكامل، فهو يعتمد على نقل المعلومات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة بأسلوب إقناعي إلى جمهور مستهدف من مجموع المستهلكين المحتملين، لدفعهم لقبول السلعة أو الخدمة المعلن عنها³.

يهدف الترويج إلى نشر المعلومات المتعلقة بالمنتج أو منتجاته من خلال وسائل الإعلام التي تقدم ذلك دون مقابل، على أن يتوفر في هذه المعلومات المراد نشرها صفة الإخبار، وأن تهم عددا كبيرا من الجمهور أو فئة معينة منه، ويراعى فيها الصدق والأمانة، حتى إذ ما عرضت على محرري الصحف ووسائل النشر الأخرى نشرها دون مقابل باعتبارها أخبار تهم جمهورها⁴، فهو بذلك عنصرا من عناصر المزيج التسويقي وجزءا منه.

يتميز أيضا الترويج عن الإعلان الإلكتروني باعتبار أنه يتم تصميمه بهدف زيادة المبيعات بصورة فورية وفي فترة قصيرة، من خلال استخدام الأنشطة الترويجية مثل العينات المجانية، والقسائم التي تمنح حاملها حق الخصم، الجوائز والمكافآت، التذوق المجاني...، بينما الإعلان يهدف إلى بناء وعي لدى المستهلك وتوجيهه نحو السلعة أو الخدمة المعلن عنها، فهو بذلك يؤثر في المبيعات حالا ومستقبلا، أي أن التأثير يظهر خلال فترة زمنية طويلة نسبيا⁵، وعليه يستهدف الإعلان عموم جمهوراً غير محدد ويعتمد نجاحه على التكرار طويل المدى للرسالة إعلانية، بينما يستهدف الترويج جمهوراً محدداً نسبياً ويعتمد أساساً على العلاقات المباشرة⁶.

¹ علي عبد الكريم محمد المناصير، المرجع السابق، ص 25.

² بوياح عالية، دور الإنترنت في مجال تسويق الخدمات، دراسة حالة قطاع الاتصالات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم التجارية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسويق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010/2011، ص 37.

³ حيدر صالح محمد، «حماية المستهلك الواقع والمنظور الإسلامي»، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، العدد 23، 2010، ص 84.

⁴ شيرزاد عزيز، المرجع السابق، ص 46.

⁵ علي عبد الكريم محمد المناصير، المرجع السابق، ص 27.

⁶ SHANDI Yousef , op.cit, p 62.

4- تمييز الإعلان الإلكتروني عن الإعلام

يقصد بالإعلام نشر الحقائق والمعلومات على الجمهور بقصد المعرفة والثقافة وتنمية الوعي السياسي أو الاجتماعي أو غيره، دون أن تكون له أي علاقة بالربح، إذ يعد وفق ذلك من وسائل الربط والاتصال بين الأفراد، كما يهتم بصفة أصلية بتنمية الوعي والمدارك، ما يجعله يتميز بالموضوعية¹.

يعرف أيضا أنه: «نشر البيانات والمعلومات أو الخدمات أو الأفكار أو غيرها عبر وسائل النشر المختلفة نظير مقابل بقصد تنوير الرأي العام وتبصيره بمجريات الأمور حتى يتمكن الجمهور من تكوين رأيه على أساس من الواقع والحقائق»².

يعد عنصر الهدف من أهم ما يميز الإعلان عن الإعلام، إذ أن الإعلان الإلكتروني يهدف إلى تسويق السلع والخدمات لتوسيع نطاق توزيعها كي يُقدّم أكبر عدد من الجمهور على اقتنائها أو الاستفادة منها، بينما يهدف الإعلام إلى تكوين فكرة معينة أو دعم الثقة في نظام معين³، وقد يقتصر دوره على مجرد الإخبار بحدث معين أو نقل صورة لواقعة ما، ولكي تتحقق هذه الغاية يجب أن يعتمد الإعلان على عنصر التكرار والإلحاح وطول الفترة الزمنية للحملة الإعلانية، على عكس الإعلام الذي يتميز بالبحث الدائم عما هو جديد وغير مألوف ليتم نقله إلى الجمهور.

ثالثا: صور الإعلان الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت

يأخذ الإعلان الإلكتروني في ظهوره أنماطا مختلفة، وذلك ليتناسب مع الأهداف التي يرغب المعلن في تحقيقها، إلا أن معظم الشركات أصبحت تفضل عرض إعلاناتها عبر شبكة الإنترنت لما تحقّقه هذه الأخيرة من تسهيلات ومزايا للمتعاملين معها، ويشاهد المستهلك الإعلان إما عند تصفحه للمواقع الإلكترونية، أو حين يقوم بفتح بريده الإلكتروني.

¹ عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 95، وخالد ممدوح إبراهيم، حماية...، المرجع السابق، ص 84.

² علي السيد حسين أبو دياب، وليد محمد بشر، المرجع السابق، ص 455.

³ خالد ممدوح إبراهيم، حماية...، المرجع السابق، ص 85.

1- أنواع الإعلانات الإلكترونية عبر الموقع الإلكتروني.

يحتل الإعلان عبر الموقع الإلكتروني، مساحات وتطبيقات واسعة عبر شبكة الإنترنت، إذ أصبحت هذه التطبيقات تصادفنا بمجرد تصفح مواقع الويب، والتي تظهر بأشكال مختلفة إلا أن غرضها واحد لا يخرج عن كونه تجارياً.

أ- الأشرطة الإعلانية (البانير)

تعرف الأشرطة الإعلانية (البانير) على أنها: «تلك الإعلانات التي تقع في أعلى أو في أسفل أو على جوانب صفحات الويب، في شكل مستطيلات وبأحجام مختلفة بحيث تتضمن صورة أو شعار لمؤسسة ما أو لمنتجها، تدعو من خلاله المستخدم إلى النقر عليه بواسطة الفأرة وذلك بهدف الوصول إلى موقع أحد المعلنين»¹. فهو عبارة عن شريط موجود على صفحة الويب، يستخدم في نشر رسالة إعلانية خاصة بمؤسسة معينة ذو شكل موحد إلى حد ما²، يقوم بذات وظائف الإشهار التقليدي المعروف في الوسائط الأخرى، إلا أنه أخذ بالتحول أكثر فأكثر نحو الإعلان المتحرك ليحمل أكثر من رسالة إعلانية في ذات المساحة، ويجذب انتباه المتصفحين نتيجة حركته الملفتة للنظر إضافة إلى العبارات المغرية المستعملة فيه.

تعتبر الأشرطة الإعلانية أيضاً بمثابة وصلات مرجعية نحو موقع المؤسسة³ يطلق عليه اسم إعلانات الترويسة أو إعلانات الشعارات، فهي تتضمن بيانات مختصرة عن مؤسسة أو سلعة أو خدمة ما بشكل إلكتروني جذاب ما يدفع المستخدم إلى النقر عليه، كما يعتبر من أكثر الأنواع انتشاراً من الناحية التطبيقية في الواقع اللامادي، ويتم عرضه دون الملفات التي يطلبها المستخدم أو ما يبحث عنه⁴ ويأخذ عدة أشكال منها⁵:

¹ زواوي عمر حمزة، المرجع السابق، ص 90.

² VERBIEST Thibault, « Les nouvelles obligations en matière de publicités et de marketing réalisées par le biais des nouvelles technologies», p11, Disponible sur : <https://www.droittechnologie.org/wpcontent/uploads/2016/11/annexes/dossier/96-1.pdf> consulté le 20/03/2020 .

³ بوباح عالية، المرجع السابق، ص 111.

⁴ VERBIEST Thibault, Les nouvelles obligations en matière de publicités, op.cit, p 12.

⁵ زواوي عمر حمزة، المرجع السابق، ص 92.

- البانير الأفقي: هو أول الإعلانات الإلكترونية ظهورا وأكثرها تواجدا في المواقع الإلكترونية، ويؤدي النقر المباشر عليها إلى الانتقال إلى الموقع المعلن.
- البانير الجانبي: والذي شرع في استعماله منذ 2001 وهو من النوع العمودي الذي له تأثير كبير على المستخدم، لأنه لا يزول عن عينيه عند نزوله من الصفحة بل يستمر في العرض على جانبها، مما يزيد من فرص المشاهدة والضغط عليه.
- البانير القافز والمتسلل: والذي يتميز بالدخول إلى الموقع وتحركه داخل الصفحة بطرق مختلفة، مما يتطلب النقر عليه لحذفه أو الانتقال لصفحة المعلن.
- البانير الطائر: يظهر وكأنه يطير عبر الصفحة مما يعيق المستخدم عن العمل حتى يقوم بالنقر عليه لحذفه أو الانتقال لصفحة المعلن.
- البانير النصي: يصادف المستخدم هذا النوع من الإعلانات عندما يقوم بالبحث في المحركات المعروفة على شبكة الإنترنت غوغل مثلا، إذ يظهر على جانب نتائج البحث وتكون له صلة بموضوع البحث.

ب- الإعلان الفاصل:

يعتبر الإعلان الفاصل من بين الإعلانات التي تفرض نفسها على المستخدم لأنها تظهر بصورة فجائية على الصفحة، ما يجعلها تشبه الومضات الإشهارية التلفزيونية إذ تظهر من حين إلى آخر ولا مفر للمشاهد من متابعتها.

يتميز الإعلان الفاصل بالسيطرة الكلية على حجم المشاهدة، إذ بمجرد ما يقوم المستخدم بالنقر على رابط ما، حتى يحتل الإعلان جميع شاشة العرض¹، فلا مجال لتشتت أذهان المستخدمين للموقع أو لنقل اهتمامهم إلى أجزاء أخرى من الشاشة²، ويجب أن تكون المعلومات معروضة بكاملها على موقع المورد بشكل مستمر ودائم، وأن لا يشير مثلا في إعلانه عن وجود معلومات أخرى تقدم لاحقا أو استكمال المعلومات في

¹ VERBIEST Thibault, La protection juridique cyber consommation, Litec, 2002, p 12.

² زاوي عمر حمزة، المرجع السابق، ص 95 و96.

وثائق تكميلية خارج الشبكة غير مشار إليها في نص الإعلان نفسه، وأن تكون المعلومات المعروضة في الموقع يمكن الوصول إليها مباشرة وبصورة دائمة ودون عناء¹.

2- أنواع الإعلان الإلكتروني عبر البريد الإلكتروني

تعتبر خدمة البريد الإلكتروني إحدى أهم وسائل الإعلان الناجحة في التأثير على المستهلك باعتباره أحد أنواع الإعلان المباشر، والذي يحتل مكانة هامة وسط شريحة كبيرة من مستخدمي الإنترنت في العالم خاصة وأنه لم يعد يقتصر فقط على مجرد الاتصال، ويمكن أن يأخذ هذا النوع من الإعلان شكلين أساسيين هما²:

يكون النوع الأول من الإعلان، مدرجا ضمن رسائل إعلانية إخبارية عبر البريد الإلكتروني، أي رفقة مجموعة من الأخبار الإعلامية العامة أو المتخصصة، فغالبا ما تصادف قبل أو بعد فتح البريد الإلكتروني إعلانات متنوعة، تظهر على أسفل أو أعلى أو على جوانب صفحة البريد الإلكتروني، بحيث تتضمن وصلات للنقر عليها للوصول إلى محتوى هذه الإعلانات أو مشاهدتها أوتوماتيكيا عند فتح العلبه.

يتمثل النوع الثاني في توجيه رسائل إعلانية تجارية مباشرة إلى مستهلكين مستهدفين ومعينين بذاتهم، إما لأنهم قد سبق لهم وأن زاروا مواقع إحدى المؤسسات المنتجة وقاموا بعملية شراء إلكترونية، أو أنهم شاركوا في إحدى المسابقات التي نظمتها المؤسسة المعلنه وتم الاحتفاظ ببياناتهم.

يعتبر أي بريد أو رسالة إلكترونية يتم إرسالها إلى العلبه الإلكترونية للمستهلك الحالي أو المحتمل شكلا من أشكال الإعلان الإلكتروني الحديث، سواء كان هذا بغرض الحث على شراء منتج أو خدمة ما، أو بغرض التواصل على المستهلكين للإبقاء على ولائهم لمنتج أو خدمة المؤسسة المعلنه³.

¹ فريد منعم جيور، المرجع السابق، ص 32.

² زواوي عمر حمزة، المرجع السابق، ص 106.

³ حوحو يمينه، المرجع السابق، ص 66.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للإعلان الإلكتروني

يصادف المستهلك الإلكتروني عند تصفحه للمواقع الإلكترونية أو فتحه لبريده الإلكتروني، كم هائل من الإعلانات التي تعرض عليه باستمرار ودون توقف، تعرض عليه مختلف السلع والخدمات، تتدرج أيضا ضمن الإعلانات العديد من المعلومات والبيانات، ومن أهمها التعريف بالمنتج وكذا السعر، الأمر الذي يثير اللبس حول تكييف طبيعة هذه الإعلانات، فقد تبدوا للمتصفح أن المعلن يوجه إليه إيجابا، وينتظر منه قبولا مطابقا ومن ذلك ينعقد العقد (أولا).

يشترط في الإيجاب مجموعة من العناصر، وفي حال تخلفها لا يعتبر العرض إيجابا، بل يكون مجرد دعوة للدخول في مفاوضات، فالإعلان الإلكتروني عبر شبكة الانترنت سواء كان في المواقع الإلكترونية أو عبر البريد الإلكتروني قد توحى أحيانا الصيغة التي يصدر فيها أنه لا يرقى إلى أن يكون إيجابا، لعدم توفر عناصره، ما يجعله بذلك مجرد دعوة للتعاقد، يعرضها الطرف الأول المعلنوا إذا ما صادف هذا العرض موافقة من الطرف الآخر اعتبر ذلك رضى للدخول في المفاوضات وليس قبولا يؤدي إلى إبرام العقد (ثانيا).

أولا: الإعلان الإلكتروني إيجاب من المعلن

يعرف الإيجاب بصفة عامة أنه: «كل تعبير عن إرادة المتعاقد يصدر أولا بصورة باة موجها إلى الطرف الآخر في التعاقد بقصد انعقاد العقد بينهما»¹، فهو ذلك العرض الجازم عن الإرادة الصادر عن الطرف الأول يعرض من خلاله التعاقد على الطرف الثاني، وفق أسس وشروط وأوضاع معينة فينعقد العقد متى وجد قبولا مطابقا له. ويعرف الإيجاب الإلكتروني أنه: «تعبير جازم عن الإرادة يتم عن بعد عبر تقنيات الاتصال سواء كانت مرئية أو مسموعة أو كليهما ويتضمن كافة الشروط والعناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه بحيث ينعقد إذا ما تلاقى معه القبول»².

¹ طلق عجيل، المطول في شرح القانون المدني في عقد البيع (دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الغربي والإسلامي)، الجزء الأول - انعقاد العقد -، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2013، ص 109.

² محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية...، المرجع السابق، ص 67 و68.

نكون أمام الإيجاب في التعاقد الإلكتروني، إذا ما تم التعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد، ويتم من خلال شبكة دولية للاتصالات، على أن يتضمن كل العناصر اللازمة لإبرام العقد، ويستطيع من وجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة، فهو بذلك لا يختلف عن الإيجاب التقليدي إلا في الوسيلة التي يتم اعتمادها في التعبير عن الإرادة والتي تتم عن بعد، إذ يعتبر العرض المقدم من المورد الإلكتروني إيجاباً، متى كان تعبيراً عن الإرادة الأولى التي يبدأ بها التعاقد بغض النظر عن الوسيلة المستعملة في ذلك، وأن يتضمن كل المسائل الجوهرية، إذ يصدر جازماً بإرادة التعاقد، أي اتجاه إرادة الطرفين لإحداث أثر قانوني.

يعتبر المورد الإلكتروني حراً في تحديد الأشخاص الذين يوجه إليهم الإيجاب، فقد يكونون أشخاصاً معينين بذاتهم كما قد يوجهه للعامة، وله أيضاً تحيد النطاق الجغرافي الذي يكون معنياً بالإيجاب، ما قد يجعله مقتصرًا على الإقليم الوطني للمورد، كما قد يتعداه ليشمل عدة دول، ويمكنه في هاتين الحالتين رفض التعامل مع أي شخص خارج النطاق المحدد للإيجاب دون أن يعتبر رفضاً للبيع¹، كما قد يجعل عرضه مفتوحاً للجميع فيمتد تنفيذ العقد على العالم.

يتم التعبير عن الإيجاب في التعاقد الإلكتروني عبر شبكة الانترنت عن طريق الخطابات الالكترونية والتي يقصد بها: «كل بيان أو إعلان أو مطلب أو إشعار أو طلب بما في ذلك أي عرض وقبول عرض يتعين على الأطراف توجيهه أو تختار توجيهه في سياق العقد أو تنفيذه بواسطة رسائل البيانات»²؛ وحتى يعتبر الإعلان الإلكتروني إيجاباً يجب البحث عن مدى توفر الشروط الإيجاب فيه.

يوجه كل من الإيجاب والإعلان الإلكتروني من المورد إلى فئة المستهلكين، فهو يخضع إلى القواعد العامة لحماية المستهلك، التي تفرض على هذا الأخير العديد من الالتزامات، ففي عقد البيع الإلكتروني مثلاً لكي يرقى العرض إلى مرتبة الإيجاب يجب أن يتم الإعلان عن العناصر الجوهرية للتعاقد.

¹ GUYON Yves, Droit des affaires , Tome1, Droit commercial général et société , Economica, Paris, 12^{ème} éd, 2003, p 935.

² طاهر شوقي مؤمن، المرجع السابق، ص 35.

تعتبر طبيعة المنتج وتحديد الثمن مع تبين الطريقة أو الكيفية التي يتم بها الدفع بالإضافة إلى ميعاد ومكان التسليم¹ من بين العناصر الجوهرية، أما شخصية المتعاقد ففي الغالب لا يراعي فيها الاعتبار الشخصي، فهو موجه لكافة المتعاملين على شبكة الانترنت، إلا إذا ورد صراحة ما يفيد غير ذلك في الإعلان نفسه كاشتراط عدم بيع السجائر لمن هم دون سن محددة مثلاً²، وأحياناً بالإضافة إلى المسائل الجوهرية، قد يشمل الإعلان الكثير من المسائل التفصيلية³، التي يمكن أن ينعقد العقد دون الاتفاق عليها أو أن يترك تحديدها لاتفاق لاحق.

يشترط في الإيجاب أن يكون التعبير جازماً بإرادة التعاقد، الأمر الذي يجعل المورد الإلكتروني عادة يحدد في الإعلان النطاق المكاني المعني بالعرض، كما لو عرض المورد سلعة على شبكة الانترنت وقصر البيع على إقليم دولة معينة أو مجموعة من الدول، بحيث لو أراد أحد الأشخاص شراء سلعة من دول غير معينة فإن البائع لا يكون ملزماً بتلبية طلبه، ويرجع تحديد النطاق المكاني لعدة اعتبارات وظروف غالباً ما تكون مرتبطة بالجانب القانوني أو الجمركي أو الضريبي⁴، كما أن بعض القوانين الأجنبية قد تتضمن حالات يحضر فيها التعامل أو قيوداً أخرى مرتبطة بحماية المستهلك⁵، وهو ما يبين نية المورد في أن يكون عرضه جازماً لإبرام العقد ويكون ملزماً له ويثير مسؤوليته في حال أخل به.

تضمن الإعلان الإلكتروني تحديداً للسلعة أو الخدمة تحديداً نافياً للجهالة، وكذا تحديد الثمن وكل العناصر الأساسية والجوهرية للعقد، فهو إيجاب وليس دعوة للتعاقد نظراً لارتباطه بالعقد، وهنا الإعلان إذا تضمن ما يفيد التزام المعلن وكان عرضه جازماً فهو بذلك ينتظر فقط قبولاً مطابقاً من أحد الأشخاص ليقوم العقد⁶.

¹ خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك ...، المرجع السابق، ص 87.

² فريد منعم جبور، المرجع السابق، ص 25.

³ علي مطشر عبد الصاحب، المرجع السابق، ص 200.

⁴ إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 82.

⁵ علي مطشر عبد الصاحب، المرجع السابق، ص 201.

⁶ عبد الباسط جاسم محمد، إبرام العقد عبر الإنترنت، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 158.

يعتبر عرض السلع والخدمات على شبكة الإنترنت، سواء عبر أحد المواقع الإلكترونية أو عبر البريد الإلكتروني، له طبيعة إعلانية مجردة، فالهدف منه دفع المستهلك لشراء هذه السلع أو الاستفادة من هذه الخدمات، إذ نجد أغلب الإعلانات إن لم نقل كلها تحت المستهلك على التعاقد وهذا ما نجده في الإيجاب.

ثانياً: الإعلان الإلكتروني دعوة للتعاقد

يبرم العقد حين يقدم أحد الأطراف إيجاباً باتاً ونهائياً ويقابله قبول من الطرف الآخر وإذا كان المخاطب بالإيجاب مجموعة محددة من الأشخاص مثل فئة الأطباء مثلاً، أو من درجة معينة فإن أي شخص تنطبق عليه شروط الإيجاب يمكن له أن يتقدم بقبوله، بينما العرض الذي يوجهه إلى أي شخص آخر لا يعتبر إيجاباً ما لم يكن جازماً وباتاً.

يعتبر العرض أدنى مرتبة من الإيجاب، إذ لا يعد أن يكون إلا مجرد دعوة للدخول في مفاوضات¹، فالإعلان الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت سواء كان في المواقع الإلكترونية أو عبر البريد الإلكتروني هو دعوة للتعاقد من الطرف الأول (المعلن) وإذا صادف هذا العرض موافقة من الطرف الآخر اعتبر ذلك رضا للدخول في المفاوضات وليس قبولاً يؤدي إلى إبرام العقد.

توجيه الإعلان الإلكتروني إلى عامة الجمهور مع الأخذ بالاعتبار الشخصي يجعله دعوة للتعاقد، حتى لو كان متضمناً العناصر الجوهرية الضرورية للتعاقد، لأن شخصية المتعاقد الآخر أو صفته تعتبر عنصراً جوهرياً، ومتروكا لتقدير من صدر عنه الإعلان².

يصل الإعلان الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت إلى عدد غير محدد من المستهلكين، قد تفوق قدرة المورد الإلكتروني على تلبية كل الطلبات التي تصل إليه من مختلف دول العالم، وذلك لعدم قدرته على توريد السلعة المطلوبة إليهم أو لعدم كفاية

¹ خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك.. المرجع السابق، ص 85.

- JACQUET Jean Michel, Le contrat international, Dalloz, Paris, 1996, p 66 et s

² فريد منعم جبور، المرجع السابق، ص 25، ومحمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص 99.

المخزون الموجود لديه، لذا يحرص المورد الإلكتروني من الناحية العملية على إضافة تحفظات معينة في إعلانه، وذلك ليحدد من التزامه فيجعل من العرض الصادر منه أو الإعلان عن السلعة أو الخدمة هو مجرد دعوة إلى التعاقد، ومن بين هذه التحفظات نذكر احتفاظ المعلن بحق الرجوع في العرض، أو إضافة شرط عدم نفاذ الكمية، أو تحديد المدة المعينة، أو إضافة عبارات مثل دون التزام أو بعد التأكد¹.

ليس بالضرورة أن يكون كل إعلان إيجابياً أو إيجابياً ناجزاً، كأن يعلن أحدهم على شبكة الإنترنت عن شركته يُعرف بها أو عن البضائع أو الخدمات التي تقدمها دون تقديم المعلومات الضرورية لإنشاء العقد، أو أن يتضمن الإعلان ذاته نفيًا جزئيًا لنية التعاقد²، كما قد يقتصر الإعلان الإلكتروني على تقديم بعض التفاصيل أو التوضيحات عن السوق أو البيع مثلاً، كأن يقرر المعلن بأن منتجاً معيناً سيبيع أكثر لو عرض بسعر أقل إلى مستهلك ذي قدرة شرائية أدنى، أو أن السوق المستهدف بدأ يهمل السلعة أو الخدمة ويحتاج إلى تذكير بوجوده، أو أنه أصبح ينظر إليه على أنه موضة قديمة ولذلك يحتاج إلى تغيير صورته³.

اعتبار العرض الموجه إلى الجمهور دعوة للتفاوض يتفق مع طبيعة ومستلزمات عقود التجارة الإلكترونية، فقد يتسلم المورد أو المعلن مئات الآلاف من الرسائل الإلكترونية بالموافقة على طلب الشراء، في الوقت الذي تكون فيه الأسعار قد ارتفعت عما كانت عليه وقت الإعلان نتيجة لازدياد الطلب أو لارتفاع الأسعار عامة، وفي هذه الحالة إذا تم تكييف الإعلان الإلكتروني على أنه إيجابياً، فيكون حينها ملزم بالمحافظة على السعر الذي صرح به في الإعلان رغم ما يلحقه من خسارة، إلا أن اعتباره دعوة للتعاقد تراعى فيها مصلحة المورد الإلكتروني، لأنه سيتمكن من رفض الطلبات التي ترفض السعر الجديد، وله أيضاً فرصة الانتقاء من بين مجموع الطلبات المقدمة له وفقاً لما يتناسب مع مصالحه التجارية.

¹ علي مطشر عبد الصاحب، المرجع السابق، ص 203.

² فريد منعم جبور، المرجع السابق، ص 25.

³ محمود عبد الرحيم شريفات، المرجع السابق، ص 139.

يعتبر الإعلان الإلكتروني ومن خلال ما سبق طرحه دعوة للتعاقد من الطرف الأول (المعلن)، مع إمكانية أن يكون إيجابا في حالات معينة حين يتضمن العناصر الأساسية للتعاقد¹ فمن الخطورة اعتبار ه دائما إيجابا فذلك قد يعرض المورد لخسارة كبيرة سواء حين يصبح ملزما بالتعويض أو حين يطالب بتقديم بضاعة بسعر غير مناسب² في حين أن الغرض من الإعلان هو تحقيق عائد مالي وأرباح للمورد، ويتحقق ذلك حين يزيد إقبال المستهلكين على اقتناء السلعة أو الاستفادة من الخدمة، بعد تعرفهم عليها من خلال الإعلان.

المطلب الثاني: ضوابط الإعلان الإلكتروني

اهتم المشرع الجزائري بتنظيم مجال التجارة الإلكترونية، بوضع شروط وضوابط لممارستها، ويعتبر ذلك خطوة هامة لحماية المستهلك الذي اختار التعامل إلكترونيا، تمتد هذه الحماية للمرحلة السابقة على التعاقد، وذلك من خلال تنظيم مجال الإعلان الإلكتروني أيضا، الذي يعتبر من بين أهم وسائل الترويج لمختلف السلع والخدمات، يمتد أثره عبر نطاق دولي واسع، وأثر بشكل واضح على قرار المستهلك في التعاقد. كان له الفضل أيضا بالنسبة للمورد، الذي أصبح قادرا على توزيع منتجاته في أسواق لم يكن ليصل إليها لو اختار الترويج لها عبر الإعلان التقليدي، وتجب الإشارة في هذا الصدد أن الإعلان عبر الفضاء الإلكتروني، لا يجب أن يوحى بانعدام ضوابط وقيود تفرض على المعلن، إذ يكون ملزما باحترامها في كل مراحل إعداد الإعلان، بداية من الرسالة الإعلانية، سواء من حيث طريقة تصميمها أو ما يحمله مضمونها من تأثير على المتلقي لها، وبالنظر لأهميتها في إقناع المستهلك وتوجيهه نحو سلعة أو خدمة معينة دون غيرها، ما يفرض على المورد المعلن احترام مجموعة من الضوابط المتعلقة بها (الفرع الأول).

يأخذ المورد المعلن أيضا على عاتقه طبيعة المجتمع الذي سيتلقى الإعلان أو الفئة التي سيوجه إليها، حتى يتمكن من خلق توازن بين مصلحته من عرض الإعلان التي تكون ذات طابع مادي وتجاري، وتتحقق متى كان الإعلان مؤثرا ومقبولا لدى

¹ KONÉ Moriba Alain, op.cit, p 16.

² خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك.. المرجع السابق، ص 88.

المستهلك، ومصصلحة المجتمع من خلال احترام القيم السائدة فيه، لذا فالمورد ملزم باحترام بعض الضوابط المرتبطة بالنظام العام والآداب العامة، أو ما يعرف بأخلاقيات الإعلان (الفرع الثاني).

رغم ما حققه الإعلان الإلكتروني من مزايا لكلا الطرفين، إذ بفضلته تمكن المستهلك من التعرف على أحدث المنتجات المعروضة في الأسواق العالمية، إلا أن المورد قد يعتمد أحيانا ذكر معلومات غير صحيحة في الإعلان، تجذب المستهلك وتدفعه للتعاقد متأثرا بما ورد فيه، ليكتشف بعدها أنه ضحية إعلان تضليلي، الأمر الذي تصدى له المشرع ضمن ضوابط الإعلان الإلكتروني (الفرع الثالث).

الفرع الأول: ضوابط تصميم الرسالة الإعلانية

يقصد بالرسالة الإعلانية، تلك المادة المكتوبة في الإعلان والتي يتألف منها النص تحتوي على بيانات ومعلومات تعرف بالسلعة أو الخدمة، مع تبيان خصائصها ووظائفها وصفاتها وكل معلومة تحث على الشراء، فهي بذلك عبارة عن برنامج إعلاني محدد ذو أهداف معينة قد تكون تقديم سلعة جديدة أو مواجهة المنافسة...، موجه من المعلن إلى المستهلكين المرتقبين¹.

تبرز أهمية الرسالة الإعلانية في تعريف المستهلك بالسلعة أو الخدمة محل الإعلان، وبالنظر إلى أهميتها فهي محددة بمجموعة من الضوابط الواجب مراعاتها عند إعدادها وعرضها، بداية من تأكيد الطبيعة التجارية للإعلان والتي تتميز عن الإعلام (أولا)، كما يجدر بالمورد المعلن أن لا يوجه اهتمامه على مدى التأثير الذي ستحققه الرسالة الإعلانية فقط وإنما عليه أن يسعى إلى تقديم مضمون واضح عن المنتج محل الإعلان، بعيدا عن إثارة أي لبس في ذهن المستهلك (ثانيا).

¹ فوزي بومنجل، الإعلان في الجزائر بين القانون والممارسة، أطروحة دكتوراه علوم في علم الاجتماع والتنمية، قسم علم الاجتماع والديمقراطية، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الاجتماعية، جامعة منتوري، قسنطينة، د تا، ص 95 و 96.

أولاً: تأكيد الطبيعة التجارية للرسالة الإعلانية

أكد المشرع الجزائري على ضرورة وضوح الرسالة كإعلان أو إشهار وليس كرسالة إعلامية، وذلك في نص المادة 57 من مرسوم تنفيذي رقم 16-222¹ التي جاء نصها كالتالي: « يجب أن تكون كل رسالة إشهارية متميزة بوضوح عن الإعلام مهما يكن شكل الدعائم المستعملة، وأن تكون مسبوقة بملاحظة "إشهار"، وتقدم بطريقة تبرز طابعها الإشهاري على الفور»، والأمر ذاته بالنسبة للإعلانات الإلكترونية، التي تختلف في طبيعتها، ما يجعل الأمر يختلط على المستهلك بشأن ما يعرض إن كان إعلاماً أو إعلاناً تجارياً، ومن ذلك ألزم المشرع الجزائري بموجب نص المادة 30 من قانون التجارة الإلكترونية على أن يكون الإعلان التجاري محدد بوضوح كرسالة تجارية أو إشهارية.

تبين أيضاً غرفة التجارة الدولية بالمادة 11 من القانون الدولي بشأن التطبيقات السليمة للإعلان، الالتزامات الواجب توافرها فتتص على: « الإعلان يجب أن يكون مميزاً بصورة واضحة مهما كان الشكل أو الوسط المستخدم، وعندما يتم إذاعة الإعلان أو نشره في وسائل الإعلام Média يجب أن يقدم بصورة يظهر منها فوراً أنه إعلان»².

يقصد بوضوح الإعلان كرسالة تجارية، أن يحدد المورد المعلن بدقة في مضمون الرسالة أنه يسعى من خلال الإعلان لتوزيع وتسويق تلك سلعة أو خدمة، لتحقيق هدف تجاري، ويؤثر وضوح الطابع التجاري للإعلان الإلكتروني بشكل إيجابي على المستهلك بحيث يكون على بينة من أمره عند مشاهدة الإعلان، وأنه إذا رغب في الحصول على المادة المعروضة، فهو بصدد شراء السلعة أو الاستفادة من الخدمة بمقابل إذ لا يترك المورد مجالاً لأي لبس في ذهن المستهلك حول نيته من العرض، وحتى لا يختلط عليه الأمر بين الإعلان وبعض المعلومات التي تظهر في الموقع، لذا فمن الأفضل أن يتم فصلها أو عزلها عن محتوى الإعلان، كأن تظهر في مجال أو جزء محدد يكون

¹ مرسوم تنفيذي رقم 16-222 مؤرخ في 11 غشت 2016، يتضمن دفتر الشروط العامة الذي يحدد القواعد المفروضة على كل خدمة للبث التلفزيوني والإذاعي، ج ر العدد 48، صادر بتاريخ 2016/08/17.

² خالد ممدوح إبراهيم، إبرام...، المرجع السابق، ص 432.

مخصص للإعلان التجاري أو من خلال طريقة عرضه كأن يظهر بلون مغاير أو ضمن إطار¹.

ثانيا: وضوح مضمون الرسالة الإعلانية

ألزم المشرع الجزائري بموجب نص المادة 30 من قانون التجارة الإلكترونية على ضرورة أن يكون مضمون الرسالة الإعلانية واضحا، لا يعني ذلك أن تكون محددة الشروط والالتزامات المطلوبة لكي ترقى لدرجة الإيجاب، لأن الإعلان قد يكون مجرد دعوة للتعاقد تتطلب مزيدا من التفاوض بين المتعاقدين².

يتمثل وضوح الإعلان الإلكتروني، في أن لا يكون مضمونه غامضا أو مبهما يحتمل أن يثير اللبس في ذهن المستهلك، أو أن سرعة التمرير لم تسمح للمتلقي بالتمعن في مضمونه³، الأمر ذاته لو لم يتضمن الإعلان البيانات الكافية عن السلعة أو الخدمة موضوع العرض، وكذا البيانات التي تعرف بشخصية المورد الإلكتروني، مع ضرورة الإشارة إن كان العرض التجاري يشمل تخفيضات أو مكافآت أو هدايا ضمن الرسالة الإعلانية، في حالة ما إذا كان هذا العرض تجاريا أو تنافسيا أو ترويجيا.

يساعد على وضوح مضمون الرسالة الإعلانية، استعمال اللغة السهلة البسيطة و البعيدة عن الغموض والتعقيد، فيلتزم المعلن بأن يكون دقيقا في اختيار المصطلحات التي يستعملها في الإعلان، فينتقي منها المفردات التي لا تحمل عدة معاني لكي لا يكون المستهلك مضطرا لتفسيرها أو البحث عن تأويل لها، في محاولة منه لفهم مضمون الإعلان أو نية المعلن.

يؤخذ بعين الاعتبار عند اختيار مصطلحات وألفاظ الإعلان، الفئة التي سيوجه إليها أو ما يعرف بالمستهلكين المحتملين، فإن كان موجها لعامة الناس فيجب الابتعاد

¹ JULIA-BARCELO Rosa, MONTERO Etienne et SALAÛN Anne , « La proposition de directive européenne sur le commerce électronique : Questions choisies dans Commerce électronique: le temps des certitudes» ,Cahiers du CRID, N° 17, Bruylant, Bruxelles, 2000, p 09. Disponible sur: <http://www.crid.be/pdf/public/4561.pdf> consulté le 15/02/2019.

² أنور جمعة علي الطويل، المرجع السابق، ص 80.

³ SHANDI Yousef , op.cit, p 58.

على الألفاظ التقنية أو المصطلحات العلمية واختيار البسيطة منها، على العكس من ذلك إن كان موجها لفئة معينة أو نخبة من المجتمع.

تعتبر اللغة المستعملة في الإعلان الإلكتروني ذات أهمية بالغة، ومع ذلك فالمشرع الجزائري لم يشر إليها في قانون التجارة الإلكترونية، قد يكون الغرض من عدم تحديدها مرتبطا بالطابع العالمي لشبكة الإنترنت، عكس المشرع الفرنسي الذي أكد على ضرورة أن تكون العمليات التجارية الإلكترونية والإعلانات المصاحبة لها واضحة وغير غامضة، ويجب الالتزام باستخدام اللغة الفرنسية في الإعلان عن السلع والخدمات عبر شاشات الإنترنت وتزويد المستهلك بمعلومات واضحة عن المنتج أو الخدمة المعروضة¹.

يساهم التصميم الواضح للرسالة الإعلانية في خلق تفكير واع متبصر لدى المتلقي، يساعده على تكوين قناعاته حول المنتج محل العرض، حتى إذا ما رغب في التعاقد يكون ذلك عن بينة وإرادة واعية مستنيرة.

الفرع الثاني: احترام الإعلان للآداب والنظام العام

يسعى المعلن إلى توصيل مضمون الرسالة الإعلانية إلى أكبر عدد من المستهلكين، لتوسيع نطاق تسويق سلعه أو خدماته فتزداد المبيعات وبالمقابل تزداد الأرباح ليتحقق الغرض التجاري للإعلان، ما دام أن هذه السلع أو الخدمات مما يجوز التعامل بها وغير محظورة بنص قانوني، وللوصول إلى هذه النتيجة يجب الاهتمام بداية من تصميم الرسالة الإعلانية، بأن تكون ملفتة حتى تجذب المستهلك وتدفعه لمشاهدة الإعلان، ما يجعله يستعين في ذلك ببعض الشخصيات أو الصور أو العبارات وكل ما من شأنه لفت انتباه المستهلك، إلا أن هذه الحرية في صنع الإعلان (مضمونه وموضوعه) ليست مطلقة وإنما تحدّها ضوابط هامة تتعلق أساسا باحترام الآداب والنظام العام وكذا مبادئ المنافسة المشروعة².

يقصد بالآداب العامة تلك الأسس الأخلاقية، التي تهدف لحفظ كيان المجتمع وتمثل الجانب الخلقى للنظام العام، ما يجعلها جزء لا يتجزأ منه، فالنظام العام ما هو إلا

¹ MOREAU Nathalie, op.cit,p 27.

² GROSS Bernard, Le droit de la vente, P U F, Paris, 2^{ème} éd, 1987, p 95.

مجموعة المبادئ الأساسية الاجتماعية والسياسية والثقافية والاقتصادية وأهمها الأسس الأخلاقية التي يقوم عليها المجتمع¹.

يوجه الإعلان إلى فئة معينة من المجتمع، وأحيانا إلى المجتمع ككل، فلا يمكن للمعلن أن يتغاضى عن القيم الأخلاقية السائدة فيه، وهذه الأخيرة غير قابلة للحصر أو التحديد، لأنها تشمل كل ما يرقى بالشخص إلى الحياة الفاضلة، فلا يمكن أن يحمل مضمون الإعلان مثلا تحريض على الفسق والدعارة أو الدعوة لشرب الكحول أو تشجيع الخرافات والشعوذة.

يفترض في الإعلان أيضا أن يحترم شخصية وشعور المتلقي له، فلا يعتمد المعلن الاستهزاء به أو استغلاله، أو أن يضع مشاهد تخذش الحياء أو تشجع على العنف وتدعوا له، أو أن يتضمن صورا مرعبة قد لا يتحمل المستهلك رؤيتها، أما إذا كان الإعلان موجها للأطفال أو القصر، فيجب أن يزداد حرص المعلن في اختيار ما سيعرض في إعلانه، ولا يفترض فيه استغلال نقص تجربتهم أو صغر سنهم وسذاجتهم ليعرض ما يؤثر عليهم بطريقة مفرطة، أو ما يضر نموهم وتفتحهم الفكري²، بل هو ملزم باحترام شخصيتهم وإنسانيتهم.

احترام القيم والأسس الأخلاقية للمجتمع المعني بالإعلان، واجب على كل مورد يرغب في استعمال الإعلان الإلكتروني للترويج لسلعه أو خدماته في تلك المنطقة خاصة وأن هذه الأخيرة نسبية، تختلف من مجتمع لآخر ومن فترة زمنية لأخرى، لذا يجب عليه الحرص على أن يلقي إعلانه قبولا من المتلقين، ويضمن أكبر مشاهدة له حتى يتحقق الغرض المنشود منه يعتمد على التكرار.

نشير أن مفهوم النظام العام والآداب في مجال التجارة الإلكترونية قد يسبب بعض المشاكل، لاختلاف هذا المفهوم من مجتمع لآخر، فما يكون مشروعاً في دولة ما قد لا يكون كذلك في دولة أخرى، وعلى سبيل المثال التعامل بالمنتجات الصيدلانية والأدوية فبعض التشريعات تحظر التعامل إلكترونياً بها، والبعض الآخر يحظر نوعاً معيناً منها

¹ قندوزي خديجة، حماية المستهلك من الإشهارات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص قانون أعمال، بن عكنون، الجزائر، 2006، ص 45.

² قندوزي خديجة، مرجع نفسه، ص 50.

ويتم صرفه بأمر من الطبيب هذا الدواء نفسه قد يكون مسموح التعامل به في دولة أخرى والأمر كذلك بالنسبة لتجارة الأسلحة نجدها ممنوعة في دول ومسموح بها في دول أخرى مثل الولايات المتحدة الأمريكية، ويقاس على ذلك بعض المنتجات المصنفة بأنها خطيرة أو مضرّة بالصحة مثل الكحول والتبغ.

الفرع الثالث: صدق وصحة الإعلان الإلكتروني

يحاول الموردون في الكثير من الأحيان إبراز سلعهم وخدماتهم بأحسن الصفات مما يؤدي بهم إلى المبالغة في الوصف، وهذا الوضع طبيعي لأن المورد يسعى إلى تحقيق غايات تجارية بحتة، لكن الأمر يختلف إذا ما ذكر المورد الإلكتروني في الإعلان معلومات غير صحيحة، ليكتشف المستهلك بعد إبرام العقد أن هناك فرق بين صفات السلعة أو الخدمة في الإعلان وبين صفاتها في الواقع، وأن هذا الأخير لم يكن آلية للإعلام المسبق بل إنه لا يخرج عن كونه إعلاناً تضليلياً، والذي يعرف بالاستناد إلى ما ورد فيه من معلومات غير صحيحة أدت إلى التضليل (أولاً)، ولا يشترط لاعتبار الإعلان تضليلي أن يكون كل ما ورد فيه غير صحيح، بل يكفي أن يكون في عنصر واحد من عناصر الإعلان، ما يجعل بذلك نطاق التضليل واسعاً وغير قابل للحصر (ثانياً).

أولاً: تعرف الإعلان التضليلي

يعرف الإعلان التضليلي على أنه: « ذلك الإعلان الذي يتضمن بيانات أو معلومات مبهمّة وغير واضحة يترتب عليها خداع المستهلك ودفعه إلى التعاقد وإلحاق الأضرار به، نتيجة عدم وضوح تلك المعلومات أو البيانات وعدم إفصاحها لمعنى واضح»¹، فهو الإعلان المتضمن معلومات تهدف إلى الخلط والخداع فيما يتعلق بعناصر وأوصاف جوهرية للمنتج²، إذ يعتمد فيه المعلن استعمال الجمل والكلمات والشهادات الكاذبة، أو بالمبالغة في إبراز الاختلافات بين المنتج الذي يعرضه عن غيره من المنتجات، إذ ينصب الاهتمام على الشكل على حساب المضمون³.

¹ هيلان عدنان أحمد محمد الجبوري، المرجع السابق، ص 300.

² عبد الله ذيب عبد الله محمود، المرجع السابق، ص 42.

³ GROSS Bernard, op.cit, p 96.

حظي تعريف الإعلان التضييلي باهتمام التشريعات أيضا، ولم يقتصر على ما قدمه الفقه، قد يرجع ذلك إلى الاهتمام الكبير بحماية المستهلك، ومن بينها المشرع الجزائري الذي تطرق للإعلان التضييلي بموجب القانون رقم 04-02 في نص المادة 28 منه و التي جاء نصها كالتالي: « دون الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان يعتبر إشهارا غير شرعي وممنوعا كل إشهار تضييلي لاسيما إذا كان:

- يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضييل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته.
- يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطه.
- يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكن ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار».

ذكر وحدد المشرع العناصر التي تكون محلا للتضييل والتي جاءت على سبيل المثال لا الحصر دون أن يقدم تعريفا له، ومن ذلك يكون الإعلان الإلكتروني تضييلا وغير صادق، إذا ما تضمن ذكر بيانات غير موجودة أو غير مطابقة لواقع السلعة أو الخدمة كليا أو جزئيا¹، إذ يتضمن هدفا معينا يتمثل أساسا في تضييل مجموعات

¹ En 2014, la Commission néerlandaise régissant le code de la publicité a jugé trompeuses des publicités affichées sur une grande plateforme de réservation de chambre d'hôtels. Il s'agissait des allégations suivantes : « Nous n'avons plus qu'une chambre » et « Plus qu'une chambre » à un prix donné. La commission a constaté que le consommateur moyen n'avait pas conscience que ces allégations ne concernaient que les chambres qu'un hôtel avait mises à disposition par l'intermédiaire de cette plateforme. Le défaut d'information, de la part de la plateforme, sur le fait que ses allégations ne concernaient que ces chambres signifiait que les consommateurs pouvaient être amenés à croire erronément que les hôtels étaient complets, alors qu'en fait des chambres pouvaient être disponibles par l'intermédiaire d'autres plateformes de réservation. Cette décision a été confirmée en appel., Commission européenne, 2016, Orientations concernant la mise en œuvre/l'application de la Directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales

المستهلكين بإعطاء معلومات خاطئة أو ناقصة أو مبالغ فيها، أو لا تحتوي على المعلومات الجوهرية و الإلجارية المنصوص عليها قانونا حول السلعة أو الخدمة المعروضة¹، إذ يتم عرضه بطريقة تؤدي أو من شأنها أن تؤدي إلى خداع المتلقي وتجعله يقبل على التعاقد، فتلحقه مستقبلا أضرارا قد تمس بمصالحه المالية أو الجسدية.

ثانيا: مجال التضليل في الإعلان الإلكتروني

يقع التضليل في الإعلان الإلكتروني على عنصر أو أكثر، من عناصر السلعة أو الخدمة محل العرض، بحيث يكون من شأن هذا التصرف دفع الجمهور إلى الإقبال على المنتج، والذي ما كان ليقبل عليها أصلا لولا تأثير الإعلان، أو كان بالإمكان أن يقبل عليها لكن وفق شروط مختلفة، عادة ما تكون أخف مما التزم به، وقد يتصل التضليل بذات السلعة أو الخدمة كما قد ينطوي على عناصر خارجية ومستقلة عنها أو حول طبيعتها.

1- التضليل المتصل بالسلعة أو الخدمة:

يرتبط التضليل في الإعلان الإلكتروني المتصل بالسلعة أو الخدمة التي يعرضها المورد، حين يعتمد تقديم معلومات غير صحيحة وغير مطابقة للواقع تؤدي لتضليل المستهلك، وتكون سببا في دفعه للتعاقد.

أ- التضليل في ذاتية وتسمية السلع أو الخدمات

يقصد بذاتية السلع أو الخدمات مجموع العناصر المميزة للشيء التي تكون دافعا للإقبال عليه، فهي تشكل الطبيعة المادية له وبالنسبة للسلع فطبيعتها هي (مادة الشيء) كالإعلان عن تحفة على أساس أنها من البرونز إلا أنها غير ذلك كأن تكون من الزنك أو الإعلان عن ثوب معين على أن قماشه من الحرير الأصلي إلا أنه غير ذلك² ويتحقق التضليل أيضا في ذاتية الخدمات، كأن تقوم إحدى الشركات السياحية بالإعلان

déloyales, Protection du consommateur dans le commerce électronique, Note du secrétariat de la CNUCED, 2017, p 7, Disponible sur :

http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/ucp_guidance_fr.pdf, consulté le 17/04/2020.

¹ حوحو يمينة، المرجع السابق، ص 63.

² سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق، ص 135.

عن تنظيم رحلات سياحية مع توفير الإقامة في فندق خمس (5) نجوم أو على بعد مسافة معينة من البحر في حين أن الأمر لم يكن كذلك¹.

تحدد كل سلعة أو خدمة بتسمية خاصة بها تميزها عن غيرها من مثيلاتها، وقد عرف المشرع الجزائري تسمية المنتج في نص المادة الثالثة من مرسوم تنفيذي رقم 13-378 والتي جاء نصها كالتالي: « اسم يصف المنتج وعند الضرورة استعماله ويكون واضحا بما يكفي لتمكين المستهلكين من التعرف على طبيعته الحقيقية وتمييزه عن المنتجات الأخرى التي يمكن أن تشكل التباسا معه».

يتم الإعلان عن سلعة أو خدمة بتسمية معينة، في حين أن الواقع غير ذلك يعتبر أيضا تضليلا للمستهلك، فعادة ما يتم استعمال اسم يقترب كثيرا من اسم سلعة أخرى مماثلة لها، فيؤدي إلى اللبس في ذهن المستهلك وتكون تلك التسمية دافعا له للتعاقد نكون حينها أمام إعلان تضليلي.

ب- التضليل في مصدر السلعة وخصائصها

يقصد بمصدر السلعة مكان إنتاجها أو مكان الاستخراج، فإذا تضمن الإعلان الإلكتروني الإشارة إليه وكان مختلفا عن المصدر الحقيقي، فنكون أمام إعلان مضلل لأن المستهلك تعاقد على سلعة لثقته في مصدرها ليتضح أن الدافع لم يكن صحيحا بل زائف².

يمس التضليل أيضا الخصائص الأساسية للسلع أو الخدمات، والتي يقصد بها وفقا لما جاء في نص المادة الثالثة من مرسوم تنفيذي رقم 13-378 بأنها: «المعلومات الضرورية لإرضاء المستهلك بصفة واضحة التي تحمل على الأقل تعريف المنتج والمتدخل المعني بعرض المنتج للاستهلاك للمرة الأولى وطبيعة المنتج والمكونات والمعلومات المتعلقة بأمن المنتج والسعر ومدة عقود الخدمات»، فالخصائص الأساسية التي تتضمنها السلعة أو الخدمة تقوم عليها القيمة الحقيقية لها، فالمستهلك لم يكن ليتعاقد لو علم بأنها زائفة.

¹ السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص 115.

² بختيار صابر بايز، «الحماية الوقائية للمستهلك من الإعلانات التجارية الخادعة، دراسة قانونية مقارنة»، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد الأول، الإصدار الثاني، 2012، ص 15.

ج- التضييل في نوع وكمية السلعة أو الخدمة

يقصد بالصنف أو النوع ما يميز السلع أو الخدمات التي تكون من نفس الجنس وتسمح بتمييزها عن بعضها، وتبدو خطورة الإعلان المضلل في الحالة التي يبدي المستهلك اهتماما كبيرا بنوع خاص بذاته، فعدم حصوله على ما يطلبه يغير من قيمة المنتج بالنسبة له¹.

يتصل التضييل كذلك بمقدار أو كمية السلعة، والتي تتحدد بعدة طرق وباستعمال مختلف وحدات القياس سواء كانت عبارة عن عدد أو مقياس أو الكيل أو الوزن، فيشترط في الإعلان الذي يشير إلى مقدار السلع، أن يكون مطابقا للواقع دون الزيادة أو المبالغة فيه، فعلى سبيل المثال يعتبر إعلاننا تضليليا إذا ما ورد في الإعلان أن محتوى عبوات المواد الغذائية يكفي لثلاثة أو أربعة أشخاص في حين أنها في الواقع لا تكفي لطفل صغير، أو الإعلان عن دورات لتدريس لغة أجنبية وفق حيز زمني معين مع أن ساعات التدريس الفعلية أقل بكثير من الساعات المعلن عنها²، وأعتبر أيضا من قبيل الإعلان المضلل بشأن مقدار الخدمة المقدمة، حين تقوم إحدى شركات الاتصالات بالإعلان عن استفادة العميل لدى التعاقد بأربع ساعات اتصال في الشهر الواحد بطريقة توحي أنها إضافية في حين أنها عكس ذلك³.

د- التضييل المرتبط بالتصنيع:

يكون التضييل مرتبطا بالتصنيع في عدة حالات نذكر منها:

* التضييل في مكونات السلعة:

يقصد بالمكونات وفقا لنص المادة الثالثة من مرسوم تنفيذي رقم 13-378 بأنه: «كل مادة أو كل منتج بما في ذلك المعطرات والمضافات الغذائية والأنزيمات الغذائية المستعملة في صناعة أو تحضير منتج آخر التي تبقى ضمن المنتج النهائي ولو بشكل خفيف»، فالإعلان عن مكونات السلعة خلافا لعناصرها الحقيقية يعتبر إعلانا

¹ السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص 118.

² السيد محمد السيد عمران، مرجع نفسه، ص 125.

³ عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 147.

مضلا، خاصة في ظل التنوع الكبير والكم الهائل من السلع، والتي أصبح فيها المستهلك يحدد اختياراته على حسب مكونات السلعة.

* التضليل في طريقة الصنع:

يقصد بطريقة الصنع الوسيلة أو الآلية المتبعة من المورد للوصول بالسلعة إلى شكلها النهائي، وازداد الاهتمام بطريقة الصنع في ظل الاستعمال الهائل للآلات وما تحمله أيضا من تركيب قد يلحق ضررا بمستعملها، فأصبح المعلن يحاول جذب أكبر عدد ممكن من المستهلكين من خلال الإعلان أن منتجاته تصنع بطريقة يدوية أو طبيعية بعيدة عن المواد الكيميائية والمواد الحافظة وما قد تسببه من أضرار صحية، فكل معلومة ترد في الإعلان تكون مخالفة للواقع تعتبر تضليلا.

هـ- التضليل المتصل بوفرة السلعة أو الخدمة

يكون الإعلان تضليلا إذا تضمن تصريحات أو بيانات يمكن أن تؤدي إلى تضليل المستهلك حول وفرة المنتج، ويحمل المعنى في هذا الصدد احتمالين¹، يتعلق الاحتمال الأول بحالة وجود السلعة أو الخدمة ونجد في هذا الصدد ثلاث صور، الأولى في حالة عدم وجود السلعة أو الخدمة أصلا، الصورة الثانية وجود السلعة أو الخدمة ولكن بغير الصورة التي أعلن عنها، والصورة الثالثة وجود السلعة أو الخدمة لكن بشكل غير معد للتسليم أو التقديم.

يتحقق الاحتمال الثاني بعدم توفر مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها بالمقارنة مع ضخامة الإعلان، وهذا ما أشارت إليه المادة 28 من قانون رقم 04-02 في فقرتها الأخيرة².

2- التضليل الخارج عن ذاتية السلعة أو الخدمة

يمكن أن يرتبط التضليل في الإعلان الإلكتروني بعناصر أخرى خارجة عن ذاتية السلعة أو الخدمة، والتي تمثل اعتبارات معينة تحيط بها دون أن تكون داخلية في تكوينها

¹ بختيار صابر بايز، المرجع السابق، ص 14، عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 143.

² نصت على: «يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار».

أو متعلقة بمادتها أو طبيعتها، وبالمقابل يكون لها تأثير كبير في قرار التعاقد، عادة ما ترتبط بالعقد أو الالتزامات المترتبة على عاتق المستهلك.

أ- التضليل المرتبط بالدافع للتعاقد:

يتعمد المعلن أحيانا ذكر أسباب معينة دفعته للإعلان عن سلعته أو خدمته، تتعلق هذه الأسباب بأوضاع قانونية أو اجتماعية خاصة، قد تولد لدى الجمهور الاعتقاد بوجود شروط استثنائية للبيع لمصلحة المشتري، أو أنهم سيحظون بمعاملة خاصة عند التعاقد ومن أهم الأسباب التي يستند إليها المعلن نذكر على سبيل المثال الإفلاس أو الحريق أو حجز البضاعة، أو وقف النشاط وغلق المحل أو تصفية الشركة أو تصفية المخزون وغير ذلك، فإذا ما كانت هذه الأوضاع غير صحيحة وإنما هي سبب أو حيلة لجأ إليها المعلن لتصريف المنتج ولكن كان لها تأثيرها على المستهلك، إذ جعلته يتعاقد وهو يعتقد أنه سيستفيد من الوضع المعلن عنه، في حين أنه لم يحظ بأي شروط استثنائية ولا حتى تخفيض في الثمن.

ب- التضليل المرتبط بشروط التعاقد:

تتعدد وتختلف شروط التعاقد من عقد لآخر، لأنها تخضع لاتفاق الطرفين المتعاقدين، ومع ذلك قد يحدد المورد الإلكتروني ضمن إعلانه بعض الشروط التي سيلتزم بها في حال ما إذا تم التعاقد، والتي عادة ما تكون لصالح المستهلك، إلا أنه يتراجع عنها أو ينكرها ويرفض تنفيذها بعد إبرام العقد، ليكتشف المستهلك أن العرض كان عبارة عن إعلان تضليلي ومن أمثلة ذلك ما يتعلق بالتسليم كأن يرد في الإعلان أن يتم في منزل المستهلك أو أن يكون فوراً بعد التعاقد، كما قد يتعلق التضليل بالضمان كأن يعلن المورد الإلكتروني بضمان شامل لقطع الغيار ولمدة محددة، ليتضح فيما بعد أن التسليم ليس في منزل المستهلك أو الاستفادة من هذا الضمان يكون بشرط دفع زيادة معينة في الثمن¹، وعليه إدراج المعلن لأي شروط لا يقوم بتحقيقها عند عمليتي البيع أو الاستفادة من الخدمة يجعل الإعلان الذي كان بشأنها تضليلياً.

¹ السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص 138 وما يليها.

ج- التضليل في شخصية المعلن:

يرتبط التضليل في الإعلان الإلكتروني بالمعلن، إذا لجأ إلى انتحال صفة تدعم انتمائه وتزيد الثقة فيه، من خلال ذكر ألقاب أو شهادات أو تأهيل أو خبرة خاصة وحصولة على جوائز، أو درجات علمية، في حين أن الواقع غير ذلك¹، فهذه الصفات غير موجودة أو أنها غير جدية، كما قد يلجأ إلى استعمال علامة تجارية مقلدة أو شبيهة تثير اللبس، كل ذلك لحث الجمهور على التعامل معه وتفضيل منتجاته أو خدماته عن الغير.

يكون الإعلان تضليلياً أيضاً إذا قدم المورد الإلكتروني بصفته معلناً أشخاصاً غير معروفين يظهرون في الإعلان على أساس أنهم خبراء في مجال معين، في حين أن الواقع غير ذلك ويؤسس التضليل في هذه الحالة أن الخبراء ليسوا على درجة كبيرة من الشهرة، لكن الأمر يختلف إن استعمل المعلن شخصية من أحد المشاهير على أنه خبير ففي هذه الحالة يدرك المستهلك حقيقته، وقد تم استعماله في الإعلان للفت الانتباه فقط². يعتبر الوصف المبالغ للمعلن عن سلعته أو خدمته إبراز ما فيها من محاسن ومميزات أمر طبيعي في الإعلان، بل أكثر من ذلك فحتى المستهلك يدرك جيداً أن طبيعة الإعلان تفرض بأن يكون المعلن متحيز إلى منتوجه، ويعمل على إظهاره في أحسن صورته، ولكن ما يُطرح في هذا الصدد هو معرفة الحدود الفاصلة بين المبالغة في ذكر المزايا وبين تقديم معلومات غير صحيحة وغير مطابقة لواقع السلعة أو الخدمة.

التسليم بضرورة صدق المعلومات الواردة في الإعلانات التجارية، وفقاً للمعنى الدقيق للمصطلح يبدو صعباً، فحتى لو كانت الأوصاف التي تذكر في الإعلان صادقة في ذاتها فهي لا تقدم إلا جانباً من جوانب هذه السلعة أو الخدمة، وهو الجانب الإيجابي منه، لذا يستحيل عملياً أن يقوم المعلن بذكر العيوب الموجودة في المادة المعلن عنها³

¹ السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص ص 149-151.

² طحطاح علال، المرجع السابق، ص 177 و178.

³ بختيار صابر بايز، المرجع السابق، ص 79.

فيخرج الإعلان عن الغرض أو الهدف التجاري الرامي إلى تحقيق الزيادة في الربح، إلا أن عدم صحة ما ورد في الإعلان يجعلنا أمام أحد الأمرين¹:

يتعلق الأمر الأول بالكذب في مضمون الإعلان التجاري ذاته، أي كل إدعاء مخالف للحقيقة يتعلق بعناصر داخلية في المادة المعلن عنها، والتي يحتاجها المستهلك عادةً لارتباطها بذاتية السلعة أو الخدمة، أو أي معلومات أخرى تخرج عن هذه الذاتية ولها تأثير في قرار التعاقد، ولا اختلاف في كونه إعلاناً تضليلاً لأن الأمر يتعلق بذاتية المادة الإعلانية المؤثرة في قرار التعاقد

يتحقق الأمر الثاني بالكذب في طريقة عرض مضمون الإعلان، أي التحويل أو التضخيم بالألفاظ والصور التي تركز على إظهار حقيقة موجودة فعلاً في المادة المعلن عنها ولكن بطريقة مبالغ فيها. فعلى اعتبار أن الأمر يتعلق بطريقة عرض الإعلان فلا يتعدى سوى كونه تطبيق لما هو مطلوب في الترويج الإعلاني، بإتباع المعلن أسلوب التضخيم في امتداح أفضلية منتج أو التقليل من عيوبه، وهو أسلوب يقوم على أساس أخذ جانب موجود فعلاً في السلعة أو الخدمة المعلن عنها والتركيز على ووصف المزايا بصيغة المبالغة بما يظهره بشكل أكثر دقة وقرباً للمستهلك، ما يجعله يفضل اقتناؤه بسبب ما عرض.

تعتمد المعلن في هذه الحالة إظهار صفة أو ميزة موجودة فعلاً في المنتج المعلن عنه وهو ما يمثل جانب الصدق، وثانيهما اللجوء إلى امتداحه من خلال استخدام عبارات التضخيم والتفضيل، والتي قد تعد نوعاً من الكذب إلا أنه لا يؤثر على مضمون الإعلان الذي يظل صحيحاً وهو الأهم لدى المستهلك.

¹ ذكرى محمد حسين الياسين، «الكذب المشروع في الإعلانات التجارية»، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية كلية القانون، جامعة بابل، السنة الرابعة، العدد الأول، ص 212 و213.

المبحث الثاني: متطلبات تنفيذ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني

يرتبط عدم التكافؤ في المراكز التعاقدية لطرفي عقد الاستهلاك الإلكتروني أساسا بالوضع الذي يوجد فيه كل منهما، من حيث معرفتهما بمحل التعاقد، فالمستهلك غالبا ما تدفعه الحاجة لإبرام العقد، ما يجعله يقبل على ذلك دون أي دراية بمحل التعاقد وشروط إبرام العقد، فهو شخص قليل الخبرة والمعرفة، ما يجعله يتصرف بالطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، هذا الوضع ألقى التزاما مقابلا على الطرف الآخر، في أن يبذل عناية في نقله من حالة الجهل إلى حالة العلم.

رغم ما يحمله التسوق الإلكتروني من مزايا للمستهلك، إلا أنه يبقى دائما يحمل في طياته سلبيات يفرضها العالم الافتراضي، أهمها الغياب المادي لأطراف التعاقد واستحالة تحقق الفحص المادي للسلع، فغالبا يتم التعاقد بناء على ما قدمه المورد من معلومات، تعرف المستهلك بالسلعة أو الخدمة التي كان يرغب في التعاقد بشأنها، فيقدمها له بناءً على عنصر العلم المتوفر فيه، فحيازته للمنتج تجعله يدرك تماما حقيقة ما يتعامل بشأنه، وإن لم يكن كذلك فالعلم مفترض فيه باعتبار أنه محترف في مجاله، فتوفر العلم فيه وغيابه لدى المستهلك يعتبر شرطا لتنفيذ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني (المطلب الأول).

إلزام المورد تقديم المعلومات للمستهلك لحاجته لها قبل إبرام العقد، يقتضي منه أن التمييز بين مجموع المعلومات التي يحوزها، فهو غير ملزم بالإدلاء بها كلها وإنما صفة الاحتراف لديه تمكنه من أن ينتقي منها المهمة أو الجوهرية دون غيرها، وأن يقدمها وفقا لما يتناسب مع النمط الإلكتروني للتعاقد، وحتى تتحقق الغاية من تقرير الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني، يجب أن يسعى المورد لإيصالها للمستهلك في الوقت المناسب وباللغة التي يفهمها، فمتى تم تقييد تنفيذ الالتزام بالضوابط الضرورية له، ساهم في تنوير إرادة المستهلك (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط تنفيذ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني

يفرض نمط التعاقد في عقد الاستهلاك الإلكتروني غياب الوجود المادي لأطراف وحل التعاقد، وهذا الواقع الافتراضي وإن كان يجمع بين طرفين في عقد واحد، إلا أن دوافع إبرام العقد مختلفة لكل منهما، فالمستهلك يلجأ إلى إبرام العقد من أجل تلبية حاجاته سواء كانت شخصية أو عائلية، ما يجعل تعاقد مرتب بتلبية احتياجاته، هذا الوضع يمكنه فقط من تحديد ما يبحث عنه من السلع أو الخدمات، ولكنه بالمقابل يجهل حقيقتها أو خصائصها، التي قد تمكنه من تفضيل سلعة عن أخرى أو خدمة عن غيرها، فمتى ارتبطت حالة الجهل هذه بعدم إمكانية العلم، اعتبر حينها جهلاً مشروعاً، ويقوم الالتزام بالإعلام قبل التعاقد على عائق المورد الإلكتروني (الفرع الأول).

ممارسة المورد الإلكتروني لنشاطه التجاري، لا يخرج عن كونه عملاً اعتيادياً بالنسبة له، يسعى من خلاله إلى تحقيق الربح، وما جعله يفضل التعاقد عبر شبكة الإنترنت، هو المزايا العديدة التي حققها هذا النمط مقارنة مع التعاقد التقليدي، وتبرز أساساً في هذا الصدد، من خلال الوصول إلى تسويق المنتجات ضمن نطاق جغرافي واسع لا يتقيد فيه المورد بأي حدود جغرافية، إضافة إلى ذلك أنه فمركزه التعاقد لن يتأثر حتى وإن تم التعاقد عن بعد، إذ أن محل التعاقد موجود لديه واعتاد التعامل به، ما يجعله يعلم أو يفترض فيه أنه يعلم كل تفاصيل ودقائق تلك السلعة أو الخدمة، وتوفر عنصر العلم يجعل الالتزام بالإعلام قائم في حق المورد الإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: جهل المستهلك للمعلومات شرط لتنفيذ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد

الإلكتروني.

رغم ما وفرته التجارة الإلكترونية من مزايا وتسهيلات للمستهلك، برز ذلك بشكل واضح حين تمكن تمكينه من الحصول على السلعة أو الاستفادة من الخدمة دون أن يتكلف عناء التنقل أو التجول للبحث عنها، أو عن مكان تواجدها لأنه لم يعد بحاجة للالتقاء بالمتعاقدين معه أو التعرف عليه شخصياً، فالواقع الافتراضي الذي يجمعهما كفيل بأن يوفر لهما مجلس عقد، حتى ولو كان حكماً، إلا أنه لا يكاد يخلو أي تطور

تكنولوجيا من بعض السلبيات، التي يختلف تأثيرها من شخص إلى آخر، فالمستهلك الإلكتروني بحكم وضعه التعاقد سيكون أكثر عرضة لسلبيات التعاقد الإلكتروني. تعتبر حالة الجهل التي تعترى المستهلك كطرف يتعاقد، ويرتب التزامات على عاتقه دون أن يكون على معرفة حقيقية بمحل التعاقد، أبرز التأثيرات السلبية للتعاقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت، في الوقت الذي يكون فيه المورد على دراية بكل جزئيات وتفصيل العقد، ومن ذلك يجب على هذا الأخير أن ينقل المستهلك من حالة الجهل إلى حالة العلم بمحل التعاقد، ليس فقط لأنه يجهل وإنما لاستحالة علمه بتلك المعلومات لو لم يقدمها له المورد الإلكتروني، فيكيف جهله في هذه الحالة بالمبرر (أولاً).

ينتظر المستهلك الإلكتروني حين يقبل على التعاقد، أن يقوم المورد بتنفيذ التزامه بالإعلام حتى وإن كان يجهل هوية هذا الأخير، باعتبار أنه يتعاقد عن بعد باستعمال شبكة الإنترنت، إلا أنه يبني تعاقد على الثقة التي يفترض أن تكون موجودة بين طرفي العلاقة التعاقدية، إذ تعد عنصرًا ميسرًا في إقامة العلاقات والتبادلات التجارية، فالمستهلك يتخذ قرار إبرام العقد، مكتفياً بالمعلومات التي قدمها المورد، استناداً للثقة التي يوليه له بالنظر لخبرته واحترافه في هذا المجال (ثانياً).

أولاً: استحالة علم المستهلك بالمعلومات المتعلقة بمحل التعاقد

يكون جهل المستهلك الإلكتروني للمعلومات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة التي سيتعاقد بشأنها مشروعاً ومبرراً، متى استحال عليه العلم بها، إذ يعتبر جهله مشروعاً إذ ما سعى إلى الاستعلام والبحث عن أي معلومة تعرفه بمحل التعاقد، مستعيناً في ذلك بكل الوسائل المتاحة أمامه، ومن بينها الاستفسار من أهل الخبرة والاختصاص¹، إلا أن كل مساعيه باءت بالفشل، ولم يتمكن من الإحاطة علماً بمحل التعاقد، فاعتبر حينها جهله مبرراً.

يؤدي الجهل المبرر للمستهلك الإلكتروني، إلى قيام الالتزام بالإعلام قبل التعاقد على عاتق كل مورد إلكتروني، ويقوم به في كل مرة يتعاقد فيها، فالمستهلك في معظم الأحيان يستحيل عليه العلم بالبيانات أو المعلومات المرتبطة بمحل التعاقد، وذلك راجع

¹ خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك ...، المرجع السابق، ص 168

لعدة اعتبارات منها ما يتعلق بظروف وأسباب لا تتصل به شخصياً، ويصطلح عليها بالاستحالة الموضوعية، وأحياناً قد ترجع أسباب الجهل للظروف الشخصية للمستهلك في حد ذاته.

1- الاستحالة الموضوعية:

يقصد بالاستحالة الموضوعية، الحالة التي لا يستطيع فيها المستهلك الإلكتروني الإحاطة علماً بالبيانات والمعلومات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة التي سيتعاقد بشأنها وترتبط هذه الأخيرة بوجود عوائق وصعوبات قد تواجهه، تجعل من الصعب أو المستحيل الاستعلام، وترتبط هذه الأخيرة بنمط وظروف التعاقد وما يفرضه الطابع الإلكتروني من خصوصية، كما قد ترتبط بمحل التعاقد في حد ذاته، وما يميزه من حادثة وتطور، لم يعتد المستهلك على التعامل بشأنه.

أ - استحالة العلم بسبب نمط التعاقد:

طغى التعامل الإلكتروني على كل مجالات الحياة، وفرض وجوده كثورة جديدة في مجال التسوق والتجارة الإلكترونية، إذ أصبحت معظم عقود الاستهلاك تبرم عبر شبكة الإنترنت، التي لا تطرح أي صعوبة في الاشتراك بها، بشرط عدم مخالفة الأنظمة والقوانين المتبعة في الاشتراك¹، بذلك وجد المستهلك نفسه منفتحاً على العالم، مطلعاً على كل ما يعرض من سلع وخدمات، مع إمكانية الحصول عليها دون أن يعيقه في ذلك مكان عرضها.

رغم المزايا والإيجابيات التي حققتها التجارة الإلكترونية للمتعاملين بها ومنهم فئة المستهلكين، إلا أن الواقع العملي أثبت أن الأماكن الافتراضية للمواقع التجارية من شأنها أن تصرف المستهلك عن إدراك حقيقة محل التعاقد، وكذا لمجمل الالتزامات التي ستقع على عاتقه.

يستحيل على المستهلك الإلكتروني أن يعلم بأوصاف محل التعاقد، ما دام أنه في حيازة الطرف الآخر²، ولن يتمكن من فحصه ومعاينته قبل إبرام العقد وذلك بالنظر إلى

¹ محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص 56.

² عقيل فاضل أحمد الدهان، غنى ريسان جابر الساعد، «الالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني»، مجلة أهل البيت جامعة أهل البيت العراق، المجلد الأول، الإصدار الخامس، 2007، ص 209.

طبيعة التعاقد التي تفرض عليه التعرف على السلعة أو الخدمة بعد إبرام العقد وتنفيذه أي بعد أن يسلم له.

تفرض طبيعة التعاقد في حد ذاتها حالة الجهل أو استحالة العلم، وترجع أساسا إلى الوجود اللامادي لمجلس العقد وللمتعاقدين وكذا لمحل التعاقد، فالمستهلك لن يتمكن من التفحص المادي للسلعة والوقوف على حقيقة الخدمة، كما أنه لن يكون قادرا على الاستفادة من المزايا التي يحققها مجلس العقد، حين يجتمع الطرفان المتعاقدان يكون بإمكان المستهلك الاستفسار عن أي معلومة يرغب في الحصول عليها، أو يرغب في التأكد منها، وهذا ما لا يمكن تحقيقه في التعاقد الإلكتروني الذي عادة ما يتم من خلال الوسائط الإلكترونية.

ب- استحالة العلم بسبب طبيعة محل التعاقد:

أحدث التطور التكنولوجي الذي عرفه مجال التصنيع، نموًا متسارعًا في مجال السلع والخدمات سواء من حيث الكم أو النوع، إذ طرحت في الأسواق العديد من السلع ذات التقنيات الفنية العالية، والتي تظهر للوهلة الأولى أنها متشابهة، لكن التدقيق فيها يبين الاختلافات المتعددة بينها، وتمتع كل واحدة منها بخصائص تميزها عن غيرها والأمر ذاته بالنسبة للخدمات التي عرفت تنوعًا في مجالها وتطورًا ملحوظًا، كل ذلك ساهم في تغيير النمط الاستهلاكي للأفراد، من خلال البحث عن أفضل وأحدث ما هو موجود في الأسواق.

أضف إلى ذلك تغيير نمط الشركات التجارية، بظهور شركات عالمية عملاقة ذات رؤوس أموال هائلة، تستخدم كل فنون التكنولوجيا المتطورة ليس فقط في مجال التصنيع وإنما تمتد إلى التوزيع والتسويق، كل ذلك قلل من فرص التمتع للمستهلك وتقدير مدى ملائمة العقود التي يبرمها من عدمه¹، إذ أنه أصبح يقبل على التعاقد منبهرًا بما يطرح في الأسواق من منتجات متطورة وحديثة، وفي ذات الوقت معقدة يصعب على الشخص غير المحترف أن يدرك خصائصها أو أن يلم بكل تفاصيلها، سواء من حيث طريقة

¹ الصادق ضريفي، المرجع السابق، ص 87.

استعمالها أو مخاطرتها، فالجهل بهذه المنتجات يفرض نفسه على المستهلك ويحق له في هذا الوضع التمسك به.

رغم المزايا التي رافقت التطور التكنولوجي، والتي تظهر إما في نمط التعاقد الذي أصبح إلكترونيًا خاصة ما يتم عبر شبكة الإنترنت، أو ما يتعلق بمحل التعاقد ذاته الذي أصبح يتميز بالتقنيات التكنولوجية العالية، إلا أنهما كانا من بين الأسباب الموضوعية التي يعتد بها في جهل المستهلك المشروع.

2- الاستحالة الشخصية:

يقصد بالاستحالة الشخصية استحالة علم المستهلك بالبيانات محل الالتزام بالإعلام لأسباب تتعلق بشخصه، كونه مثلًا عديم الدراية والخبرة إلى الحد الذي لا يمكنه الإحاطة بهذه المعلومات أو استيعاب مضمونها بمفرده¹.

ارتباط الاستحالة الشخصية بالدائن نفسه وفي هذا الصدد يجب الإشارة إلى الاختلافات الموجودة ضمن فئة المستهلكين، الأمر الذي يحتم معرفة معيار التمييز الذي سيعتد به لقياس الاستحالة الشخصية، هل هو المعيار الشخصي الذي يتم فيه مراعاة كفاءة المستهلك وقدرته في الحصول على المعلومة، أي تراعى فيه ظروف وأحوال الشخص المقبل على إبرام عقد الاستهلاك الإلكتروني، أم بالمعيار الموضوعي الذي يتم فيه تقدير أسباب عدم العلم طبقًا لمعيار الرجل المعتاد.

تتجلى أهمية التمييز بين المعيارين في مجال عبء الإثبات²، فالأخذ بالمعيار الذاتي يجعل عبء إثبات الظروف والملابسات التي تمثل قوام هذا المعيار على الدائن بينما يقع عبء إثبات علم الدائن بالبيانات العقدية اللازمة وفق المعيار الموضوعي على المدين.

أ- المعيار الذاتي لتحديد الاستحالة الشخصية:

الأخذ بالمعيار الشخصي أو الذاتي يقوم على عنصرين، أولهما أن تكون هناك استحالة شخصية أمام المستهلك تحول فعلاً بينه وبين العلم بالبيانات والمعلومات المتعلقة

¹ عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 241.

² عمر محمد عبد الباقي، مرجع نفسه، ص 242.

بالمنتج، ويكون بسبب وضعه الخاص وعدم خبرته ودرايته بالسلعة أو الخدمة موضوع العقد المزمع إبرامه، وثانيهما أن يعتد بالمعيار الشخصي في تقدير توافر الاستحالة الشخصية من عدمها، ويدخل في نطاق ذلك كافة الظروف المتعلقة بالمستهلك، كسنة أو عدم تجربته وكذا مدى جدارته أو درايته الخاصة¹ وغيرها من الظروف الأخرى، دون مقارنته بمسلك الرجل المعتاد.

يحقق المعيار الذاتي حماية أكثر للمستهلك، إلا أن الأخذ به على إطلاقه يؤدي إلى تهاونه وتكاسله في الاستعلام، وعدم السعي لجمع المعلومات اللازمة عن السلع أو الخدمة محل التعاقد²، تاركاً ذلك للمدين به الذي سيكون مضطراً لمواجهة الموقف السلبي الذي سيتخذه المستهلك في الاستعلام، مستندا في كل الحالات إلى ظروفه الشخصية التي منعت من ذلك.

ب- المعيار الموضوعي لتحديد الاستحالة الشخصية:

الأخذ بالمعيار الموضوعي لتحديد الاستحالة شخصية، لا يكفي فيه اعتبار جهل المستهلك بالمعلومات المتعلقة بمحل التعاقد مشروعا، إلا إذا أثبت أنه بذل عناية الرجل المعتاد، من أجل الاستعلام عن هذه المعلومات، ومع ذلك لم يتمكن من الإلمام بها، أي ما غفل عنه المستهلك يغفل عنه أيضا الرجل العادي لو وجد في نفس الظروف³.

بمقتضى هذا المعيار يتم البحث عن الأسس الموضوعية المجردة، لتقدير مدى قيام المتعاقد الدائن في الالتزام بالإعلام قبل التعاقد بدوره هو الآخر في تنفيذ التزامه بالاستعلام، رغبة في معالجة الآثار التي قد تترتب على الأخذ بالمعيار الذاتي، خاصة ما تعلق منها بمصلحة المدين بهذا الالتزام، لأنه في هذا الصدد سيكتفي بإثبات علم الدائن

¹ عمر محمد عبد الباقي، مرجع نفسه، ص 242.

² غالب كامل محمود المهيرات، المرجع السابق، ص 206.

³ علي خوجة خيرة، الضمانات القانونية لتعويض المستهلك عن الإضرار بسلامته في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2016/2015، ص 131.

بهذه المعلومات وفقا لمعيار الرجل العادي، وصولا إلى اثبات قيامه بتنفيذ التزامه بالإعلام قبل التعاقد¹.

يخدم المعيار الموضوعي مصلحة المورد أكثر من المستهلك، إذ يجعله في وضع سليم وذلك بإثبات علم الدائن بهذه المعلومات طبقا لمعيار الرجل العادي، إلا أنه قد يؤدي إلى احتمال الإضرار بالطرف الآخر، الذي حالت فعلا ظروفه الشخصية عن استعلامه.

ج-الأخذ بمعيار مزدوج لتحديد الاستحالة الشخصية:

استعراض كل من المعيارين الذاتي والموضوعي في تحديد الاستحالة الشخصية لعلم المستهلك، يبرز ايجابيات وسلبيات كل منهما، إذ أن الأخذ بالمعيار الذاتي يرجح كفة الحماية لصالح المستهلك، الذي يمكن أن يستند إلى ظروفه الشخصية لعدم استعلامه عن محل التعاقد، إلا أن ذلك لا يخدم مصالح المورد الإلكتروني الذي تكون معاملاته مهددة بعدم الاستقرار، نتيجة احتمال مطالبة المستهلك بفسخ العقد مستندا لعدم تنفيذ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، في الوقت الذي حالت الظروف الشخصية للمستهلك من الاستعلام، وبالمقابل الأخذ بالمعيار الموضوعي لتحديد الاستحالة الشخصية يحتمل فيه الإضرار بالمستهلك، الذي قد يفقد بذلك حقا من حقوقه المتمثلة في تنوير إرادته التعاقدية قبل أن يقبل على أي تصرف، قد يرتب على عاتقه التزامات تثقل عاتقه، أو أن يتعاقد بشأن سلعة أو خدمة لا تلي رغباته المشروعة.

تفاديا للآثار السلبية لكلا المعيارين والتوفيق بين مصالح الأطراف المتعاقدة، يستحسن الأخذ بمعيار مزدوج يجمع بين الذاتية والموضوعية، فيعتد بكفاءة ودراية المستهلك على ضوء الظروف والملابسات المحيطة بموضوع المعاملة، مع العمل على تغليب المعيار الذاتي بالنظر لعدة اعتبارات، من أهمها طبيعة محل التعاقد الذي أصبح بعضه يتميز بالتعقيد نتيجة التقدم والتطور التكنولوجي، والبعض الآخر يتميز بالخطورة في حيازته أو استعماله²، إذ يصعب على المستهلك العلم بحقيقة محل التعاقد أو الاستعلام بنفسه بالنظر إلى ظروفه، ويعتد في ذلك بمعيار ذاتي وليس بمعيار الرجل

¹ عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 243.

² عمر محمد عبد الباقي، مرجع نفسه، ص 243 و 244.

العادي، ما يحقق حماية أكثر للمستهلك الذي يعتبر الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.

يتم التركيز بداية على المعيار الذاتي في تقدير الظروف الشخصية للمستهلك مع ضبطه ببعض قواعد المعيار الموضوعي¹، ولاسيما طبيعة العقد التي تحدد عادة نوع البيانات الهامة التي يجب على المورد الإلكتروني أن يوفرها للمستهلك ويعلمه بها باعتبارها ذات أهمية في تكوين رضاء المستهلك، وكافة الظروف الموضوعية الملازمة للمعاملة المحيطة بمركز المستهلك وخاصة حرفته، فمن المفروض عليه أن يكون ملما بحد أدنى من المعلومات والدراية ببيانات العقد الذي سيقدم عليه، وذلك لا يعفي المورد بأي حال من الإدلاء ببعض منها والتي تتصف بكونها جوهرية.

ثانياً: جهل المستهلك لاعتبارات الثقة

تساهم الثقة في تيسير إقامة العلاقات والتبادلات التجارية بين الجهات الفاعلة، وقد وصفها بعض المفكرين الاقتصاديين بأنها المعيار الحاسم والمتطلب للنمو والتطور الاقتصادي²، فالمستهلك الإلكتروني عادة ما يبرم العقد بعد تصفحه لأحد المواقع الإلكترونية التجارية، فيتخذ قرار التعاقد مكتفياً بالمعلومات التي وردت فيه، وما يبرر ذلك هو معيار الثقة التي يوليها المستهلكون لفئة الموردين، بالنظر إلى خبرتهم واحترافهم في هذا المجال.

تظهر أهمية الثقة أيضاً، حين لا يمكن التيقن بمدى التزام المورد إلى ما يفرضه العقد، أو مدى امتثاله وخضوعه لما تفرضه النصوص القانونية، خاصة وأن التعاقد سيتم عبر شبكة الإنترنت، التي تطرح بشدة فرضية اختلاف موطن المتعاقدين، فاختيار المستهلك إبرام العقد، يكون لثقته في ما سيقدمه المورد من معلومات عن محل التعاقد، إذ يبادر لذلك بصورة تلقائية، لقناعته أن المستهلك بحاجة لتتوير إرادته، فيعلم بما يلزمه لذلك بشكل واضح وبسيط.

¹ علي خوجة خيرة، المرجع السابق، ص 132.

² خلفي مريم، المرجع السابق، ص 202.

تقوم الثقة المشروعة على عدة اعتبارات، فقد تجد أساسها في طبيعة العقد ذاته أو في صفة معينة تقوم في أحد المتعاقدين، كما تبنى أحيانا على أعراف المهنة أو تقاليد الحرفة التي ينتمي إليها المدين بالالتزام بالإعلام، ولا تقوم على اعتبارات حسن النية، وقد كان للقضاء دور فعال في الوصول إلى هذه الاعتبارات، فبعض العقود التي تقوم على الثقة بين المستهلك والمورد، فتوجب استنادا لذلك قيام المورد بإعلام المستهلك ولا محل لإلقاء اللوم على الطرف الآخر في عدم الاستعلام والتحري¹، فطبيعة بعض العقود لا تتعارض فيها مصالح الأطراف المتعاقدة، إذ يعد التزام كل طرف مكمل للآخر، كعقد الوكالة مثلا.

ترتبط الثقة بشخصية المتعاقد، في التعاملات التي تتم بين فئات معينة، مثلا بين الأصول والفروع، التي يفترض فيها إعلام المتعاقد الآخر بكل البيانات والمعلومات مراعاة لأواصر القرابة مثلا²، إضافة إلى الثقة التي يوليها أحيانا المستهلك إلى المورد بالنظر إلى طبيعة اختصاصه، والتي تفرض عليه بحكم وظيفته أن يقوم بتنفيذ الالتزام بالإعلام فالمستهلك قد لجأ إليه للاستفادة من خدماته التي سيقدمها له بمقابل مادي، إلا أنها لا تعتبر تجارية بحتة، حتى وأن كان مقدمها سعى لتحقيق الربح.

يطغى على بعض المهن الطابع الإنساني، والتي يراعي فيها مقدمها عدة اعتبارات بعيدة عن الجانب المادي كمهنة الطبيب والصيدلي، إذ يوجه المورد في هذه الحالة اهتمامه للوضع الصحي والجانب الإنساني للمستهلك، ما يجعله يقدم له كل المعلومات التي تتعلق بحالته وطرق علاجه، ليقبل هذا الأخير على التعاقد معه دون أن يعتربه أدنى شك فيما قدمه، ولن يلجأ إلى الاستعلام بنفسه لثقتة المشروعة فيه.

يعد أيضا في بعض المهن إلى الصفة التي أضفاها المشرع على الشخص المكلف بتقديمها، الذي يرتبط أساسا بالتنظيم القانوني لهذه الوظائف، إذ تكون ممارستها مقيدة ومضبطة بنصوص قانونية، واعتبار القائم بها طرف موثوق فيه بالنظر لاختصاصه، الذي لا يمكنه تجاوز ضوابط مهنته، لغرض تحقيق الربح كالموثق مثلا

¹ غالب كامل محمود المهيترات، المرجع السابق، ص 210.

² عقيل فاضل أحمد الدهان، غنى ريسان جابر الساعدي، المرجع السابق، ص 209.

الذي جعله المشرع ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية لتحرير العقود، ففي كل هذه الأحوال يفترض في هؤلاء أن تكون معلوماتهم صادقة وموضوعية، بالنظر إلى طبيعة العلاقة التي جمعتهم بالمستهلك، والتي خلقت لديه شعور بالاطمئنان لما سيقبل عليه بالنظر إلى الثقة المشروعة في صفة مقدمها.

وأخيراً فإن الإقرار بإعلام المستهلك الإلكتروني بالبيانات والمعلومات عن السلعة أو الخدمة التي سيتعاقد بشأنها بالنظر لمعيار الجهل بها، لا يعني بأي حال من الأحوال الانحياز الكامل له على حساب الطرف الآخر في العلاقة التعاقدية، فالمبالغة في محاباة المستهلك من شأنها أيضاً أن تؤدي إلى الإخلال بالتوازن العقدي، فتنظيم مجال الاستهلاك بموجب نصوص تشريعية، لا يعني إهدار حقوق المورد لأن العدالة تقتضي إقامة توازن حقيقي بينهما، ولا يجد الضوابط التي تضمن ذلك، ما يؤدي إلى سقوط حقه أحياناً في العلم وذلك راجع لعدة اعتبارات لا تمس بمركزه التعاقدية.

فحيازة المستهلك للمبيع قبل إبرام العقد حيازة عرضية، كأن يكون مستعيراً أو مستأجراً، وتتحول بعد ذلك إلى حيازة قانونية بصفته مالكا، لا يرتب على عاتق المورد الإلكتروني التزاماً بالإعلام، سواء كانت البيانات متعلقة بالوضع القانوني أو الصفات المادية للشيء المبيع، وذلك لأن محل التعاقد كان موجود مسبقاً لدى المستهلك عن طريق الحيازة¹.

يؤخذ بعين الاعتبار بإضافة إلى ذلك اختلاف السلع والخدمات وتنوعها والذي يؤدي بالضرورة إلى اختلاف طبيعة المعلومات والبيانات التي يلتزم المورد الإلكتروني بتقديمها إلى المستهلك، فقد تزداد أهمية الالتزام بالإعلام حتى يكون مضطراً إلى تقديم البعض منها شفاهة من أجل تبسيطها للمستهلك، وقد يكون في حالات أخرى غير مضطر أصلاً إلى تقديم أي معلومة، وذلك لسهولة العلم بها أو حتى افتراض العلم بها لدى الجميع.

¹ علي خوجة خيرة، المرجع السابق، ص 130.

يعتبر معيار سهولة العلم بمحل التعاقد، من بين الأسباب التي تؤدي إلى سقوط حق المستهلك في الإعلام قبل التعاقد، كأن يتعاقد هذا الأخير بشأن بعض السلع التي يقتنيها يوميا أو بشكل دائم كبعض المواد الغذائية مثلا.

الفرع الثاني: العلم شرط لتنفيذ المورد الإلكتروني للالتزام بالإعلام قبل التعاقد

الإلكتروني

تتميز بعض السلع والخدمات بخصائص وسمات تميزها عن بعضها البعض، قد تكون هذه الأخيرة مألوفة لدى كلا طرفي التعاقد، فحتى المستهلك يعرفها لأنه اعتاد التعاقد بشأنها، إذ أنها تتدرج ضمن احتياجاته اليومية، والتي يتعامل فيها بشكل مستمر ولا يحتاج إلى أي معلومة عنها، إلا أن التنوع الذي يعرفه مجال التصنيع وتطور مجال الخدمات، أدى إلى ظهور عدة ابتكارات واختراعات، جعلت المستهلك يقف عاجزا أمامها إذ يصعب عليه أحيانا إدراك ماهيتها، وبالمقابل تدفعه رغبة شديدة في الحصول عليها.

يبرز هنا دور المورد الإلكتروني، بأن ينقل المستهلك من حالة الجهل التي تعترضه إلى حالة العلم بكل ما يتعلق بخصائص محل التعاقد وكذا شروط إبرام العقد، انطلاقا من كون هذا الأخير محترف في هذا المجال، فهو يعلم أو يفترض فيه العلم بالمعلومات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة التي يتعاقد بشأنها (أولا)، إلا أن ذلك لا يعني إلزامه بالإدلاء بكل المعلومات، وإنما بحكم صفة الاحتراف التي يتمتع بها يمكنه أن تمييز الجوهرية من الثانوية، ويحدد بذلك المعلومات التي سيقدمها للمستهلك (ثانيا).

أولا: العلم أو افتراض علم المورد الإلكتروني بمحل التعاقد

يفرض على كل شخص محترف يتعامل مع غيره حول منتج معين سواء كان سلعة أو خدمة أن يكون على علم به، ولا يقصد بذلك أن يعلم كل جزئياته أو تفاصيله بل على الأقل أن يعرف المعلومات الجوهرية الخاصة به، إذ يضع الالتزام بالإعلام قرينه على علم المورد الإلكتروني بما يقدمه من السلع أو الخدمات لمجرد تعامله مع المستهلك

فلا يمكن له أن يدعي جهله بها، حتى ولو كان جهلا مشروعاً، فصفة الاحتراف لديه قرينة قاطعة على العلم بغض النظر عما إذا كان يعلم حقاً أم لا¹.

يرجع سبب قطعية هذه القرينة إلى أن المورد الإلكتروني يقع عليه ما يسمى التزام بالاستعلام لغرض الإعلام، فهذا الواجب يقوم على التحري والبحث والسؤال عن كل معلومة قد تهم المستهلك في المرحلة التي تسبق التعاقد، فطبيعة الالتزام بالاستعلام من أجل الإعلام هو في الحقيقة بحث في درجة العناية المطلوبة من المورد الإلكتروني للوصول إلى المعلومات المتصلة بمحل التعاقد²، ورغبته في تكوين معرفة حقيقية عن السلعة أو الخدمة التي يتعامل بشأنها، حتى لا يحتج بعدها بحالة الجهل، وله في ذلك أن يقوم بالاستفسار من المنتج مباشرة لأنه متخصص في ذلك، وتتوافر له كل المعلومات عن مكونات السلعة وكيفية استعمالها وما تحمله من أخطار وغيرها من المعلومات التي تساهم في تحقيق الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، أو يمكن للمورد أن يتصل بالمستورد الذي أدخلها للسوق المحلية، باعتبار أنه يكون في نفس حكم المنتج، أو أي مورد آخر يتعامل في نفس الاختصاص.

تمنع صفة الاحتراف من الاعتذار بعدم العلم، حتى ولو كان حقيقة لا يعلم بها³ فلا يعقل أن يجهل المورد الإلكتروني الذي يقدم عرضه التجاري على شبكة الإنترنت في شكل إعلان، يبرز من خلاله مميزات السلعة أو الخدمة ليتمسك لاحقاً بالجهل، خاصة وأنه قد يتولى تصنيع أو إنتاج ما يتعاقد بشأنه، أو أن يظهر في مرحلة التسويق وما تفرضه هذه الأخيرة من ضرورة العلم بما يقوم بتسويقه، كما لا يمكن أن نتصور جهل المورد الإلكتروني لبنود ومضمون عقد الاستهلاك من سعر وآليات تنفيذه، في الوقت الذي قام فيه بوضع بنود وشروط التعاقد بصفة منفردة.

¹ شوقي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية، أطروحة لنيل دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015-2016، ص 253.

² خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك ...، المرجع السابق، ص 169.

³ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 254.

ثانيا: إدراك المورد الإلكتروني لأهمية المعلومات للمستهلك

يصعب حصر وتحديد كافة البيانات والمعلومات التي يتعين على المورد الإلكتروني الإفشاء بها إلى المستهلك، فهي تختلف وتتفاوت من عقد إلى آخر، إلا أنه إجمالاً ما يهم معرفته هي المعلومات أو البيانات المتصلة بالخصائص الأساسية والسمات الجوهرية للسلع والخدمات، التي يسعى المستهلك للتعاقد بشأنها، أو بعبارة أخرى كل معلومة من شأنها أن تكون ذات فائدة لأي مستهلك، أياً كان ويغض النظر عن سبب تعاقدته ولأي غرض سيستعمل المنتج¹.

الاعتماد على فكرة السمات الجوهرية للسلعة أو الخدمة المراد التعاقد بشأنها وإن كان معياراً كافياً لتحديد النطاق الموضوعي للالتزام بالإعلام قبل التعاقد، إلا أنه ليس معياراً صالحاً على الدوام، ولذلك يجب الاعتماد على معيار آخر أكثر اتساعاً وشمولاً وهو مدى ملائمة المعلومات للمتعاقد الآخر، ووفقاً لهذا المعيار فإن المورد الإلكتروني يقع عليه التزام بإعلام المستهلك، بكل معلومة يهمه أن يعرفها ويؤدي في حال علمه بها إلى أن يعدل أو يغير من رضائه².

تعرف البيانات الجوهرية أنها: «تلك البيانات التي يمكن أن يكون لها تأثير على إبرام العقد أو على تنفيذه، أو على استعمال السلعة أو الخدمة المعروضة، فيجب تقديمها للمستهلك من قبل الطرف الآخر الذي يعرفها، وتعتبر المعلومات جوهرية كلما كان من شأنها أن تؤدي إلى اتخاذ قرار قبول التعاقد عن إرادة حرة واعية»³.

تأخذ المعلومات المقدمة من المورد الصفة الجوهرية، حين يكون لها دور فعال في تنوير إرادة المستهلك، إذ يقرر بموجبها إما إبرام العقد أو التراجع عنه، ويكون قراره في كلتا الحالتين مبني على إرادة واعية ومستنيرة، ما يؤدي بالضرورة إلى استقرار المعاملات التعاقدية المبرمة بين الطرفين، إذ لا يحق للمستهلك التمسك بوقوعه في غلط أو تدليس

¹ALLEME Apo Janice Laure, op.cit, p 31.

² هذا الرأي اعتمده بعض الفقه الفرنسي وأشار إليه خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك ...، المرجع السابق، ص 166.

³ كوثر سعيد عدنان، المرجع السابق، ص 296.

أو جهل بمحل التعاقد، أو أنه لم يكن على بينة من أمره حين تعاقد ما جعل التزاماته التعاقدية تثقل كاهله مقارنة بالطرف المقابل أو مقارنة بما يحصل عليه من العقد. يعتبر التزام المورد الإلكتروني بالإعلام المسبق من خلال الإدلاء بالمعلومات الجوهرية دون المعلومات البسيطة محل اتفاق، لأن إلزامه بكل المعلومات يعتبر إجحافاً في حقه لما يحمله من إرهاق له وتهديد لاستقرار المعاملات، إذ يسهل على المستهلك في أي وقت يشاء وبمجرد تخلف بعض المعلومات البسيطة أن يطالب بإبطال العقد، إلا أن الأمر طرح إشكالا آخر، يتمثل في صعوبة التمييز بين البيانات الجوهرية والبيانات الثانوية أو البسيطة.

تتازع في هذا الصدد معياران للفرقة بين المعلومات الجوهرية عن غيرها، أحدهما شخصي وآخر موضوعي، إذ تكون المعلومات جوهرية استناداً على المعيار الشخصي متى كان من شأنها التأثير في تكوين قرار المستهلك قبل المبادرة بالتعاقد، إذ يتم الاعتماد على ما قدمه المورد من معلومات ليصدر رضاء حر ومستتير.

يتحيز هذا الرأي للمستهلك في محاولة لتوفير أكبر قدر ممكن من الحماية له ولكنه بالمقابل يجحف في حق المورد، الذي سيقع على عاتقه مهمة التمييز بين مجمل المعلومات التي يحوزها، والفرقة بين الجوهرية منها والبسيطة¹، ويعتبر ذلك مرهقاً له بالنظر إلى عدة اعتبارات، فتمتعه بصفة الاحتراف وكثرة التعامل بتلك السلعة أو الخدمة يجعل كل أو معظم المعلومات بسيطة بالنسبة له، ويتوقع معرفتها من طرف المستهلك خاصة إذا لم يبادر هذا الأخير بالسؤال عنها، إضافة إلى اختلاف المستوى الثقافي والتعليمي لفئة المستهلكين، يجعل من الصعب تحديد المعلومات التي يحتاجونها لاتخاذ قرار التعاقد.

تحدد المعلومات الجوهرية وفقاً للمعيار الموضوعي، متى كانت المعلومة متعلقة بما هو كائن وموجود بالشيء محل التعاقد، إلا أن الأخذ بهذا المعيار يرجح كفة الحماية للمورد على حساب المستهلك الذي قد يتعاقد على غير ما يريد²، ومن ذلك فحتى يحقق

¹ كوثر سعيد عدنان، المرجع السابق، ص 297.

² كوثر سعيد عدنان، مرجع نفسه، ص 297.

الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الغاية المرجوة منه، والمتمثلة في توفير إرادة المستهلك قبل إبرام العقد، ليكون على بينة وعلم عن مدى ملائمة العقد المراد إبرامه، يجب أن تتحدد المعلومات جوهرية وفقا للمعيارين الشخصي والموضوعي، فتشمل كل ما من شأنه أن يؤثر في قرار المستهلك حول إتمام التعاقد، من خلال إلزام المورد بتقديم كل معلومة تساهم في ذلك¹.

يقتضي الأمر أيضا أن يوسع من نطاق المعلومات المقدمة، في حال ارتبط التعاقد بالمنتجات الحديثة والمبتكرة وذلك لجهل المستهلك بها، فكل منتج جديد يجب أن يفترض بئعه جهل المستهلك به، ما يلزم إحاطته علما بكل المعلومات²، وهي من بين فرائن و الدلالات التي يستدل بها على أهمية المعلومات والبيانات، على أن تقدير مدى اعتبار المعلومة مهمة ويجب إعلام المستهلك بها، أو أنها بسيطة ويمكن غض النظر عنها، يعد من مسائل الواقع التي يترك الفصل فيها لسلطة وتقدير قاضي الموضوع.

تنفيذ الالتزام بالإعلام من طرف المدين به لا يتم بمجرد نقل أو ذكر مجموعة من المعلومات أو البيانات، وإنما حتى يوفي بالالتزامه يجب أن تتسم هذه الأخيرة ببعض الشروط والضوابط الوارد ذكرها في النصوص القانونية، التي أقرت هذا الالتزام سواء في عقد الاستهلاك التقليدي أو الإلكتروني، فيجب أن تتسم بالصدق والموضوعية وأن تعبر عن حقيقة العقد المزمع إبرامه بين الطرفين³، فالغرض منها لفت انتباه المستهلك حتى يتأكد إن كان فعلا يريد التعاقد أم لا، ومن ذلك يساهم في الحماية من عيوب الرضا.

يستعمل المورد في الإدلاء بالبيانات الجوهرية العبارات المفهومة والمباشرة، التي تتصف بالوضوح وتحمل معنى واحد، وأن لا يكون من شأنها إثارة اللبس في ذهن المستهلك⁴ والابتعاد قدر المستطاع عن الألفاظ الفنية المعقدة، خاصة في ظل استعمال

¹ طارق كميل، المرجع السابق، ص 71.

² محمود عبد الرحيم شريفات، المرجع السابق، ص 118.

³ MAHI-DISDET Djamilia, op.cit, p 88 et 89.

⁴ KONÉ Moriba Alain, La protection du consommateur dans le commerce international passé par Internet: une analyse comparée des systèmes juridiques européen, français, canadien et québécois, Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de Maîtrise en droit (LL.M.), Option droit des affaires, Université de Montréal, 2007, p 46.

بعض الرموز أو المختصرات العلمية، التي يقتصر فهمها فقط على الأشخاص المختصين في ذلك المجال.

يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار أيضا الظروف الشخصية للمستهلكين واختلاف مستوياتهم¹، والتي يمكن معرفتها عادة من خلال طبيعة السلعة أو الخدمة، ما يجعل نفس العبارة مفهومه وبسيطة لدى أحدهم ومبهمة وغامضة لدى الآخر، فالوضوح بالنسبة للمستهلك المتعلم قد يكفي فيه استعمال عبارة واحدة توفى بالغرض، على عكس المستهلك غير المتعلم الذي يستدعي تقديم المعلومات بشكل مبسط وأحيانا يتم استعمال إشارات أو رسوم للدلالة على بعض الأمور كالخطر مثلا.

يشترط أيضا أن تكون المعلومات دقيقة، فلا يقدم المورد معلومات عامة وواسعة قد تكون موجودة في أي منتج وإنما يشترط أن تكون محددة وتتصف في كل الحالات بالصدق، تعبر فعلا عن محتوى المنتج وعن الظروف المرتبطة بالتعاقد، لأننا دائما ما نربط الالتزام بالإعلام قبل التعاقد بالغاية أو الهدف من تقريره وهو جعل إرادة المستهلك مستتيرة ويقبل على التعاقد بدراية تامة بمحل التعاقد، فأبي معلومة مغلوطة أو كاذبة ستعيق تحقيق هذه الغاية، ويكون مسؤولا عن تخطيط المستهلك وبتحمل المسؤولية اتجاهه.

المطلب الثاني: ضوابط تنفيذ للالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني

تفرض حماية المستهلك عدم الاكتفاء بفرض الالتزام بالإعلام على المورد الإلكتروني، متى كان يعلم تفاصيل وجزئيات ما يقدمه للمستهلك من سلع أو خدمات، بل يجب أن تفرض عليه بعض الضوابط عند تنفيذه للالتزام بالإعلام قبل التعاقد، حتى يتحقق الغرض المنشود منه، ويتم إبرام العقد من طرف المستهلك عن إرادة واعية ومستتيرة بما سيقبل عليه، كما يساهم أيضا في تحقيق الاستقرار للمعاملات الإلكترونية ومن ذلك يتجنب المورد الإلكتروني الخسائر التي قد تلحقه من جراء فسخ العقد وإعادة المنتج له، واختيار المورد لعرض منتوجاته على شبكة الإنترنت، يجعله ملزم بتنفيذ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد بالطريقة التي تتناسب مع النمط الإلكتروني للتعاقد (الفرع الأول).

¹ كوثر سعيد عدنان، المرجع السابق، ص 301.

يعتبر الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، من بين الالتزامات التي يعتد فيها بوقت التنفيذ، وذلك بالنظر إلى الغاية المرجوة منه، والمتمثلة في تنوير إرادة المستهلك قبل التعاقد، وبالإضافة إلى مراعاة وقت تنفيذ الالتزام يجب أيضا أن يستعمل المورد الإلكتروني اللغة التي تتناسب مع المستهلك المحتمل، بحيث يمكنه فهم محتوى المعلومات التي يقدمها هذا الأخير (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الضوابط المتعلقة بآلية تنفيذ المورد للالتزام بالإعلام قبل التعاقد

الإلكتروني

يتخذ تنفيذ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد أشكالا مختلفة، فقد يتولى المشرع فرض شكل معين لتنفيذه، كأن يلزم المدين تضمين المعلومات في نسخة ملحقة بالعقد تقدم إلى المستهلك، أو أن تكون في العقد ذاته، كما قد يترك له حرية اختيار الآلية التي ينفذ بها التزامه¹، والتي عادة ما تتأثر بنمط التعاقد، فإذا اختار المستهلك إبرام عقد استهلاك تقليدي، والذي يستطيع فيه معاينة السلعة أو الخدمة قبل إبرام العقد، كما أنه يتمكن من الاتصال المباشر بالمحترف فيستعلم ويستفسر منه عن أي معلومة يرغب في الحصول عليها، تساهم في تنوير إرادته وحماية أمنه وسلامته²، ومن هذه الطرق³ نجد الوسم ووضع العلامات وغيرها⁴.

يلتزم المورد بتنفيذ التزامه بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني، وفقا لما يتناسب مع نمط التعاقد الذي يتم عبر شبكة الإنترنت، فقد يحدد المورد مسبقا الفئة التي قد تهتم فيوجه لهم مباشرة الإعلان عن طريق البريد الإلكتروني (أولا)، كما قد يستغل موقعه

¹ MAHI-DISDET Djamilia, op.cit , p 90.

² يعرف أمن المستهلك بأنه: الحالة التي يكون فيها الكيان الجسدي والصحي للمتعقد محفوظا من أي اعتداء يسببه له تنفيذ التزاماته لتعاقدية، ومن أهم العناصر هذه العناصر طريقة الاستعمال، الاحتياطات الواجب مراعاتها ..، بن قوية مختار، دور العلامة التجارية في حماية المستهلك، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، 2017/2016، ص 93.

³ المادة 17 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

⁴ منها نظام القضبان، وهي تقنية جديدة تمنح لكل منتج مجموعة من القضبان السوداء، ذات مساحات بعد متباينة حيث يشفر القضبان إلكترونيا لمعرفة المواد الأساسية المكونة للمنتج، معزوز دليلة، الضمان في عقود البيع ... المرجع السابق، ص 308.

الإلكتروني الذي يعتبر مساحة عرض افتراضية، يقدم فيها كل المعلومات عن السلعة أو الخدمة محل العرض والتي قد يحتاجها أي مستهلك محتمل، لأنها تكون متاحة لكل من يتصفح الموقع (ثانياً) كما قد ينفذ التزامه مباشرة عن طريق التحدث مع المستهلك، من خلال غرف المحادثة (ثالثاً).

أولاً: تنفيذ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد عبر البريد الإلكتروني

ظهرت خدمة البريد الإلكتروني بداية سبعينيات القرن الماضي¹، وتعتبر أول خدمة على الشبكة العنكبوتية، وأحد أهم الوسائل المستحدثة في تكنولوجيا الاتصالات، لكونه يربط بين عدة أشخاص من جميع أنحاء العالم في لحظات معدودة، دون مراعاة للزمان والمكان. يعرف البريد الإلكتروني أنه: «تبادل الرسائل بين الأطراف بطريقة إلكترونية، أو هو عبارة عن صندوق بريد يعمل من خلال شبكة الإنترنت، يسمح للمستخدم بهذه الخدمة إرسال واستقبال الرسائل من خلال الحاسوب الآلي»².

يرتبط البريد الإلكتروني بإرسال واستلام الرسائل الإلكترونية من وإلى جميع المشتركين في الشبكة عبر العالم، كما يستخدم أيضاً لنقل الملفات التي تشمل على الصوت أو الفيديو وحتى الوثائق والصور، وكذلك اللوحات الإشهارية لتسويق النماذج التصميمية، بشرط أن تكون في شكل ملفات رقمية، وعند وصولها يمكن للمستلم أن يطبعها بشكلها وألوانها الأصلية، مما يجعل من البريد الإلكتروني متميزاً عن الفاكس شكلاً وتكلفة³، كما يضمن أيضاً النقل الآمن لمختلف أنواع العمليات على الإنترنت.

تظهر أهمية استخدام البريد الإلكتروني في المجال التجاري، من خلال التواصل بين المستهلك والمورد الإلكتروني، إذ يقوم هذا الأخير بإرسال عرضه التجاري المتضمن

¹ يعود الفضل في ظهور البريد الإلكتروني إلى العالم الأمريكي "راي توملينسون" الذي قام بتصميم برنامجين، الأول لكتابة الرسائل يسمى Send Message، والثاني لنقل الملفات من كمبيوتر إلى آخر يسمى Cypent، وقام بدمج البرنامجين معاً فنتج عنه ما يسمى بالبريد الإلكتروني يرمز له بـ E-mail، علاء محمد الفواعير، العقود الإلكترونية التراضية، التعبير عن الإرادة - دراسة مقارنة - دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014، ص 73 و 74.

² فراس بحر محمود، «التعبير الإلكتروني عن الإرادة»، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهدين، المجلد 16، الإصدار الثالث، 2014، ص 48.

³ إبراهيم بختي، المرجع السابق، ص 28، علي محمد أحمد أبو العز، التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي دار النفائس، الأردن، 2008، ص 149.

كافة المعلومات عن السلعة أو الخدمة محل الإعلان وكذا أسعارها، ليقوم المستهلك الإلكتروني بالرد عليه مستعملاً نفس الطريقة، سواء لطلب معلومات إضافية حول سلعة أو خدمة، أو تأكيد طلبه، أو الاستفسار عن بعض بنود العقد وكيفية تنفيذه، أو في طلب فواتير شكلية أو غيرها.

يسمح أيضاً البريد الإلكتروني بإرسال ذات الرسالة إلى عدد غير محدود من المشتركين، باستخدام خدمة القوائم البريدية، فيتمكن بذلك التجار والشركات من تسويق منتجاتهم على نطاق واسع من مستخدمي الإنترنت¹، إذ يتم التعاقد من خلال إرسال المورد الإلكتروني رسالة عن طريق البريد الإلكتروني، تتضمن إيجاباً ببيع أو تقديم خدمة معينة على أن يُضمن هذه الرسالة العناصر الأساسية للإيجاب، ويكون للمرسل إليه أي المتعاقد الآخر، حرية قبول العرض برسالة إلكترونية ترسل أيضاً عن طريق البريد الإلكتروني للمرسل.

عادة ما يختار المورد الإلكتروني الأشخاص الذين يوجه إليهم الإيجاب، إذ يرى في هذه الفئة المختارة إمكانية اهتمامهم بالعرض المقدم حول السلعة أو الخدمة أكثر من غيرهم، وتبدأ فعالية الإيجاب بمجرد علم من وجه إليه، وذلك بعد فتحه لبريده الإلكتروني لذا يجب أن تتسم الرسالة بالدقة والوضوح، حتى يتمكن المستهلك الإلكتروني من فهم محتوى مضمون العرض المقدم.

يستعمل طرفي التعاقد الكتابة للتعبير عن إرادتهما، وهذه الأخيرة لا تختلف في جوهرها عن الكتابة العادية إلا من خلال الوسيلة التي تتم بها، فالكتابة بالكمبيوتر لها طابعها الخاص من خلال استخدام دعائم إلكترونية، على عكس الكتابة في التعاقد التقليدي التي تتم على دعائم ورقية².

رغم كل المزايا التي حققها البريد الإلكتروني لمستخدميه، إلا أن ذلك لا يمنع من وجود بعض السلبيات³، من أهمها عدم توفر الحماية الكافية للبيانات والمعلومات التي تحتويها الرسالة المرسلة من خلاله، حيث غالباً ما تتعرض هذه البيانات إلى مخاطر قد

¹ فراس بحر محمود، المرجع السابق، ص 49.

² أحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الإنترنت، دار الثقافة، عمان، 2002، ص 45.

³ أمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص 32.

تؤدي إلى تلف الرسالة أو ضياعها، أو ظهورها بشكل غير مفهوم بحيث لا يمكن قراءتها.

ثانياً: تنفيذ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد عبر الموقع الإلكتروني

يرجع الفضل إلى شبكة المواقع في انتشار الانترنت والإقبال عليها، خاصة من الناحية التجارية، وذلك بعد أن تم استعماله في إبرام العقود المتنوعة، إذ تشتمل على حقل واسع من المعلومات المختلفة في شتى الميادين، حيث تربط بالخدمة العديد من المؤسسات العلمية والصناعية والتجارية...، وامتدت حتى للأفراد للتعريف بقدراتهم وتخصصاتهم¹.

يعرف الموقع الإلكتروني أنه: «خدمة تبادلية للاتصال متعددة الوسائط، تتكون من نصوص وصور ثابتة أو متحركة ونغمات مترجمة إلى لغة HTML لتوضع تحت تصرف مستخدمي الشبكة، وهو في النهاية عبارة عن واجهة لسلعة أو خدمة أو هيئة أو شخص عادي أو مهني، يتم من خلالها عرض سلعة أو خدمة أو معلومة أو إجابات سواء بمقابل أو بالمجان»².

يعرف أيضاً أنه: «عبارة عن معلومات مخزنة بشكل صفحات، كل صفحة تشتمل على معلومات معينة، تشكلت بواسطة مصمم الصفحة، باستعمال مجموعة من الرموز تسمى لغة تحديد النص الأفضل، ولأجل رؤية هذه الصفحات يتم طلب استعراض شبكة المعلومات العنكبوتية ويقوم بحل رموز وإصدار التعليمات لإظهار الصفحات المكونة»³.

¹ إبراهيم بختي، المرجع السابق، ص 29.

- لغة HTML تعني لغة ترميز النص التشعبي (بالإنجليزية: HyperText Markup Language) (اختصار HTML)، تستخدم في إنشاء وتصميم صفحات ومواقع الويب، وتعتبر من أقدم اللغات وأوسعها استخداماً في تصميم صفحات الويب، وتعطيه تصفح الإنترنت وصفاً لكيفية عرض لمحتويات، فهي تعلمه بأن هذا عنوان رئيسي وتلك فقرة وغير ذلك، وتستخدم الـ HTML ما يعرف بالوسوم "tags" لإصدار التعليمات إلى المتصفح، هذه الوسوم توضع بين علامتي أكبر من "<" وأصغر من ">"، بتجميع وسم البداية ووسم النهاية نحصل على عنصر HTML، عن موقع ويكيبيديا، <https://ar.wikipedia.org/wiki>، تاريخ الاطلاع 21 أكتوبر 2018.

² محمد حسين منصور، المسؤولية...، المرجع السابق، ص 201.

³ نايت امير علي، المرجع السابق، ص 22.

يتألف الموقع من مجموعة من الصفحات وصفحة رئيسية، تتيح للباحث زيارة المواقع المختلفة على الشبكة العالمية، وتمكنه من التصفح وقراءة ما بها، والحصول على ما يريده من معلومات وصور كما تمكنه من البيع والشراء وإبرام الصفقات مع أي من المواقع، التي تعرض منتجاتها على الشبكة¹، بهذه الطريقة يتم عرض المنتجات والخدمات لمستعملي الشبكة، من خلال دليل يحدد المزايا المتعلقة بها وأسعارها.

يتم التعاقد عن طريق الموقع الإلكتروني، حين يبادر المستهلك بالبحث عن السلعة أو الخدمة التي يرغب في الحصول عليها، وبعد تحديدها يلجأ إلى استخدام الرمز الذي يوصله إلى الشركة العارضة، فيختار الجناح الخاص بنوع السلعة التجارية المطلوبة ومن ثم ينتقي الفئة المعينة داخل الجناح، وأخيراً يختار السلعة المطلوبة تحديداً من اللائحة النهائية التي تظهر على شاشة الحاسوب²، وبنقرة على أيقونة الموافقة، ليجد المستهلك نفسه أمام العقد النموذجي المتضمن شروط التعاقد.

يعبر المستهلك عن قبوله في التعاقد عبر الموقع الإلكتروني، إما بالكتابة أو بالنقر على أيقونة الموافقة الموجودة على لوحة المفاتيح، أو بالضغط على الفأرة في الخانة المخصصة لذلك في صفحة الويب، كما يمكن استخدام بعض الإشارات والرموز التي أصبحت متعارف عليها بين مستخدمي شبكة الإنترنت، فهناك مثلاً وجه مبتسم يدل على الرضا والموافقة، ووجه غاضب يدل على الرفض وغيرها³.

تثار عدة مسائل حين يتعلق الأمر بالتعاقد عبر موقع الويب إلا أن أهمها ما يتعلق بالإيجاب الموجه للعامة أو للجميع، إذ يمكن أن يجد قبولا لدى عدد كبير من المستهلكين الراغبين في الحصول على تلك السلعة أو الخدمة إلا أن المورد قد يعجز على تلبية كل الطلبات التي تصله، إما لنفاذ السلعة أو لصعوبة توصيلها إلى دولة المستهلك مثلاً، كل ذلك يؤدي إلى تعرضه لعدة خسائر، منها ما يمس الجانب المادي له

¹ فراس بحر محمود، المرجع السابق، ص 50.

² رامي علوان، « التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني»، مجلة الحقوق، جامعة الكويت العدد الرابع، 2002، ص 262.

³ حامدي بلقاسم، المرجع السابق، ص 65.

نتيجة لمطالبة المستهلك بالتعويض إن كان له ما يبرره، كما قد يمس بسمعته التجارية وبالضرورة سمعة المتجر الإلكتروني، ما يؤدي إلى عدم تعامل المستهلك معه مستقبلاً. تقادياً للوقوع في مثل هذه المشاكل أو على الأقل للتقليل منها، عمدت بعض المراكز الإلكترونية، إلى تجنب التعامل مع مستهلكين غير معروفين، من خلال توجيه الإيجاب الإلكتروني لأشخاص محددین ضمن نطاق جغرافي محدد¹، أو الإشارة أن العرض في حدود الكمية المتوفرة.

يحرص المورد الإلكتروني على إضفاء طابع الجدية في المعاملات التي تتم عبر موقعه الإلكتروني، خاصة حين يتعلق الأمر بمواقع الويب المستخدمة في تبادل السلع والخدمات، من خلال إدراجه لبعض الشروط، بهدف التيقن من هوية المتعاقدين عبر شبكة الانترنت، وضمان عدم تعديل مضمون رسالة البيانات، كما حرصت أغلب المواقع على الاستفادة من استخدام تقنيات التشفير والذي يقصد به: «مجموعة فنية تسمح بحماية المعلومات بكود سري، أو هو تغيير في شكل البيانات عن طريق تحويلها إلى رموز أو إشارات، لحماية هذه البيانات من إطلاع الغير عليها، أو تعديلها أو تغييرها»² وذلك للحد من عمليات الاختراق.

ثالثاً: تنفيذ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد عبر طريق المحادثة (chat)

يمكن أن يختار المستهلك طريقة أخرى لإبرام العقد، تكمن في استخدام الاتصال الصوتي لإتمام التعاقد، ويقصد بها تلك الخدمة التي يتمكن فيها كل طرف من سماع الآخر وربما رؤيته، بواسطة اتصال جهازي الحاسوب لدى الطرفين مع بعضهما، عن طريق شبكة الانترنت ويطلق عليها (chat) وتعني المحادثة على الهواء عبر الإنترنت³

¹ محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة، عمان، 2005، ص 44.

- وفي هذا الصدد نذكر على سبيل المثال الموقع التجاري الأمريكي (Apple Store) الذي تنص شروطه على أن يبيع منتجاته في الولايات المتحدة وألاسكا وهاواي فقط، محمود عبد الرحيم شريفات، المرجع السابق، ص 65.

² طاهر شوقي مؤمن، المرجع السابق، ص 101.

- أشار المشرع الجزائري إلى تعريف التشفير الخاص والتشفير العمومي بموجب المادة الثانية الفقرتين الثامنة والتاسعة من قانون رقم 04-15 مؤرخ في أول فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المطبقة على التوقيع والتصديق الإلكترونيين ج ر العدد 06، صادر بتاريخ 20/02/2015.

³ جمال زكي الجريدي، المرجع السابق، ص 76.

فهي النظام الذي يتيح إمكانية التحدث إلى الآخرين شفاهة بصوت مسموع أو كتابة عبر الإنترنت أو شبكات الخدمة المباشرة.

تعد بذلك بمثابة أمكنة أو مساحات افتراضية للقاء والتعاون والتحدث بين مستخدمي شبكة الانترنت، الذين عادة ما يكونون من ذوي الاهتمامات المشتركة، فيؤلفون فيما بينهم مجموعات نقاش وتبادل للبيانات والمعلومات والأفكار حول موضوع أو قضية معينة¹ يود مكن برنامج المحادثة من التواصل بين طرفين في وقت واحد، فيمكن للمورد أن يكتب بيانات الإعلام عن طريق الطبع على شاشة جهازه الشخصي، ويرى المستهلك في الوقت نفسه ما يكتبه هذا الأخير، كما يمكن استعمال خدمة المحادثة عبر المايكروفون، حيث تتحول إلى محادثة حقيقية باستخدام أجهزة خاصة²، فتعد هذه الخدمة كخدمة الهاتف كما يمكن إضافة كاميرا رقمية تمكن من مشاهدة الطرف الآخر فيصبح التعاقد هنا عن طريق المحادثة والمشاهدة معا، ويمكن للمورد أن ينفذ التزامه بالإعلام شفاهة، كما أنه لا يحدد مسبقا نطاق المعلومات التي سيقدمها للمستهلك، لأن المحادثة تمكن من زيادة المعلومات عن طريق الاستفسار وطرح الأسئلة.

تعتبر هذه الطريقة أقل انتشارا وأهمية في التعاقد الإلكتروني، وذلك راجع لعدة أسباب أهمها ما تعلق بالإثبات، إذ يصعب الاحتفاظ بالكتابة الإلكترونية المدونة بين الأطراف كدليل على وجود التعاقد وكذلك الأمر في حال تم التعاقد باستخدام تقنية الصوت والصورة حيث لا يمكن الاحتفاظ بالدليل.

يتم التعامل بوسائل الاتصال الإلكترونية في كل مر احل التعاقد، ولا يقتصر على مرحلة معينة، بل يستمر إلى غاية تنفيذ العقد واستلام السلعة أو الخدمة³ خاصة إذا كان محل التعاقد من المنتجات الرقمية التي تسلم عبر الشبكة. فالمورد يختار الوسيلة الإلكترونية التي ينفذ بها التزامه بالإعلام، مع تمكين المستهلك من الإطلاع عليها في

¹ طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الانترنت، لبنان، 2001، ص 65.

² فراس بحر محمود، المرجع السابق، ص 51.

³ عامر محمود كسواني، المرجع السابق، ص 108.

مرحلة المفاوضات التي تسبق العقد، وفي سائر مراحل المعاملة الإلكترونية¹، كأن يكون العرض مثلا على دعامة إلكترونية ثابتة.

يعتبر هذا المصطلح من المصطلحات الحديثة، إذ ورد في التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلك المتعاقد، إلا أنه لم يوضح ما المقصود بالدعامة الإلكترونية فعرّفها التوجيه الأوروبي الصادر في 1999/07/23 يتعلق بالخدمات المالية أنها²: «كل أداة تسمح للمستهلك بالاحتفاظ بالمعلومات المنقولة إليه شخصيا، وبصفة خاصة التي تضم مثلا أسطوانات تخزين المعلومات والأسطوانات المدمجة فضلا عن الأسطوانات الصلبة لجهاز الحاسب الآلي».

تتميز الدعامة الثابتة بمجموعة من الخصائص، ومن أبرزها خاصية الثبات والأمان، فيجب أن تسمح للمستهلك بالرجوع إليها كلما اقتضى الأمر، على أن يجد فيها المعلومات التي سبق وأن اطلع عليها، فلا يمكن تحريفها أو تعديلها أو تغييرها، وأن تكون كتابتها واضحة فتسمح للمتصفح بقراءتها وفهم محتواها دون أي صعوبة³، وتكون موضوعة تحت تصرف المستهلك ومتاحة على الصفحة التي يوجد عليها العرض لتحقيق هذه المعلومات الغاية منها.

رغم ما تتمتع به الدعامة الإلكترونية الثابتة من خصائص، إلا أنها قد لا تكون كافية لحماية المستهلك قليل الخبرة في مجال الكمبيوتر، والذي يجد نفسه ملزم بالنقر على رمز معين حتى تظهر له، لذا فضرورة حماية المستهلك الإلكتروني، تقتضي وضع نظام يسمح له بالإطلاع على المعلومات، من خلال سلسلة من الصفحات المتتالية قبل التعبير عن قبوله⁴، ولا يكفي تقديمها مرة واحدة عند بداية التعامل بل يجب الاستمرار في ذلك طوال مدة التعاقد، مادام المستهلك في حاجة إليها وإن لم يتمكن المورد من تقديم كل المعلومات دفعة واحدة في العرض التجاري، فعليه في هذه الحالة أن يوجهه إلى منافذ

¹ فريد منعم جبور، حماية المستهلك عبر الإنترنت ومكافحة الجرائم الإلكترونية -دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 33.

² SHANDI Yousef , op.cit, p 102.

³ نبيل محمد أحمد صبيح، «حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة»، مجلة الحقوق، جامعة الكويت السنة 32، العدد الثاني، 2008، ص 213.

⁴ SHANDI Yousef , op.cit, p 102.

أخرى للحصول عليها، كأن يكون ذلك عن طريق قناة مشفرة أو عن طريق CD-ROM ينتج تفاعلات متساوية مع تقديم المعلومات بالطريقة التقليدية¹.

يمنع على المورد الإلكتروني أن يشير في إعلانه إلى وجود معلومات أخرى تستكمل في وثائق تكميلية خارج شبكة الإنترنت، وغير مشار إليها في نص الإعلان نفسه والتي قد تستلزم عناءً وجهداً للوصول إليها²، أو أن يقترح مواصلة تقديم المعلومات عبر البريد العادي الذي لا يتناسب مع التعاقد الإلكتروني، إذ أنه يستغرق وقتاً طويلاً لإيصال المعلومات، مقارنة مع البريد الإلكتروني الذي يتم في دقائق، كما لا يمكن للمورد استعمال الهاتف لتزويد المستهلك بما يحتاجه من معلومات³، لأن هذه الطريقة تتيح نقل المعلومات شفاهة مما يجعلها غير مناسبة مع نمط التعاقد، بالإضافة إلى استحالة الرجوع إليها إن رغب المستهلك في التأكد منها، فهي مؤقتة وليست دائمة من حيث عرضها.

أكدت ذات الموقف معظم التشريعات التي نظمت مجال المعاملات الإلكترونية فألزمت المورد بتنفيذ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد بأي وسيلة تتكيف مع تقنية الاتصال عن بعد المستخدمة في التعاقد⁴، ونذكر على سبيل المثال التشريع التونسي في نص المادة 25 من قانون رقم 83 لسنة 2000 بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية التي نصت على ضرورة توفير هذه المعلومات إلكترونياً ووضعها على ذمة المستهلك للإطلاع عليها في جميع مراحل المعاملة، أما المشرع الجزائري فاكتفى بالنص على ضرورة أن تكون كل معاملة مسبقة بعرض تجاري إلكتروني، دون الإشارة إلى عنصر إلزامية دوام عرض المعلومات على المستهلك، محدد العناصر الواجب ذكرها والتي تعتبر أساسية في العرض.

¹ كوثر سعيد عدنان، المرجع السابق، ص 305.

- MOREAU Nathalie, La formation du contrat du électronique dispositif de protection du cyberconsommateur et modes alternatifs de règlement des conflits(M.A.R.C), DEA Droit des contrats, Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales, Université de Lille 2, 2002/2003, p 48.

² فريد منعم جبور، المرجع السابق، ص 32.

³ محمد حجاري، المرجع السابق، ص 258.

⁴ EDDEROUASSI Meryem, op.cit, p 50.

الفرع الثاني: الضوابط المتعلقة بوقت ولغة تنفيذ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد

الإلكتروني

يحقق تقديم العرض التجاري على شبكة الإنترنت، عدة مزايا وتسهيلات للمستهلك إلا أن ذلك لا يغني عن فرض بعض الضوابط، التي تلزم المورد الإلكتروني باحترامها ومراعاتها عند تنفيذ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني أهمها معرفة وقت تنفيذه، أي متى يكون المورد ملزماً بتقديم المعلومات التي تدرج ضمن النطاق الموضوعي للالتزام بالإعلام هذا من جهة (أولاً)، ومن جهة أخرى ولا يقل أهمية عنه يجب التوقف عند عنصر اللغة التي يستعملها المورد في إعلامه، أخذاً بعين الاعتبار أن التعاقد يتم عبر شبكة الإنترنت التي من أهم خصائصها أنها مفتوحة أمام جميع المستهلكين، ومن عدة دول مختلفة ما يؤدي بالضرورة إلى استعمال لغات مختلفة، الأمر الذي يجب مراعاته عند تنفيذ الالتزام بالإعلام (ثانياً).

أولاً: وقت تنفيذ المورد الإلكتروني لالتزامه بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني

فرضُ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني على المورد لا يكون كافياً لحماية المستهلك، ما لم يتم مراعاة الوقت الذي يحتاج فيه هذا الأخير لهذه المعلومات، ليصل إلى حالة العلم الكافي والكامل عن السلعة أو الخدمة التي سيتعاقد بشأنها، وذلك قبل إبرام عقد الاستهلاك الإلكتروني أو في وقت معاصر له، حتى يتمكن المستهلك من تكوين رضائناً على إرادة واعية مستتيرة، تمكنه من معرفة قيمة ومقدار نفعه من محل التعاقد¹.

نص التوجيه الأوربي الصادر في 20 ماي 1997 بصدد البيع عبر المسافات على بعض الأحكام الخاصة بإعلام المستهلك بحقيقة المبيع، ومنها حقه في استقبال المعلومات في وقت مناسب وكاف قبل إبرام أي عقد²، بهدف تمكينه من التمتع فيها قبل أن يصبح ملزماً بتنفيذ العقد³، وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في نص المادة العاشرة

¹ أسامة أحمد بدر، ضمانات المشتري...، المرجع السابق، ص 440.

² خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك...، المرجع السابق، ص 176.

³ محمود عبد الرحيم شريفات، المرجع السابق، ص 114.

من قانون التجارة الإلكترونية، والذي ألزم أن تكون أي معاملة تجارية إلكترونية مسبقة بعرض تجاري إلكتروني.

كتمان المورد الإلكتروني لبعض المعلومات التي كان يجب عليه الإدلاء بها للمستهلك قبل التعاقد، أو تقديمها له في وقت لاحق أي بعد إبرام العقد، يغير من قيمتها إذ لا تكون بذات الأهمية التي لو علم بها المستهلك قبل التعاقد، فقد تكون ضرورية لو تم الإدلاء بها في وقتها، فما كان ليبرم العقد أساسا لاكتشافه أن تلك السلعة أو الخدمة لا تتناسب مع رغباته واحتياجاته، أو ما كان ليبرمه بذات الشروط أو الظروف التي التزم بها.

عدم احترام المورد الإلكتروني لوقت تنفيذ التزامه بالإعلام، قد يجعل المستهلك يضطر للاحتفاظ بالعقد رغم عدم رغبته في ذلك، إذ أن إرادته لم تكن مستتيرة عن كل تفاصيله وجزئياته، ما يفقد الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الغاية المرجوة منه، وكل ما يقدم لاحقا من معلومات يساهم فقط في التنفيذ السليم للعقد، وفقا لما ينتظره الأطراف لتحقيق الفائدة منه، ورغم الأهمية التي يحظى بها إلا أنه لا يرقى لأهمية الالتزام بالإعلام قبل التعاقد.

ثانيا: الضوابط المتعلقة بلغة تنفيذ المورد لالتزامه بالإعلام قبل التعاقد

الإلكتروني

تختلف وتتعدد اللغات المستعملة للتواصل بين الأفراد وإن كان هذا التنوع له عدة خصائص إيجابية باعتبار أن اللغة تعبر عن هوية وثقافة الأفراد، إلا أنها قد تثير بعض الإشكالات في التعاقد الإلكتروني، حين يتم طرح منتج معين في دولة غير دولة المنتج فإذا اعتمد على لغته في الإعلام ففي هذه الحالة يعتبر وكأنه لم يوف بالالتزامه، لصعوبة فهمها من طرف المستهلك.

مراعاة اللغة الأم للمستهلك، هي شكل من أشكال الحماية التي أضافتها المبادئ القانونية المعاصرة للمستهلك¹، وذلك ليتسنى له فهم مضمون العقد الذي يريد إبرامه

¹ عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني -دراسة مقارنة-، مذكرة للحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح، نابلس، فلسطين، 2009، ص 61.

ومراعاة لمركزه الضعيف في العلاقة التعاقدية، فحاجته لمعرفة المعلومات المتعلقة بمحل التعاقد وباللغة التي يفهمها تساهم في توفير الحماية له.

استعمال اللغة الوطنية في حالة الترويج لسلعة أو خدمة لا تتعدى الحدود الجغرافية للدولة لا يثير أي إشكال، إذ تولت معظم التشريعات النص على اللغة المستعملة في الوسم أو الإعلان حين يكون المستهلك بصدد إبرام عقد استهلاك تقليدي ومن بينها المشرع الجزائري الذي أشار إلى اللغة المستعملة في إعلام المستهلك في عدة نصوص قانونية¹، وكذا بموجب قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في نص المادة 18 المتعلقة بشروط الوسم والتي جاء نصها كما يلي: « يجب أن تحرر بيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساسا، وعلى سبيل الإضافة يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين...» إذ يجب أن تكون اللغة العربية أساسا مع إمكانية استعمال لغات أخرى تفهم من المستهلكين وعادة ما تكون اللغة الفرنسية، وكل ذلك لضمان فعالية المعلومات المقدمة للمستهلك.

أكد المشرع الفرنسي في عدة نصوص قانونية على ضرورة استعمال اللغة الفرنسية في الإعلام، ومن بينها القانون الصادر في 31 ديسمبر 1975 الذي جاء من أجل الدفاع عن اللغة الفرنسية وحماية المتعاقدين الأكثر ضعفا كالأجراء والمستهلكين²، المعدل جزئيا سنة 1994 بقانون رقم 94-665 بشأن استعمال اللغة الفرنسية في الإعلام بالسلع سواء في تقديم وعرض وبيان طريقة الاستعمال، مدة وشروط الضمان، وكذلك في الفواتير المحررة كل ذلك لحماية المستهلك من جهة، وحماية اللغة الفرنسية من جهة

¹ المادة العاشرة من مرسوم تنفيذي رقم 97-37 مؤرخ في 14 يناير 1997، يحدد شروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني واستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية، ج ر العدد 04، صادر بتاريخ 15/01/1997.

- المادة السابعة من مرسوم تنفيذي رقم 97-494 مؤرخ في 21 ديسمبر 1997، يتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن استعمال اللعب، ج ر العدد 85، صادر بتاريخ 24/12/1997.

- المادة 21 و 22 من قانون رقم 91-05 مؤرخ في 16 يناير 1991، يتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، ج ر العدد 03، صادر بتاريخ 16/01/1991.

² شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 250.

أخرى¹، إذ يعتبر عدم احترام هذا الالتزام مخالفة من الدرجة الرابعة، يعاقب عليها بغرامة مالية تضاعف الغرامة إلى خمسة أضعاف في حالة كون المخالف شخصا معنويا وتطبق هذه العقوبة على مالكي مواقع الويب، وفقا لقانون رقم 95-240 الصادر في 3 مارس 1995².

أكد أيضا على ضرورة استعمال اللغة الفرنسية في الوسم بموجب نص المادة R112-8- من قانون الاستهلاك الفرنسي، إلا أن هذه المادة لم تلق قبولا لدى محكمة العدل الأوروبية التي عارضت مضمونها، لأنها لا تتطابق مع القواعد والتعليمات الأوروبية لكونها تفرض استعمال اللغة الفرنسية لوحدها، وعلى هذا الأساس تدخل المشرع الفرنسي³ وعدلها بموجب مرسوم صادر في 2002، فأضاف لها فقرة ثانية تسمح بظهور بيانات الوسم بلغة أخرى أو أكثر، زيادة على اللغة الفرنسية.

أثير موضوع اللغة المستخدمة في التعاقد عبر شبكة الإنترنت، أول مرة في قضية حول مواقع الإنترنت الفرنسية، حيث هاجمت جمعية الدفاع عن اللغة الفرنسية معهد جورجيا للتكنولوجيا أمام محكمة المخالفات، إذ أن موقعها الإلكتروني يعرض محاضرات في المعهد باللغة الإنجليزية، وقضت المحكمة بعدم قبول الدعوى، ولم يكن لهذه القضية نتائج كبيرة⁴، فأكد المشرع الفرنسي على استعمال اللغة الفرنسية في التعاقد الإلكتروني رغم ما يترتب عنه من صعوبات، فغالبية السلع والخدمات يتم الإعلان عنها وتسويقها عبر شبكة الإنترنت باللغة الإنجليزية، قد يعود ذلك للأصل الأنجلو أمريكي للإنترنت والتمسك باللغة الفرنسية في هذا الصدد يعيق انتشار التجارة الإلكترونية⁵.

يختلف الأمر بالنسبة للمشرع الجزائري، إذ أنه لم يلزم في قانون التجارة الإلكترونية استخدام لغة معينة في العرض التجاري، قد يكون ذلك مراعاة للطابع الدولي المميز

¹ كوثر سعيد عدنان، المرجع السابق، ص 310.

² خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك ...، المرجع السابق، ص 189.

³ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 251.

⁴ أشارت إليه كوثر سعيد عدنان، المرجع السابق، ص 311.

⁵ خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك ...، المرجع السابق، ص 190.

للتعاقد عبر شبكة الإنترنت، ما يجعل من الصعب حصر نطاق الدول التي تكون معينة بالعرض هذا إذا ما تم استثناء حالة تحديد المعن النطاق الجغرافي ل عرضه. يثير استعمال المورد الإلكتروني لبعض المصطلحات الفنية أو القانونية غير المتداولة لدى عامة المستهلكين وبلغته الأم إشكالا آخر، إذ أنها قد تحمل دلالة قانونية مختلفة في النظام القانوني المتبع بدولته، عن النظام القانوني المتبع في دولة المستهلك أو أن يحمل المصطلح عند الترجمة عدة معاني مختلفة¹، لذا فالشركات التي تعمل على عرض السلع والخدمات عبر الشبكة، تزداد لديها إشكالية اللغة المستعملة في الإعلام² ما يجعلها تفضل استعمال اللغة الإنجليزية³، باعتبارها لغة عالمية ومن أكثر اللغات استخداما عبر شبكة الإنترنت.

قيام المورد الإلكتروني بتقديم عرضه التجاري باللغة الإنجليزية، لا يعني أنه قد وفى بالتزامه بالإعلام قبل التعاقد، فهذه اللغة ليست بالضرورة مفهومة لدى عامة المستهلكين الإلكترونيين، فالأولى بالتشريعات المقارنة أن تنص على ضرورة أن تصاحب اللغة المستعملة في الإعلام قبل التعاقد ترجمة إلى اللغة الوطنية لأي دولة، أو أن توضع عدة لغات يمكن أن يظهر على الصفحة، ويحدد المستهلك الإلكتروني اللغة التي يفهمها.

يمكن أن تساهم هذه الطريقة في حل مشكل اللغة في التعاقد الإلكتروني، والذي لا يطرح في حال أن المورد الإلكتروني قد حدد مسبقا النطاق الجغرافي ل عرضه، فلا يكون حينها ملزما بالطلب المقدم من خارج الدول المعنية به، فيكون ملزم بالإعلام بلغة المستهلكين المحددين ضمن النطاق الجغرافي المحدد.

بعد أن يشاهد المستهلك الإعلان المتضمن عرض السلعة أو الخدمة، التي يرغب في الحصول عليها، ويتعرف على الشروط العامة للتعاقد، يحدد السلع التي يرغب في التعاقد بشأنها والكمية التي يريد، ينقر على "أضف لعربة التسوق" فتظهر له صفحة

¹ خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك..، المرجع السابق، ص 184.

² طارق كميل، المرجع السابق، ص 72.

³ أنور جمعة علي الطويل، «الحماية المدنية للمستهلك في عملية التسويق الإلكتروني في القانون الفلسطيني، دراسة مقارنة»، المؤتمر الدولي الرابع عشر، الجرائم الإلكترونية، طرابلس، من 24 و 25 مارس 2017، ص 83.

فيها كل محتويات المنتجات التي اختار شرائها، وفي ذات الصفحة يطالبه الموقع بملء البيانات الخاصة به، ببعض المعلومات الشخصية والبيانات التعريفية للمورد، سواء تم ذلك بصورة مباشرة أو غير مباشرة قبل أو أثناء إبرام العقد، والتي أشار إليها المشرع بمصطلح المعطيات ذات الطابع الشخصي بموجب قانون رقم 18-107¹، وتعتبر شخصية طالما أنها تتعلق بالأشخاص الطبيعيين الذين تم تحديد هويتهم بشكل مباشر أو غير مباشر، إذ يمكن التعرف على الشخص وتحديد هويته عندما يظهر اسمه كاملا في ملف المعاملة، أو أن يتضمن معلومات تسمح بالتعرف عليه كرقم التسجيل، رقم الهاتف، الصورة الفوتوغرافية أو البيانات البيومترية كبصمة الأصبع مثلا²، وعلى العموم كل ما يميزه عن غيره.

أهمية المعطيات ذات الطابع الشخصي جعلت المشرع الجزائري بموجب المادة 26 من قانون التجارة الإلكترونية، يلزم المورد الإلكتروني الذي يقوم بجمعها وتشكيل ملفات الزبائن والزبائن المحتملين، ألا يجمع منها إلا الضرورية لإبرام المعاملات التجارية كما يجب عليه أن يحصل على موافقة المستهلكين الإلكترونيين قبل جمع البيانات، مع ضمان أمن نظم المعلومات وسرية البيانات والالتزام بالأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال.

يحدد أيضا المستهلك مكان الشحن الذي يرغب في إيصال السلع إليه، فيظهر له كشف كامل بجميع المشتريات ومصاريف الشحن اللازمة³، بغرض التحقق من تفاصيل الطلبية، لاسيما ما تعلق بماهية المنتجات أو الخدمات المطلوبة والسعر الإجمالي المتضمن مصاريف الشحن والكميات المطلوبة، كل ذلك يكون بغرض تمكينه إما من تعديل الطلبية أو إلغائها أو تصحيح الأخطاء المحتملة.

¹ مؤرخ في 10 يونيو 2018، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي ج ر العدد 34، صادر بتاريخ 2018/06/10.

² محمد أحمد المعداوي، « حماية الخصوصية المعلوماتية للمستخدم عبر شبكات مواقع التواصل الاجتماعي دراسة مقارنة»، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، طنطا، العدد 43، الجزء الرابع، ص 1943.

³ <http://www.kenanaonline.com> , consulté le 31/08/2020..

بعد أن يتحقق المستهلك الإلكتروني من السلع التي سيشتريها والموجودة في عربة التسوق، وكذا إطلاعها على المصاريف الواجبة الدفع بما في ذلك مصاريف الشحن، يحدد هذا الأخير قراره المتمثل في الإجابة على السؤال الذي يظهر أسفل الصفحة على الموقع الإلكتروني "هل تريد الشراء"، فإذا أجب بنعم ينتقل بعدها لتحديد الطريقة التي يريد بها دفع قيمة المشتريات، لتظهر له في الأخير صفحة بها ملخص الطلبية ورقمها، وبذلك يكون المستهلك قد أكد طلبية التعاقد¹، وتجدر الإشارة أن أغلب المواقع على شبكة الانترنت تشترط أن يتم تأكيد القبول عن طريق الضغط مرتين أو أكثر على الزر الخاص بالموافقة، من أجل التأكد من موافقته الإرادية على انعقاد العقد، وينفي إدعاء الضغط على الموافقة بطريق الخطأ أو دون قصد²، أما إذا وجد أنها لا تتناسب مع حاجاته أو قدرته المالية أو تراجع عن التعاقد دون أن يكون هناك سبب معين، فما عليه إلا الإجابة بلا، أو أن يغلق مباشرة صفحة الموقع وحينها يكون قد ألغى طلبيته.

¹ <http://www.kenanaonline.com> consulté le 31/08/2020.

فريد منعم جبور، المرجع السابق، ص 26.

² خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد...، المرجع السابق، ص 268.

-Vincent GORLIER , «Les vices du consentement à l'épreuve des contrats électroniques», Disponible sur : <https://www.lepetitjuriste.fr/les-vices-de-consentement-a-lepreuve-des-contrats-electroniques/> , Consulté le 15/04/2019.

الفصل الثاني
آليات حماية المستهلك
لحقه في الإعلام قبل
التعاقد الإلكتروني

يقوم المورد الإلكتروني بعرض سلعه أو خدماته عبر شبكة الإنترنت في محاولة لجذب أكبر عدد ممكن من المستهلكين، لزيادة مبيعاته وتحقيق الهدف الأساسي الذي يسعى إليه والمتمثل في زيادة الربح، هذا الغرض يؤدي به أحيانا إلى التفاوض عن تقديم بعض المعلومات، أو تقديمها بصورة مبالغ فيها، وقد تتجاوز أحيانا ذلك فتكون مغلوبة لا تعبر إطلاقا عن حقيقة السلعة أو الخدمة محل الإعلان، كما يمكن أن يستعين ببعض التقنيات الحديثة في إبراز الصور بأحجام وأشكال لا تتطابق مع الواقع، فيخلق بذلك الرغبة لدى المستهلك بالتعاقد، دون أن يدرك هذا الأخير أنه تحت تأثير الإغراءات التي ظهرت في الإعلان الإلكتروني.

يكتشف المستهلك الإلكتروني بعد إبرام العقد ووصول السلعة إليه أو عند بداية الاستفادة من الخدمة، أنه تسرع في اتخاذ قرار التعاقد كون أن هذه الأخيرة لا تتناسبو لا تستجيب لرغباته المشروعة، كما قد يكتشف أن ما رآه على شاشة الحاسوب غير ما وصل إليه، وذلك راجع إلى عدم قيام المورد الإلكتروني بواجبه المفروض عليه قانونا في الإعلام، ولم يساهم في ونقله من حالة الجهل إلى حالة العلم عما سيقبل عليه.

أخذا بعين الاعتبار طبيعة التعاقد الذي تم عبر شبكة الإنترنت، أي أنه من العقود المبرمة عن بعد وما يفرضه هذا الأخير من خصوصية، وكذا بالنظر للمركز التعاقدى للمستهلك الذي يوصف بالضعيف في هذه العلاقة، فإن ضرورة حمايته تبرز أيضا في عدم تحميله لالتزامات ترتبت عن عقد تسرع في إبرامه، ولم يعد يرغب في استمراره، من بين أهم هذه الآليات القانونية المقررة لدى معظم التشريعات ومن بينها المشرع الجزائري تتمثل في تقرير حق العدول عن التعاقد (المبحث الأول).

يُمارس العدول عن التعاقد وفق أحكام وضوابط معينة، تراعى فيها مصلحة الطرفين، بغرض تحقيق مبدأ استقرار المعاملات، ما يجعل احتمال اكتشاف المستهلك لإخلال المورد الإلكتروني بواجبه بالإعلام المسبق قبل التعاقد، تكون بعد فوات مهلة العدول، الأمر الذي يخوله الاستناد على القواعد العامة، من خلال اللجوء إلى الدعوى القضائية كآلية لحمايته (المبحث الثاني).

المبحث الأول: العدول عن التعاقد كآلية لحماية حق المستهلك في الإعلام قبل التعاقد الإلكتروني

يعتبر العقد شريعة المتعاقدين، لا يمكن نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين المتعاقدين، وهذا ما يعرف بالقوة الملزمة للعقد، إلا أن المشرع قد يخرج عن هذه القاعدة أحيانا لاعتبارات معينة، من أهمها توفير الحماية لأحد المتعاقدين، حين يظهر من العقد ذاته أو من نمط التعاقد وجود اختلال في التوازن العقدي، المفترض وجوده بين الطرفين ليقر الخروج عنها بموجب نص قانوني.

يعتبر التشريع الفرنسي من بين أولى التشريعات التي أقرت بحق العدول عن التعاقد، وذلك في القانون المدني الصادر سنة 1804، كما نجد أيضا القانون السويسري القديم، الذي كان محل انتقاد كل من الفقه والقضاء، ليظهر بعدها بمناسبة حماية المستهلك من التسرع في التعاقد في بعض أنواع البيوع، ومنها البيع لدى المشتري (البيع في المنزل)، وكذا بعض البيوع الائتمانية لأخرى، فتوالت بعد ذلك التشريعات في تنظيمها للحق في العدول عن التعاقد¹.

حظي باهتمام أكثر بعد انتقال المستهلك من التعاقد التقليدي إلى الإلكتروني، لما تفرضه طبيعة التعاقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، التي جعلت المستهلك يبرم العقد في عالم افتراضي ولا تكون له الإمكانيات الفعلية لمعاينة السلعة أو التعرف على الخدمة رغم ما يقدمه المورد الإلكتروني من معلومات، إلا أنها تبقى غير كافية، مما يؤكد على تقرير الحق في العدول عن التعاقد لمعالجة هذا الوضع، والذي يقتضي قبل الخوض في دراسته تقديم مفهوم له (المطلب الأول).

يعتبر العدول عن التعاقد من المواضيع التي لم تثر اختلافا في تحديد مفهومها للاتفاق من حيث المبدأ أنه رجوع عن عقد صحيح، إلا أن الأمر لم يكن كذلك بالنسبة للأساس الذي اعتمده الفقه في تبرير حق العدول عن التعاقد، ما أدى إلى ظهور عدة اتجاهات فقهية تعرضت في مجملها لجملة من الانتقادات، إلا أن الأمر لم يعد يطرح

¹ أبو الخير عبد الويس الخويلدي، حق المشتري في فسخ العقد المبرم بوسائل الاتصال الحديثة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2006، ص ص 115-124.

بذات الأهمية في البحث عن الأساس الفقهي المناسب، باعتبار أن العدول عن التعاقد أصبح من الحقوق المقررة للمستهلك بموجب نصوص قانونية (المطلب الثاني).
تؤخذ بعين الاعتبار عدة عوامل عند تقرير حق العدول عن التعاقد، أهمها ما كان مرتبطاً بحماية المستهلك الذي يتعاقد إلكترونياً، دون حضور مادي للطرفين ودون معاينة مادية أو تفحص لمحل التعاقد، إلا أن ذلك لا يعني انتهاك أو إجحاف في حقوق الطرف الآخر، الذي قد يتحمل نتيجة العدول وما يترتب من آثار دون أن يكون قد ارتكب أي خطأ أو إخلال، إذ يجب أن يراعى في العقود الملزمة للجانبين مصالح كلا الطرفين، ولا يتحقق ذلك إلا بتدخل المشرع، من خلال تحديد ضوابط لممارسة حق العدول عن التعاقد (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم حق العدول عن التعاقد الإلكتروني.

يتخوف المستهلك بعد إبرام عقد الاستهلاك الإلكتروني الذي تم عن بعد، من حصوله على سلع أو خدمات لا تتناسب مع رغباته على عكس ما كان منتظراً، أو أن تصله في حالة سيئة لا يستطيع الاحتفاظ بها، كما قد يكتشف أنه لم يعد يرغب أصلاً في شراء تلك السلعة أو الاستفادة من الخدمة، فأهم ما يفكر به هو طريقة إرجاعها دون أن تتقرر في حقه أي مسؤولية¹، ومن ذلك فله حق العدول عن التعاقد، باعتباره آلية من بين آليات حماية المستهلك المتعاقد إلكترونياً عبر الشبكة، وبالنظر لما يمثله هذا الحق من خروج عن قاعدة القوة الملزمة للعقد، فقد حظي باهتمام الفقه القانوني من خلال تحديد المقصود به، وانطلاقاً من ذلك تتضح الذاتية الخاصة به (الفرع الأول).

يعتبر العدول عن التعاقد بمثابة مهلة تمنح للمستهلك بغرض الوصول إلى رضا سليم، لأن العقد قد أبرم ومحل التعاقد صار موجوداً أمامه، فيمكنه اتخاذ قراره إما بإبقائه ويستقر العقد أو بإرجاعه، ما يجعل هذه الآلية المقررة للمستهلك تمكنه وإرادة منفردة من الرجوع والعدول عن عقد أبرم صحيحاً وانتهاء الرابطة العقدية بين الطرفين، ما يجعله يقترب من بعض المفاهيم المشابهة له ما يستدعي تمييزه عنها (الفرع الثاني).

¹ Protection du consommateur dans le commerce électronique, Note du secrétariat de la CNUCED, op.cit, p 12.

تأثير هذا الاختلاف الفقهي لم يمتد لضرورة تمتع المستهلك الإلكتروني بحقه في العدول عن التعاقد، بالنظر إلى طبيعة العقد الذي يبرز الاختلال في التوازن العقدي لطرفي عقد الاستهلاك الإلكتروني، وكذا ما ارتبط بنمط التعاقد الذي يفرض على المستهلك أحيانا التعامل مع وسيط إلكتروني، فكل ذلك كان من بين مبررات ممارسة حق العدول عن التعاقد الإلكتروني (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف حق العدول عن التعاقد الإلكتروني وخصائصه

العدول من الناحية اللغوية عدلٌ يعدل عدولا، بمعنى حاد أو رجع في الشيء أي عاد عنه فعدل عن الطريق بمعنى حاد ورجع عنه¹، أما معناه الاصطلاحي في القانون فقد قدمه العديد من الفقهاء، فجاءت مجمل التعاريف تختلف في صياغتها وتتفق في معناها (أولا)، وتبرز ذاتيته الخاصة به من خلال الخصائص التي يتمتع بها (ثانيا).

أولا: تعريف حق العدول عن التعاقد الإلكتروني

اهتم الفقه القانوني بدراسة حق العدول عن التعاقد، باعتباره يساهم في حماية المستهلك خاصة إذا كان هذا الأخير يستعمل الوسائل الإلكترونية في التعاقد، إلا أنهم اختلفوا في المصطلح الذي يعبر عن العدول عن التعاقد، ما أدى إلى ظهوره ضمن عدة مسميات²، والتي إن اختلفت في المصطلح إلا أنها اتفقت في المضمون والمعنى المراد منه، على عكس معظم التشريعات التي فضلت استخدام مصطلح العدول ومن بينها المشرع الجزائري³ حين عدل وتم قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

¹ مجمع اللغة العربية، معجم الوسيط، المجلد الأول، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2004، ص 588.

² إذ نجد مصطلح «الرجوع»، سليمان براك دايع، «الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك»، مجلة الحقوق جامعة النهدين، العراق، المجلد السابع، العدد الثاني، 2005، ص 168، «إعادة النظر في المبيع»، محمد حسن رفاعي العطار، المرجع السابق، ص 52-53، «رخصة الرجوع عن العقد»، نضال سليم برهم، المرجع السابق، ص 190 واستعمل أحمد الرفاعي «رخصة السحب»، أشار إليه أبو الخير عبد الونيس الخويلدي، المرجع السابق، ص 113 «حق الانسحاب»، محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة - منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 393.

³ قانون رقم 09-18 مؤرخ في 10 يونيو 2018، يعدل ويتم قانون رقم 09-03 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر العدد 35، صادر بتاريخ 2018/06/13.

يقصد بالعدول عن التعاقد من الجانب الفقهي أنه: «تعبير عن إرادة مخالفة لما وقع الاتفاق عليه، يرمي من وراءها أحد الأطراف الرجوع عن اتفائه واعتباره كأن لم يكن»¹. يعرف أيضا أنه: «ميزة قانونية أعطاها المشرع للمستهلك في الرجوع عن التعاقد بعد أن أبرم العقد صحيحا أو قبل إبرامه دون أن تترتب على ذلك مسؤولية المستهلك في تعويض المتعاقد الآخر عما يصيبه من أضرار بسبب الرجوع»².

يعتبر حق العدول عن التعاقد وسيلة قانونية أعطاها المشرع يستطيع بمقتضاها المستهلك إعادة النظر في العقد الذي ساهم بإرادته في إبرامه، عن طريق الرجوع فيه بإرادته المنفردة دون أدنى مسؤولية تقع على عاتقه³، فهو حق يترتب للمستهلك، على أن يمارسه خلال مدة معينة من تاريخ التسليم، يثبت له الخيار بين رد المبيع غير المطابق أو استبداله بأخر مطابق أو إعادته واسترداد الثمن، دون أن يتحمل أي نفقات أو تكلفة إضافية.

يتقرر حق العدول عن التعاقد بنص تشريعي، ما يضيف عليه الصبغة القانونية ويترتب عنه إعادة النظر في عقد صحيح، مع احتمال الرجوع فيه دون أن يتحمل المستهلك باعتباره مستفيدا من هذا الحق أي التزامات، فأساس العدول هو تأمين رضا بأعمق تفكير وهو ما يبرر المهلة الممنوحة لذلك⁴.

رغم أن العديد من التشريعات نصت على حق المستهلك في العدول، إلا أنها لم تقدم تعريفا له، بل ركزت أكثر على ضوابط وأحكام ممارسته، وفسحت المجال للفقهاء لتعريفه، أما بالنسبة للتشريع الجزائري فيعتبر حق العدول عن التعاقد من بين المستجدات التي فرضت لحماية المستهلك، إذ تم النص عليه بموجب قانون رقم 18-09، المعدل لقانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وعرفه في المادة 19 منه

¹ لطفي بن كريم، «التجربة التونسية في مجال تنظيم المعاملات المدنية والتجارية الإلكترونية» المؤتمر المغاربي الأول حول التنظيم القانوني للإنترنت والجريمة المنظمة، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، 28-29 أكتوبر 2009، ص 9.

² سليمان براك دايج، المرجع السابق، ص 169.

³ ممدوح محمد علي مبروك، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، دراسة تحليلية في القانون المدني وقانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006 ولائحته التنفيذية وبعض القوانين الأجنبية، دار النهضة العربية القاهرة، 2008، ص 154.

⁴ جاك غستان، المرجع السابق، ص 499.

ونصها كالتالي: «العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتج ما دون وجه سبب...» في انتظار صدور التنظيم الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة هذا الحق. أقر المشرع أيضا بحق العدول عن التعاقد في قانون التجارة الإلكترونية، وذلك حين كان بصدد تحديد العناصر والبيانات التي يلتزم المورد بذكرها في العرض التجاري الإلكتروني، المقدم عبر شبكة الإنترنت في نص المادة 11: «يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة ويجب أن يتضمن على الأقل ولكن ليس على سبيل الحصر المعلومات الآتية:... شروط وأجال العدول عند الاقتضاء»، وهذا الوضع الذي سارت عليه العديد من التشريعات إذ يتم النص على العدول في قانون حماية المستهلك، دون إعادة التطرق له مرة أخرى في تشريعات التجارة الإلكترونية، ومن ذلك نذكر القانون الأردني وقانون إمارة دبي وقانون البحرين¹، باعتبار أن المستهلك هو ذاته سواء كان تقليدي أو إلكتروني إذ سيتمتع بالحماية ويستفيد من العدول.

نعرف حق العدول عن التعاقد من خلال ما تم طرحه أنه: العدول عن التعاقد آلية من آليات حماية المستهلك تمكنه من عدم الإبقاء على عقد أبرم صحيحا خلال مدة معينة دون أن تترتب أي مسؤولية على عاتقه.

نعرفه أيضا أنه: العدول حق للمستهلك في نقض العقد بإرادته المنفردة دون انتظار موافقة الطرف الآخر في التعاقد، على أن يتم ذلك خلال فترة زمنية معينة يرتب أثره الرجعي على المتعاقدين، ودون تحمل المستهلك أي مسؤولية عن ذلك.

ثانيا: خصائص حق العدول

رغم اختلاف وتنوع التعاريف التي قدمت لحق العدول عن التعاقد، إلا أن التمعن فيها يمكننا من تحديد خصائصه.

1- العدول عن التعاقد مقرر بموجب نص قانوني

يعتبر حق العدول عن التعاقد من الحقوق التي أقرها المشرع للمستهلك التقليدي والإلكتروني وذلك مراعاة لمركزه التعاقدية، فارتبط بذلك بالنظام العام، إذ لا يجوز التنازل

¹ معزز دليلة، «حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني»، مجلة معارف، قسم العلوم القانونية، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، السنة الثانية عشر، العدد 22، 2017، ص 06.

عنه مسبقا ويقع باطلا بطلانا مطلقا كل شرط أو اتفاق يقيد ممارسته¹، إذ يهدف أساسا إلى جعل المورد الإلكتروني يراعي مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد، ومن ذلك تسليم محل مطابق للكيفية والمواصفات وكذا الغرض الذي بينه في إعلانه الإلكتروني، فضلا عن حماية الرضائية التي تعد ركنا من أركان العقد.

يجوز للمستهلك الإلكتروني متى تقرر وثبت له هذا الحق، أن يمارسه وفق الشروط والضوابط المقررة له²، كما له أيضا أن يتنازل عنه إن رغب في ذلك سواء صراحة، أو ضمنا يتحقق هذا الفرض عند عدم ممارسته خلال المدة المحددة له، وبذلك يكون قد رضي بالسلعة أو الخدمة على حالتها وفضل استمرار العقد.

يعتبر العدول عن التعاقد بمثابة أداة تشريعية³، يلعب دورا أساسيا في حماية هؤلاء الذين يتعاقدون في الغالب دون إمكانية حقيقية لمناقشة شروط تعاقداتهم، ويخضعون لتأثير الإعلان وما يحمله من ضغط وحث على التعاقد.

2- العدول عن التعاقد يخضع للإرادة المنفردة للمستهلك

يعتبر العدول عن التعاقد خروجاً عن القاعدة العامة التي تقر بالقوة الملزمة للعقد وتمنع الرجوع فيه أو تعديله من طرف واحد⁴، ويعد من المبادئ الراسخة في القانون ويراد بها أن العقد بمجرد انعقاده مستوفيا شروطه وأركانه وجب على الأطراف تنفيذه كما تم الاتفاق عليه، فهذه القاعدة هي التي تمنع انفراد أحدهم بالقيام بأي تعديل أو نقض أو فسخ للعقد⁵، إلا أنه وبالنظر إلى سعي المشرع إلى حماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، التي تجمعها بشخص محترف يدرك كل تفاصيل السلعة أو الخدمة التي يتعاقد بشأنها، وزاد من حدة هذا الاختلال الانتقال إلى التعاقد الإلكتروني

¹ أبو الخير عبد الويس الخويلدي، المرجع السابق، 180.

- ALLEME Apo Janice Laure, op.cit, p 69.

² كما سيأتي بيانه في المطلب التالي

³ محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، المرجع السابق، ص 57.

⁴ المادة 106 من م ق م ج: « العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون.»

⁵ علي ماجد صاحب، المرجع السابق، ص 575.

الأمر الذي أدى إلى منح المستهلك هذا الحق، الذي يخوله التحلل من العقد بإرادته المنفردة من خلال ممارسة العدول.

خفت التشريعات من حدة مبدأ القوة الملزمة للعقد في ظل التطور الذي عرفه مجال حماية المستهلك والقوانين التي رافقت ذلك، كما ظهرت في هذا الصدد عدة اتجاهات فقهية تحاول تبرير الخروج عن هذه القاعدة¹، ومنح هذا الحق في التعاقد الإلكتروني له ما يبرره، خاصة فيما يتعلق بتعذر رؤية المبيع في الواقع المادي والاكتفاء بالتعرف عليه من خلال شاشة الحاسوب التي لن تعادل الرؤية الحقيقية، إضافة إلى قصور نظرية عيوب الإرادة عن توفير الحماية التي يحتاجها المستهلك.

تعليق ممارسة حق العدول عن التعاقد بشروط والتزامات يفرغ هذا الحق من مضمونه²، لذا فهو يتقرر للمستهلك حتى ولو لم يثبت أن المتعاقد الآخر قد أخل بالتزامه ودون الحاجة إلى إثبات تأثير الإعلان على قراره ما أدى إلى خداعه، فهو غير ملزم بتبرير قراره، إذ يمارسه دون أي قيد أو شرط يفرض عليه، ودون أن يدفع مقابل لذلك.

3- العدول عن التعاقد يخضع للسلطة التقديرية للمستهلك:

يتسم الحق بالعدول عن التعاقد بأنه حق إرادي محض، يترك تقديره للإرادة المطلقة للمستهلك وتقديره الشخصي³، مع مراعاة ضوابط قانونية معينة، فله حق ممارسته أو التنازل عنه وفقا لما يراه محققا لمصالحه، دون أن يكون ملزما بإبداء أسباب لذلك فالطابع التقديري هو جوهر حق العدول عن التعاقد⁴.

اختلفت التشريعات حول نطاق ممارسة حق العدول، فقد يكون عدم رضا المستهلك بالسلعة سببا لعدوله وفقا لما أقره المشرع الفرنسي، أو في حالة تسليم منتج غير مطابق للمواصفات أو الغرض الذي تم التعاقد لأجله، ويكون ملزما في هذه الحالة بإبداء أسباب عدوله وهذا ما أقره المشرع المصري⁵.

¹ أكثر تفصيل عن هذه الاتجاهات راجع علي ماجد صاحب، مرجع نفسه، ص 582.

² عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 769.

³ DEMOULIN Marie , MONTERO Étienne, op.cit, p596.

⁴ ALLEME Apo Janice Laure, op.cit, p68.

⁵ محمد يونس، « حق المستهلك في العدول عن العقد كوسيلة للحماية المدنية اللاحقة للمستهلك في قوانين الاستهلاك » مجلة أكاديمية شرطة دبي، 2016، ص 21.

4- العدول عن التعاقد حق مؤقت

الإقرار بحق المستهلك في العدول عن التعاقد، لا يصلح أن يكون على سبيل الدوام وذلك مراعاة لمصلحة كلا طرفي التعاقد¹، فلا يعقل أن يظل المورد الإلكتروني مرتبطاً بالمستهلك خشية إرجاع المبيع له واسترداد الثمن، ففي ذلك تهديد لمصلحته وكذا لاستقرار المعاملات، لذا حددت جل التشريعات التي نظمت الحق في العدول عن التعاقد مدة أو مهلة زمنية لممارسته سواء اختار المستهلك الاستفادة من هذا الحق باستعماله أو بالتنازل عنه أو بفوات المدة المحددة له.

5- العدول عن التعاقد حق مجاني

يثبت للمستهلك ممارسة حق العدول عن التعاقد بصفه مجانية، باعتبار أنه يمارس حقا من حقوقه المقررة قانونا، فإذا اقترنت ممارسته بمقابل مالي فسيكون ذلك بمثابة جزاء أو عقوبة تفرض عليه لأنه اختار العدول، ويبطل كل اتفاق يخالف ما جاء به القانون ومن جهة أخرى قد يكون المقابل المالي عائقا أمام المستهلك في ممارسة العدول ما يجعله مضطرا لإبقاء العقد والاحتفاظ بالسلعة أو الاستمرار في الاستفادة من الخدمة رغم أنها لا تلبى حاجاته المشروعة، أو رغم ما مارسه المورد الإلكتروني من تضليل دفعه للتعاقد وبذلك يتعذر تحقيق التوازن الذي يهدف هذا الحق إلى تحقيقه بين طرفي العقد² فصفة المجانية تضمن فعالية ممارسة حق العدول عن التعاقد.

الفرع الثاني: تمييز العدول عن التعاقد الإلكتروني عما يشابهه

يتفق الأطراف على إبرام عقد معين والالتزام بما جاء فيه، لا يعني بالضرورة أنهما ملزمان به نهائيا، بل يمكن أن تزول الرابطة العقدية لعدة أسباب، منها ما يكون باتفاق الطرفين ونكون حينها بصدد التفاوض أو الإقالة، الذي لا تكفي فيه إرادة أحد الأطراف لأنه يقوم على الإرادة المشتركة لهما، إلا أنه أحيانا وفي العقود الملزمة للجانبين تتحل الرابطة العقدية نتيجة إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته المفروضة عليه بموجب العقد ويكون ذلك عن طريق الفسخ.

¹ عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 769.

² زاهية حورية سي يوسف، «حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني»، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تمنراست، المجلد السابع، العدد الثاني، 2018، ص 16.

يختلف الأمر إن كانت إرادة أحد المتعاقدين معيبة، ولم يكتشف ذلك إلا بعد إبرام العقد، ففي هذه الحالة يطالب بإبطال العقد والتخلص من أي آثار له، والتحلل من أي التزامات قد يرتبها، إلا أنه أحيانا قد يستقل أحد المتعاقدين بإرادته المنفردة بحل الرابطة العقدية التي تجمعهما، والتحلل من الالتزامات التي رتبها العقد رغم أنه كان صحيحا¹ فصدور الإرادة من جانب واحد، كل هذه الطرق لإنهاء الرابطة العقدية تشترك مع حق العدول في نقاط معينة، وبالمقابل هناك عدة نقاط اختلاف تستدعي إبرازها.

أولا: تمييز العدول عن التعاقد الإلكتروني عن فسخ العقد

يتبين أحيانا بعد إبرام العقد وترتيب الالتزامات على عاتق طرفيه، أن أحد المتعاقدين قد أخل بالتزامه، إما أنه بادر بالتنفيذ ثم توقف عنه أو أنه أساء تنفيذه ولم يقم به وفق ما هو متفق عليه، وقد يكون الإخلال في صورة عدم التنفيذ أصلا، في كل هذه الحالات يحق للمتعاقد الآخر إنهاء الرابطة التعاقدية، وطلب تعويض إن لحقه ضرر بإرادة التي أنشأت العقد قادرة على وضع حد له وإنهاءه من خلال فسخه²، إذ يعتبر الفسخ الجزاء المقرر قانونا في حال عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته المقررة في العقد مع استعداد الطرف الثاني بأن ينفذ التزاماته، ومن ذلك يعرف الفسخ أنه: «حق كل طرف من أطراف العقد الملزم للجانبين في أن يطلب حل الرابطة العقدية، إذا لم يوف الطرف الآخر بالتزامه وذلك حتى يتحلل هو الآخر مما يفرضه عليه القانون»³.

تطرق المشرع الجزائري إلى الفسخ في نص المادة 1/119 من القانون المدني التي جاء نصها كالتالي: «في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك».

¹ يعتبر العقد صحيحا إذا استوفى أركانه وشروط صحته. لذا فإننا لن نميز بين العدول والبطلان باعتبار أن هذا الأخير منعدم الوجود قانونا، حتى وإن كان يشترك مع الحق العدول في أن كلاهما يؤدي إلى زوال العقد منذ لحظة إبرامه واعتباره كأن لم يكن.

² مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 635.

³ حامد محمد شبيب الجبوري، المرجع السابق، ص 169.

يشارك الفسخ مع العدول عن التعاقد، في ان كلاهما ينهي الرابطة التعاقدية، مما يجعلهما يقتربان في بعض نقاط التشابه، إلا أن الذاتية المستقلة لكل تصرف تبرز بالضرورة نقاط الاختلاف بينهما.

1- وجه التشابه بين العدول عن التعاقد الإلكتروني والفسخ

يمارس الحق في العدول عن التعاقد الإلكتروني خلال مهلة محددة بعد إبرام العقد ووصول السلعة إلى المستهلك أو بداية استفادته من الخدمة، فالعقد قد أبرم ونفذ كلا الطرفين أو أحدهما الالتزامات المقررة على عاتقهما، وكذلك الفسخ الذي يكون أيضا بعد إبرام العقد ويسبب إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته التعاقدية على نحو يؤدي إلى انحلال الرابطة العقدية، ما يجعل تمام إبرام العقد نقطة اشتراك بين العدول عن التعاقد و الفسخ. فيتقرر الحق في العدول عن التعاقد بشأن عقد أبرم صحيحا، من حيث أركانه وشروط صحته، كذلك الأمر بالنسبة للفسخ فهو لا يرتبط بتكوين العقد وإنما بالمرحلة التي تليه وهي تنفيذ الالتزامات، فحق العدول والفسخ يشتركان في ارتباط كلاهما بعقد صحيح.

ممارسة حق العدول عن التعاقد أو اللجوء لفسخ العقد، يترتب عنها نفس الآثار إذ يعاد كلا المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد، فإذا كان عقد بيع يعيد المشتري المبيع ويعيد البائع الثمن¹، فيعتبر الأثر الرجعي من بين نقاط التشابه بينهما.

2- أوجه الاختلاف بين العدول عن التعاقد الإلكتروني وفسخ العقد

اشتراك العدول عن التعاقد مع الفسخ في بعض نقاط التشابه، لا يمنع من وجود بعض الاختلافات بينهما، باعتبارهما نظامين قانونيين مختلفين وقائمين بذاتهما، تجعل إمكانية التمييز بينهما واضحة.

ترتبط الاستفادة من حق العدول عن التعاقد ببعض الضوابط التي أقرها المشرع من بينها المهلة الزمنية المقررة لاتخاذ المستهلك قراره في استقرار العقد أو نقضه، ويكون ملزما باحترامها إن رغب في ممارسة حقه في العدول، وبفوات هذه المهلة يسقط حقه في ذلك، بالإضافة إلى استثناء بعض العقود من هذا الحق، وغيرها من الضوابط التي قد

¹ سيتم التطرق إلى الأثر الرجعي للعدول في الفرع الثاني من المطلب الثاني من هذا المبحث.

يتسع أو يضيق نطاقها بحسب اختلاف التشريعات، على عكس الفسخ الذي يتقرر متى كان هناك إخلال من أحد المتعاقدين بالتزاماته التعاقدية.

تقر بعض التشريعات بحق المستهلك في العدول عن التعاقد، دون أن يكون ملزماً بتبرير أسباب لعدوله، إذ يكون المورد الإلكتروني قد نفذ كل التزاماته التعاقدية ومن أبرزها تسليم منتج مطابق لما تم الاتفاق عليه، ومع ذلك يفضل المستهلك الرجوع عنه باعتبار أنه يمارس حقا من حقوقه، وهذا ما لا نجده في الفسخ إذ هو جزاء لعدم التنفيذ، ولا يتم اللجوء إليه إلا بعد إذار المدين.

ثانياً: التمييز بين العدول عن التعاقد الإلكتروني وإبطال العقد

يكون العقد قابلاً للإبطال إذا ما وجد سبب ملابس عند تكوينه، يجعل الرضا الصادر عن المتعاقد معيباً، سواء لنقص أهليته أو لوقوعه في غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال، والعقد المبرم بين الطرفين يأخذ حكم العقد الصحيح، وينتج كافة آثاره القانونية إلى أن يقرر المتعاقد الذي كان رضاه معيباً الاستفادة من الحماية المقررة له قانوناً والمطالبة بإبطال العقد، فإنهاء الرابطة العقدية من جانب واحد تعتبر من المبررات التي تدفعنا للتمييز بينه وبين العدول عن التعاقد رغم ما يطرح من اختلافات بينهما.

1- أوجه التشابه بين العدول عن التعاقد الإلكتروني وإبطال العقد

يشترك العدول عن التعاقد وإبطال العقد في أن كلاهما يرتبطان بعقد صحيح قائم ومنتج لآثاره القانونية، وتعود السلطة التقديرية لأحد المتعاقدين إما اختيار الاستمرار في العقد بإجازته¹ والإبقاء عليه أو إبطاله والتراجع عنه، وبذلك يعودان إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرامه، ولا يحق للطرف الثاني في العقد أن يعترض على طلب الإبطال أو العدول.

يهدف كل من العدول عن التعاقد وإبطال العقد إلى حماية الرضا، إذ يتقرر طلب الإبطال لكل متعاقد لم يكن رضاه سليماً عند إبرام العقد، فشابه عيب من العيوب

¹ نصت على ذلك المادة 100 من ق م ج: «يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية، وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد، دون إخلال بحقوق الغير».

المتعارف عليها، على أن يبطله خلال مدة معينة محددة قانوناً¹، كما يمكن أيضاً في العدول التراجع عن العقد، إذا تيقن المستهلك أنه تسرع في إبرامه ولم تكن إرادته مستتيرة بالقدر الكافي.

2- أوجه الاختلاف بين العدول عن التعاقد الإلكتروني وإبطال العقد

اشترك العدول عن التعاقد مع إبطال العقد في بعض نقاط التشابه، لا يمنع من وجود بعض الاختلافات بينهما، تبرز في عدة نقاط من بينها أن تقرير حق العدول عن التعاقد للمستهلك، الذي يفترض أنه كان متسرعاً في اتخاذ قرار التعاقد، أو نتيجة استخدام المورد الإلكتروني لبعض وسائل الإعلان المغرية التي أثرت على قراره، فجعلته يقبل على تلك السلع أو الخدمات دون تفكير وتمعن، بل أكثر من ذلك فقد لا يكون أصلاً في حاجة إلى التعاقد ولا يرغب فيه، في حين أن تقرير إبطال العقد استناداً إلى نظرية عيوب الإرادة، يهدف إلى ضمان رضا حر صحيح للمتعاقد الذي وقع في الغلط أو التدليس أو كان تحت تأثير الإكراه²، ما يجعل العدول عن التعاقد لا تشمل نظرية عيوب الرضا المتعارف عليها في القواعد العامة، رغم أنه متصل بشكل مباشر بالرضا والإرادة.

فتقرير إبطال العقد يكون من حق المتعاقد الذي كانت إرادته معيبة بأي من العيوب المتعارف عليها في القواعد العامة وقت إبرام العقد، في حين أن تقرير العدول يكون بالنظر للمركز التعاقد للمستهلك، مع الأخذ بعين الاعتبار تحقيق توازن بين مصلحة المستهلك ومصلحة المورد الإلكتروني، فمثلاً لا حق للمستهلك في العدول عن التعاقد في بعض أنواع العقود التي يمكن الاستفادة منها بمجرد الاطلاع عليها كالتسجيلات والجرائد مثلاً.

مراعاة مصالح الأطراف المتعاقدة، جعلت مدة ممارسة حق العدول مختلفة عن إبطال العقد، إذ تكون المهلة قصيرة جداً مقارنة مع مهلة الإبطال، فتقدر بسبعة أيام أو

¹ تنص المادة 101 من ق م ج: «يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس (5) سنوات وبيدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب، وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يكشف فيه، وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه، غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت عشر (10) سنوات من وقت تمام العقد».

² عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 782.

عشرة وقد تصل إلى أكثر من ذلك بقليل فيما يتعلق بالخدمات، وذلك حسب اختلاف التشريعات، في حين أن إبطال العقد وبالرجوع إلى القواعد العامة¹، فهي تصل إلى خمس (5) سنوات، ويبدأ سريانها في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يكتشف فيه، وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه، غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت عشر (10) سنوات من وقت تمام العقد، فهي مدة طويلة بالمقارنة مع العدول.

يمارس المستهلك حق العدول عن التعاقد بإرادته المنفردة، دون أي اعتبار لإرادة المتعاقد الآخر، ويمكن ممارسته دون اللجوء إلى القضاء في حين أن الإبطال حتى وإن كان بالإرادة المنفردة للمتعاقد الذي كانت إرادته معيبة، إلا أنه لا يتقرر إلا عن طريق القضاء².

يعتبر حق العدول للمستهلك آلية من آليات حمايته، وما يبرر ذلك أنه يمكن له ممارسته دون الحاجة إلى تبرير تصرفه أو الأسباب التي جعلته يختار العدول عن التعاقد وتفضيل عدم استقرار العقد، على عكس الإبطال فإن المتعاقد ملزم أن يبين العيب الذي شاب إرادته.

ثالثاً: تمييز العدول عن التعاقد الإلكتروني عن إلغاء العقد بالإرادة المنفردة

نعني بمصطلح الإرادة المنفردة التصرف القانوني الذي يصدر من جانب واحد باعتبارها مصدر من مصادر الالتزام، وتختلف عن العقد الذي يقوم على تطابق إرادتي شخصين مختلفين، والإرادة المنفردة قادرة على إحداث آثار قانونية متعددة ومختلفة³ كإنشاء الالتزام مثلاً في الوعد بالجائزة، أو تصحيح العقد كإجازة العقد القابل للإبطال.

يقصد بإلغاء العقد بالإرادة المنفردة، حل الرابطة العقدية بإرادة أحد الطرفين بالنسبة للمستقبل، دون أن ينسحب إلى الماضي، ويكون فقط في العقود التي حددها القانون

¹ المادة 101 من ق م ج.

² موفق حماد عيد، الحماية المدنية للمستهلك، في التجارة الإلكترونية، - دراسة مقارنة-، مكتبة السنهوري، زين الحقوقية، بيروت، 2011، ص 221.

³ علي ماجد صاحب، المرجع السابق، ص 588.

كالوكالة مثلاً¹، وبذلك يعد كل من العدول عن التعاقد و إلغاء العقد بالإرادة المنفردة صورتان من صور إنهاء الرابطة التعاقدية من جانب واحد لعقد نشأ صحيحاً، فهما بذلك يشتركان في بعض نقاط التشابه ويختلفان في البعض الآخر مما يجعل لكل منهما ذاتيته الخاصة به.

1 وجه التشابه بين العدول عن التعاقد الإلكتروني وإلغاء العقد بالإرادة المنفردة

يتخذ التصرف بالإرادة المنفردة صورتين أساسيتين²، تتمثل الأولى في التصرف الانفرادي المستقل والذي يُتخذ بإرادة شخص واحد من أجل إحداث أثر قانوني، دون وجود علاقة بين هذا التصرف وبين أي عقد من العقود كالوصية مثلاً، أما الصورة الثانية والتي تكون في سياق تعاقدي، والذي يقصد به التصرف الذي يتخذ بإرادة أحد المتعاقدين من أجل إحداث أثر قانوني في العقد دون حاجة لرضا المتعاقد الآخر أو قبوله.

يعتبر بذلك كل من الحق في العدول عن التعاقد وإلغاء العقد بالإرادة المنفردة حقاً إرادياً محضاً³، إذ يرتبط بقدرة الشخص بالتعبير المنفرد على إرادته دون الحاجة إلى تدخل الطرف المقابل على إنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية⁴، فإذا استعمل المستهلك هذا الحق انتهت العلاقة العقدية التي نشأت سليمة بين الأطراف، ووجب على الطرف المقابل الخضوع لذلك.

تكفي إرادة أحد طرفي العقد سواء في العدول أو الإنهاء بالإرادة المنفردة، إلى إنهاء العلاقة العقدية التي تجمع الطرفين، دون الحاجة أحياناً إلى تبرير اختياره في عدم

¹ حامد محمد شبيب الجبوري، المرجع السابق، ص 174.

² علي ماجد صاحب، المرجع السابق، ص 589.

³ يحتل العدول عن التعاقد مكانة وسطى بين الحق بالمعنى الدقيق وبين الرخصة وهي المنزلة التي تخول لصاحبها أكثر من مجرد الرخصة وأدنى من الحق وتسمى بالمعنى القانونية أو الحق الإرادي المحض. عمر محمد عبد الباقي المرجع السابق، ص 771، أو حق الإمكان القانوني، وسماه عبد الحي حجازي بالحق الإرادي. ثم عدل عن ذلك، راجع ناصر خليل جلال، «الأساس القانوني لعدول المستهلك عن العقود المبرمة إلكترونياً عن بعد»، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة البحرين، المجلد التاسع، العدد الأول، 2012، ص 346. زاهية حورية سي يوسف، حق العدول...، المرجع السابق، ص 17.

⁴ أشار إلى هذه التعاريف ناصر خليل جلال، المرجع السابق، ص 347.

استمرار العقد، ولن يكون أيضا مضطرا لانتظار موافقة الطرف الآخر حتى يرتب التصرف الأثر الرجعي له، وهذا الحق الذي يمنحه المشرع لأحد المتعاقدين أو لكليهما له طابع استثنائي، ويجب عدم التوسع في تطبيقه¹ وإن كان لا يمس بالقوة الملزمة للعقد إلا بشكل محدود ومقبول وهو مبرر بالنسبة لبعض العقود.

2- أوجه الاختلاف بين العدول عن التعاقد الإلكتروني وإلغاء العقد بالإرادة

المنفردة

رغم التقارب بين العدول عن التعاقد وإلغاء العقد بالإرادة المنفردة، إلا أن ذلك لا يمنع من وجود اختلافات بينهما، والتي تكمن أساسا في أن مبررات حق العدول تقررت أساسا لحماية الطرف الضعيف في عقد الاستهلاك الإلكتروني في مواجهة المورد، أما إنهاء العقد بالإرادة المنفردة فلم يشرع لذلك، إنما يعود إلى طبيعة العقود التي يرد عليها كالعقود الزمنية غير المحددة المدة والعقود الفورية²، وأحيانا تمنح سلطة إلغاء العقد بالإرادة المنفردة للطرف القوي في هذه العلاقة، وذلك لحسن انتظام موضوع العقد وإجراءات تنفيذه مما يؤثر على مصلحة المتعاقد، على أن لا يفهم ذلك أنه سلطة ممنوحة قانونا ضد الطرف الضعيف في العقد، ومن أبرز مثال على ذلك منح رب العمل حق إنهاء عقد العمل غير محدد المدة في حالات معينة، إذ ترتبط مبررات ذلك أساسا بحسن سير العمل في المؤسسة أو لظروف اقتصادية تمر بها، وأحيانا لعدم كفاءة العامل وضعف إمكاناته الشخصية.

يترتب عن ممارسة المستهلك لحق العدول عن التعاقد، إعادة المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد، ويصبح العقد كأن لم يكن بالنسبة لطرفيه أو الغير، على العكس من ذلك فإن إلغاء العقد بالإرادة المنفردة لا يمكن أن يمتد للماضي بل يكون له أثر مباشر للمستقبل فقط، وهذا ما ينطبق أيضا على التعاقد بشأن الخدمات في عقد الاستهلاك.

¹ هدى عبد الله، المرجع السابق، ص 504.

² فاطمة الزهراء ربحي تبوب، «حق المستهلك في العدول عن التعاقد الإلكتروني»، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، المجلد العاشر، العدد الثالث، 2019، ص 797.

الفرع الثالث: مبررات تقرير العدول عن التعاقد الإلكتروني

يبرم المستهلك في كثير من الأحيان عقودا يكون فيها مندفعاً ومتسرعاً نتيجة تأثره بما يعرض في الإعلانات الإلكترونية، خاصة إذا ما تعمد المورد استعمال بعض التقنيات الحديثة التي تظهر الصورة على غير حقيقتها، فتبدوا بمظهر الكمال الخالي من أي عيب، فإذا ما افترضنا عدم وجود مهلة للعدول عن التعاقد سيكون حينها المستهلك مضطراً للاستمرار في التعاقد دون أن يستفيد فعلياً من هذه السلعة أو الخدمة، رغم أن تعاقدته تم برضا غير سليم (أولاً).

يعتبر حق العدول عن التعاقد من الآليات التي أقرها المشرع لحماية المستهلك من نفسه¹، نتيجة إبرامه لبعض عقود الاستهلاك سواء التقليدية أو الإلكترونية دون أن يأخذ وقتاً كافياً، يستغله للتفكير في مدى حاجته فعلاً للسلعة أو الخدمة التي سيتعاقد بشأنها وكذا قدرته على الالتزام بشروط وبنود العقد (ثانياً).

تزيد مبررات تقرير حق العدول بالنظر إلى طبيعة العقد المبرم بين الطرفين فالتعاقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت، يغيب فيه الوجود المادي ويعتبر من العقود التي تبرم عن بعد، ما يجعل المستهلك يحتاج للحماية لمجرد أنه أبرم عقداً إلكترونياً (ثالثاً).

أولاً: حماية رضا المستهلك الإلكتروني مبرر لحق العدول عن التعاقد

الغاية من تقرير العدول عن التعاقد، تتمثل أساساً في حماية المستهلك الإلكتروني الذي أقدم على التعاقد مكتفياً بما شاهده في الإعلان التجاري الإلكتروني، والذي قد يبرز الصورة على حقيقتها كما يمكن أن يستعمل المورد تقنيات التكنولوجيا الحديثة للتسويق من أجل إظهارها بشكل مختلف ومميز²، فيبرز بعض الجوانب من السلع بحجم أكبر أو لون مختلف وبالمقابل يخفي جوانب وأشياء أخرى يحتمل أن تكون سبباً في نفور أو تخوف المستهلك.

¹ موفق حماد عيّد، المرجع السابق، ص 627.

² محمد يونس، المرجع السابق، ص 18.

يقترن أيضا الإعلان أحيانا بشهادة مختصين، يشهدون على كفاءة المادة الإعلانية¹، فيكون من الصعب على المستهلك العادي تقدير مزاياها أو عيوبها بشكل دقيق خاصة إذا كان محل العقد من المنتجات التي لا يمكن رؤيتها من خلال الشاشة أو أنها من المنتجات الحديثة التي تعتمد في تركيبها واستخدامها على التكنولوجيا المعقدة التي لا يمكن معرفة مدى مطابقتها للمواصفات إلا باستعمالها لمدة مناسبة.

يكون الهدف من هذه الطرق والأساليب الإعلانية التأثير على المستهلك وإغرائه بالمنتج لدفعه إلى التعاقد، مع أنها لا تصل أحيانا لحد التدليس إلا أنه لا يمكن أن ننكر تأثيرها المباشر على رضا المستهلك، ما يستدعي توفير آلية فعالة تضمن حماية كل من يتعاقد دون أن يستطع رؤية المبيع أو رآه في صورة غير كافية عبر شاشة الحاسوب واشترائه تحت هذه الظروف، فحق العدول عن التعاقد يكون متمما لحق التبصير أو الإعلام المسبق²، فإخلال المورد الإلكتروني بهذا الالتزام يكون مبررا كافيا أن يستفيد المستهلك من حق العدول عن التعاقد.

ثانيا: حاجة المستهلك لفترة التروي والتفكير مبرر لحق العدول عن التعاقد

تتميز المعاملات الإلكترونية بالسرعة في الإبرام والتنفيذ الأمر الذي أدى بالمستهلك إلى التخلي عن التعاقد التقليدي واتجه للتعاقد الإلكتروني، إلا أن ذلك لا يمنع من بروز بعض الجوانب السلبية لهذه الخاصية أو الميزة، يظهر تأثيرها على المستهلك الإلكتروني، لأنه سيتعاقد دون أن ينتبه إلى العديد من الأمور التي قد تتعلق بمحل التعاقد أو شروطه، وذلك راجع أيضا إلى قلة خبرته ودرايته بالمقارنة مع المورد الإلكتروني الذي يكون الطرف المقابل له في العلاقة التعاقدية، والذي يعتبر محترفا في هذا المجال، ما يجعل المستهلك الإلكتروني يكتشف بعد إبرام العقد أنه تسرع في التعاقد، ولم يأخذ وقتا كافيا للتفكير.

تعجز الإرادة عن توليد تعهد إلزامي نهائي قبل انقضاء مهلة معينة تكون مخصصة للتفكير والتروي في أمر التعاقد، ولا يمكن تنفيذ العقد قبل انقضاء هذه المهلة

¹ منصور حاتم محسن، إسراء خضير مظلوم، «العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الإلكتروني (دراسة مقارنة)» مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، المجلد الرابع، العدد الثاني، 2012، ص 61.

² فريد منعم جبور، المرجع السابق، ص 52.

حتى يتجنب المستهلك تنفيذ عقد اكتشف أنه لم يكن بحاجة لبيعه، أو أنه كان ضحية لتلاعب المورد الإلكتروني، فالعقد يكون ملزماً بداية من الآونة أو الفترة التي يمكن أن يكون فيه قابلاً للتنفيذ، وتتحصر مهلة الرجوع عند ذلك في تأخير هذه الآونة.

يمكن القول من ذلك أن هناك فرق بين تكوين العقد وفعاليتها¹، فتوافق الإرادتين يؤدي إلى انعقاد العقد، ولكن حماية المستهلك تقتضي توقيف فعاليتها إلى أن تنقضي مهلة الرجوع أو العدول، فإذا انتهت المدة ومارس المستهلك حقه في العدول اكتسب العقد فعالية التنفيذ.

ثالثاً: طبيعة عقد الاستهلاك الإلكتروني مبرر لحق العدول عن التعاقد

يتميز عقد الاستهلاك الإلكتروني بانعقاده بين طرفين لا يجتمعان في مجلس عقد حقيقي، إذ يغيب فيه الحضور المادي والمعاصر بينهما لحظة التعبير عن إرادتهما، كما لا يمكن تجاهل التعاقد الذي يتم أحياناً دون تدخل بشري، حين يتم عبر وسيط إلكتروني الذي ينفي أي علاقة بين المتعاقدين، ما يجعل المستهلك الإلكتروني مضطراً للاكتفاء بالمعلومات التي قدمت ضمن الإعلان عبر شبكة الإنترنت، ويكتفي بالمشاهدة أو المعاينة للسلعة عبر الفضاء الإلكتروني من خلال شاشة الحاسوب، والتي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تقترب أو تعادل التفحص المادي والحقيقي لها.

يفقد المستهلك في بعض حالات التعاقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت، لمرحلة التفاوض التي تسبق إبرام العقد والدور الكبير الذي تلعبه في التقريب بين وجهات النظر للطرفين²، وما يكن أن تطرح فيها من استفسارات وتساؤلات تساهم في التعرف أكثر على السلعة أو الخدمة محل التعاقد، والإطلاع على أدق تفاصيل وشروط العقد.

يصادف المستهلك أمامه عقداً نموذجياً يظهر على الموقع الإلكتروني للمورد عادة ما يكون في شكل استمارة نموذجية الكترونية، تتضمن تفاصيل التعاقد وتوجه إلى المستهلكين كافة على وجه الدوام ولا تقبل أي مناقشة أو مفاوضة، ليكتشف بعد ملء الاستمارة وتأكيد طلبه أو حتى بعد وصول السلعة إليه، أنه لم يعبر عن إرادته الحقيقية أو أنه ليس بحاجة لتلك السلعة أو الخدمة، كما قد يكتشف أنه غير قادر على تحمل تكاليفها

¹ نضال سليم برهم، المرجع السابق، ص 192.

² منصور حاتم محسن، إسراء خضير مظلوم، المرجع السابق، ص 62.

أو أن شروط التعاقد كانت مجحفة بحقه، ولم يتمكن من استيعاب ذلك إلا لاحقاً، فكل ذلك لا يمكن مواجهته إلا من خلال تقرير العدول عن التعاقد كحق من حقوق المستهلك. يعتبر الحق في العدول خروجاً على مبدأ القوة الملزمة للعقد، وهذا الخروج يجد مبرره الأساسي في ضرورات حماية المستهلك الإلكتروني، الذي تسرع في التعاقد متأثراً بوسائل الدعاية والإعلان الحديثة، أو تحت ضغط إغراءات وتسهيلات المورد الإلكتروني بحيث لم يأخذ وقته الكافي للتدبر والتفكير فيما سيقبل عليه¹، وباعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية مقارنة بالطرف الثاني فهذا الحق لم يرتبط وجوده بتنظيم التعاقد عن بعد فحسب، بل ارتبط بالتشريعات الهادفة إلى حماية المستهلك.

المطلب الثاني: أساس العدول عن التعاقد الإلكتروني

يتفق الفقه والتشريع على ضرورة تمتع المستهلك الإلكتروني بالحق في العدول عن التعاقد، بالنظر لعدة اعتبارات منها ما يرتبط بالعقد في حد ذاته، ومنها ما يتعلق بالمستهلك ومركزه التعاقدية، على أن تكون ممارسته وفق ضوابط محددة مراعاة لمصالح كلا الطرفين، فقرار المستهلك بإعادة السلعة أو التوقف عن الاستفادة من الخدمة رغم أنه كان بإرادته المنفردة، إلا أن تأثيره سيمتد ليشمل المورد أيضاً باعتبار أنه طرف في العقد دون أن تكون له فرصة الاعتراض على قرار المستهلك، مادام أن هذا الأخير راعى واحترم للنصوص القانونية.

تجسد ممارسة المستهلك لحق العدول عن التعاقد خروجاً عن قاعدة القوة الملزمة للعقد، والذي كان من بين الأسباب التي أدت إلى بروز عدة اختلافات فقهية في محاولة للوصول إلى أساس للعدول، نتج عن ذلك ظهور عدة اتجاهات وبالضرورة تقديم عدة أسس للعدول (الفرع الأول)، إلا أن الأمر لم يعد يقتصر على ما قدمه الفقه، فاعتبار الحق في العدول عن التعاقد، من الآليات التي أقرتها التشريعات لحماية المستهلك، لذا تولت تنظيمه بموجب نصوص قانونية، ومن ذلك المشرع الجزائري الذي نص عليه صراحة بموجب تعديل قانون حماية المستهلك وقمع الغش، رغم أنه لم يتم بتنظيمه بعد وبذلك أصبح العدول يقوم على أساس قانوني (الفرع الثاني).

¹KONÉ Moriba Alain, op.cit, p 68.

الفرع الأول: الأساس الفقهي للعدول عن التعاقد

برزت عدة محاولات فقهية في تحديد أساس ممارسة المستهلك لحقه في العدول عن التعاقد، وقد كانت في معظمها معرضة للنقد مما يبين صعوبة الأخذ باتجاه معين على حساب الآخر، فمنها ما اعتد على تكوين العقد إذ لا يتم إبرامه في وقت واحد وإنما يستلزم فترة زمنية تشمل مهلة العدول وبنقضائها يتم التعاقد في شكل نهائي أو بمعنى آخر التكوين التعاقبي للعدول (أولاً)، في حين هناك من أسس العدول عن التعاقد بالتعليق على شرط قبول المستهلك للمنتج بعد الوصول إليه (ثانياً)، كما أسسه آخرون على العقد غير اللزوم، لاشتراكهما في الخروج عن القاعدة المتعارف عليها في القواعد العامة والمتمثلة في القوة الملزمة للعقد (ثالثاً).

أولاً: التكوين التعاقبي للعقد كأساس لحق العدول عن التعاقد

تحتاج بعض العقود في تكوينها إلى فترة زمنية تمتد من تطابق الإيجاب مع القبول إلى تمام تنفيذ العقد، وهو ما يعرف بالتكوين التعاقبي أو التدريجي للعقد، والذي اعتد به في تأسيس العدول عن التعاقد، بالنظر إلى معيار الزمن الذي يمارس فيه العدول، فتمام العقد يتحقق بانقضاء هذه المهلة، إلا أن المبررات المقدمة لتبرير هذا الاتجاه لم تسلم من النقد ما أدى إلى رفضه.

1- مضمون اتجاه التكوين التعاقبي للعقد

تعتبر عقود الاستهلاك من العقود التي تحتاج في تكوينها إلى فترة زمنية، تستمر إلى ما بعد صدور القبول المطابق للإيجاب، وتكون عادة محددة من طرف المشرع ولا يقوم العقد إلا بانتهاء هذه الفترة، والتي يسميها البعض بفترة التروي¹، وعليه فعقد الاستهلاك لا يتكون في لحظة زمنية واحدة وبمجرد صدور القبول، لأن الاتفاق الذي يقوم بين طرفي التعاقد (المستهلك والمورد) لا يكون الغرض منه إبرام عقد استهلاك بصفة نهائية وإنما مجرد إبداء الرغبة لإبرامه، ما يجعل الرضا في هذه الحالة يحتاج إلى أمر

¹ سليمان براك دايج، المرجع السابق، ص 177.

- DEMOULIN Marie et MONTERO Étienne, op.cit, p 595.

آخر يكمله ويقويه ويجعله قادرا على إبرام العقد في شكله النهائي¹، يتمثل ذلك في العدول عن التعاقد.

التسليم بهذا الأساس لحق المستهلك في العدول عن التعاقد لا يتناقض مع مبدأ القوة الملزمة للعقد، مادام أنه يحدث في وقت لم يكن فيه العقد قد أبرم بعد، كما قد يكون الرضا الأول متشككا في سلامته، أو أن يكون مجرد اندفاع وتسرع من المستهلك الإلكتروني لقبول الإيجاب المعروض عليه من المورد، دون أن يمنح لنفسه الفرصة اللازمة لدراسة مدى ملائمة محل التعاقد لحاجاته²، أما عن القيمة القانونية للرضا الأول³ فيعتبرونه غير كاف فعلا لإتمام عقد الاستهلاك، إلا أنه بالمقابل يتمتع بقيمة قانونية ذاتية باعتباره المحرك للعلاقة التعاقدية، وبمجرد انتهاء مهلة العدول عن التعاقد تصبح هذه العلاقة نهائية وباتة فيقوم العقد نهائيا.

2- نقد اتجاه التكوين التعاقبي للعقد

وجهت عدة انتقادات لفكرة التكوين التعاقبي للرضا، إلا أن أهمها تتمثل في إنكارهم لإبرام العقد بمقتضى الرضا الأول الصادر عن المستهلك، لأنه يناقض واقع التعاقد وحقيقة ما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين، خاصة وأنه يترتب على ذلك تأخير آثار هذه الاتفاقات وإرجاء تنفيذها طالما أن مستقبلها غير مؤكد⁴.

صدور الرضا الأول صحيحا غير مشوب بأي عيب من العيوب المتعارف عليها في القواعد العامة، يتعارض مع عدم اعتباره صالحا بذاته لإبرام العقد وترتيب الالتزامات على عائق الطرفين، حتى يكون بحاجة إلى رضا آخر يسانده ويدعمه لينعقد العقد، فهذا الأمر يفتقد إلى أسباب ومبررات يستند عليها⁵، أضف إلى ذلك أنه لم تسبق الإشارة بموجب نصوص القواعد العامة إلى إمكانية صدور التراضي على مرحلتين.

¹ أبو الخير عبد الونيس الخويلدي، المرجع السابق، ص 170 و 171.

² منصور حاتم محسن، إسراء خضير مظلوم، المرجع السابق، ص 56.

³ أبو الخير عبد الونيس الخويلدي، المرجع السابق، ص 171.

⁴ عمر محمد الباقي، المرجع السابق، ص 773.

⁵ أبو الخير عبد الونيس الخويلدي، المرجع السابق، ص 172.

يعتبر تنفيذ الالتزامات التعاقدية من الطرفين المتعاقدين، من أبرز الانتقادات التي وجهت لفكرة التكوين التعاقي للرضا، إذ من غير المعقول القول بتدرج القبول في الوقت الذي تم واكتمل فيه تنفيذ الالتزامات التعاقدية¹، فلولا اكتمال القبول لما دفع المستهلك الإلكتروني المقابل النقدي لما اقتناه من سلع أو ما استفاد منه من خدمات، وما سلم المورد الإلكتروني محل التعاقد، فتنفيذ الالتزامات دليل على أن العقد اشتمل على كافة عناصره من أركان وشروط ومنها تطابق الإيجاب مع القبول وبدونه لما أمكن القول أصلاً بوجود العقد.

ثانياً: التعليق على شرط كأساس للعدول عن التعاقد

يجوز أن يعلق تنفيذ الالتزام على شرط فلا يقوم إلا بتحقيقه، أي أن يربط حصول أمر على أمر آخر²، وقد يكون تحققه سبباً في عدم قيام الالتزام وهذا ما يعرف بالشرط الفاسخ، وفي كل الحالات له مقومات يتطلبها القانون والمشار إليها في المواد 203 وما يليها من القانون المدني الجزائري، وتتمثل أساساً في أن يكون الشرط أمراً مستقبلاً وغير محقق الوقوع مع إمكانية وقوعه، بشرط أن لا يكون مضمونه مخالفاً للآداب والنظام العام.

قيام عقد الاستهلاك الإلكتروني على شرط واقف، يتمثل في قبول المستهلك للسلعة أو الخدمة التي تعاقد بشأنها، اعتبر أساساً للعدول عن التعاقد، إلا أن الأمر لا يمكن أن يؤخذ على إطلاقه في ظل الانتقادات التي وجهت له.

1- مضمون التعليق على شروط كأساس للعدول

يكمن الأساس القانوني لحق العدول عن التعاقد في اعتبار أن العقد المقترن بهذا الحق، معلقاً على شرط، إلا أن الاختلاف كان حول تكيف الشرط إن كان فاسخاً أو واقفاً³.

¹ ناصر خليل جلال، المرجع السابق، ص 355.

² عبد الرحمان أحمد جمعة الحلاشنة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، آثار الحق الشخصي، «أحكام الالتزام»، دار وائل، عمان، 2006، 241.

³ عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 375.

ينتهي الالتزام المقترن بالشرط الفاسخ في حال تحققه، فيصبح كأن لم يكن أما بتخلفه يصبح الالتزام باتاً¹، ففي البيع بشرط التجربة مثلاً يتمثل الشرط الفاسخ في إعلان المتعاقد عن خياره في عدم قبول المبيع بعد تجربته أو بعد تمكينه من ذلك في المدة المتفق عليها، ويتحقق الشرط الفاسخ يزول العقد بأثر رجعي ويصبح كأن لم يكن²، وعلى عكسه فالشرط الواقف هو الذي يتوقف عليه وجود الالتزام، فإذا تحقق نفذ الالتزام وإذا تخلف فلا يقوم أصلاً، فقد يكون الشرط مثلاً في تجربة المبيع فإذا سكت المتعاقد بعد التجربة أو بعد انقضاء المدة المحددة لذلك يعتبر الشرط قد تحقق، ويصبح العقد تاماً وينتج أثره من اليوم الذي نشأ فيه الالتزام مع إمكانية الاتفاق على عكس ذلك.

يعتبر العقد في كلا الحالتين معلقاً، إلا أنه وفقاً للاتجاه الذي يرى أن العقد معلق على شرط واقف يتمثل في اختيار المستهلك استمرار العقد واستقرار المعاملة بعد فوات مهلة المحددة لذلك، وفي هذه الحالة لا ينتج العقد آثاره إلا عند تحقق الشرط ويكون اعتباراً من تاريخ إبرامه، أما بموجب الاتجاه الثاني فإن العقد يكون معلق على شرط فاسخ³، وهو قيام المستهلك بسحب رضائه خلال المدة المقررة للعدول، وفي هذه الحالة ينتج العقد كافة آثاره إلى حين تحقق الشرط، فإذا تحقق أُعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرامه أي بأثر رجعي.

2- نقد اتجاه تأسيس العدول بالتعليق على شرط

تعرض هذا الرأي لعدة انتقادات سواء كان الشرط واقفاً أو فاسخاً، وذلك لكونه لا يصلح أن يكون أساساً للعدول عن التعاقد، خاصة وأن الشرط الفاسخ في ضوء ما يعنيه من اختيار المستهلك طريق العدول عن التعاقد خلال مهلة المحددة، فإنه يتعارض مع قصد المتعاقدين، فليس المقصود من إدراج الشرط تأجيل تنفيذ العقد حتى انقضاء مهلة العدول فالأصل ألا يحول الشرط دون تكوين عقد ثابت قابل للتنفيذ الفوري⁴.

¹ عبد الرحمان أحمد جمعة الحلالشة، المرجع السابق، ص 253.

² لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 212 و 213.

³ ناصر خليل جلال، المرجع السابق، ص 349.

⁴ عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 774.

تأسيس العدول عن التعاقد على شرط واقف، فإن ذلك يجعل من هذا الشرط إرادياً كما أن صاحب الحق في الشرط الواقف لا يستطيع التصرف بالشيء الذي هو محل الحق¹، بالإضافة إلى كل ذلك فإن الشرط في الواقع ليس إلا وصفا للعقد فلا يرد إلا على عنصر تبعية² ولا يرد على عنصر أساسي في العقد كركن الرضا.

ثالثاً: العقد غير اللازم كأساس للعدول عن التعاقد

يقصد بالعقد غير اللازم، ذلك العقد الذي يمكن فسخه من أحد المتعاقدين فهو غير لازم في حقهما، ولكل منهما حق فسخه على وجه الإفراد والاستقلال متى شاء³ وقد يكون العقد لازماً لأحد المتعاقدين وغير لازم للأخر فيستطيع الأول فسخه ولا يمكن ذلك للثاني.

تأسيس العدول عن التعاقد الإلكتروني على العقد غير اللازم لاشتراكهما في الخروج عن القاعدة المتعارف عليها في القواعد العامة، والمتمثلة في القوة الملزمة للعقد إلا أن ذلك لم يكن كافياً مما عرض هذا الاتجاه للنقد.

1- مضمون العقد غير اللازم كأساس للعدول عن التعاقد

اعتبار العقد غير اللازم أساس للعدول عن التعاقد، لأنه يتضمن خياراً للمستهلك بأن يرجع عن العقد الذي أبرمه خلال مدة محددة لأنه غير لازم في حقه، ومن ثم إن اختار الرجوع فيه كان له ذلك بإرادته المنفردة⁴، وفي هذا توفيق بين القوة الملزمة للعقد وبين تمكين المستهلك من ممارسة حقه في العدول، فتطبيق هذه القاعدة لا يكون إلا في العقود النافذة واللازمة، في حين أن عقد الاستهلاك الإلكتروني ليس لازماً للمستهلك ومن ثم لا تثبت له القوة الملزمة.

¹ ناصر خليل جلال، المرجع السابق، ص 350.

² عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 774.

³ عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، (دراسة مقارنة مع الفقه القانوني والقوانين المعاصرة)، دار الكتب العلمية، بيروت، 2009، ص 79.

⁴ سليمان براك دايج، المرجع السابق، ص 176.

2- نقد اتجاه تأسيس حق العدول عن التعاقد على العقد غير اللازم

تعرض اتجاه تأسيس حق العدول عن التعاقد على أساس العقد غير اللازم للنقد إذ لا يمكن التسليم به انطلاقاً من أن عدم لزوم العقد لا يحول دون نفاذه، فالعقد غير اللازم يمكن أن تترتب عليه جميع آثاره، وكل ما هناك أن المتعاقد فيه يملك إنهاءه بإرادته المنفردة، على أن لا يلحق هذا التصرف ضرراً بالغير ما يجعل سلطة إنهاءه مقيدة وليست مطلقة¹، في حين أن العدول عن التعاقد تراعى فيها مصلحة المستهلك فقط مادام أنه يتصرف وفقاً للضوابط المقررة لممارسة حق العدول دون أن يولي أهمية لمصالح المورد.

التسليم بفكرة أن العقد غير لازم خلال فترة العدول، أما بعد مضي هذه الفترة يصبح لازماً يعني أن للعقد طبيعتين مختلفتين ومتعارضتين، وهذا الأمر غير مقبول لأن صفة اللزوم أو عدمه يجب أن تكون صفة ابتداء وانتهاء ولا تجتمعان في عقد واحد²، ما يجعل فكرة العقد غير اللازم وصفاً دقيقاً للحالة التي يكون عليها العقد قابل للعدول عنه وهي صفة استثنائية ومؤقتة، إذ ترتبط بمدة زمنية محددة ولكنها لا تقوم أساساً لتفسير عدم الالتزام ذاته، فهي لا تجيب على السؤال التالي: لماذا لا يلتزم المستهلك بالعقد؟ بالإضافة إلى كون فكرة العقد غير اللازم لا يصلح في العقود التي تبرم بوسائل الاتصال الحديثة³، خاصة إذا رغب المستهلك في تبديل المبيع والاحتفاظ بالعقد دون العدول عنه.

الفرع الثاني: التشريع أساس لممارسة المستهلك حق العدول عن التعاقد

عجزت الاتجاهات الفقهية في تحديد أساس لممارسة المستهلك لحق العدول عن التعاقد، حتى وإن كانت تحمل في مضمونها جانباً من الحجج المقنعة، إلى أن النقد غلب على ما جاءت به وكان سبباً لإنكارها، إذ لا يمكن مثلاً اعتبار العقد المتضمن حق العدول عن التعاقد عقداً غير مكتمل في الوقت الذي تطابق فيه الإيجاب مع القبول، أو اعتباره غير لازم للمستهلك في حين أنه قد نفذ كل التزاماته التعاقدية اتجاه المورد وغيرها من الانتقادات التي لحقت للأسس الفقهية، الأمر الذي أدى بالبحث عن أساس آخر بعيد

¹ سليمان براك دايج، المرجع السابق، ص 176.

² فاطمة الزهراء ربحي تيوب، المرجع السابق، ص 796.

³ أبو الخير عبد الونيس الخويلدي، المرجع السابق، ص 175.

عما جاء به الفقه، فتبرير الخروج عن قاعدة القوة الملزمة للعقد المنصوص عليه قانونا لا يمكن أن يتحقق إلا بنص قانوني آخر يقره.

ظهر العدول عن التعاقد أول مرة في القوانين الوضعية بداية من القرن الثامن عشر (18 م) إلا أنه لم يعرف انتشارا إلا في منتصف القرن الماضي، فبوادر فكرة العدول كانت في القانون المدني السويسري، وكذا بعض قوانين المقاطعات ومنها مقاطعة « لينزبورج » التي نصت على حق العدول في إطار البيع العقاري، ومنحت لكلا الطرفين المتعاقدان مهلة للتروي قبل أن يصبح العقد نهائيا.

رفض الفقه والقضاء السويسري حق العدول عن التعاقد، رغم أنه كان بشروط صارمة ما أدى إلى إلغائه في القرن التاسع عشر (19 م)، إلا أن بوادره عادت للظهور مرة أخرى سنة 1956، بشأن البيع بالتقسيط وبعض البيوع الائتمانية لآخرى، إذ تم النص على حق العدول وحددت مدته بـ 3 أو 5 أيام على أن لا تكون ممارسته مجانية بل تتم بمقابل مالي يقدر بـ 3% من ثمن البيع¹، واستمر النص على حق العدول مع اختلاف في أحكامه أو شروطه.

ظهر حق العدول عن التعاقد في فرنسا يعد حديث نسبيا، إذ ظهر لحماية المستهلك من التسرع في إبرام العقد في بعض أنواع البيوع، ومن هذه القوانين نذكر القانون الصادر في 10/01/1978 تحت رقم 22-78 المتعلق بحماية المستهلك، وكذا القانون رقم 21-88 الصادر في 06/01/1988 بشأن البيع عن بعد والبيع بواسطة التليفزيون ثم أدرجت كل هذه القوانين ضمن مواد قانون الاستهلاك الفرنسي².

أقرت أيضا العديد من التشريعات حق العدول عن التعاقد ومنها القانون الإنجليزي سنة 1946 بشأن البيع الإيجاري، وكذا القانون الألماني الصادر في 1969 بشأن البيع الوارد على بعض القيم المنقولة وغيرها، أما بالنسبة للتشريعات العربية فقد تم النص عليه

¹ فرحان عبد الحكيم، عدول المستهلك عن التعاقد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2016/2015، ص ص 29-31.

² محمد الطاهر أدهيمن، « حق العدول عن العقود الاستهلاكية عن بعد كآلية قانونية لضمان حماية المستهلك » المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، المجلد 57، العدد الأول، 2020، ص 28.

في فترات زمنية مختلفة وبطرق مختلفة أيضا، فنذكر على سبيل المثال التشريع البحريني في قانون رقم (25) لسنة 2012 يتعلق بحماية المستهلك في المادة 8 منه¹، والتشريع المصري في قانون حماية المستهلك الصادر في 2006 (الملغى)، نصا كلاهما على حق العدول عن التعاقد ولكنه لم يكن بالمفهوم القانوني الدقيق لحق العدول، إذ أعطى للمستهلك حق إعادة السلعة أو استبدالها في حال ما إذا كانت معيبة أو غير مطابقة² في حين يعتبر ذلك جزاء لتسليم غير مطابق وليس عدولا الذي لا يحتاج إلى تبرير أسبابه أو ممارسته.

تدارك المشرع المصري ذلك في القانون الجديد لحماية المستهلك الصادر سنة 2018 رقم 181، الذي نص على حق الرجوع، كما ورد أيضا ضمن الفصل الثالث المخصص للتعاقد عن بعد في المادة 37 التي أشارت للبيانات الواجب إعلام المستهلك بها: «.. أحكام الرجوع في العقد، وخاصة المدة التي يجوز خلالها للمستهلك الرجوع فيه». وأشارت المادتين 39 و 40 لأثار العدول عن التعاقد وحالات سقوط حق المستهلك في ممارسته.

تطرق المشرع الجزائري إلى حق العدول عن التعاقد في بعض النصوص قانونية نذكر منها، تعديل قانون التأمين الذي كان في سنة 2006 بموجب قانون رقم 06-04 في نص المادة 70 مكرر التي جاء نصها: « عند اكتتاب عقد التأمين على الأشخاص والرسمة خلال مدة حياة هؤلاء يجب على المؤمن أن يسلم المكتتب كشوف معلومات تحتوي إجباريا على... آجال وكيفية التراجع عن العقد».

ورد العدول عن التعاقد أيضا ضمن قانون رقم 03-11 يتعلق بالنقد والقرض المعدل بقانون رقم 10-04³ في نص المادة 119 مكرر 1، والذي عبر عنه المشرع بمصطلح الرجوع: «... يمكن أي شخص اكتب تعهدا أن يتراجع عنه في أجل ثمانية (08) أيام من تاريخ التوقيع على العقد»، أما بالنسبة لقوانين حماية المستهلك بداية من

¹ <https://www.legalaffairs.gov.bh/Media/LegalPDF/K3512.pdf>

² أدحيم محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 29.

³ أمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 غشت 2010، يعدل ويتمم قانون رقم 03-11 مؤرخ في 26 غشت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر العدد 50، صادر بتاريخ 2010/09/01.

قانون 1989 الملغى لم نجد أي إشارة لحق المستهلك في العدول، والأمر ذاته بالنسبة لقانون 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش رغم ما تضمنه هذا الأخير من حقوق تساهم في حماية أكثر للمستهلك إلا أنه جاء خالياً من الإشارة لحق العدول.

استمر الوضع على ذلك إلى غاية سنة 2018 حين عدل المشرع قانون رقم 03-09 بصدور قانون رقم 18-09 في نص المادة 19 منه ونصها كالتالي: «**العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتج ما دون وجه سبب ...**»، وبذلك تم الإقرار صراحة بوجود حق العدول للذي يمكن أن يكون المستهلك من ممارسته دون أي سبب باعتباره آلية من الآليات المقررة لحمايته، ويستند في خروجه عن قاعدة القوة الملزمة للعقد بموجب أساس قانوني.

تزداد أهمية العدول عن التعاقد إذا ما كان المستهلك يتعاقد إلكترونياً، ما أدى ببعض التشريعات إلى إعادة التأكيد عليه بموجب قانون التجارة الإلكترونية، في حين فضلت بعضها منح هذا الحق في قانون حماية المستهلك، إذ يستفيد المستهلك منه بغض النظر عن الطريقة التي تعاقد بها.

أقر المشرع المصري بحق المستهلك الإلكتروني بالعدول وفقاً للمفهوم القانوني له في مشروع قانون التجارة الإلكترونية، الذي تم اعتماده سنة 2001 في نص المادة 19 منه التي منحت للمستهلك الإلكتروني أجل 15 يوماً للعدول تحسب من تاريخ تسلمه للسلعة أو من تاريخ التعاقد بالنسبة للخدمة دون الحاجة لتبرير ذلك، إلا أن هذا المشروع لم يصدر بعد في شكل قانون¹، أما المشرع التونسي فقد نص على حق العدول عن التعاقد في الفصل 30 من قانون عدد 83 لسنة 2000 يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية²: «**مع مراعاة مقتضيات الفصل 25 من هذا القانون، يمكن للمستهلك العدول عن الشراء...**».

نص كذلك المشرع القطري في المادة 57 من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم 16 لسنة 2010³ على: «**ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، في**

¹ محمد الطاهر أدهيمن، المرجع السابق، ص 29.

² <http://www.legislation.tn>

³ http://www.qcb.gov.qa/English/Legislation/Documents/LawNo16_2010.pdf

حالة إبرام العقود بواسطة الاتصالات الإلكترونية الحق في فسخ العقد أو إنهائه خلال 3 ثلاثة أيام من تاريخ إبرام العقد، طالما لم يتم تنفيذ العقد من قبل مقدم الخدمة خلال هذه المدة تنفيذًا كاملاً بصورة تفي بالغرض منه، ولم يحم المستهلك باستخدام المنتجات أو البضائع التي تسلمها أو حصل منها على أي منفعة أو قيمة مادية»، وتجدر الإشارة أن المشرع القطري وإن أقر بحق المستهلك في العدول، إلا أنه نص عليه ضمن مصطلح فسخ أو إنهاء للعقد غير المرتبط بالمخالفة العقدية مقرر بموجب نص خاص لمصلحة المستهلك¹.

أقر المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية بموجب نص المادة 11 صراحة بحق المستهلك الإلكتروني بالعدول عن التعاقد، وأكد على المورد أن يعلمه بهذا الحق وكيفية ممارسته قبل إبرام العقد، مما يتضح أن المشرع وباعتبار أنه لم ينظم بعد مجال العدول عن التعاقد، فقد ترك ذلك للأطراف المتعاقدة بمقتضى اتفاق بينهما. وعليه تثبت القوة الملزمة لكل عقد صحيح ونافذ، ما لم يقرر المشرع عكس ذلك وهذا ما نجده في عقد الاستهلاك الإلكتروني، حيث منح المشرع حق العدول أو مكنة الرجوع استثناءً من المبدأ العام، لاعتبارات جديدة بالخروج عنها، تتمحور أساساً حول المركز التعاقدى للمستهلك، الذي لن يستطيع حماية مصالحه بالاعتماد على النظرية العامة للعقد.

يؤخذ بعين الاعتبار في التعاقد الإلكتروني نمط التعاقد، وما يفرضه من خصوصية غياب الوجود المادي، فالمستهلك لم يتمكن من معاينة السلعة أو الخدمة بل اكتفى فقط بالمعلومات التي ظهرت في الإعلان الذي رض على الموقع أو أرسل عبر البريد الإلكتروني، وهي عبارة عن صور أو فيديو تبرز ما أراده المورد، ما يجعل تقرير حق العدول بموجب نص قانوني من أهم الضمانات التي تمنح للمستهلك الذي يتخذ قراره النهائي بعد المعاينة المادية لمحل التعاقد، ويكون هذا العدول مبني على أساس نص قانوني صريح.

¹ نسرين محاسنة، «حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني، دراسة في ضوء قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية القطري مقارنة بالتوجيه الأوروبي لحقوق المستهلك»، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة العدد الرابع، 2018، ص 200.

المطلب الثالث: ممارسة حق العدول عن التعاقد الإلكتروني

ضبطت التشريعات التي أقرت حق العدول عن التعاقد أحكامه، بصورة دقيقة وواضحة ولم تترك المجال مفتوحاً للمستهلك الإلكتروني في كيفية ممارسته حتى لا يتعسف في استعمال حقه من جهة، ومن جهة أخرى حتى لا يضغط المورد الإلكتروني على المستهلك الراغب في التعاقد لحاجته الشديدة للسلعة أو الخدمة في التنازل عن هذا الحق، فجعله من النظام العام وتكفل بتحديد المدة التي يمارس خلالها، ولم يكتف بتحديد المجال الزمني فقط وإنما قام باستثناء بعض العقود من نطاق ممارسة العدول وذلك حتى يوازن بين حقوق المستهلك ومصالح المورد الإلكتروني، فجاءت أحكام ممارسة منظمة ومحكمة (الفرع الأول).

يعتبر عقد الاستهلاك الإلكتروني قبل ممارسة حق العدول، قائماً ومنتجاً لجميع آثاره، إلى أن يقرر المستهلك خلال المهلة الممنوحة له وإيرادته المنفردة إنهاء الرابطة العقدية التي تجمعها بالمورد، ما يؤدي بالضرورة إلى أن يرتب هذا التصرف لكافة آثاره والتي تقع على عاتق كلا الطرفين، إذ يلتزم كل منهما بأدائها اتجاه الطرف الآخر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أحكام ممارسة حق العدول عن التعاقد الإلكتروني

يعتبر العدول عن التعاقد من بين أهم الآليات المقررة قانوناً لحماية المستهلك الإلكتروني، لأنه يمنحه سلطة إنهاء العقد دون مراعاة لرغبة أو مصالح المورد رغم أنه طرف فيه، ما يجعل معظم عقود الاستهلاك تتميز بعدم استقرارها إلا بعد مرور فترة زمنية معينة، وبالنظر إلى ما يحمله العدول من تهديد لمصالح المتعاقد معه، اهتمت التشريعات بضبط ممارسته بأحكام قانونية واضحة، على عكس المشرع الجزائري الذي نص على حق العدول في نص المادة 19 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، إلا أنه ترك تحديد أحكامه من شروط وكيفيات ممارسته للتنظيم الذي لم يصدر بعد.

أبرز ما يتم تحديده بموجب القانون أو الاتفاق المهلة الممنوحة للمستهلك لممارسة حقه في العدول، بالنظر لأهميتها في التأثير على استقرار العقود من عدمه (أولاً)، وفي

ظل تعدد أنواع عقود الاستهلاك والتي لا يمكن حصر نطاقها لتنوع السلع والخدمات التي تكون محلا لها، إذ منها ما يقبل ممارسة حق العدول ومنها ما يتعارض مع ذلك (ثانيا) على أن يحترم المستهلك الإلكتروني إذا ما رغب في ممارسة حقه في العدول وانتهاء الرابطة العقدية الإجراءات اللازمة لإخطار المورد بقراره (ثالثا).

أولا: تحديد مهلة ممارسة حق العدول عن التعاقد

يمارس المستهلك حقه في العدول عن التعاقد خلال مدة معينة وهذه الأخيرة تعد ضابطا جوهريا لممارسة هذا الحق¹، وتتفاوت المدة من تشريع إلى آخر فنجد مثلا المشرع الفرنسي قد أقر في تقنين الاستهلاك الفرنسي بهذا الحق، وحدد مدته ب سبعة (7) أيام، إلا أنه عدل هذه المدة لتصبح أربعة عشر (14) يوما، تحسب من تاريخ الاستلام بالنسبة للسلع ومن تاريخ إبرام العقد بالنسبة للخدمات.

يعتبر المشرع الفرنسي أن هذه المدة غير كافية في الحالة التي لا ينفذ فيها المهني التزامه بإعلام المستهلك، حول إجراءات العدول والاستثناءات الواردة عليه لتصبح ثلاثة (03) أشهر بدل أربعة عشر يوما، أما إذا تدارك المهني هذا الخطأ وقام بواجبه في إعلام المستهلك خلال هذه الفترة، فيصبح أجل ممارسة حق العدول عن التعاقد أربعة عشر (14) يوما بحسب الأصل وتحسب من تاريخ تنفيذ الالتزام بالإعلام.

بصدور قانون ماكرون المؤرخ في 06 أوت 2015 أصبحت مدة العدول خمسة عشر (15) يوما، تحسب من تاريخ طلب السلعة أو الخدمة عبر الإنترنت²، وليس من تاريخ التسليم، بمعنى أن المستهلك لن يستفيد فعليا من هذه المدة بل بجزء منها، مع إمكانية استغلال المهنيين لذلك من خلال تأخير عملية التسليم، للتقليل من ممارسة المستهلك لحق العدول، بما يضمن استقرار أكبر عدد ممكن من المعاملات التي تتم عبر شبكة الإنترنت.

أقر أيضا التوجيه الأوروبي رقم 07/97 بحق العدول عن التعاقد، إذ منحت الفقرة الأولى من المادة السادسة للمستهلك الحق في العدول خلال مدة لا تقل عن سبعة أيام

¹ دليلة معروز، جق المستهلك ...، المرجع السابق، ص 09.

² زاهية حورية سي يوسف، حق العدول ...، المرجع السابق، ص 21.

عمل¹، إلا أنه عدل هذه المدة في التوجيهات الأوروبية اللاحقة وجعل المدة أربعة عشر يوماً، في التوجيه الأوروبي رقم 07/2002 وكذا التوجيه رقم 48/2008 والتوجيه رقم 83/2011 الخاص بحقوق المستهلك².

حذت معظم التشريعات العربية نحو ذلك فحددت مدة ممارسة المستهلك لحقه في العدول عن التعاقد سواء في العقود التقليدية أو الإلكترونية، ومن ذلك نذكر على سبيل المثال التشريع التونسي في قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية في الفصل 30: «مع مراعاة مقتضيات الفصل 25 من هذا القانون، يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في أجل عشرة أيام عمل تحسب:

- بالنسبة إلى البضائع بداية من تاريخ تسلمها من قبل المستهلك

- بالنسبة إلى الخدمات بداية من تاريخ إبرام العقد.

ويتم الإعلام بالعدول بواسطة جميع الوسائل المنصوص عليها مسبقاً في

العقد...».

نجد أيضاً بعض التشريعات التي اكتفت بمنح المستهلك حق العدول عن التعاقد بموجب قانون حماية المستهلك، دون أن تعيد ذكره بالنسبة للمعاملات الإلكترونية وجعلت مدة ممارسته نفسها بغض النظر عن طريقة التعاقد، ومنها نذكر المشرع اللبناني في قانون حماية المستهلك الصادر في 2005، المادة 55: «خلافًا لأي نص آخر يجوز للمستهلك الذي يتعاقد وفقاً لأحكام هذا الفصل العدول عن قراره بشراء سلعة أو استئجارها أو الاستفادة من الخدمة وذلك خلال مهلة عشرة أيام تسري اعتباراً إما من

¹ Article 6 : pour tout contrat à distance, le consommateur dispose d'un délai d'au moins sept jours ouvrables pour se rétracter sans pénalités et sans indication du motif. Les seuls frais qui peuvent être imputés au consommateur en raison de l'exercice de son droit de rétractation sont les frais directs de renvoi des marchandises. Disponible sur : <https://eur-lex.europa.eu> consulté le 10/06/2019.

² خلوي نصيرة، نوبس نبيل، «حق العدول عن عقد الاستهلاك الإلكتروني»، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، المجلد الثالث، العدد الرابع، ص 180.

تاريخ التعاقد فيما يتعلق بالخدمات أم من تاريخ التسليم فيما يتعلق بالسلعة»¹، وكذا التشريع الأردني وتشريع إمارة دبي والبحرين².

تنفق التشريعات على بداية سريان مدة العدول، فتكون في السلع بداية من تاريخ تسليمها، إلا أنها لم تشر إلى عبء إثبات وقوع التسليم أو حتى قبول العرض، ويعد ذلك فراغاً قانونياً يجب تنظيمه حتى يسجل في الدعامة الإلكترونية، علماً أن المورد الإلكتروني باعتباره مدعياً قد يتمسك بانقضاء مهلة الحق في العدول، فيمكن له أن يثبت ذلك من خلال طبع صفحات الويب المتعلقة بهذا الأمر، أو من خلال الإرسال الذي تم عبر البريد الإلكتروني للمستهلكين³.

تعتبر المهلة المقررة لممارسة حق العدول من أهم آليات حماية المستهلك، فكلما كانت المدة طويلاً كان قراره في الاختيار بين التراجع عن العقد أو الاحتفاظ به مبنياً على إرادة واعية ومستنيرة، ويزول كل تأثير يحتمل أن يكون المورد الإلكتروني قد مارسه للضغط عليه، إلا أن ذلك سيتعارض مع مصلحة الطرف الثاني في التعاقد، الذي تتحقق مصالحه متى كانت مدة العدول قصيرة، إذ يضمن استقرار المعاملات التي يبرمها إلكترونياً ويتفادى إرجاع السلع أو توقيف الاستفادة من الخدمة، وما يحتمل أن يلحقه من خسائر تقع على عاتقه.

تحديد مدة العدول يجب أن يكون بالنظر إلى طبيعة العقد، باعتباره ملزم للجانبين ويرتب حقوقاً والتزامات على عاتق كلا طرفيه، ويراعى فيها توفير الحماية اللازمة للمستهلك دون أن يتعسف في ممارسة حقه من جهة، وتراعى أيضاً المصالح المادية والتجارية للمورد من جهة أخرى، فيحسن صنعا بذلك المشرع حين يحددها بمهلة منطقية ومعقولة حتى لا يكون هناك ضرر لأي منهما.

يمكن أن تكون هناك مهلتين للعدول، فإن رغب المستهلك الإلكتروني في العدول لعدم رغبته في الحصول على السلعة، فهنا الأخرى أن تكون المهلة قصيرة لأنه يستطيع

¹ قانون اللبناني رقم 659 صادر في 04 شباط 2005 يتعلق بحماية المستهلك، الجريدة الرسمية رقم 6، بتاريخ 2005/02/10، متاح على https://www.economy.gov.lb/media/3653/7381_3418_8428.pdf

² معزز دليلة، حق المستهلك ...، المرجع السابق، ص 06.

³ دليلة معزز، حق المستهلك ...، المرجع السابق، ص 10.

اتخاذ قراره في فترة وجيزة، قد تكون حتى في فترة انتظار وصول السلعة إليه ولا يحتاج لتبرير عدوله، أما إذا اكتشف المستهلك أن المورد الإلكتروني قد استعمل الوسائل الاحتيالية والتدليس، فهنا يمكن أن تكون المدة أطول فاكتشاف ذلك قد يستغرق مدة زمنية طويلة نوعاً، على أن يبرر المستهلك عدوله، فذلك يحقق حماية أكثر له.

ثانياً : استثناءات حق العدول عن التعاقد الإلكتروني

تتنوع وتتعدد عقود الاستهلاك فهي ذات نطاق واسع، تشمل كل ما يتعاقد بشأنه المستهلك من سلع وخدمات لتلبية حاجاته الشخصية أو العائلية، إلا أنه من غير المعقول أن يكون نطاق العدول شاملاً لكل هذه العقود، لما قد يلحق المورد الإلكتروني من أضرار إذا ما تم ممارسته بشأن بعض المنتجات، لذا تتجه العديد من التشريعات إلى الحد من نطاقه وذلك بأن تورد عليه عدة استثناءات، إذ لا يمكن للمستهلك ممارسة حقه في العدول متى تعاقد بشأن بعض السلع والخدمات وذلك راجع لاعتبارات تتعلق أساساً بطبيعتها.

1- السلعة المصنعة وفقاً لطلب المستهلك أي المطابقة الشخصية

يحتاج المستهلك أحياناً إلى الحصول على سلعة لا تتوفر في الأسواق، لأنها تكون بمواصفات خاصة يطلبها هو وفقاً لما يتناسب مع حاجته، فيلجأ إلى تقديم طلبه إلى المورد الإلكتروني يتضمن تصنيع هذه السلعة بغير الصفات والخصائص المطروحة في الأسواق حتى تتناسب مع حاجاته، فإذا استجاب لطلبه وقام بصنعها، فلا يكون للمستهلك الحق في العدول عن تعاقد، لأنها صنعت لأجله وتحقيقاً لرغباته.

ممارسة المستهلك لحق العدول عن التعاقد لا يمكن بأي حال أن يكون سبباً في إلحاق الضرر بمصلحة المتعاقد الآخر، إذ تم إقراره بالنظر لعدة اعتبارات سبقت الإشارة إليها، أهمها مراعاة المركز التعاقدى للمستهلك، إلا أنه يفقد هذا الحق حين تصنع السلعة على غير عاداتها بناء على طلبه فيكون من شأن العدول إلحاق الضرر بالمورد فالسلعة قد لا تكون محل طلب من أي مستهلك آخر كونها بمواصفات خاصة تختلف عن مواصفات السوق¹.

¹ فانتن حسين حوى، المرجع السابق، ص 138.

2- نزع أختام أشرطة الفيديو أو أسطوانات أو برامج معلوماتية أو المنتجات الرقمية.

تنوع السلع والخدمات التي تكون محلا لعقد الاستهلاك يؤدي بالضرورة إلى اختلاف في طبيعتها، فمنها ذات الطبيعة المادية ومنها الفكرية وكذا الرقمية، هذا الاختلاف يكون له تأثير على ممارسة حق العدول عن التعاقد، ومن ذلك العقود التي يبرمها المستهلك الإلكتروني لغرض الحصول على أشرطة الفيديو أو الأسطوانات أو البرامج المعلوماتية باعتبار أنها ذات طبيعة خاصة، إذ تخوله الاستفادة منها بمجرد نزع أختامها و إمكانية نسخ محتوياتها أو تسجيلها أو نقلها بأي طريقة أخرى.

يضاف لذلك المنتجات الرقمية، التي تتميز بطابعها الخاص فيما يتعلق بالتسليم الذي يتم عبر شبكة الإنترنت، من خلال مختلف الآليات والطرق المتبعة في ذلك، ومنها السماح للمستهلك بتحميل المنتج من الموقع بعد أن يكون قد دفع ثمنه مسبقا، خاصة حين يتعلق الأمر بالمطبوعات الإلكترونية مثل المجلات والكتب والأفلام والصور الرقمية¹، فلا تكون العقود المبرمة بشأنها محلا لممارسة حق العدول عن التعاقد.

ورد الاستثناء نزع أختام أشرطة الفيديو أو أسطوانات أو برامج معلوماتية أو المنتجات الرقمية من ممارسة حق العدول، لدى العديد من التشريعات التي نظمت حق العدول عن التعاقد، وفي ذلك حماية للمورد الإلكتروني من أي تعسف قد يمارسه المستهلك، الذي سيستفيد من هذه المنتجات ثم يعيدها للمورد ويسترجع ثمنها، باعتبار أن هذه الأشرطة أو الأسطوانات أو البرامج تفقد قيمة محتواها بمجرد نزع أختامها، إذ يعتبر ذلك استفادة فعلية من مضمونها من خلال إمكانية نسخ المحتوى والاستفادة منه مجانا، ولما في ذلك من انتهاك لحقوق الملكية الفكرية.

3- عقود توريد السلع والخدمات التي يتحدد ثمنها وفق ظروف السوق

تتغير أسعار بعض السلع والخدمات إما صعودا أو هبوطا حسب ظروف السوق ولا يكون بوسع المورد الإلكتروني السيطرة على ذلك، لأنها تخضع لاعتبارات أخرى كالسعر في الأسواق العالمية وغيرها، ومن هذه المنتجات نذكر على سبيل المثال الذهب

¹ أقدس صفاء الدين رشيد البياتي، «نطاق حق المستهلك بالرجوع في العقود المبرمة عن بعد، دراسة قانونية مقارنة» مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، المجلد 19، العدد الثاني، 2017، ص 216.

وبعض المعادن الأخرى، بغض النظر عن الإشكال الذي سي طرح في تحديد السوق الذي تشير إليه هذه الحالة، باعتبار أن التعاقد سيتم عبر شبكة الإنترنت¹، فمتى كان التعاقد بشأنها، انتفى حق العدول عن التعاقد.

تكمن العبرة من تقرير هذا الاستثناء، أن استخدام المستهلك حق العدول في هذه الحالة يلحوق ضرراً بالموارد الإلكتروني، الذي يكون ملزماً برد المبلغ المتفق عليه عند إبرام العقد، والذي يكون مخالفاً لسعر السلعة أو الخدمة وقت رد هذا المبلغ، إذ يرتفع سعر التكلفة أو الخدمة كما قد ينخفض عن سعرها وقت إبرام العقد²، كما يمكن أن يستغل المستهلك حق العدول لإعادة السلعة حين يكتشف أنها قد أصبحت بثمن أقل من السعر الذي اقتنى بهواً عادة شرائها مرة أخرى من نفس المورد أو مورد آخر، مراعيًا بذلك مصلحته في توفير بعض المال.

4- عقود توريد الصحف والدوريات والمجلات

تعتبر المجلات والصحف من السلع التي ترتبط فائدتها بمعيار الزمن، فالصحف اليومية تفقد قيمتها بمجرد صدور عدد لاحق منها، الأمر الذي لا يمكن معه للمورد الإلكتروني إعادة بيعها³، وتتيح للمستهلك الاستفادة منها بمجرد الإطلاع عليها وبعدها قد يتخلص منها لأنه لن يكون بحاجة إليها.

اعتد المشرع في تقرير هذا الاستثناء حماية المورد الذي يتعامل في منتوجات يرتبط استعمالها بفترة زمنية معينة، وتصبح دون أي قيمة بعد ذلك، وحتى لا يستفيد المستهلك من مضمونها دون أي مقابل إذا ما تقرر له حق العدول، وبالمقابل سيتحمل المورد أضرار وخسائر مالية كبيرة من جراء إعادة الصحف والمجلات إليه.

5- عقود خدمات الرهان و أوراق اليانصيب المصرح بها

عقود خدمات الرهان وأوراق اليانصيب تعتمد أساساً على الحظ، وليس لها أي علاقة بالمجهود الفكري أو العضلي للحصول عليها، فهي قمار ومجازفة بالأموال فإما أن

¹ محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد ...، المرجع السابق، ص 60.

² محمد يونس، المرجع السابق، ص 24.

³ موفق حماد عيد، المرجع السابق، ص 238.

تعود على صاحبها بالريح أو بالخسارة حسب حظه، وتعتبر من أسباب الكسب غير المشروع ومن ذلك فالمشرع الجزائري حظر هذا النوع من التعامل الإلكتروني.

ولا شك أن جوهر هذه العقود ينافي الحق في العدول عن التعاقد المقرر لحماية المستهلك باعتباره طرف ضعيف في العلاقة التعاقدية، إلا أنه حين يُقدم على القمار بأمواله فلن يكون بحاجة للحماية، لأنه أساسا ليس في مركز ضعف ولم يدفعه للتعاقد بنية حاجاته الشخصية أو العائلية، وإنما يكون الدافع أحيانا روح المجازفة لديه، أو الرغبة في الريح السريع وغيرها من أسباب ودوافع إبرام هذه العقود.

6- عقود توريد خدمات يبدأ تنفيذها بالاتفاق مع المستهلك قبل انتهاء المدة المقررة لممارسة حق العدول.

يختلف تنفيذ الخدمات حسب طبيعتها، فمنها ما يحتاج إلى فترة زمنية طويلة حتى ينفذ المورد التزامه، ومنها ما يكفي فيها فترة قصيرة من الزمن، إلا أنه أحيانا قد يكون المستهلك مضطرا للاستفادة من الخدمة، فيتفق مع المورد على الشروع في ذلك حتى قبل أن تنتهي مدة العدول عن التعاقد، ومن ذلك يفقد حقه في العدول.

استبعاد هذه الحالة من نطاق العدول لا يخلو من إبداء بعض الملاحظات، فإذا كان الهدف من وراء ذلك هو تفادي أن يبدأ المستهلك في الاستفادة من الخدمة المقدمة له ليعدل بعد ذلك عن العقد مما يلحق الضرر بالمورد الإلكتروني، ففي كثير من الحالات لن يتمكن المستهلك من الحكم على مدى توافر خصائص الخدمة المقدمة له، إلا بعد البدء في تلقي منافعها.

فضلا عن ذلك فإنه يخشى من الضغط الذي يمكن أن يمارسه المورد لإقناع المستهلك ببدء الحصول على الخدمة محل العقد، قبل انقضاء المهلة المحددة لمباشرة حقه في العدول، على نحو يؤدي من الناحية العملية إلى تفريغ هذا الحق من مضمونه.

تعد كل هذه الاستثناءات المشار إليها موضوعية¹ ويمكن تطبيقها على المستهلك لوضع حد للتعسف في استعمال حقه، وكذا لضمان سير المعاملات واستقرارها وبالمقابل مراعاة مصالح المورد الإلكتروني باعتباره طرفا في عقد يمكن أن ينتهي بإرادة الطرف

¹ معزوز دليلة، حق المستهلك ...، المرجع السابق، ص 8.

المقابل له، مع إمكانية تعرضه لخسائر مالية قد لا يمكن تداركها إذا ما مارس العدول عدد كبير من المستهلكين بالإضافة إلى تأثر سمعته التجارية بذلك.

ثالثاً: إجراءات ممارسة حق العدول عن التعاقد

تستقر عقود الاستهلاك بانتهاء المدة المحددة للعدول، وعدم إفصاح المستهلك عن رغبته في استعمال هذا الحق، أما إذا رغب في ذلك فعليه أن يخطر المورد بقرار العدول خلال المدة المحددة له، وتجب الإشارة أن معظم التشريعات لم تحدد شكلاً معيناً يمكن أن يعبر به المستهلك عن إرادته في العدول عن التعاقد.

تنبه المشرع الأوروبي لهذا الأمر وذلك في المادة 11-11 L1 من التوجيه رقم 83-2011 المتعلق بحقوق المستهلكين، فألزم المستهلك إذ ما رغب في ممارسة حقه في العدول عن التعاقد أن يقوم بملء نموذج العدول في الملحق المرفق في التوجيه¹، كما له الاستعانة بأي وسيلة أخرى من شأنها أن تعلم المهني بقرار العدول².

يعتبر إرجاع المنتج إلى المورد إجراءً جوهرية في العدول، ومن دونه يصبح العدول وكأنه غير موجود، وذلك لأن المورد قام بإرسال السلعة فمن المنطقي أن تعاد إليه إن لم يعد المستهلك يرغب بها، إلا أن ذلك لا يكون كافياً إن لم يوضح هذا الأخير أنه بصدد العدول عن التعاقد، فاحتمال رجوع السلعة إلى المورد قد يكون بسبب خطأ في

¹ Article L .11(1. Le consommateur informe le professionnel, avant l'expiration du délai de rétractation, de sa décision de se rétracter du contrat. Pour ce faire, le consommateur peut soit:

a) utiliser le modèle de formulaire de rétractation figurant à l'annexe I, partie B; ou
b) faire une autre déclaration dénuée d'ambiguïté exposant sa décision de se rétracter du contrat.

Les États membres s'abstiennent d'imposer toute exigence de forme relative au modèle de formulaire de rétractation autre que celles visées à l'annexe I, partie B.

2. Le consommateur a exercé son droit de rétractation dans le délai de rétractation visé à l'article 9, paragraphe 2, et à l'article 10 s'il adresse la communication concernant l'exercice du droit de rétractation avant l'expiration de ce délai.

3. Le professionnel peut donner au consommateur, en plus des possibilités visées au paragraphe 1, la faculté de remplir et de transmettre en ligne, sur le site internet du professionnel, soit le modèle de formulaire de rétractation figurant à l'annexe I, partie B, soit une autre déclaration dénuée d'ambiguïté. Dans ces cas, le professionnel communique sans délai au consommateur un accusé de réception de la rétractation sur un support durable, Disponible sur : <https://eur-lex.europa.eu>

² زاهية حورية سي يوسف، حق العدول ...، المرجع السابق، ص 15.

عنوان المستهلك مثلا، لذا يجب أن يرافق السلعة نموذج العدول أو أي وسيلة أخرى للإخطار¹، فالأفضل أن يتم باحترام الشكليات القانونية المعروفة في هذا المجال كاستخدام البريد الإلكتروني مثلا²، أو في موقع التاجر أو برسالة موصى عليها أو حتى عن طريق محضر إثبات حالة، وذلك خشية الوقوع في منازعة قانونية لاحقة مع المورد إذا أنكر تبليغه بالعدول³، أما إذا كان هناك اتفاق مسبق بين الطرفين على الطريقة التي ستتبع فعلى المستهلك أن يحترم ذلك.

الفرع الثاني: آثار ممارسة حق العدول عن التعاقد

يحمي الحق في العدول عن التعاقد المستهلك، من أي تلاعب أو تغيير أو خداع يكون قد مارسه المورد الإلكتروني، ما يجعله غير ملزم بتقديم تبرير لذلك، مادام أنه يمارس حقا من الحقوق المقررة له بموجب نص القانون، بغض النظر إن كان فيه خروجاً عن المبادئ العامة التي تحكم العقود أي القوة الملزمة للعقد، فالمستهلك قد يرغب في العدول عن التعاقد سواء كانت السلعة أو الخدمة لا تتناسب مع حاجته، أو أنه تراجع نهائياً عن إبرام العقد لعدم حاجته له، أو لتيقنه أنه تسرع في اتخاذ قرار التعاقد لتأثره بالإعلانات التجارية الإلكترونية وغيرها من الأسباب التي أدت لممارسة حقه في العدول عن التعاقد والتي لن يكون مضطراً لذكرها للمورد الإلكتروني.

ممارسة المستهلك حقه في العدول عن التعاقد خلال المدة المحددة لذلك تترتب عنه بعض الآثار التي يتحملها كلا الطرفين المتعاقدان، باعتبار أنه سبق لكل منهما تنفيذ التزاماته التعاقدية اتجاه الآخر، لغرض إعادتهما إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد (أولاً)، ورغم أن المستهلك قد مارس حقا من حقوقه إلا أن ذلك لا يمنع من تحمله لبعض المصاريف التي تغطي تكاليف إرجاع السلعة (ثانياً)، وباعتبار أن التعاقد الإلكتروني قد يجمع بين طرفين يفصل بينهما مجال جغرافي واسع، فقد تتعرض السلعة

¹ نسرين محاسنة، المرجع السابق، ص 214.

² عمار زعبي، «الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية المستهلك»، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد التاسع، 2013، ص 127.

³ فاطمة الوهراء ربحي تبوب، المرجع السابق، ص 804.

للتلف لأي سبب من الأسباب، فيكون المستهلك مضطرا لإعادتها وأحيانا للعدول تماما عن التعاقد، فتقع تبعه الهلاك على أحد المتعاقدين وفقا لحالات معينة (ثالثا).

أولا : الأثر الرجعي للعدول عن التعاقد

ممارسة المستهلك لحقه في العدول عن التعاقد خلال المدة المحددة لذلك، يترتب عنه انقضاء العقد واعتباره كأن لم يكن موجودا¹، يسري ذلك من تاريخ إبرامه وبأثر رجعي على كلا الطرفين.

1- التزام المستهلك الإلكتروني بإعادة السلعة أو التنازل عن الخدمة.

يلتزم المستهلك الذي اختار ممارسة حق العدول عن التعاقد، بالتنازل عن الخدمة أو يرد السلعة إلى المورد الإلكتروني، على أن تكون في نفس الحالة التي تسلمها، دون أن تفرض عليه أي غرامات أو مبالغ مالية إضافية ذلك، باعتبار أنه مارس حقا مجانيا منصوص عليه قانونا.

نص المشرع الجزائري في المادة 19 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم على: «... للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتج ما، ضمن احترام شروط التعاقد ودون دفعه مصاريف إضافية ...»، ويعتبر هذا الحق مجاني، ما لم يرد نص خاص يقر بالخروج عن هذه القاعدة، ونذكر على سبيل المثال المشرع الإنجليزي الذي ألزم المستهلك بدفع ما قيمته 50% على الأقل من الثمن الحقيقي للسلعة كتعويض عن العدول، وألزمه أيضا بدفع تعويض عن الأضرار التي تلحق بالسلعة وتؤدي إلى تخفيض قيمتها، وترك للمحكمة حرية تخفيض هذه النسبة، في حال أن المستهلك برر ضرورة عدوله عن التعاقد، وبذلك فالمشرع الإنجليزي راعى مصلحة المورد وأقر بحقه أيضا في الحماية مما قد يلحق به تصرفات المستهلك².

يجب الإشارة أن المشرع الجزائري³ تطرق إلى حالة إعادة السلعة إلى المورد والتي لا ترتبط بممارسة حق العدول ونقض العقد، بل يكون لغرض استبدالها لأنها غير

¹ DEMOULIN Marie , MONTERO Étienne, op.cit, p565.

² عمار زعبي، الحق في العدول ...، المرجع السابق، ص 128.

³ المادة 22 و 23 من قانون التجارة الإلكترونية.

مطابقة لما تم الاتفاق عليه أو إعادتها لغرض إصلاحها لوجود عيب بها، أو لأن المورد الإلكتروني تجاوز آجال التسليم المتفق عليه، على أن يتم ذلك وفق شروط هي:

- إعادة السلعة خلال أربعة (04) أيام من تاريخ تسلمها.
- إعادة السلعة على حالتها وفي غلافها.
- إيداء أسباب رفضه السلعة.

تعتبر هذه الحالة، بمثابة جزاء لإخلال المورد بتسليم مطابق، أو لعدم احترامه للآجل المتفق عليها، وهو يختلف عن العدول الذي لا يكون فيه المستهلك ملزماً بتبرير تصرفه لأنه يمارس حقا من الحقوق المقررة قانوناً.

2- التزام المورد الإلكتروني بإعادة ثمن السلعة أو مقابل الخدمة

بعد تسلم المورد الإلكتروني للسلعة التي أعادها المستهلك، أو بعد التوقف عن الاستفادة من الخدمة، ينتقل الالتزام إليه بإعادة الثمن أو المقابل الذي تحصل عليه كاملاً دون أي خصم منه، ومن ذلك تبرز مهلة أخرى لا تقل أهمية عن مهلة العدول والمتمثلة في آجال إعادة الثمن للمستهلك.

تضمنت المادة 13 من التوجيه الأوروبي رقم 2011/83 آجال إعادة المورد للثمن وقد حددت بـ 14 يوماً¹، على عكس ما جاء به توجيه رقم 07/97 الذي حدد

¹Article (13 1. Le professionnel rembourse tous les paiements reçus de la part du consommateur, y compris, le cas échéant, les frais de livraison, sans retard excessif et en tout état de cause dans les quatorze jours suivant celui où il est informé de la décision du consommateur de se rétracter du contrat conformément à l'article 11.

Le professionnel effectue le remboursement visé au premier alinéa en utilisant le même moyen de paiement que celui utilisé par le consommateur pour la transaction initiale, sauf accord exprès du consommateur pour un autre moyen de paiement et pour autant que le remboursement n'occasionne pas de frais pour le consommateur.

2. Nonobstant le paragraphe 1, le professionnel n'est pas tenu de rembourser les frais supplémentaires si le consommateur a expressément choisi un mode de livraison autre que le mode moins coûteux de livraison standard proposé par le professionnel.

3. S'agissant des contrats de vente, à moins qu'il ne propose de récupérer lui-même les biens, le professionnel peut différer le remboursement jusqu'à récupération des biens, ou jusqu'à ce que le consommateur ait fourni une preuve d'expédition des biens, la date retenue étant celle du premier de ces faits)

بثلاثين (30) يوما حسب ما جاءت به المادة السادسة منه¹، ونفس المدة اعتمدها المشرع الفرنسي²، وجعلها المشرع التونسي في الفصل 30 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية، مدة قصيرة تقدر بـ 10 أيام تحسب من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة، في حين فضلت البعض من هذه التشريعات إلزام المورد بإعادة المبالغ التي تلقاها من المستهلك دون أن تحدد آجلا لذلك ومنها المشرع اللبناني³.

تعتبر آجال إعادة الثمن من المورد إلى المستهلك محل اختلاف التشريعات بين مضيق وموسع في نطاقها، أما المشرع الجزائري فقد حدد بموجب قانون التجارة الإلكترونية آجال إعادة المورد للثمن في حال ما إذا كانت السلعة معيبة أو غير مطابقة وكذا في حالة تجاوز آجال التسليم بـ 15 يوما تحسب من تاريخ استلام المنتج المعاد إليه⁴، علما أن ذلك لا يعد عدولا بالمفهوم القانوني له وإنما هو جزء تسليم غير مطابق ما يجعل العدول يخضع للاتفاق في انتظار صدور التنظيم الخاص به.

ترتبط أهمية تحديد المدة التي يلتزم خلالها المورد الإلكتروني برد المبلغ إلى المستهلك، من خلال أهمية الحق في العدول في حد ذاته، باعتباره آلية لحماية المستهلك لذا فكان لزاما على المشرع أن ينظم كل المسائل المتعلقة به وتبيان تفاصيله، حتى يبين للمستهلك آلية ممارسة حقه المقررة له قانونا، وأنه متى اختار العدول فيكون متمتعاً بحماية تشريعية، تضمن عدم تعرضه لخسارة المبلغ الذي دفعه.

¹Article 06-2 (2 . Lorsque le droit de rétractation est exercé par le consommateur conformément au présent article, le fournisseur est tenu au remboursement des sommes versées par le consommateur, sans frais. Les seuls frais qui peuvent être imputés au consommateur en raison de l'exercice de son droit de rétractation sont les frais directs de renvoi des marchandises. Ce remboursement doit être effectué dans les meilleurs délais et, en tout cas, dans les trente jours). Disponible sur :

<https://eur-lex.europa.eu>

² ALLEME Apo Janice Laure , op.cit, p81.

³ المادة 56 من قانون حماية المستهلك اللبناني لسنة 2005: «يتوجب على المحترف في حال مارس المستهلك حقه المنصوص عليه في المادة 55 إعادة المبالغ التي يكون قد تقاضاها، على أن يتحمل المستهلك في حال عدل عن قراره بالتعاقد يعد إجراء التسليم، مصاريف التسليم».

⁴ المادة 23 من قانون التجارة الإلكترونية: «يجب أن يتم إرجاع المبالغ المدفوعة خلال أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ استلامه المنتج».

يؤدي تخوف المستهلك الإلكتروني من تباطؤ أو تهرب المورد من إعادة الثمن بعد تسلمه لسلعته مع احتمال أن يعيد بيعها لمستهلك آخر، فلا يلحقه أي ضرر من العدول إلى اتخاذ قرار الاحتفاظ بالسلعة أو الخدمة بدلا من ممارسة حق العدول، وبالتالي خسارة السلعة والثمن، لذا نجد أن المشرع الفرنسي ورغبة منه بدعم موقف المستهلك ودفعه لممارسة حقه بالعدول متى رغب في ذلك، إلى الاتجاه لتغريم المورد الذي يتجاوز الآجل المحددة لإعادة الثمن، وترتب عليه فوائد تحسب على أساس المعدل القانوني المعمول به بالإضافة إلى ذلك فقد جعل من رفض البائع رد المبالغ التي دفعها المستهلك مخالفة¹ تعرضه للعقوبة.

يكون تحديد المدة التي يلتزم فيها المورد الإلكتروني بإعادة ثمن السلعة أو مقابل الخدمة إلى المستهلك فعلا، متى كان مقترنا بجزاء أو عقوبة يترتب في حال مخالفتها وذلك لا يعتبر إجحافا في حق المورد، لأنه سيستعيد سلعته بالحالة التي سلمها إلى المستهلك فتبقى إمكانية بيعها قائمة، أما إذا وقع أي ضرر للمورد الإلكتروني من جراء استعمال المستهلك لحقه في العدول، فيمكنه الحصول على تعويض مناسب إذا أثبت حالة التعسف أو تجاوز الحدود المقبولة².

ثانيا: تحمل المستهلك لمصاريف إرجاع السلعة

يحق للمستهلك خلال أجل معين من تاريخ تسلم الطلبية إعادتها واسترجاع ثمنها دون أن تفرض عليه أي غرامات، وهذا ما سارت عليه معظم التشريعات، فممارسة الحق تجعل من غير المنطقي تحميل صاحبه جزاءات عن ذلك، مهما كان نوع أو شكل هذه الجزاءات أو قيمتها ولا لأدى ذلك في حالات كثيرة إلى امتناع صاحب الحق عن استعمال حقه تفاديا لما قد يلحق به من جزاء، لكن لا يؤخذ الأمر على إطلاقه.

يتحمل المستهلك تكاليف أو مصاريف لإعادة السلعة وإيصالها إلى المورد، إذ لا يتعارض ذلك مع ممارسة حقه، على أن لا يعتبر ذلك جزاء بل هو نتيجة مباشرة لاستعمال حق العدول عن التعاقد³، إلا أنه يستحسن لو أن المورد يحدد مسبقا تكلفة

¹ محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد ...، المرجع السابق، ص 67.

² عمار زعبي، الحق في العدول ...، المرجع السابق، ص 124.

³ محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، المرجع السابق، ص 70 و71.

إرجاع المنتج التي سيتحملها المستهلك، حتى لا يكون مضطراً للاحتفاظ به لعدم قدرته المادية على إرجاعه، وفي ذلك تقليل من الحماية المنشودة له¹، وحتى يكون على علم مسبق بالتكلفة التي سيتحملها في حال وصول السلعة إليه واتخاذ قرار العدول.

تشمل مصاريف العدول عن التعاقد، كل ما ينفق لإرجاع السلعة إلى المورد كمصاريف النقل، الشحن وغيرها وإذا تعلق الأمر بتقديم خدمة وقام المستهلك بالعدول عنها، ففي هذه الحالة لا يتحمل أية مصاريف فهي غير ملموسة حتى تعاد إلى المورد الإلكتروني.

تكون المصاريف مقبولة إذا كان طرفا العقد من دولة واحدة، على عكس ذلك إذا كان العقد المبرم عبر شبكة الإنترنت مع مورد أجنبي ينتمي إلى دولة أخرى، إذ ستكون مرتفعة نوعاً ما، وفي كل الأحوال يعتبر تحمل المستهلك لهذه المصاريف أمراً معقولاً وليس فيه إجحاف في حقه²، فالعقد مبرم بين طرفين يرغب كل منهما في تحقيق مصالحه، وتدعيم موقف المستهلك بتقرير حق العدول باعتباره الطرف الضعيف لا يعني أن يكون هناك انتهاك لحقوق المورد الإلكتروني، فإعادة المبيع في حد ذاته قد تلحق به بعض الخسائر، خاصة حين يستعمل المستهلك العدول دون أن ينسب إلى الطرف الآخر أي إخلال بتنفيذ التزاماته أو غش أو تحايل، لذا فمن العدل أن يتحمل المستهلك نفقات إعادة السلعة.

ثالثاً: تحمل تبعه هلاك السلعة

تتعرض أحياناً السلع عند تسليمها للمستهلك أو عند إرجاعها للمورد إلى الهلاك والذي يقصد به فقدان الشيء لعناصره الأساسية التي يتكون منها أو لبعضها بسبب قوة قاهرة أو حادث فجائي أو حادث مادي بفعل الإنسان³، فالهلاك ضرر مادي يلحق الشيء وغالباً ما يتسبب في فوائه وفساده بما لا ينفع معه الانتفاع المقصود منه⁴.

¹KONÉ Moriba Alain, op.cit, p 68.

² منصور حاتم محسن، إسراء خضير مظلوم، المرجع السابق، ص 68.

³ تعريف حسام الأهواني نقلاً عن أبو الخير عبد الونيس الخويلدي، المرجع السابق، ص 274

⁴ عبد السلام أحمد بني حمد، «تحمل تبعه الهلاك قبل التسليم في عقد المعاولة في القانون المدني الأردني والفقهاء الإسلامي، دراسة مقارنة»، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، عمادة البحث الجامعة الأردنية، المجلد 45، العدد الثالث، 2018، ص 18.

يتعرض محل العقد للهلاك في عدة حالات، فيمكن أن يكون قبل تنفيذ الالتزامات التعاقدية، مما يترتب عنه استحالة التنفيذ وبالتالي يفسخ العقد بقوة القانون¹، هذا ما أشارت إليه المادة 121 من القانون المدني الجزائري²، فإذا لم يتم إرسال السلعة إلى المستهلك، فهنا يتحمل المورد الإلكتروني تبعه هلاكها، كما قد تتعرض للهلاك بعد تنفيذ الأطراف لالتزاماتهما التعاقدية وتم تسلم السلعة، وبانتهاء فترة العدول يتحمل هذا الأخير تبعه هلاكها.

يثار سؤال عن هلاك السلعة أثناء فترة العدول، باعتبار أنها قد تهلك لثلاث أسباب إما بسبب المستهلك من جراء سوء حيازتها مثلا، أو بسبب المورد الإلكتروني كوجود عيب خفي تسبب في هلاكها، وأخرها تعرض السلعة للهلاك بسبب أجنبي.

يتحمل المستهلك هلاك السلعة إذا ما كان سببا في حدوثه، ولا حق له في العدول ومن التشريعات التي أشارت إلى ذلك التشريع اللبناني، أما الحالة الثانية فتقع على عاتق المورد الإلكتروني، لأن السلعة كانت معيبة أصلا، أما الحالة الثالثة فكانت محل اختلاف³، وأثارت العديد من التساؤلات أهمها هل يتحمل المستهلك تبعه الهلاك ويفقد حقه في العدول رغم أنه لم يكن سببا في حدوثه؟ أم يتحملها المورد باعتبار أن مدة العدول قائمة؟

يعتبر المستهلك حائزا لا مالكا للسلعة لأنه لم يقرر بعد إعلان خياره بين المضي في العقد أو العدول عنه، وبالتالي فرغم استلامه السلعة يبقى المورد هو المالك وبالتالي تبعه الهلاك تقع على عاتقه⁴، بالرجوع إلى النصوص السالفة الذكر سواء التوجيه الأوروبي أو قانون الاستهلاك الفرنسي، وقانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي وغيرها من التشريعات التي حددت الحالات التي لا يجوز فيها العدول عن التعاقد، والتي وردت على سبيل الحصر لا المثال، لم تتطرق إلى هذا الإشكال وبالتالي لا يمكن القياس

¹ ناصر خليل جلال، المرجع السابق، ص 365

² نصت على: « في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون ».

³ ناصر خليل جلال، المرجع السابق، ص 373.

⁴ زاهية حورية سي يوسف، حق العدول ...، المرجع السابق، ص 23.

عليها رغم اشتراكهما في الأساس الذي تحظر بسببه، والمتمثل في عدم إمكانية إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل إبرام العقد، على عكس القانون الألماني الذي جعل المستهلك يتحمل مسؤولية هلاك السلعة لأنها كانت في حيازته¹.

نتوصل إلى القول أن حق العدول عن التعاقد تقرر أساساً لحماية المستهلك بالنظر لعدة اعتبارات منها ما يتعلق بمركزه التعاقدية ومنها ما يتعلق بالطريقة التي اتبعتها لإبرام عقد الاستهلاك، فالنمط الإلكتروني يفرض طابعه الخاص في التعامل يبرز ذلك بوضوح في الوسيلة المتبعة في عرض السلع والخدمات على الجمهور، ما يطرح فرضية اندفاعه في إبرام العقد، دون أن يمنح لنفسه فرصة التمتع في بنوده أو لتأثره بالمغريات التي ظهرت في الإعلانات الإلكترونية، وغيرها من العوامل والأسباب التي تجعله يحتاج فعلاً إلى ممارسة حق العدول.

يحقق العدول عن التعاقد فرصة إنهاء الرابطة العقدية، والتحلل من الالتزامات دون أن يتحمل المستهلك أي جزاءات أو غرامات لتصرفه، مما يجعله من بين آليات حمايته خاصة في حال تعاقد عبر شبكة الإنترنت، مع ضرورة التنظيم القانوني له حتى لا يكون هناك هدر لمصالح المتعاقد الآخر (المورد)، لذا فنحن بدورنا نؤيد بعض الفقه² الذي يرى عدم توسيع نطاق أو مجال العدول مراعاة لعدة أسباب، أهمها المحافظة على استقرار المعاملات الإلكترونية، وحتى تكون أكثر مصداقية ومصدر ثقة للمتعاملين الذين اختاروا هذا النمط للتعاقد، وكذا لتحقيق توازن بين مصالح الطرفين، فتراعى حقوق المستهلك الإلكتروني الذي أبرم العقد دون تفحص مادي للمبيع، واكتفى فقط بالمعلومات التي قدمها له المورد الإلكتروني، فمن باب أولى أن يمنح له هذا الحق، وبالمقابل يجب مراعاة مصلحة المورد الذي يستعرض إلى أضرار مادية من جراء إعادة المنتج والعدول عن إبرام العقد فلا يترك العدول لاتفاق الأطراف وإنما يجب ضبط ممارسته بنصوص قانونية تحدد شروط وكيفيات تنفيذه وهذا ما ننتظره من المشرع الجزائري.

¹ En droit allemand en revanche, le consommateur est responsable de la perte ou des dommages qui pourraient affecter les biens pendant le temps où il les a en sa possession, ALLEME Apo Janice Laure, op.cit, p78.

² علاء محمد الفواعير، المرجع السابق، ص 146.

المبحث الثاني: الدعوى القضائية كآلية لحماية حق المستهلك في الإعلام قبل التعاقد الإلكتروني.

تعتبر الإرادة التعاقدية محور اهتمام التشريعات، و أساس كل التصرفات التي يمكن للأطراف إبرامها، لذا يجب أن تكون هذه الأخيرة خالية مما قد يعيبها، ويتحقق ذلك متى كان المتعاقد وقت إبرام العقد على بينة من أمره، ويتمتع بحرية كاملة في الإقبال عليه أما إذا كانت الإرادة موجودة لكن يشوبها عيب من عيوب المتعارف عليها، فإن العقد رغم انعقاده صحيحا إلا أنه يكون قابلا للإبطال.

حظيت عيوب الإرادة بأهمية كبيرة في المعاملات الإلكترونية، وذلك راجع لعدة اعتبارات، خاصة ما تفرضه التعقيدات التكنولوجية التي أصبحت تميز السلع والخدمات إضافة إلى نمط التعاقد الذي يتم عن بعد، إذ يبرم العقد دون أن يجتمع الطرفان في مجلس عقد حقيقي، ما جعل اختلال التوازن المعرفي والعقدي بين المستهلك والمورد أهم ما يميز العلاقة التعاقدية التي تجمعهما، الأمر الذي يحتم توفير الحماية اللازمة له في حال إخلال المورد الإلكتروني بواجب الإعلام السابق على التعاقد، متى لم تتوفر هذه الحماية بموجب ممارسة حق العدول عن التعاقد المقرر له لأي سبب كان، من خلال تمكينه من اللجوء للقضاء للمطالبة بإبطال العقد بالاستناد إلى عيوب الإرادة، التي يمكن تصورها في حال الإخلال بالالتزام بالإعلام (المطلب الأول).

يعتبر الحق في اللجوء للقضاء من بين الحقوق المقررة دستوريا، فالمستهلك الإلكتروني لن يواجه أي إشكال في القانون الواجب التطبيق إذا ما كان المورد من نفس دولته، وكذا العقد سيبرم وينفذ في إقليمها، والعكس من ذلك إذا جمع العقد الإلكتروني بين طرفين من دولتين مختلفتين، باعتبار أن شبكة الإنترنت فتحت مجال التسوق للجميع، ما يجعل أغلب التصرفات التي تتم عبرها لا تكون محددة بمنطقة جغرافية معينة، وهذا بفضل تقنيات الاتصال الإلكتروني، التي جعلتها عابرة للحدود دون أي عوائق أو صعوبات، إلا أن ذلك كان له تأثير في تكيف طبيعة العقود الإلكترونية بين اعتبارها دولية في مطلق الأحوال، أو إمكانية تصنيفها إلى دولية وداخلية.

يصعب تصنيف العقود الإلكترونية وذلك راجع إلى عدة عوامل، ومنها طبيعة العقد في حد ذاته، فقد يقوم الشخص بحمل جهاز الحاسوب وهو في مرحلة تنقله من بلد إلى آخر وفي نفس الوقت يتفاوض لإبرام العقد، مع احتمال أن يتم في منطقة لا تخضع لسيطرة أي دولة كأعالي البحار مثلا..، وعقد الاستهلاك الإلكتروني ما هو إلا صورة من صور العقد الإلكتروني، سيكون فيه المستهلك ملزما بمعرفة القانون الذي سيطبق على الدعوى التي سيرفعها لإبطال العقد لتخلف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني، الأمر الذي تطرق له المشرع الجزائري من خلال تحديد القانون الواجب التطبيق في قانون التجارة الإلكترونية وحدد الضوابط التي يتم بموجبها تطبيق القانون الجزائري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إبطال عقد الاستهلاك الإلكتروني لتخلف الإعلام السابق للتعاقد

تعد صفة عدم الاحتراف أو عدم الخبرة في المعاملات الإلكترونية عنصرا جوهريا في قبول ادعاء المستهلك للمطالبة بإبطال العقد¹، خاصة في الحالات التي يكون فيها محل التعاقد ذو طبيعة فنية أو تقنية معقدة أو أنه من نتاج التكنولوجيا الحديثة، مما يمكن معه تصور وقوع المستهلك في الغلط، من خلال ما تولد في ذهنه من معلومات خاطئة دفعت به إلى إبرام العقد، إلا أن هذا الوضع كان يمكن تداركه لو أن المورد الإلكتروني

¹ عيوب الرضا حسب ما ورد في ق م ج في المواد من 81 إلى 91 وهي الغلط، الإكراه، التدليس، الغبن، إلا أننا خصصنا بالدراسة فقط الغلط والتدليس لتصور وقوع المستهلك الإلكتروني فيهما، أما بالنسبة للغبن فهو عدم التعادل بين التزامات كل من العاقدين في العقد الملزم للجانبين، ولا يقوم الغبن لمجرد الاختلاف في الالتزامات وإنما يشترط توافر عناصر الاستغلال الواردة في المادة 90 ق م ج، ولا يؤثر الغبن في العقد الإلكتروني إلا في حالات يتم النص عليها ضمن قانون المعاملات الإلكترونية، نذكر في ذلك التشريع التونسي في الفصل 50: «يعاقب كل من استغل ضعف أو جهل شخص في إطار عمليات البيع الإلكتروني بدفعه للالتزام حاضرا أو آجلا بأي شكل من الأشكال بخفية تتراوح بين 1000 و20000 دينار وذلك إذا ثبت من ظروف الواقعة أن هذا الشخص غير قادر على تمييز أبعاد تعهداته، أو كشف الحيل أو الخدع المتعمدة بالالتزام أو ثبت أنه كان تحت الضغط مع مراعاة أحكام المجلة الجنائية»، فالمشرع التونسي وسع في حماية المستهلك بإضافة الجزاء الجنائي.

أما الإكراه فهو ضغط مادي أو أدبي يقع على الشخص فيولد لديه رهبة أو خوفا يحمله على التعاقد، هو أيضا مستبعد في التعاقد الإلكتروني أو على الأقل غير متصور وقوعه، لأن هذا النمط من التعاقد يتم بين طرفين يفصل بينهما مكان ويجمعهما مجلس عقد حكومي ليس حقيقي، خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 186 - 190.

قام بكامل واجبه في تنفيذ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، وما كان المستهلك مضطرا لإبطال العقد للغلط (الفرع الأول).

يختلف الأمر إن تعمد المورد الإلكتروني إيقاع المستهلك في الغلط، حين يلجأ إلى استعمال الطرق الاحتيالية لإظهار السلعة أو الخدمة في الإعلان الإلكتروني على غير حقيقتها وكان ذلك دافعا له للتعاقد، كما قد يتعمد أحيانا إخفاء وكتمان بعض المعلومات التي لو علم بها المستهلك لما أبرم العقد، ما يخوله في كل هذه الحالات طلب إبطال العقد مستندا إلى التدليس الممارس عليه من المورد الإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إبطال عقد الاستهلاك الإلكتروني للغلط

أثار تعريف الغلط جدلا فقهيًا بين موسع ومضيق في نطاقه، لأن الأمر يستدعي مراعاة مصلحة متناقضتين، تتمثل الأولى في حماية إرادة المتعاقد الذي وقع في الغلط ما يبرر تبني التعريف الواسع له، أما الثانية فتتمثل في مراعاة استقرار المعاملات التعاقدية، حتى لا يكون الغلط ذريعة سهلة لمن يرغب في التخلص من التزامه التعاقدية. بغض النظر عن الاختلافات الفقهية فإن الغلط لن يخرج عن كونه وهم يقع في ذهن المتعاقد، يجعله يعتقد الأمر على غير حقيقته، ويكون دافعا له للتعاقد، في حين أنه لو أدرك ذلك مسبقا لما أبرم العقد. وتفاوت درجات الغلط في التأثير على الرضا، فمنها ما يعدمه ويستحيل فيه تطابق الإيجاب مع القبول ويترتب عنه البطلان المطلق، وقد لا يؤثر الغلط على العقد نظرا لبساطته إذ لم يحدث أي أثر على الرضا، أما أكثر صور الغلط شيوعا فهو الغلط المعيب للرضا، إذ يمكن لكل من وقع فيه أن يطلب إبطال العقد¹ إذا ما توفرت فيه الشروط المنصوص عليها قانونا (أولا)، وباعتبار أن التعاقد الإلكتروني

¹ وفقا للنظرية التقليدية للغلط التي أسسها فقهاء القانون الفرنسي يقسم الغلط إلى ثلاثة أنواع أساسية، الأول يعدم الرضا والذي يؤدي إلى عدم قيام العقد، الثاني يؤثر في الرضا فيعيبه دون أن يعدمه ويجعل العقد قابل للإبطال، والثالث غلط غير مؤثر ويبقى العقد صحيحا، وتعرضت هذه النظرية للنقد في شقين أساسيين يتعلق الأول بفكرة الغلط المانع التي تعتبر معيبة ومجردة من الفائدة، والثاني حول معيار التفرقة بين الغلط المؤثر وغير المؤثر الذي أقامته هذه النظرية على التفرقة المادية مثلا مادة الشيء أو صفته وتعرضت هذه النظرية للنقد، الذي قامت عليه النظرية الحديثة، محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام - التصرف القانوني - ج 1، الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص ص 166 - 169، إلا أن المشرع الجزائري لم يأخذ بهذا التقسيم علي فيلالي، المرجع السابق، ص 174 و 175.

يفرض طابعه الخاص على المتعاقدين، ما يجعل تصور حدوث الغلط فيه ممكنا، يظهر ذلك في أهم الحالات التي يمكن تصور وقوعها فقط بالتعامل الإلكتروني (ثانيا).

أولا: الشروط الواجب توفرها في الغلط لإبطال عقد الاستهلاك الإلكتروني

يؤسس المستهلك الإلكتروني دعوى إبطال العقد للخلط، حين يقوم بإبرامه بناء على دوافع كان يعتقد أنها حقيقية في حين أنها على عكس ذلك، أي أنه وقع في وهم أدى به إلى الاعتقاد بصحة واقعة معينة وكانت دافعا له للتعاقد، في حين أنها لم تكن كذلك فيلجأ إلى القضاء للمطالبة بإبطال العقد، ولن يتحقق ذلك في كل الحالات ولا يؤخذ به بصفة مطلقة بل يكون على سبيل الاستثناء¹، إذا ما توفرت فيه مجموعة من الشروط أهمها أن يكون الغلط معيبا للإرادة لا معدما لها، ودافعا للتعاقد بغض النظر عن اتصاله بالسلعة أو الخدمة محل العقد أو بشخص المتعاقد، ويتصف بكونه جوهريا ومتصلا بالمتعاقد الآخر.

1- الغلط معيبا للإرادة لا مانعا لها.

يتصل الغلط بالإرادة فإما أن يعدمها أو يعيبها، فالغلط المانع يحول دون انعقاد العقد لتخلف ركن من أركانه، فلا يكون مجرد تصور لأمر على غير حقيقته وإنما يدل على إرادة أخرى غير موجودة، إذ يوجد اختلاف بين الإرادة والتعبير عنها، ويتحقق الغلط المانع إذا ما ارتبط بماهية العقد، فإرادة طرفي التصرف لم تتوافقا، فأحدهما انصرفت إلى إبرام عقد بينما انصرفت الأخرى إلى عقد آخر²، ومثال ذلك³ كأن يبرم الشخص عقد إلكتروني عبر شبكة الإنترنت، معتقدا بأنه اشترى برنامجا لممارسة حق الاستغلال عليه في حين كان قصد البائع منحه حق الاستعمال فقط.

يتحقق الغلط المانع أيضا إذا اتصل بذاتية المحل، فتتجه إرادة أحد المتعاقدين إلى إبرام عقد عن محل معين في حين إرادة المتعاقد الآخر تتجه نحو محل غيره⁴، كأن

¹ محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية د، س، ن، ص 102.

² COHEN Miriam, «L'affaire DELL : qu'en est-il de l'erreur sur le prix ?», Lex Électronique», Vol. 12, N° 2 (Automne / Fall 2007), p 5, Disponible sur : https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/9332/articles_28.pdf?sequence=1&isAllowed=y, consulté le 16/08/2020.

³ أمانج عبد الرحيم أحمد، المرجع السابق، ص 230.

⁴ COHEN Miriam, op.cit, p 5.

يتعاقد المستهلك عبر شبكة الإنترنت لشراء برامج تعليمية خاصة بالحاسب الآلي لتعليم اللغة الإنجليزية، ولكنه يتحصل على برامج لتعليم لغة أخرى مثلاً¹، كما قد يكون الغلط في سبب الالتزام، فيتحقق في الحالة التي يتوهم فيها الشخص وجود سبب للالتزام، في حين أن هذا السبب غير موجود أصلاً، فلا ينعقد العقد لتخلف ركن من أركانه وهو سبب الالتزام²، وفي كل هذه الحالات يعتبر العقد باطلاً لانعدام الرضا.

يعتد في إبطال العقد للغلط، بأن يكون معيباً للإرادة لا مانعاً لها، إذ يعتبر أقل درجة من الغلط المانع، حيث يكون القبول مطابقاً للإيجاب إلا أن الرضا غير صحيح لأن المتعاقد لم يكن على بينة من أمره³، ولولا اعتقاده الخاطيء الذي وقع فيه لما أبرم العقد ويترتب عنه قابلية العقد للإبطال. ويحدث هذا الغلط عند تكوين الإرادة في ذهن صاحبها، وذلك بأن يتوهم أمراً على خلاف الواقع، فإذا تعاقد شخص مع آخر على أنه خبير وذو كفاءة عالية في إدارة نظم المعلوماتية، وتبين فيما بعد أنه عكس ذلك، فهنا يحق للمتعاقد أن يطلب إبطال العقد لوقوعه في الغلط.

2- اتصاف الغلط بكونه جوهرياً

تتعدى النظرية الحديثة في تقسيمها للغلط، الفكرة المادية التي تأخذ بالغلط الواقع على ماهية الشيء، أي على المادة التي يتكون منها ويتميز بها عن غيره، بل تركز على ضابط ينصرف إلى ما يتصف به الشيء من خصائص، والتي كانت في نظر المتعاقدين دافعا للتعاقد، هذا ما يعرف بالصفة الجوهرية، فلا يعيب الغلط الرضا إلا إذا كان جوهرياً أي بلغ حداً من الجسامة، يمنع معه المتعاقد من إبرام العقد لو لم يقع فيه، وهذا ما نصت عليه المادة 82 من القانون المدني الجزائري⁴.

¹ أمانج عبد الرحيم أحمد، المرجع السابق، ص 230.

² محمد سعيد جعفرور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلاميين، دار هومة، الجزائر، ص 17.

³ علي فيلاي، المرجع السابق، ص 175.

⁴ تنص على: «يكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حداً من الجسامة بحيث يتمتع نعه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط، ويعتبر الغلط جوهرياً على الأخص إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقدان جوهرياً، أو يجب اعتبارها كذلك نظراً لشروط العقد ولحسن النية.

إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد».

أ - تعريف الغلط الجوهري

يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجساماة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط، وقد يسمى أيضا بالغلط الدافع¹، أما إذا وقع الغلط في صفة عرضية أو ثانوية للشيء أو للشخص المتعاقد معه، فلا يؤثر ذلك على استقرار العقد، وتعد هذه الصورة الأخيرة للغلط من أكثر الحالات وقوعا في العقود الإلكترونية المبرمة عبر شبكة الإنترنت، كأن يحدث غلط عند تحرير رسالة البيانات التي تتضمن السند المثبت للعقد، بأن يكتب صفرا بالزيادة فجعل المائة ألفا أو العكس²، كما قد يكون الغلط ماديا يتحقق أثناء إبرام العقد، وفي كل هذه الحالات يعتبر الغلط غير مؤثر ولا يبطل العقد.

ب - معيار تحديد الغلط الجوهري

ثار اختلاف فقهي حول المعيار المعتمد في تحديد الصفة الجوهرية، بين الاعتماد على المعيار الموضوعي، فتحدد بمجموع الخصائص والصفات والعناصر المادية التي تميز الشيء عن غيره حسب التقدير المألوف بين الناس، أو الاعتماد على المعيار الذاتي فتحدد بالأوصاف الرئيسية، التي أرادها كلا المتعاقدان أو أحدهما على أن يكون قد أفصح عن ذلك للمتعاقد الآخر، وبالنتيجة يؤخذ بالسبب أو الدافع للتعاقد³ بغض النظر إن كان منصبا على صفة جوهرية في الشيء أو ذات المتعاقد أو صفة فيه إذا كانت شخصيته محل اعتبار، أو قيمة الشيء أو الباعث على التعاقد⁴.

يتناسب المعيار الذاتي في تحديد الغلط الجوهري كأصل عام، ويقدر أحيانا وفقا للمعيار الموضوعي ويقاس بمسلك الرجل العادلي استثناء⁵، إذ يقتضي تحليل موقف المتعاقد الذي يتمسك بوقوعه في الغلط، لتقدير أثر ذلك على موقفه من العقد باعتبار أنه

¹ RIHM Isabelle, L'erreur dans la déclaration de volonté, P.U d'AIX Marseille, Marseille, 2006, p 48.

² أمانج عبد الرحيم احمد، المرجع السابق، ص ص 232 - 235.

³ هدى عبد الله، المرجع السابق، ص 158 و 159.

⁴ أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الإصدار الثاني، دار الثقافة عمان، 2005، ص 88.

⁵ همام محمد محمود زهران، الأصول العامة للالتزام، نظرية العقد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 149.

كان دافعا له لإبرامه، فتوفر صفة معينة في السلعة أو الخدمة تكون سببا في إقباله على التعاقد، وبتخلفها يتراجع عن إبرامه، فهذا المعيار يقتضي البحث عن نية المتعاقد لمعرفة إلى أي مدى كان الغلط جوهريا بالنسبة له¹.

يتميز المعيار الذاتي أنه نسبي يرجع في تحديده إلى ما احتمل في ذهن كل متعاقد، بحسب ما كان دافعه لإبرام العقد وفي خصوص كل حالة على حدة، ولا يمكن حصر أو تحديد حالاته أو صورته²، فما يعتبر جوهريا في نظر شخص قد لا يعتبر كذلك في نظر شخص آخر، ويؤدي الاعتماد عليه في كثير من الحالات إلى عدم استقرار المعاملات، وكان ذلك سببا في تعرضه للنقد، الذي بني أساسا على المتعاقد المتمسك بالغلط، إذ يمكن له التحجج بذلك لإبطال العقد والتحلل من الالتزامات متى رغب في ذلك، ويكفي أن يتمسك بغياب الصفة الجوهرية في محل التعاقد، وأنه كان ينتظر أن تحتوي السلعة أو الخدمة على صفات وخصائص معينة في ذهنه جعلته يقبل على إبرام العقد، وباعتبار أن تلك الصفات غير موجودة رغم أنه لم يفصح عنها يخوله ذلك المطالبة بإبطال العقد.

يمكن الرد على هذا النقد في نقطتين أساسيتين³ تتعلق الأولى بعدم إمكانية الإدعاء بوجود الغلط للمطالبة بإبطال العقد، ما لم يثبت المتعاقد الذي يتمسك به فوات الصفة الجوهرية التي يدعيها، أما الثانية فتتعلق بضرورة اشتراك الغلط بين المتعاقدين أي أن تكون الصفة جوهرية في نظر كلاهما، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا للظروف التي برم فيها العقد ومبدأ حسن النية، الذي ينبغي أن يسود التعامل، ومن شأنه الكشف عن نيتهما.

3- اتصال المتعاقد الآخر بالغلط

تحقيق التوازن بين أطراف العلاقة التعاقدية، يقتضي عدم الاعتداد فقط بسلامة الرضا لأحد المتعاقدين ومتى وقع في غلط جوهري لجأ إلى إبطال العقد، لأن في ذلك

¹ نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، ج 1، مصادر الالتزام، دار المعرفة الجامعية، مصر، 1994، ص 131.

² همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 149.

³ محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 28.

تهديد لمصالح الطرف الآخر بما قد يلحقه من طرر ار تترتب عن ذلك، وعليه حتى لو ن توفر الغلط بالمعنى السالف الذكر، فلا يجوز التمسك به إلا إذا وقع فيه المتعاقد الآخر¹. ومفاد ذلك أن الغلط الذي يبطل العقد يكون متصلا بالمتعاقدين معا، أما اتصاله بأحدهما فلا يكون مبررا لإبطال العقد، وهذا ما استقر عليه القضاء في بعض أحكامه، ومنها الحالات التي يقع فيها البائع في غلط عند تحديد السعر مثلا².

يوفر هذا الشرط حماية للمتعاقد معه، ويضمن استقرار المعاملات، وأما إذا كان الغلط فرديا وقع فيه أحد المتعاقدين دون الآخر، فحتى يبطل العقد يجب أن يكون هذا الأخير يعلم به، وهنا يتوفر عنصر سوء النية لأنه لم يلفت انتباهه لما سيقع فيه من غلط ومع ذلك تركه يبرم العقد، والأمر ذاته إن كان باستطاعته العلم، وفي ذلك جزاء على تقصيره³ إذ كان يسهل عليه تبينه من ظروف التعامل الملايسة للعقد، فمعيار إمكان العلم بالغلط هو معيار موضوعي أساسه ما كان ليعلمه الرجل العادي في مثل نفس الظروف.

ثانيا: تحقق الغلط لعدم تنفيذ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني

يبدو للوهلة الأولى عدم الأهمية العملية لاعتبار الغلط عيبا للإرادة في العقود الإلكترونية، ذلك أن من حق المستهلك إرجاع المنتج استنادا إلى حق العدول المقرر له في هذا النوع من العقود، والذي يستفيد منه دون أن يكون مضطرا لتبرير تصرفه ودون الحاجة لإثبات الغلط، إلا أن الأمر على عكس ذلك في بعض الحالات التي يتجاوز فيها المستهلك آجال العدول ليكتشف أنه قد وقع في الغلط، فيستفيد بذلك من المدة المقدرة لرفع دعوى الإبطال استنادا إلى الغلط، والتي تتجاوز بكثير المدة الممنوحة للعدول عن العقد، بالإضافة إلى سهولة التمسك بها⁴ وأعمالها أمام الالتزامات التي تفرض على المورد.

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 177.

² Cass 1^{er} civ, du 4 juillet 1995, 93-16.198, Publié au bulletin, Disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007035079/> consulté le 07/02/2020.

³ أنور سلطان، المرجع السابق، ص 133.

⁴ محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، المرجع السابق، ص 51.

يكون الإعلان التجاري في كثير من الحالات سببا في وقوع المستهلك الإلكتروني في الغلط، حين يكون غامضا أو مبهما يؤدي إلى اللبس في ذهن المتلقي له، أو حين لا تكون المعلومات شاملة لمحل الإعلان سواء تعلق الأمر بالسلع أو الخدمات، لذا نجد معظم التشريعات تؤكد على ضرورة وضوح الإعلان، ومنها المشرع الجزائري الذي أكد على ذلك في نص المادة 11 من قانون التجارة الإلكترونية.

يصعب على المستهلك إثبات إدعاء وقوعه في الغلط بسبب نقص أو عدم وضوح الإعلان الإلكتروني، فأهم ما يميز هذه الأخيرة المرونة، أي سهولة التغيير والتعديل في أي وقت يشاء فيه المعلن، إذ يتم بطريقة إلكترونية دون أن تترك هذه التقنية أثرا ماديا ملموسا يمكن أن يستند عليه المستهلك، الأمر الذي يمكن التصدي له من خلال التأكيد على ضرورة تسجيل هذه البيانات على دعامة إلكترونية، بأسلوب يسمح بحفظها واسترجاعها عند الضرورة، أو الاستعانة بوسيط إلكتروني معتمد لتوثيق مثل هذه المعلومات¹.

يمكن تصور وقوع الغلط في التعاقد الإلكتروني، حين يتوهم مثلا أحد المتعاقدين أن الطرف الآخر معروف لديه، وأنه يقدم منتجات تصنع بطريقة يدوية، فيرغب في التعاقد معه لمهارته وخبرته، ليتضح أن المتعامل معه شخص غير معروف وإنما هو تشابه أسماء، أو تشابه موقع الويب الذي يعرض السلعة نفسها مما يمكنه من طلب إبطال العقد للغلط².

يعود للمحاكم أساس تقدير الغلط في العقد أو عدم وقوعه، ومن أجل ذلك فهي تأخذ بعدة عوامل منها ما يتعلق بصفة أطراف العقد مثل خبرة المستهلك في هذا المجال وطبيعة محل التعاقد. فصفة عدم الخبرة أو عدم الاحتراف في المعاملات الإلكترونية، تعد عنصرا جوهريا في قبول إدعاء المستهلك بالوقوع في غلط جوهري، خاصة في الأشياء الفنية ذات التكنولوجيا المتطورة مثل برامج الحاسب الآلي³، فإن تبين للمحكمة أن المستهلك الإلكتروني متخصص أو ذو خبرة واحتراف في المجال الذي يتعاقد بشأنه

¹ إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 131.

² لزه بن سعيد، المرجع السابق، ص 101.

³ علاء محمد الفواعير، المرجع السابق، ص 196.

اعتبرت أن وقوعه في الغلط ليس له مبرر¹، ولا يمكن الاستناد عليه لطلب إبطال العقد كجزء لتخلف الإعلام المسبق وعكس ذلك صحيح.

الفرع الثاني: إبطال عقد الاستهلاك الإلكتروني للتدليس

يتخوف الكثير من المتعاملين في مجال التجارة الإلكترونية، من التحايل الذي قد يمارسه عليهم من طرف بعض الموردين، وذلك لقدرتهم على اختراق النظام المعلوماتي للشبكة وإساءة استخدامها، فيبرم المستهلك العقد تحت تأثير التدليس الذي غالبا ما يرتبط بالإعلان التضليلي، إذ يعتمد فيه المورد استعمال طرق غير مشروعة لجذب المستهلك الإلكتروني، وإقناعه بمميزات وخصائص تتوفر عليها سلعه أو خدماته ليتضح بعدها أنها وهمية وغرضها الأساسي دفع المستهلك للتعاقد.

يقصد بالتدليس لغة الظلمة وهو اسم مشتق من دلس وهو أيضا كتمان عيب السلعة عن المشتري²، وقد استخدم الفقه الإسلامي ألفاظا متعددة للتعبير عن معنى التدليس منها التغرير، الغش، الخديعة، أما التدليس وفقا للمفهوم القانون له، فيرتبط بما قام به المتعاقد من حيل تؤدي بالمتعاقد للوقوع في الغلط، ويعرف بأنه: «استعمال طرق احتيالية بقصد إيهام المتعاقد بأمر مخالف للحقيقة ودفعه إلى إبرام العقد بناء على ذلك الوهم»³، ومن ذلك يظهر الاختلاف بين التدليس والغلط⁴.

¹ إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 129.

² لزه بن سعيد، المرجع السابق، ص 103

³ محمد حسين منصور، العقد الدولي، المرجع السابق، ص 104

⁴ يقترب التدليس من الغلط باعتبار أن كلاهما يجعل المتعاقد يبرم العقد نتيجة وهم وقع فيه، وكلاهما عيبا من عيوب الإرادة، إلا أن ذلك لا يغني عن بعض النقاط التي تميزهما عن بعضهما البعض، إذ يعتبر الغلط كما سبق الإشارة إليه وهم يتولد في ذهن المتعاقد يدفعه إلى إبرام العقد ويكون مشتركا بين المتعاقدين، أما التدليس فهو أيضا وهم يقع فيه المتعاقد ولكن نتيجة استعمال المتعاقد الآخر لحيل تدليسيه دفعته إلى التعاقد، فالأول يكون تلقائيا دون تدخل الطرف الآخر في حين أن الثاني مستثار غير تلقائي.

- إثبات التدليس أسهل من إثبات الغلط لأنه يقوم على طرق احتيالية يسهل إثباتها أما الغلط فهو أمر داخلي محض.
- يعتبر التدليس بالإضافة إلى أنه عيب من عيوب الإرادة فهو أيضا فعل غير مشروع يترتب عليه التعويض إذا ألحق ضررا بالمتعاقد الآخر تطبيقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، وهذا إلى جانب قابلية العقد للإبطال ذلك بالنظر إلى استعمال الطرق الاحتياطية، محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 44، علي فيلاي، المرجع السابق، ص 190.

إبطال عقد الاستهلاك الإلكتروني للتدليس لا يختلف عما ورد في القواعد العامة فلا مجال للحديث عن وقوع المستهلك في التدليس ما لم تتحقق عناصره (أولاً) و لا يمكن الاستناد على ذلك فقط لإبطال العقد وإنما يجب توفر الشروط الخاصة به (ثانياً) وباعتبار أن التدليس من بين عيوب الإرادة التي يمكن تصورها في التعاقد الإلكتروني فسنبرز أهم الحالات التي يكون فيها المستهلك مدلساً عليه (ثالثاً).

أولاً: عناصر التدليس

يتجسد التدليس في كل حالة يلجأ فيها المتعاقد إلى الحيلة¹، بقصد إيهام المتعاقد بأمر على غير حقيقته لدفعه على التعاقد، فقوام التدليس التضليل والتمويه والخداع، وهو بهذه الحالة يعيب الإرادة، فالمتعاقد لم يكن مدركاً للحقيقة ودفعه للتدليس للتعاقد، إذ استعملت الطرق الاحتمالية للتأثير على المستهلك، بغض النظر إن كانت صادرة من المورد أو من الغير، وكان من شأن هذه الأخيرة التأثير النفسي على المتعاقد ودفعه إلى إبرام العقد.

1- استعمال الطرق الاحتمالية

تتمثل الطرق الاحتمالية في مجموع الأعمال والأفعال المادية التي تتجسد بمظاهر خارجية، يأتيها المدلس وتوحي إلى المدلس عليه بوجود أمر يخالف الحقيقة²، ما يجعل مجالها واسعاً ولا يمكن حصره في تصرفات محددة، فكل ما يستعمله المدلس لإلباس الباطل مظهر الحقيقة يعد من الحيل.

يتحقق التدليس إذا لجأ المورد الإلكتروني إلى الامتناع عن الإدلاء بالمعلومات في الوقت الذي ينتظر فيه المستهلك أن تقدم له، ليتمكن من التعرف على محل التعاقد بكل

¹ يقصد بالحيلة: «تصرف يصدر من المحتال، يتوصل به إلى غرضه الذي يبتغيه وهدفه الذي ينشده ويرمي إليه بحيث يكون ذلك بنوع من الخفاء، الذي لا يدركه الآخرون إلا بشيء من الذكاء والفتنة، مع الأخذ في الاعتبار حكم الوسيلة المتبعة والغاية المرجوة باحثين عن المقاصد، كلما كان ذلك ممكناً مستشهدين بدلالة الحال للوصول إلى الحكم الصحيح»، محمود عبد الرحيم الديب، الحيل في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2008، ص 96.

² أنور طلبية، نفاذ وانحلال البيع، دار الكتب القانونية، مصر، 2003، ص 538.

ما يحمله من مميزات وخصائص ومكمن الخطورة، والتي لو علم بها لما أبرم العقدو اعتبر سكوته العمدي في هذه الحالة تدليسا في صورته السلبية¹.

يقصد بالسكوت العمدي أو الكتمان، امتناع المتعاقد من الإفشاء ببيانات أو معلومات للطرف الآخر في الرابطة العقدية وبهمه أن يعلم بها²، ما يجعله يبرم العقد تحت تأثير الغلط الذي سببه التدليس، ويعتبر من الطرق الاحتيالية إذا كان هناك أمر ما يتعلق بالسلعة أو الخدمة يؤثر في قرار التعاقد، ويجب أن يعلم به المستهلك في حين أن المورد يفضل عدم الإفصاح عنه³.

يختلف أساس الإدلاء بالمعلومات وتجنب الكتمان من عقد إلى آخر ومن حالة إلى أخرى، فقد يجد أساسه في العقد في حد ذاته كما هو الراجح ومتعارف عليه في عقد التأمين، وقد يكون في الظروف الملازمة للعقد⁴، بحيث يتعين على المتعاقد في ضوء هذه الظروف أن يكشف عن أمر يدرك مدى خطورته لدى المتعاقد الآخر، فلو باع شخص منزلا وكتم عن المشتري أن هذا المنزل قد شرع في نزع ملكيته للمنفعة العامة أو أنه محل نزاع قضائي حول ملكيته...، و عد هذا الكتمان تدليسا، وقد يكون أساس الإدلاء

¹ محمود حسين منصور، المسؤولية...، المرجع السابق، ص 62.

- CHENDEB Rabih, op.cit, p187.

² أنور طلبة، نفاذ...، المرجع السابق، ص 539.

³ قضت محكمة استئناف باريس ببطلان عقد بيع حاسب آلي، وجاء بحكمها أنه كان يقع على شركة (logabax) (مورد) واجبا هاما بتزويد شركة savie (العميل) بالعناصر التي يتوقف عليها رضؤها لاسيما وأنه لم يتوافر لديها المقدرة على معرفة هذا العناصر بنفسها، وقد تبين للمحكمة أن الشركة الموردة فضلت الصمت إزاء الصعوبات التي يمكن أن تنشأ عن تشغيل الحاسب ولم تخبر عميلها أيضا بعيوب نظام التشغيل التي لو كانت قد علمت بها لما أبرمت العقد، وقد خلصت المحكمة من ذلك أن الشركة الموردة بكتمانها هذه المعلومات تكون قد خالفت مقتضى حسن النية الذي يحق لشركة savie أن تتعاقد معتمدة عليه، وانتهت المحكمة عن ذلك إلى الحكم ببطلان عقد البيع لإلزام شركة logabax باسترداد الحاسب و البرنامج الذي قامت بتوريده ورد الثمن إلى شركة savie، وتبدوا أهمية هذا الحكم في واقع الأمر في إبرازه العلاقة الوثيقة بين فكرة الكتمان التدليسي ومخالفة ما يقتضيه مبدأ حسن النية في التعامل، نقلنا عن محمد حسن قاسم، مراحل التفاوض...، المرجع السابق، ص 84.

وأیضا نذكر:

- Civ. 1^{re}, 28 mai 2008, n° 07-13.487, Publié au bulletin, Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000018896302>, consulté le 23/01/2020.

⁴ أنور طلبة، نفاذ...، المرجع السابق، ص 535.

بالمعلومات وتجنب الكتمان نص القانون، كما هو الشأن في القوانين المتعلقة بحماية المستهلك وكذا تشريعات التجارة الإلكترونية.

يجب أن ينصرف الكتمان إلى أمر غير معلوم للمستهلك ولم يكن باستطاعته العلم بها، فإن كان يعلمه فهذا الكتمان لا يعيب الإرادة ولا يبطل العقد، وكذلك لو كان باستطاعته العلم به بجهد يسير لم يبذله، كان أيضا مقصرا وليس له الحق في طلب إبطال العقد¹، ويعتبر الكتمان العمدي تدليسا حتى لو تعلق الأمر بالسكوت عن جزء من المعلومة وليس كل المعلومة، وعد ذلك كافيا لاعتباره تدليسا كما في حالة تقديم الخدمات الاستشارية التجارية عبر الإنترنت مثلا، حين يستفسر فيه أحد البنوك عن الوضع المالي لشركة معينة، فيقدم له مجموعة من المعلومات الصحيحة في حين يتعمد كتمان بعضها رغم علمه بها، ما يؤدي بالبنك إلى منح هذه الشركة قرضا ليتضح فيما بعد أن الشركة تعاني من إفلاس أو أن أسهمها المالية منخفضة، فهنا بنك المعلومات قد حبس جزء من المعلومة الكاملة مع علمه بها فيتحقق بذلك التدليس².

يتحقق أيضا التدليس في حال أدلى المورد الإلكتروني إلى المستهلك بمعلومات مغلوبة (الكذب) وكان ذلك بشأن واقعة جوهرية دافعة للتعاقد، فله حق طلب إبطال العقد لما في ذلك من إخلال بواجب الصدق الذي يمليه الواجب العام من النزاهة في التعامل³ وما ينبغي أن يتوفر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات وكذا وفقا لموجبات حسن النية.

يأخذ الكذب صورة التدليس الإيجابي، لأن المورد يقوم بفعل في الوقت الذي يفترض فيه الامتناع عنه، رغم أن الأصل في الكذب أنه لا يرقى إلى مستوى التدليس⁴ كمن يبالغ في مدح بضاعته، إلا أنه أحيانا تقتضي طبيعة المعاملة تجنبه لما قد يتضمنه من خطورة على المتعاقد لذا اعتبر تدليسا ويمكن الاستناد عليه لإبطال العقد، وبالمقابل يدفعنا للتساؤل عن الكذب في الإعلانات الإلكترونية ومدى اعتباره تدليسا، خاصة في

¹ محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 51.

² خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد...، المرجع السابق، ص 182.

³ همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 157.

⁴ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 183.

ظل المكانة التي أضحت تحظى بها هذه الأخيرة، والتي لا يمكن لأحد أن ينكر دورها في التأثير على سلوك المستهلك ودفعه إلى التعاقد.

وفقا للقواعد العامة لا يعد الكذب تدليسا إلا إذا صاحبه أعمال مادية مدعمة كافية للتضليل لإخفاء الحقيقة عن المتعاقد ودفعه لإبرام العقد¹، فالكذب وحده لا يكفي لتكوين عنصر الحيلة في التدليس، فالمورد الإلكتروني الذي يمدح سلعه أو خدماته من خلال ذكر خصائص أو صفات لا تميزها فعلا إن لم يتجاوز كذبه ما هو مألوف في التعامل فلا يعد ذلك تدليسا.

يختلف الأمر إذا انصب الكذب على بيانات محددة طلب المستهلك معرفتها واستعلم عنها لأهميتها في اتخاذ قرار التعاقد، كأن تتعلق ببلد المنشأ أو بعناصر جوهرية لمحل التعاقد نذكر على سبيل المثال قيام إحدى الشركات المختصة في تسويق المنتجات الرياضية على شبكة الإنترنت بالإعلان عنها من خلال استعمال صور و عبارات تصف السلعة بطريقة ملفتة للانتباه وتذكر بعض المواصفات المميزة لها وأحيانا تستعين بشهادة أطباء أو مختصين يقرون بكفاءة الجهاز واعتبار متميز²، ما يدفع المستهلك للتعاقد متأثرا بما ورد في الإعلان الإلكتروني، ليكتشف لاحقا أن المواصفات التي ذكرت غير موجودة في الجهاز رغم أنها كانت الدافع للتعاقد.

يخرج الكذب في هذا الوضع عما هو مألوف في التعامل، أو يتجاوز كونه مجرد وصف مبالغ فيه، فيعتبر في هذه الحالة تدليسا يشوب الإرادة إذا ما توفر فيه العنصر المعنوي المتمثل في نية التضليل والخديعة للوصول إلى غرض غير مشروع.

¹ لزهري بن سعيد، المرجع السابق، ص 103

² في قضية عرضت على القضاء الفرنسي، تتلخص وقائعها في أن الشركة المدعى عليها قد أعلنت من خلال موقعها الإلكتروني على الشبكة، عن وجود حاسب آلي لديها ذو كفاءة عالية بحيث يستطيع المستهلك استخدامه حتى لغرض البرمجة، دون اللجوء إلى مبرمج مختص ولا يتطلب شراء برامج تشغيل أو غيرها، فأظهر الحاسب وكأنه ثورة في المعلوماتية، وقام المستفيد (المدعي) بشراء الحاسب على هذا الأساس وعند استخدامه تبين أنه لا يختلف عن غيره من حيث الأداء بل يحتاج إلى برنامج تشغيل وإلى مبرمج لتنظيمه، قضت محكمة استئناف باريس أن المدعى عليها قد استعملت الكذب الذي يعتبر تدليسا، نقلا عن أمانج عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 237.

2- العنصر المعنوي للتدليس

تعتبر الطرق الاحتيالية مظهرًا خارجيًا لما يدور في نفس المتعاقد المدلس واستعمالها يؤكد أن نيته اتجهت إلى تحقيق غرض غير مشروع، فنية الخداع لديه تجسد العنصر المعنوي للتدليس.

يقصد بالعنصر المعنوي نية التضليل والخدعة لتحقيق غاية غير مشروعة وبوجوده يتحقق التدليس المبطل للعقد، غير أنه لا يكفي وجود نية التضليل لوحدها بل يجب أن يكون الغرض منها غير مشروع، أما إذا كان مشروعًا فلا مجال للحديث عن التدليس¹، والأمر ذاته إذا انخدع المتعاقد من تلقاء نفسه دون أن يعتمد المتعاقد الآخر إيقاعه في ذلك، فلا يعتبر تدليسًا يجعل العقد قابلاً للإبطال.

ثانياً: الشروط الواجب توفرها في التدليس

يحق للمستهلك المطالبة بإبطال العقد الذي أبرمه عبر شبكة الإنترنت، متى كانت إرادته معيبة للتدليس، الذي مارسه المورد حين استعمل الطرق الاحتيالية لإيقاعه في الغلط ودفعه للتعاقد، في الوقت الذي كان ينتظر منه أن يتخذ مسلكاً غير ذلك، تنفيذاً للالتزام الذي يقع على عاتقه، والمتمثل في الإعلام قبل التعاقد وتقديم كل المعلومات الضرورية، وأن تتصف بأنها كاملة وصادقة حتى تستتير إرادته قبل إبرام العقد، أما إذا كان الدافع الطرق الاحتيالية المتصلة بالتعاقد، أي أن يكون يعلم أو يفترض أن يعلم بها ففي هذه الحالة تتحقق شروط التدليس.

1- عناصر التدليس هي الدافع للتعاقد

يقصد المدلس من استعمال الطرق الاحتيالية إيقاع المتعاقد معه في غلط يدفعه للتعاقد، فهي غير مقصودة لذاتها بل للغرض منها²، لذا يجب أن تبلغ حداً من الجسامة بحيث تؤثر في إرادة المتعاقد، الذي لا يكون ملزماً فقط بإثبات تلك الحيل المستعملة، بل عليه أيضاً أن يثبت تأثيرها عليه من خلال دفعه لإبرام العقد، أما إذا لم يكن التدليس دافعاً للتعاقد، واقتصر أثره على حمل المتعاقد على قبول شروط قد تكون أشد مما كان

¹ محمود عبد الرحيم ديب، الحيل ..، المرجع السابق، ص 169.

² همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 160.

يرتضيه لو لم يضل، اعتبر في هذه الحالة تدليسا عرضيا لا يؤدي إلى المطالبة بإبطال العقد¹، بل يقتصر على حق المتعاقد في طلب التعويض لجبر الضرر الذي أصابه. يعتد في تقدير التدليس بالمعيار شخصي²، وينظر فيه إلى شخص المتعاقد المدلس عليه ذاته، فتراعى عدة عوامل في ذلك ترتبط كلها بالشخص الذي وقع في التدليس من حيث درجة ثقافته وذكائه وخبرته وسنه وغيرها.

2- أن يتصل التدليس بالمتعاقد الآخر

يغلب على تنظيم عيوب الإرادة مبدأ التوفيق بين مصالح الأطراف المتعاقدة³، بين مصلحة المتعاقد الذي عيبت إرادته، في التمسك بإبطال العقد للتخلل من الالتزامات التي تقع على عاتقه، وبين ضرورة استقرار المعاملات وفي ذلك مراعاة لمصلحة المتعاقد الآخر التي تتحقق في بقاء العقد قائما، لذا كان لزاما أن تكون الطرق الاحتياطية التي يتحقق بها التدليس صادرة عن المتعاقد أو من نائبه، أو أن يكون على الأقل عالما بها أو يفترض العلم بها، حتى يتقرر إبطال العقد، أما إذا صدرت من شخص لا علاقة له بالمتعاقد فلا يمكن أن يتحمل مسؤولية ذلك الفعل حتى وإن عاد عليه بالنفع أو الفائدة.

ثالثا: تحقق التدليس لعدم تنفيذ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني

تتنوع طرق التدليس في التعاقد الإلكتروني، وذلك راجع لعدة عوامل أهمها طبيعة التعاقد في حد ذاته والذي يغيب فيه مجلس العقد الحقيقي، وما يمكن أن يحققه وجوده من مزايا خاصة للمستهلك، إضافة لما فرضته التطورات التكنولوجية في مجال المعلوماتية والاتصال التي أتاحت استعمال الطرق الاحتياطية بسهولة ووفق أساليب جديدة كان لها تأثيرها على ثقة المتعاملين عبر شبكة الإنترنت وما تقدمه من خدمات.

تعتبر الحيل التكنولوجية من بين أهم الطرق التي يستعملها المورد الإلكتروني للتدليس، إن يتم استخدامها لتغيير الصور وإظهارها بحجم وشكل مختلف عما هي عليه

¹ انتقد الفقه الحديث هذا التقسيم للتدليس، كما لم يأخذ المشرع الجزائري بهذه التفرقة، واكتفى بأن يبلغ التدليس حدا من الجسامة بحيث لولاه لما أبرم المدلس عليه العقد...، أكثر تفصيل راجع محمد سعيد جعفرور، نظرية عيوب الإرادة، المرجع السابق، ص ص 52-55

² نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 140.

³ نبيل إبراهيم سعد، مرجع نفسه، ص 142.

في الواقع، أو أن يستعمل علامة تجارية لشخص آخر، كما قد يعتمد نشر بيانات ومعلومات غير صحيحة على الموقع وتكون دافعا للتعاقد، أو أن يستخدم اسم نطاق (عنوان الكتروني) غير مملوك له، أو إنشاء موقع وهمي على الإنترنت وغيرها من الطرق التي لا تعد ولا تحصى، إذ نجد مثلا بعض البنوك الإلكترونية لا وجود لها في الواقع بل تظهر فقط في العالم الافتراضي، غرضها التغيرير ببعض العملاء الذين يودعون أموالهم في مصرف وهمي نتيجة للإعلانات المغرية التي استخدمها هذا البنك على الإنترنت¹.

يمكن الحد من ظاهرة التدليس في التعاقد الإلكتروني بتفعيل وتنشيط دور جهات التصديق الإلكتروني²، فهذه الأخيرة دورها لا يقتصر على مجرد التأكد من صحة الإرادة وبعادها عن وسائل التدليس، وإنما يمكنها القيام بكل ما من شأنه تتبع المواقع التجارية عبر الإنترنت، للتحري عن وجودها وصحتها وكذا مصداقيتها في التعامل، فإذا تبين عدم جدية أحد هذه المواقع، تقوم بتحذير المتعاملين عبر الشبكة عن طريق إرسال رسائل تحذيرية تبين فيها عدم مصداقية هذه المواقع³.

يتضح من ذلك أن هناك ارتباط بين وجود الالتزام بالإعلام قبل التعاقد وبين وجود رضا صحيح خال من العيوب، فالمستهلك إذا ما قدمت له معلومات صحيحة وكافية عن السلعة أو الخدمة، فإن ذلك يؤدي بالضرورة إلى إبرام العقد على بينة من أمره بإرادة سليمة مستنيرة، وبمفهوم المخالفة فإن أي إخلال من طرف المورد الإلكتروني بتنفيذ التزامه قد يساهم في وقوع المستهلك في الغلط الذي يؤدي لإبطال العقد، وكذلك الأمر إذا استعمل المورد الإلكتروني الطرق الاحتمالية للوصول إلى غرض غير مشروع، أو تعمد الكتمان أو السكوت في الوقت الذي كان فيه ملزما بالإدلاء والإفصاح، ففي هذه الحالات يعتبر إخلاله تدليسا يمكن الاستناد عليه أيضا للمطالبة بإبطال العقد، ومن ذلك فمتى لحق المستهلك ضررا من إخلال المورد الإلكتروني بالتزامه بالإعلام المسبق، حق له طلب التعويض عن ذلك جبرا للضرر.

¹ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام ..، المرجع السابق، ص 182.

² نص عليها المشرع الجزائري بموجب قانون رقم 15-04 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

³ لزهرة بن سعيد، المرجع السابق، ص 104.

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على عقد الاستهلاك الإلكتروني

يعد عقد الاستهلاك الإلكتروني صورة من صور التعاقد الإلكتروني، إلا أنه ذو طبيعة خاصة لا تقتصر فقط على أطرافه والاختلال الذي يميز علاقتهما التعاقدية، وإنما يتميز أيضا باختلاف تكييف تصرفهما بين اعتباره مدنيا أو تجاريا، فكيف تصرف المستهلك، بالنظر إلى غرضه أو هدفه من التعاقد المتمثل في تلبية حاجاته الشخصية أو العائلية، على أن لا يكون له أي علاقة بالجانب المهني أو نشاط تجاري، فيعد بذلك عقدا مدنيا، أما بالنسبة للمورد الإلكتروني فهو يمارس نشاطه على سبيل الاحتراف إذ يسعى من إبرام هذه العقود إلى تحقيق الربح، مما يدرجها ضمن الأعمال التجارية، وبذلك يعد عقد الاستهلاك الإلكتروني عقدا مختلطا.

إبرام العقد إلكترونيا عبر شبكة الإنترنت، يطرح احتمال التعاقد بين طرفين لا ينتميان إلى دولة واحدة، ما يؤدي بالضرورة إلى البحث عن تكييف مدى دولية هذه العقود¹، ومتى اعتبر عقد الاستهلاك الإلكتروني عقدا دوليا، استدعى ذلك ضرورة معرفة القانون الواجب التطبيق على هذه العلاقة التعاقدية. خاصة وأن المتعامل عبر شبكة الإنترنت يعتقد أنه سيكون في مواجهة جميع قوانين العالم، ما يجعل المورد قبل اختيار

¹ يستند الفقه في تحديد دولية العقد على المعيار الاقتصادي والمعيار القانوني وآخر يجمع بينهما: **1- المعيار الاقتصادي** إذا ما استتبع العقد هاب وإياب القيم الاقتصادية عبر الحدود، إذ يعتبر العقد دوليا إذا نتج عنه انتقال للقيم والثروات عبر الحدود (البضائع والتمن) دون اهتمام لجنسية أطرافه، أو أن يرتبط العقد بمصالح التجارة الخارجية وذلك لتوسيع نطاق المعيار الاقتصادي فتكون مصلحة التجارة الدولية محل اعتبار في العملية التعاقدية، وعليه فالمعيار الاقتصادي يعتمد على حركة السلع والخدمات والمدفوعات المالية عبر الحدود للكشف عن ارتباط العقد بمصالح التجارة الدولية فمتى تحقق هذا الارتباط كان العقد دوليا. **2- أما المعيار القانوني** فيعتمد بالعنصر الأجنبي عند إبرامه أو تنفيذه أو بالنظر إلى موطن الأطراف أو جنسيتهم أو محل العقد، ولا تكون هذه العناصر كلها مشتركة وإنما يكفي توفر عنصر أجنبي واحد في العقد، بشرط ارتباط العقد بأكثر من نظام قانوني، فظهر هذا المعيار إما بشكل موسع، أو بشكل مضيق. **3- الجمع بين المعيار الاقتصادي والمعيار القانوني لتحديد دولية العقد** أي أن يتصل بأكثر من نظام قانوني، ومحققا لمصالح التجارة الدولية في نفس الوقت، راجع مهند عزمي أبو مغلي ومنصور عبد السلام الصرايرة، المرجع السابق، ص 1349، هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، الطبعة الثانية، دار لفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص 116، راجع أيضا هشام خالد، المرجع السابق، ص 76 وما يليها، صالح المنزلاوي، المرجع السابق، ص 74، خالد عبد الفتاح محمد خليل، المرجع السابق، ص 48 وما يليها.

التعامل عبر شبكة الإنترنت بحاجة إلى ثقافة قانونية واسعة¹، هذا الوضع لن يكون متاحا للجميع إن لم نقل أنه مستحيل التحقيق، كما أنه سيطرح عدة صعوبات أخرى حين يكون الطرف الثاني في العلاقة التعاقدية مستهلكا، إذ نجد معظم التشريعات تعدد بإرادة الأطراف في اختيار القانون الذي سيطبق على عقدهم، على عكس المشرع الجزائري الذي أخذ منحى آخر حين تعلق الأمر بالتجارة الإلكترونية، فاستبعد تطبيق قانون الإرادة على المعاملات الإلكترونية (الفرع الأول).

حدد المشرع الجزائري بموجب قانون رقم 18-05 يتعلق بالتجارة الإلكترونية أيضا الحالات التي سيطبق فيها القانون الجزائري، سواء كان المتعاقد موردا أو مستهلكا فيحق له التمسك به متى توفرت الضوابط المشار إليها في القانون، فتولى تحديد نطاق تطبيق القانون الجزائري على المعاملات الإلكترونية بعيدا عن إرادة الأطراف (الفرع الثاني).

الفرع الأول: استبعاد المشرع الجزائري لقانون الإرادة من التطبيق على عقد

الاستهلاك الإلكتروني

تعتبر قاعدة خضوع العقد الدولي لقانون الإرادة من أهم وأقدم² قواعد القانون

¹ DE GROOTE Bertel , «L'Internet et le droit international privé: un mariage boiteux ? À propos des affaires Yahoo! et Guthnick», Revue Ubiquité - Droit des technologies de l'information, Vol 9, n°1 , septembre 2004, p 62, Disponible sur: <https://www.lex-electronica.org/articles/vol9/num1/linternet-et-le-droit-international-privé-un-mariage-boiteux/> consulté le 18/04/2019.

² عرفت هذه القاعدة في مصر البطلمية خلال 200 ق.م، إذ كان المتعاقدان يختاران بين تطبيق القانون المصري أو البطلمي، وذلك من خلال اللغة التي حرر بها العقد، فإن كان باللغة الديموطيقية دل ذلك على اختيار القانون المصري، وإن حرر باللغة الإغريقية دل على اختيار القانون البطلمي، كما تعتبر مدرسة الأحوال الإيطالية من أوائل الاتجاهات الفقهية التي تصدت لهذه المسألة المعروفة باسم فقيها «مانشني»، لتليه عدة دراسات ومحاولات فقهية نذكر على سبيل المثال ما قام به الفقيه الإيطالي Rochus Curtius حيث حاول تفسير قاعدة خضوع العقد لقانون محل إبرامه بفكرة الخضوع الضمني (الإرادة الضمنية)، وفي القرن 16م حاول الفقيه الفرنسي Dumoulin إخضاع العقد لقانون الإرادة، حيث قدم اجتهاده بإخضاع النظام المالي للزوجين لقانون موطن الزوجية الأولى استنادا للإرادة الضمنية، وفي القرن 19م أخضع المحامي الفرنسي FOELIX العقد لقانون البلد الذي أبرم فيه باعتباره القانون الذي استقرت عليه العادات والأعراف وإذا كان تنفيذ العقد سيتم في بلد آخر فيطبق قانونها. استمر الوضع على ذلك إلى نهاية القرن 19م حيث قرر فقهاء القانون الدولي الخاص أن العقد يخضع لقانون إرادة الأطراف لتليه بعد ذلك الاعتراف بالمبدأ في الأنظمة القانونية الوطنية والاتفاقيات الدولية منها (اتفاقية لاهاي الخاصة بالبيع الدولية للمنقولات المادية الموقعة في 1955 والنافذة في 1964) وكذا الاعتراف بالمبدأ في أحكام القضاء، إذ تعتبر محكمة النقض الفرنسية أولى الحاكم التي أرست مبدأ قانون الإرادة في مجال الالتزامات التعاقدية، صالح المنزلاوي، المرجع السابق، ص 261 و 267.

الدولي الخاص¹ أو الذي أرسنه قواعد تنازع القوانين، إذ تمنح صلاحية اختيار القانون الواجب التطبيق على المعاملات الدولية للأطراف إلى إرادتهم، وهذا ما يصطلح عليه بقانون الإرادة (أولا)، وإن كان قانون الإسناد لإرادة الأطراف هو من الضرورات التي لا يمكن الاستغناء عنها حين نكون بصدد العقود الدولية، إلا أن الوضع مختلف حين يتعلق الأمر بعقود الاستهلاك الإلكترونية، وذلك لوجود المستهلك كطرف في العقد والذي قد لا يتنبه إلى شرط القانون الواجب التطبيق أو لا يستوعبه، هذا مع بقاء احتمال ممارسة المورد الإلكتروني لهيئته في فرض قانون دولته على العقد، هذه الأسباب وغيرها كانت من بين مبررات استبعاد المشرع الجزائري لقانون الإرادة من التطبيق على المعاملات الإلكترونية (ثانيا).

أولا: مضمون الإسناد لقانون الإرادة

يجسد مبدأ سلطان الإرادة أحد أهم المبادئ الثابتة والمستقرة في غالبية النظم القانونية، ومع مرور الوقت أصبح أمرا مهما يلقي التطبيق الواسع في العلاقات الخاصة الدولية، بحيث للأطراف كامل الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقودهم ولهم استبعاد القانون وإخضاع العقد للمبادئ العامة للقانون أو العادات والأعراف التجارة الدولية² كل ذلك في حدود النظام العام³.

تقوم فكرة قانون الإرادة على الاعتراف لطرفي العقد بحقهما في اختيار وتحديد القانون الواجب التطبيق على عقودهم ذات الطابع الدولي، والتي يكون أحد طرفيها

¹ DUASO CALÉS Rosario, «La détermination du cadre juridictionnel et législatif applicable aux contrats de cyberconsommation, Lex Electronica», Vol 08, n° 1, Édition spéciale Cyberconsommation, Novembre 2002, p 03, Disponible sur : <https://www.lex-electronica.org/articles/vol8/num1/> consulté le 12/08/2019.

² محمد ناصر حمودي، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر شبكة الانترنت، مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع، دار الثقافة، عمان، 2012، ص 466.

³ السماح بتطبيق القوانين الأجنبية لا يكون على إطلاقه، بأن يكون الباب مفتوحا على مصرعيه، بغض النظر عن محتوى هذا القانون، بل يشترط أن لا يكون مخالفا للمبادئ التي يقوم عليها المجتمع، و قد أخذت بذلك عدة تشريعات من بينها المشرع الجزائري بموجب نص المادة 24 ق.م. أكثر تفصيل عن ذلك راجع أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص، الجزائري، تنازع القوانين، ح 1، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 165 و ما يليها.

- KASSIS Antoine, L'autonomie de l'arbitrage commercial international :le droit français en question, L'harmattan, Paris, 2006, p 4.

عنصرا أجنبيا، ويقصد به أيضا قدرة المتعاقدين على خلق عقد بينهم يحتوي على كل التفاصيل في حدود نصوص القانون¹، فيكون للإرادة مطلق الحرية في تحديد الآثار القانونية الناشئة عن العقد، ومن بينها القانون الواجب التطبيق على العقد، على أن تكون مشتركة بين الطرفين المتعاقدين.

يعتبر هذا المبدأ سلطة تفرض على القاضي وعليه الالتزام بها، إذ يطبق ما ورد في قانون الإرادة مما لا يجعل له أي رقابة على ذلك احتراماً لإرادة الأطراف، لأن اختيار القانون مبنياً على إرادتهما، فأصبح تطبيقه باعتباره قواعد قانونية اندمجت في الكيان القانوني للعقد بموجب اختيار المتعاقدان له، لا بوصفه نظاماً يفرض أحكاماً قانونية على الأطراف².

ثانياً: مبررات استبعاد قانون الإرادة على عقود الاستهلاك الإلكترونية.

رغم أهمية تطبيق قانون الإرادة على المعاملات الدولية للأطراف، باعتبار أنهما اختارا قانوناً معيناً، يفترض فيهما أنهما يعرفان مضمونه، ومن ذلك يدرك كل طرف الأحكام التي ستطبق على تعامله، إلا الأمر لا يخلو من بعض السلبات التي تستدعي أحيانا ضرورة استبعاده.

1- اتصاف العقد بالإذعان مبرر لاستبعاد قانون الإرادة:

يؤكد الأستاذ (PELICHET Michel) خطورة مبدأ سلطان الإرادة على عقود المستهلكين، بمثال يتعلق بمشتري في بلد (أ) يقدم له البائع في بلد (ب) عقد نمطي معد مسبقاً، حيث يكون شرط اختيار القانون الواجب التطبيق مطبوع بحروف صغيرة جداً، ولا يكون أمام المستهلك إلا أن يرفض أو يقبل العقد دون مناقشته، فهل يكون عادلاً التسليم بصحة هذا الشرط الذي يقضي بتطبيق قانون البائع³.

تمتع إرادة الأطراف بالسلطة المطلقة في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، لا يمكن الاستناد عليه في عقد الاستهلاك الإلكتروني، فطبيعة عقد

¹ بلاق محمد، «ضوابط الإسناد ومدى فعاليتها اتجاه عقود التجارة الإلكترونية»، مجلة المعيار، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تسمييلت، المجلد الخامس، العدد العاشر، 2014، ص 164.

² محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص 135.

³ خالد عبد الفتاح محمد خليل، المرجع السابق، ص 103.

الإذعان تجعلنا أمام طرفين مختلفين في مراكزهما التعاقدية، إذ يفرض المحترف باعتباره ذو خبرة فنية واقتصادية هيمنته على العقد، فتجعله يملئ مجموعة من الشروط قد تتصف أنها تعسفية أحيانا، وما على المستهلك إلا أن يذعن لها لحاجته للتعاقد، دون أن يكون في وسعه مناقشة هذه الشروط وإنما تظهر إرادته أما في الموافقة أو الرفض، ما يجعل في هذا الوضع أن تكون إرادته محل اعتبار.

1- المركز التعاقدى للمستهلك مبرر لاستبعاد قانون الإرادة:

تبرز مبررات استبعاد تطبيق قانون الإرادة في مجال عقود الاستهلاك الإلكترونية استنادا لطريقة تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، والذي قد يتم بطريقة مجردة دون الاهتمام بمضمونه ومدى توافقه مع مصلحة المتعاقدين، وعلى وجه الخصوص مصلحة المستهلك -الطرف الضعيف في العقد- الذي أبرم عقدا يتسم بالطابع الدولي¹ في حين أن سلطان الإرادة مبني أساسا على مصلحة الأطراف المتعاقدة، التي تختار منح الاختصاص لقانون معين دون غيره، وقد يؤدي الأمر هنا إلى تطويع قاعدة التنازع بحيث تؤدي إلى خدمة مصالح الطرف الذي يدير العملية التعاقدية، وهو المورد الإلكتروني كطرف قوي في العقد على حساب مصالح المستهلك.

يعتبر التصدي للاختلال في المراكز التعاقدية، من بين أهم أولويات التشريعات التي تسعى جاهدة لتوفير الحماية للمستهلك، امتدت هذه الحماية لرفض تطبيق قانون الإرادة²، من خلال محاولة إعادة التوازن للعلاقات التعاقدية بين الأطراف، فتطبيق هذا المبدأ على عقود الاستهلاك يتيح للأطراف بشكل مطلق استبعاد النصوص القانونية الآمرة الواجبة في القانون الواجب التطبيق، أو حتى إخضاع العقد لقانون لا يضمن الحماية للمستهلك.

نتوصل إلى أن تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية استنادا إلى اختيار الأطراف تواجهه عدة صعوبات ومعوقات تحول دون تحديده، خاصة

¹ كمال كيجل، «قانون العقد الدولي وأثره على مصلحة المستهلك»، مداخلة أقيمت في الملحق الوطني: حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 13 و14 أبريل 2008 ص 306.

² نبيل زيد مقابلة، المرجع السابق، ص 147.

فيما يتعلق بالإثبات إذ ليس من السهل إثبات اتجاه إرادة المتعاقدين لتطبيق قانون معين وإثبات أن التصرف صادر عن الشخص الحقيقي، ومن ذلك فيعتبر استبعاده أمرا منطقيًا تفاديا لما سيطرح من نزاعات بين أطراف التعاقد.

ثالثا: انتقاد الاستبعاد الكلي لقانون الإرادة على عقد الاستهلاك الإلكتروني

يستمد العقد قوته الإلزامية من إرادة الأفراد المتعاقدة، وتستمد الإرادة قوتها من نفسها وليس من أي قوة خارجية عنها، كذلك العقد لا يستمد قوته ووجوده وإلزاميته من أي سلطة غير سلطة إرادة طرفية¹، وإن تم الاتفاق على قانون الإرادة في العقود الدولية إذ لم تعد تثير ذلك الجدل من حيث تطبيقها²، إلا أن الأمر لم يكن كذلك بشأن عقود الاستهلاك الإلكترونية، إذ يمكن لأي شخص الدخول إلى الشبكة العالمية وتصفح ما هو معروض في المتاجر الإلكترونية، كما يحق له إبرام العقد في حال اتجهت رغبته إلى ذلك ويكون حينها قد أبرم عقدا دوليا، وترك المجال للإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد، لا يجب النظر إليه دائما من الناحية السلبية، بل عكس ذلك فقد يحقق الحماية للمستهلك أفضل من قانون دولته.

يحقق الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق، عنصر الأمان القانوني لأطراف العقد، كونه يخلو من تنازع القوانين ويسهل عملية حل أي نزاع محتمل أن ينشأ عن بنود العقد³، فكل المتعاقدان ساهم في اختيار هذا القانون، ويعلم مسبقا أو يفترض فيه العلم بكل الأحكام التي يمكن أن تطبق على ذلك الوضع، لذلك يفضل أن يلجا طرفا العقد إلى تحديد هذا القانون صراحة في بنود العقد.

يزيد من أهمية اختيار الطرفان المتعاقدان إلكترونيا، للقانون الواجب التطبيق على علاقتهم التعاقدية، هدف أو غاية كل منهما من التعاقد، والذي يختلف بالنظر للمنفعة التي يرغبان في تحقيقها فالعقد قائم على رغبات وإرادة طرفية، فمن باب أولى أن يقوم طرفا بإيجاد القانون الذي يساهل عليهم تحقيق غايتهم، والابتعاد عن كل ما يعرقل ذلك

¹ محمد فواز المطالفة، المرجع السابق، ص 133.

² راجع في ذلك أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 303 وما يليها.

³ محمود عبد الرحيم شريفات، المرجع السابق، ص 87.

وهذا ما يتناسب مع حركة التجارة الإلكترونية¹، التي تتسم بتوفير الجهد والمال، مما جعلها تساهم بشكل واضح في تطوير الاقتصاد وتحرير العقود، فبدلاً من البحث عن القانون الذي ينظم العقد المبرم بينهما، فيكفي إدراج بند يحدد فيه القانون واجب التطبيق لتجنب العشوائية وتوفير الاستقرار التام للتعاقدات المبرمة عبر الإنترنت. وأي إزام يفرضه المشرع على المتعاقدان قد يعيق سير التجارة الإلكترونية.

اعتبار القانون المختار ضاراً بصفة مطلقة للمستهلك لا يؤخذ على إطلاقه، إذ من الممكن أن يؤدي التشدد في حمايته إلى نتيجة متعارضة مع الهدف الذي يسعى إليه المشرع، فيعتبر حرمان المستهلك من حرية اختيار قانون قد يكون أكثر صلاحية له من القانون الواجب التطبيق حسب التشريع الداخلي فيه طرأ بمصالحه، فلا يتحقق الهدف الذي من أجله وضع هذا التشريع، خاصة حين يتعلق الأمر بالمدة التي يمكن أن يمارس فيها المستهلك حق العدول، أو التشديد في بعض التزامات المورد...²، فإذا كانت حماية المستهلك أمراً ضرورياً بالنظر إلى أنه الطرف الضعيف في العقد، فليس من ضرورات الحماية حرمانه من حريته في الاختيار، إذ يجب عدم استبعاد قانون الإرادة على الأقل في حالة الاختيار الصريح.

توفير أكبر قدر من الحماية للمستهلك، كان سبباً في استبعاد قانون الإرادة أو تقييده، لذا فيجب أن تُترك المجال مفتوحاً أما الأطراف المتعاقدة، على اعتبار أن توفير الحماية من عدمه هو أمر احتمالي، قد يغيب في التشريع الداخلي ويوجد في القانون الآخر الذي كان بالإمكان الاستناد إليه.

الفرع الثاني: ضوابط تطبيق القانون الجزائري وفقاً لقانون التجارة الإلكترونية

يراعي المشرع الجزائري عند تحديده لضوابط تطبيق القانون الجزائري في مجال المعاملات الإلكترونية، طبيعة شبكة الإنترنت التي لا يحدها نطاق جغرافي معين، وذلك لتعدد الأطراف المساهمة في إتمام المعاملات الإلكترونية، كمقدم الخدمة أو ناقل البيانات ومعالجها...، إضافة إلى صفة المتعاقدان، فجعل القانون الجزائري واجب التطبيق على المعاملة الإلكترونية في الحالات المنصوص عليها في المادة الثانية من قانون التجارة

¹ محمد فواز المطالفة، المرجع السابق، ص 134.

² نبيل زيد مقابلة، المرجع السابق، ص 149.

الإلكترونية، إذ يطبق القانون الجزائري بالنظر إلى أحد أطرافه (أولاً)، أو للعقد إن كان محل إبرام أو تنفيذ في الجزائر (ثانياً).

أولاً: صفة أحد أطراف العقد سبباً لتطبيق القانون الجزائري

يطبق القانون الجزائري على المعاملات التجارية الإلكترونية، إذا كان أحد طرفيها متمتعاً بالجنسية الجزائرية، أو مقيماً إقامة شرعية في الجزائر، أما إذا تعلق الأمر بالأشخاص المعنوية فيشترط خضوعه للقانون الجزائري.

1- ضابط الجنسية الجزائرية لأحد طرفي العقد

سمحت الطبيعة العالمية لشبكة الإنترنت، إمكانية الاتصال للجميع بغض النظر عن مكان تواجدهم، فأى موقع تجاري على شبكة الانترنت هو موقع مفتوح للمستهلكين من جميع دول العالم، فيستطيع الولوج إليه والتعاقد بشأن السلع والخدمات المعروضة وبذلك يكون قد أبرم عقداً ذو طابع دولي.

انتشرت التجارة الإلكترونية في الجزائر بشكل واضح، بغض النظر إن كان طرفاها موردين أو مستهلكين، فمادام أنهم يتمتعون بالجنسية الجزائرية فإنهم سيخضعون للقانون الجزائري في حال وقوع أي نزاع يتعلق بعلاقتهم التعاقدية مع أجنبي، ويمثل ذلك حماية تفرضها العلاقة التي تربط الشخص بموطنه.

2- ضابط محل الإقامة في الجزائر لأحد طرفي عقد الاستهلاك الإلكتروني

أقر المشرع الجزائري بموجب المادة الثانية من قانون التجارة الإلكترونية، بتطبيق القانون الجزائري على المعاملات الإلكترونية التي يكون أحد طرفيها (المورد أو المستهلك) مقيماً إقامة شرعية في الجزائر.

نصت العديد من التشريعات، على بتطبيق قانون محل إقامة المستهلك في العقود التي تنسم بالطابع الدولي، وذلك لغرض تحقيق أكبر حماية له، انطلاقاً من مبدأ عدم جزاء حرمان المستهلك من الحماية المقررة له في محل إقامته المعتاد، إذ ظهر هذا الحل -تطبيق قانون محل إقامة المستهلك- من خلال المزج بين تقييد إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق و الإسناد الجامد لقانون محل الإقامة، ويعتمد على إعطاء الأفراد الحق في اختيار القانون الذي يحكم عقدهم، مع احتفاظ قاضي الموضوع بسلطة

القيام بمقارنة مدى أو نطاق الحماية الموجودة في القانون المختار من قبل أطراف عقد الاستهلاك، مع القواعد الآمرة الموجودة في القانون الداخلي لمحل إقامة المستهلك. لقي هذا الحل قبولا في تطبيقه على عقود الاستهلاك الدولية التي تتم عبر شبكة الإنترنت، بالنظر للطريقة التي يتم فيها عرض السلع أو الخدمات على الجمهور والإعلان الذي يكون موجها للجميع، وبالتالي يصعب تحديد مكان هذا العرض أو الإعلان، هل هو بلد المستهلك أو مقر المنشأة المهنية التي تتاجر بالسلعة أو الخدمة، أم بلد مقدم خدمة الإنترنت.

فيعدت ببلد أو محل الإقامة العادية للمستهلك، وذلك سدا لباب الغش والتحايل أمام المنشآت المهنية ونظرا لكون هذا الحل يعتبر حماية للمستهلك فقد تبنته العديد من التشريعات و الاتفاقيات الدولية²، ومن أهم مبررات تطبيق قانون محل إقامة المستهلك تكمن بالرغبة في تحقيق الحماية له، والتي تعتبر من ضمن الأولويات الواجب مراعاتها ولذلك فقانون الدولة المقيم فيها عادة هو القانون الواجب التطبيق لما فيه من حماية له بوصفه الطرف الضعيف الذي يكون عادة في مواجهة كبرى شركات الإنتاج أو الخدمات فمحاولة خلق توازن بين إطلاق حرية المتعاقدين في اختيار القانون الذي يحمي العقد من ناحية، وضرورة خضوع هذه الرابطة العقدية للأحكام الآمرة في قانون الدولة الأخرى للعقد، يساهم في تفادي أي غش محتمل على المستهلك³.

يحفظ تطبيق قانون محل إقامة المستهلك حقوق المستهلكين، ويشجعهم على التعامل إلكترونيا، إلا أن ذلك لا يمنع من أن يكون فيه إجحاف بحق البائع⁴، إذ أنه يتعامل عبر شبكة عالمية وسيصعب عليه الإحاطة بقوانين كافة الدول التي يتعاقد مع

¹ نبيل زيد مقابلة، المرجع السابق، ص 150

² أشار إلى ذلك خالد ممدوح إبراهيم، حماية...، المرجع السابق، ص 451.

ونذكر أيضا التوجيه الأوروبي رقم 93-13، والخاص بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين في المادة 02/06 على ضرورة أن تتخذ الدول الأعضاء في الاتحاد الإجراءات اللازمة من أجل أن لا يحرم المستهلك من الحماية الموجودة في هذا التوجيه عند اختيار الأطراف قانون دولة غير عضو في الاتحاد، نبيل زيد مقابلة، المرجع السابق، ص 152 و 153.

³ عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 169.

⁴ محمد إبراهيم أو الهيجاء، المرجع السابق، ص 203.

مواطنيها، ومن ذلك فالمشرع لم يعتد فقط بإقامة المستهلك وإنما يمكن لكلا طرفا التعاقد التمسك بتطبيق القانون الجزائري مادام أنه يقيم في الجزائر.

رغم وضوح هذا المعيار للتطبيق في نطاق المعاملات التي تتم وفقا للطرق التقليدية، إلا أن إعماله في مجال المعاملات الإلكترونية الواقعة في عالم افتراضي ليس بالأمر السهل، لأن هذه الأخيرة تعتمد بالدرجة الأولى على عناوين إلكترونية لا تعطي مؤشرات أو دلالات حقيقية عن الموطن أو مكان الإقامة الحقيقي للمتعاقد¹، فالمتعارف عليه أن العنوان الإلكتروني الذي يتعاقد من خلاله المتعاملون في التجارة الإلكترونية قد لا يكون مرتبطا ببلد معين، كما هو الحال بالنسبة للعناوين التي تنتهي في الأخير برمز (com) أو (org) فهذه المواقع لا تنتمي لأي دولة، كما أن المواقع التي تنتهي برمز مثل (dz)، أو (fr) ليس لها دلالات حقيقية على ارتباطها بمكان معين، وذلك لأن التسجيل بهذه المواقع لا تحكمه القواعد الخاصة المتعلقة بالعمل التجاري أو الترخيص التجاري، فقد ينتهي موقع الإلكتروني لشركة بdz دون أن يعني ذلك أن لها موطنا أو إقامة في الجزائر، فيبرز بذلك عجز أو صعوبة تطبيق هذا المعيار في مجال المعاملات الإلكترونية.

3- خضوع الشخص المعنوي للقانون الجزائري لتطبيق القانون الجزائري

نص المشرع الجزائري في المادة 10 من القانون المدني الجزائري، على أن الأشخاص المعنوية تخضع للقانون الجزائري متى كان مقرها الاجتماعي الرئيسي أو الفعلي في الجزائر، يتحدد هذا الأخير بمكان ممارسة النشاط التوجيهي للشخص المعنوي وكذا مكان وجود الأجهزة القانونية، وفي حال كان للشخص المعنوي فروع في عدة دول مختلفة فيتم البحث دائما عن مكان الإدارة العليا أين تتخذ القرارات المؤثرة في كل الإدارات، على أن يكون مركز الإدارة الرئيسي فعليا وليس صوريا²، فلا يعتد بما هو منصوص عليه في القانون الأساسي وإنما العبرة بحقيقة الحال أي بالمركز الفعلي الذي يعبر عن اندماج الشركة في اقتصاد الدولة التي يوجد بها ويتحقق ذلك إذا ما كانت هذه

¹ CACHARD Olivier, Les régulation international du marché électronique ,L.G.D.J Paris, 2002, p149.

² موشعال فاطيمة، دور الجنسية في حل مشاكل تنازع القوانين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2012/2001، ص 24 و 25.

الأخيرة تباشر نشاطها في الدولة التي بها مركز إدارتها الرئيسي، أو كان المساهمون فيها من مواطني هذه الدولة أو كانت تطرح أسهما للتداول فيها.

خضوع الشخص المعنوي لقانون الدولة التي يوجد بها مقره الرئيسي له عدة مبررات أهمها ما يتعلق بتأسيسه في تلك الدولة التي حددت طبيعته ونظمت ما يتعلق بمسائل شهره والإعلان عنه، كما تم بموجبه تحديد بداية الشخصية المعنوية له وتنظيم ذمته المالية...، ومنها ما يتعلق بنشاط الشخص المعنوي إذ يحدد الأجهزة التي تسير أعماله وكيفية ممارسة الرقابة المالية والتفتيش...، كما يحكم أيضا كل ما يتعلق بانقضائه، تخضع للقانون الجزائري أيضا الأشخاص الاعتبارية التي تمارس نشاطها في الجزائر، ويهدف هذا الاستثناء بالدرجة الأولى إلى حماية المصالح الاقتصادية الجزائرية¹ من نشاط الشركات والمؤسسات الأجنبية ويطبق عليها القانون الجزائري باعتبارها أن هذه الأخيرة مركز استغلال.

ثانيا: إبرام العقد أو تنفيذه في الجزائر سببا لتطبيق القانون الجزائري.

يرتبط العقد ارتباطا وثيقا بضابطي محل إبرامه أو المكان الذي تنفذ فيه الالتزامات الناشئة عنه، ليكون قانون تلك الدولة الواجب التطبيق على العقد، باعتبار أن طرفيه يعلمان مسبقا أحكامه، ومن ذلك أقر المشرع بخضوع العقد للقانون الجزائري متى انعقد أو نفذ في الجزائر، رغم ما يطرحه هذين الضابطين من صعوبات ترتبط بالنمط الإلكتروني للتعاقد.

1- ضابط إبرام العقد في الجزائر

يرتكز معيار تطبيق قانون إبرام العقد على افتراض علم الأطراف بمضمون قانون الدولة التي أبرم فيها، وهذا ما يجد مبرره في النظرية العامة للعقود، فتطبيقه يستلزم توافر عنصر الرضا والعلم بنصوص ذلك القانون²، إذ يعبر عن وجود صلة حقيقية وجادة بين القانون والعقد، ما يكفل للمتعاقدين إمكانية عرض الحلول المطبقة بشكل أكثر تفصيلا

¹ موشعال فاطيمة، المرجع السابق، ص 26 و 27.

² بلاق محمد، المرجع السابق، ص 175.

عن غيره¹، مع ما يترتب عن ذلك من تحقيق الأمان القانوني وحماية التوقعات المشروعة للأطراف.

يضمن ذلك وحدة الحلول القانونية التي تتم عبر شاشات الحواسيب الآلية ذاتها² كأساس تطبيق قانون مكان إبرام العقد، قد يكون الإرادة المفترضة باعتبار أن هذا ما كان يقصده المتعاقدان لو فكرا في القانون الواجب التطبيق، ويعد ذلك تطبيقا للمعيار الموضوعي وهو معيار الرجل المعتاد.

رغم ما يقدمه قانون مكان إبرام العقد من مزايا، إلا أنه لا يخلو من بعض الانتقادات تتعلق أساسا بحالة إبرام العقد في بلد معين بناء على ظروف عارضة، لا تكفي لقيام رابطة حقيقية وجادة بين العقد وقانون محل إبرامه، حيث يمكن للشخص أن يتعاقد من خلال جواله الخاص أو حاسوبه الشخصي وهو ينتقل من دولة إلى أخرى، أو يتواجد في أماكن لا تخضع لإقليم دولة معينة، إذ تجسد الشبكة الإلكترونية فكرة العولمة بكل ما يترتب عنها من صعوبة توطينها، أو توطين المعاملات القانونية التي تجري من خلالها³، ما يجعل إسناد الرابطة العقدية لقانون محل الإبرام قد يبدو ملائما في العقود الدولية التي تبرم وفقا للطرق التقليدية، غير أنه لم يعد مناسباً للمعاملات التي تتم عبر الشبكة الإلكترونية، التي لا تسمح طبيعتها بتركيز تلك المعاملات تركيزا مكانيا.

يضاف لذلك أن إسناد العلاقة العقدية لقانون محل تكوين العقد، قد يؤدي إلى الإخلال باليقين الذي ينشده أطراف العقد، لأنه قد لا يعين على تحديد القانون الواجب التطبيق بسهولة، فالتعاقد من خلال الإنترنت يفترض معه اتصال العقد أثناء إبرامه بكافة الدول المتصلة بالإنترنت، والتوصل إلى تحديد مكان إبرام العقد لا يعني كذلك تحديد القانون الذي يحكم العقد، ويرجع ذلك بالطبع لاختلاف النظم القانونية حول المكان الذي يعتد به محلا لإبرام العقد⁴، هل هو مكان مستضيف الموقع أم أنه مكان إقامة البائع أم

¹ بلاق محمد، المرجع السابق، ص 175.

² خالد عبد الفتاح محمد خليل، المرجع السابق، ص 145.

³ محمد ناصر حمودي، المرجع السابق، ص 118.

⁴ صالح المنزلاوي، المرجع السابق، ص 329.

يقصد به مكان إقامة المشتري، ونفس الأمر نجده بالنسبة للعقود التي تتم بالبريد الإلكتروني، فهل يعتد في تكوين هذه العقود بمكان إرسال القبول أم بمكان تسلمه.

2- ضابط تنفيذ العقد في الجزائر

يعتد بقانون تنفيذ العقد بالنظر إلى أنه المكان الذي تركز فيه مصالح المتعاقدين وفيه سيجني هؤلاء ثمار تعاقدهم، وتحدد أيضا فيه مسؤولياتهم في حال عدم تنفيذ التزاماتهم، فيتعلق بنهاية مطاف العقد ويرتبط بموضوعه وليس بمحل ميلاده، وتعتبر مرحلة التنفيذ أهم مراحل العملية التعاقدية، مما يؤكد أهمية هذا المعيار في تحديد القانون الواجب التطبيق لارتباطه بمصالح الأطراف في تنفيذ العقد، كما أن مصلحة الدولة قد تكمن أيضا في تطبيق قانونها على العقود التي تم تنفيذها على إقليمها¹. إلا أنه تثار بعض الصعوبات عند تطبيق هذا الضابط بشأن عقود التجارة الإلكترونية، ما يستدعي التمييز بين العقود التي تنفذ عبر الخط وتلك التي تنفذ خارجه، أي التي يكون محلها ذو طابع مادي ملموس والتي يكون محلها معنويا غير ملموس.

تتناسب العقود التي يتم تنفيذها خارج الخط، مع تطبيق ضابط مكان تنفيذ العقد لأنه سيكون في الغالب مكان تسليم الطلب أو الخدمة، رغم أن ذلك لا يمنع من إمكانية تنفيذ الالتزامات في أماكن مختلفة ومن ثم سيطرح من جديد مشكل مكان تنفيذ العقد. أما العقود التي تنفذ على الخط، فتبرم وتنفذ بالطرق الإلكترونية، كالتعاقد حول المنتجات الرقمية، إذ أنها تنتقل كما تنتقل المعلومات والبيانات من جهاز حاسوب إلى آخر، يتم تسليمها من خلال تنزيلها عبر شبكة الإنترنت مباشرة على حاسوب المستهلك، فتثار في هذه الحالة صعوبة تحديد مكان التنفيذ²، فهل هو مكان موقع التحميل، أو هو مكان المورد، أو مكان المستضيف الذي يجري عملية التحميل أم مكان تواجد الحاسوب الآلي للمستهلك.

إمكانية تحايل المورد تبقى دائما مطروحة، فقد يلجأ إلى في تغيير مكان تنفيذ العقد، لكي يحرم المستهلك من الحماية المقررة في بلد التنفيذ، من خلال إدراج شرط في العقد يحدد بموجبه مكان تنفيذ الالتزامات التعاقدية مراعيًا في ذلك تحقيق مصالحه، إذ

¹ خالد عبد الفتاح محمد خليل، المرجع السابق، ص 151.

² صالح المنزلاوي، المرجع السابق، ص 332.

يكون قانون هذا المكان أقل حماية للمستهلك¹، ولتقادي هذا الإشكال وما يترتب عنه من آثار تمس استقرار المعاملات الإلكترونية² يمكن الاعتماد على ما جاء به قانون اليونسترال النموذجي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لسنة 1996 حيث نصت المادة 04/15 على: «تعتبر رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ ويعتبر أنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه»، ومنه فمحل تنفيذ العقود التي تتم عبر شبكة الإنترنت من مكان المنشأة الرئيسية للبائع وهو أيضا مكان إقامة المشتري.

نتوصل في الأخير وبعد عرض ضوابط تطبيق القانون الجزائري في مجال التجارة الإلكترونية، إلى أنه ورغم وضوحها إلا أن الطابع الخاص الذي يفرضه مجال التعاقد الإلكتروني يجعلها قاصرة في بعض الأحيان عن استيعاب كافة المعاملات، فالمستهلك في كثير من الأحيان يتعاقد بشأن المنتجات الرقمية، وتطبيق هذه الضوابط التقليدية التي تأخذ بعين الاعتبار النطاق الإقليمي للمعاملات لا يتناسب مع طبيعة المعاملات الإلكترونية اللامادية التي تتم عبر شبكة الإنترنت.

¹ خالد عبد الفتاح محمد خليل، المرجع السابق، ص 155.

² بن أحمد الحاج، «القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية في ظل العولمة الاقتصادية»، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة مولاي طاهر سعيدة، المجلد الأول، العدد الأول، 2013، ص 209.

خلاصة الباب الثاني:

ينفذ المورد الإلكتروني التزامه بالإعلام قبل التعاقد عن طريق الإعلان الإلكتروني الذي يعتبر الآلية الفعالة في نقل المعلومات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة محل التعاقد، إذ يتم العرض في معظم الأحيان عن طريق الصور كما قد يتم عن طريق فيديو، وذلك في الحالات التي يكون المستهلك بحاجة إلى التعرف على كيفية توصيل الجهاز أو تشغيله أو طريقة التعامل معه، وغيرها من الحالات التي تستدعي شرح مراحل أو خطوات معينة. يجب على المورد الإلكتروني أن يحرص عند وضع الإعلان على مراعاة مصالح المستهلك، فلا يجعل الإعلان طريقة من طرق الترويج فقط، فذلك سيجعله ذو طابع تجاري بحت، لأنه سيسعى لإبراز إيجابيات ومميزات المادة الإعلانية، لجذب أكبر عدد من المستهلكين بغية تحقيق زيادة في الأرباح يحظول من خلاله التأثير على قناعة وإرادة المستهلك، ليجعله يقبل على التعاقد دون أن يمنح لنفسه فرصة للتفكير في مدى ملائمة محل التعاقد لرغباته.

يتعمد المورد أحيانا ذكر بعض المعلومات المغلوطة عن السلعة أو الخدمة، كما قد يستعمل التكنولوجيا الحديثة لإظهار الصور على غير حقيقتها، ما يجعلها ملفتة للانتباه وتجذب للتعاقد، فيكتشف المستهلك لاحقا أن الإعلان كان تضليليا في الوقت الذي كان ينتظر أن يكون وسيلة للإعلام، لذا يلتزم المورد بأن يذكر المعلومات الصادقة والواضحة، والتي تساعد المستهلك بالتعرف على المنتج، ما يؤدي به إبرام العقد عن بينة من أمره.

ينفذ المورد الإلكتروني التزامه بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني، جهل حقيقة ما سيقبل عليه في العقد، على أن يكون جهله مشروعاً، فلا يتخذ موقفاً سلبياً في البحث والسؤال لتكوين معرفة مسبقة عن تلك السلعة أو الخدمة، وفي المقابل يكون المورد عالم أو مفترض فيه العلم، وذلك بالنظر لعنصر الاحتراف لديه واعتياده التعامل في نفس السلع يجعله خبيراً بها.

تتحقق فعالية الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني متى كان المورد قادراً على تحديد المعلومات الجوهرية الواجب الإدلاء بها، على أن يقدمها إلكترونياً حتى تتناسب مع نمط التعاقد، وفي الوقت المناسب لذلك، أي حين يكون المستهلك بصدد اتخاذ قرار إبرام

العقد ولا يكفي ضمان العلم بها وإنما يشترط فهم محتواها، ومن هنا تبرز أهمية اللغة المستعملة في الإعلام خاصة وأننا في مجال التعاقد الإلكتروني، لذا يجب أن يحرص المورد على استعمال عدة لغات عالمية أو أن يستعمل لغته الأم مع توفير خاصية الترجمة إلى عدة لغات.

يعتبر الإعلام المسبق حق من حقوق المستهلك، والمنصوص عليه بموجب التشريع، وأي إخلال من جانب المورد الإلكتروني في القيام به يخوله من ممارسة حقه في العدول عن التعاقد، والذي يكون فعالا إذا احترم المستهلك الإجراءات الخاصة به وممارسه وفق الضوابط المقررة له، كما يمكن ممارسة حق العدول حتى في الحالة التي يكتشف فيها المستهلك أنه تسرع في إبرام العقد أو أنه لم يعد يرغب في الحصول على تلك السلعة أو الاستفادة من الخدمة، وترتب عنه إعادة المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد، على أن يتم كل ذلك في الآجال المحددة له.

يفقد المستهلك حقه في ممارسة العدول عن التعاقد في حال فوات المهلة المقررة له، إلا أن ذلك لا يفقده حق المطالبة القضائية لإبطال العقد الذي تم إبرامه دون أن يكون على بينة من أمره، فله أن يستند في ذلك على عيوب الرضا والمتمثلة أساسا في الغلط والتدليس، إلا أن ذلك سيطرح إشكالية القانون الواجب التطبيق على اعتبار أنه تم إلكترونيا عبر شبكة الإنترنت، ما يجعله يجمع بين طرفين من دولة واحدة وفي هذه الحالة لا يثور أي نزاع حول القانون الواجب التطبيق، لأنهما يكونان في مواجهة قانون واحد كما قد يكون طرفا العلاقة التعاقدية ينتميان إلى دولتين مختلفتين، وبالضرورة إلى قانونين مختلفين، فالرأي الغالب هو إعمال مبدأ سلطان الإرادة، باعتباره يعبر عن رغبة الأطراف في الخضوع له، إلا أن ذلك لم يسلم من النقد بالنظر لعدة اعتبارات منها المركز التعاقدى للمستهلك الذي قد لا تتاح له فرصة اختيار القانون الواجب التطبيق وإنما قد يفرض عليه من المورد.

حسم المشرع الجزائري الأمر، فقد نص بموجب قانون التجارة الإلكترونية على ضوابط خضوع العقد للقانون الجزائري، والتي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تسلم من النقد، أو من صعوبات تطرح عند تطبيقها وذلك راجع دائما لنمط التعاقد الإلكتروني.



الخاتمة

قدمت التجارة الإلكترونية تصورا جديدا للتسوق، كما يعود لها الفضل في تغيير النمط الاستهلاكي للأفراد، إذ أصبحت تلبية الاحتياجات من بين أهم أولويات المستهلك بغض النظر عن مكان عرضها أو الطريقة التي ستعتمد في تنفيذ الالتزامات التعاقدية فلم يعد هناك أي حواجز بين مكان عرض السلع أو الخدمات وبين المستهلك، ولا يقتصر الأمر على ذلك بل أنها وفرت العديد من المزايا والتسهيلات لكل شخص يرغب في التعاقد إلكترونيا، إذ تعتبر المواقع الإلكترونية التجارية بمثابة فضاء تجاري مفتوح على نطاق جغرافي واسع دون أي قيود مكانية أو زمنية. فلن يتكلف المستهلك عناء التنقل بين الأسواق للبحث عما يرغب به، ويتحقق له ذلك دون أن يتحرك من مكانه ودون دفع مصاريف أو تكاليف التنقل، بل يكفي أن يستعمل جهاز حاسوبه الموصول بشبكة الإنترنت.

ساهمت هذه المزايا وغيرها في الإقبال الشديد والواسع للمستهلكين على التجارة الإلكترونية، دون أي وعي بعواقب التعاقد إلكترونيا أو بالمخاطر التي ترتبط أساسا بهذا النمط التعاقدية، الذي سيجمع الطرفان المتعاقدان في مجلس عقد حكمي لم تكن لهما فرصة للتفاوض ومناقشة بنود العقد، خاصة إذا ما تم التعاقد عبر الوسيط الإلكتروني الذي يغيب فيه تدخل العنصر البشري. ومع ذلك يترتب على كلا الطرفين حقوقا والتزامات واجبة التنفيذ بموجب العقه هذا الأخير الذي يكون معد مسبقا من طرف المورد ما يجعل احتمال إدراج بعض الالتزامات أو الشروط التعاقدية الغامضة بالنسبة للمستهلك والذي يكتشف بعد التعاقد أنه كان محل استغلال لمركزه التعاقدية، ما أدى بالمورد إلى فرض بعض الشروط المجحفة والتعسفية.

كان لزاما على كل التشريعات التصدي لهذا الوضع، من خلال تنظيم مجال التجارة الإلكترونية وفرض بعض الالتزامات على المورد من أجل توفير الحماية التي يحتاجها المستهلك المتعاقد إلكترونيا، والتقليل من حدة الاختلال الذي يميز علاقته التعاقدية مع المورد، وفي المقابل تراعى مصالح كلا الطرفين حتى لا يكون النص القانوني سببا في عزوف الأطراف عن ممارسة التجارة الإلكترونية، والتي أضحت واقعا مفروضا لا يمكن تجاهله.

إن الاقرار بحماية المستهلك الإلكتروني المتعاقد عبر شبكة الإنترنت، يفرضه المركز التعاقدى للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف الذي يفتقد للمعرفة والخبرة، ويكون مضطرا لإبرام العقد، كما يفرضه أيضا طبيعة ونمط التعاقد، ما جعل معظم التشريعات توسع في نطاق الحماية، لتمتد وتشمل المرحلة التعاقدية وكذا المرحلتين السابقتين اللاحقة لها.

تتمثل الحماية القبلية من خلال الاعتراف بحق المستهلك في إبرام العقد، وهو على بينة بكل ما سيقبل عليه، فهي تساهم في صدور رضاء سليم وصحيح من المستهلك، من خلال معرفته لحقيقة السلعة أو الخدمة التي سيتعاقد بشأنها، ومعرفته للطرف المقابل له في العقد، وكذا الالتزامات التي ستقع على عاتقه. يتحقق كل ذلك من خلال فرض الالتزام بالإعلام قبل التعاقد على عاتق المورد الإلكتروني.

رغم أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، لا يعد الالتزام الوحيد المفروض على عاتق المورد الإلكتروني، إلا أنه يعد أهم ركيزة لحماية المستهلك، إذ يتم بموجبه الإدلاء بكل البيانات والمعلومات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة والتي قد يكون لها تأثير على قراره في التعاقد من عدمه، خاصة حين يختار المستهلك التعاقد في العالم الافتراضي، من خلال استعمال تكنولوجيا الاتصالات لإبرام العقد، وما يفرضه ذلك من مخاطر عديدة، أبرزها التعامل مع مورد مجهول بالنسبة له، ولا يعلم إن كان موجودا فعلا أم أنه عبارة عن موقع وهمي، بالإضافة إلى غياب المعاينة المادية لمحل التعاقد، كل ذلك يعتبر من أهم مبررات فرض الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني والمرتبطة أساسا بنمط التعاقد.

لا يقل أهمية عن ذلك الاختلال في المراكز التعاقدية للطرفين، والذي تساهم في تحقيقه عدة عوامل ومسببات، منها الفنية والاقتصادية والخبروة المعرفة بمحل التعاقد، هذا الاختلال يقل حدة كلما نفذ المورد التزامه بالإعلام وفق ما هو مطلوب منه، خاصة إذا كان هذا الأخير يتعامل في بعض المنتجات التي تعتبر نتاج التطور التكنولوجي.

يحقق تقرير الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، غاية مهمة للمستهلك، تتمثل في نقله من حالة الجهل إلى حالة العلم بالسلعة أو الخدمة التي سيتعاقد بشأنها، لتستتير إرادته قبل أن يتخذ قراره في إبرام التصرف من عدمه، وذلك بغض النظر عما أثاره الالتزام بالإعلام قبل

التعاقد من اختلافات فقهية فيما تعلق بتحديد طبيعته. فيمكن القول بضرورة الاعتماد على المرحلة التي يتم فيها تنفيذ الالتزام بالإعلام لإضفاء الطابع غير العقدي له، ويتحقق متى سعى المورد من خلال بذل الجهد والعناية في تنفيذه دون إلزامه بالنتيجة كأصل عام. إلا أن ذلك يرد عليه استثناء، يرتبط بتعامل المورد بشأن سلعة أو خدمة تتميز بالجدة أو الحداثة، والتي يفترض فيها الجهل على نطاق واسع من المستهلكين، وكذا في حالة تميزها بدرجة معينة من الخطورة، إضافة إلى حالة التعامل مع مورد متخصص إذ يتم فيها الأخذ بعين الاعتبار النتيجة المرجوة منه.

إن الإقرار بضرورة إدلاء المورد بالمعلومات المتعلقة بمحل التعاقد في إطار تنفيذ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، يجعله يقترب ويتشابه مع عدة التزامات أخرى، سواء كانت هذه الأخيرة تقع على عاتق كلا طرفي العقد، كالالتزام بالاستعلام والالتزام بالتعاون، أو أن تنفيذها يقتصر على المورد فقط كالالتزام التحذير والالتزام بالنصيحة، إلا أن التمييز بينه وبين هذه الالتزامات يمكن من التوصل إلى عدة نقاط اختلاف بينهم، ومن ذلك تبرز الذاتية الخاصة للالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني.

يحدد طرفي العقد النطاق الشخصي للالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني، إذ يكون المستهلك دائما بتنفيذ الالتزام، وذلك راجع لعدة عوامل واعتبارات ومن أبرزها مركزه التعاقدية الذي يتميز بالضعف مقارنة مع المورد، يكون المورد مدينا بتنفيذ الالتزام لتمتعه بصفة الاحتراف التي جعلته ملما بالمعلومات التي يحتاجها المستهلك، والتي تساهم في اتخاذه قرار التعاقد من عدمه فيؤسس قناعته بناءً على ما قدم له من معلومات.

أما تحديد نطاقه الموضوعي، فيكون بناءً على نوع المعلومات التي يجب الإدلاء بها، والتي حددها المشرع الجزائري على سبيل المثال لا الحصر، لأنها نسبية تختلف من منتج إلى آخر، إلا أنها إجمالاً تتعلق بمجالين اثنين، فمنها ما هو مرتبط بمحل التعاقد ومنها ما هو مرتبط بالمورد ذاته، فلا يكفي أن يكون المستهلك على دراية بالسّمات الأساسية للسلعة أو الخدمة، وما تعلق بها من خصائص ومكونات فقط، إذ لا تقل أهمية

عنها المعلومات التي تعرفه بالشخص المتعاقد معه وكيفية الوصول والتواصل معه، وكذا معرفة ما يترتب عليه من التزامات اتجاه المستهلك.

يعتبر الإعلان الإلكتروني من أهم الأساليب والآليات التي يعتمد عليها المورد في تنفيذ التزامه بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني، فيبرز من خلاله مميزات وخصائص السلع والخدمات محل العرض التجاري، مع تحديد الجهة المعلنة أي المورد. وإن كان اللجوء إلى الإعلان عادة ما يرتبط بالترويج للمنتجات بغرض تعريف المستهلكين بها لزيادة في المبيعات وتحقيق للأرباح، من خلال ما يستعمل من عبارات وصور وبعض شهادات الخبراء للتأثير على قناعة المستهلك، وفي قراره بالشراء أو الاستفادة من الخدمة.

وإن كان المدح وإبراز الإيجابيات مسموح به باعتبار أن الإعلان له طابع تجاري إلا أن ذلك لا يكون على إطلاقه، إذ يجب أن يحرص المورد الإلكتروني على عدم المبالغة في الوصف، حتى لا يكون إعلانه تضليليا يعرضه للمساءلة القانونية استنادا إلى النصوص القانونية المطبقة في القواعد التجارية بصفة عامة، لأن المشرع الجزائري لم ينص على الإعلان التضليلي في قانون التجارة الإلكترونية، رغم أن هذه الأخيرة تعتبر مجالا خصبا لممارسة التضليل، واكتفى فقط بالإشارة على أن لا تكون شروط الاستفادة من العرض التجاري مضللة.

تتحقق فعالية الإعلان، حين ينقل المستهلك من حالة الجهل إلى حالة العلم بما سيقبل عليه إذا قرر التعاقد. على أن يتم تقديمه بطريقة تراعى فيها الضوابط المتعارف عليها في التشريعات والتنظيمات المتعلقة بالإعلان بصفة عامة، فيتحرى المورد الصدق والوضوح وهما كفيلا بتكوين صورة تقريبية في ذهن المستهلك عن السلعة محل العرض أخذا بعين الاعتبار غياب المعاينة المادية لها، وكذلك الأمر بالنسبة للخدمات فعليه أن يتجنب المبالغة أو الكذب، الذي يهدف من خلاله لإبراز خصائص ومميزات قد لا تتوفر فيها، أو أنها موجودة ولكن ليست بذات الوضع الذي تم في الإعلان.

تنفيذ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني، مقيد بمجموعة من الضوابط والشروط، أما الشروط فهي مرتبطة بكلى طرفي التعاقد وفي غيابها لا يقوم الالتزام بالإعلام، وتتعلق إجمالا بالعلم بالسلعة أو الخدمة، إذ يشترط أن يكون المستهلك جاهلا

بمحل التعاقد جهلا مشروعا ومبررا، وفي المقابل يكون المورد عالم أو مفترض فيه العلم، وذلك بالنظر لعنصر الاحتراف لديه.

أما ضوابط تنفيذ الالتزام فتفرض على المورد، والتي لا تقتصر فقط على نوع المعلومات التي ستقدم للمستهلك ومدى اعتبارها جوهرية ويجب العلم بها أو ثانوية يمكن تجاهلها، إنما يستلزم الأمر أن يتم تقديمها وفق النمط الذي تم اختياره للتعاقد، فلا يعقل أن يكون إلكترونيا في حين أن الوسيلة المستخدمة في نقل المعلومات تكون تقليدية وتتناسب مع التعاقد التقليدي، كأن يتم إرسالها عبر البريد العادي مثلا أو أن تنقل بالهاتف وغيرها من الطرق بل يجب أن يعتمد المورد على الوسائل والآليات الإلكترونية كأن تكون على دعامة ثابتة في الموقع، أو أن ترسل عبر البريد الإلكتروني وغيرها.

تكون المعلومات التي يدلي بها المورد فعالة لتوفير إرادة المستهلك، متى تم عرضها على الموقع أو إرسالها عبر البريد الإلكتروني في وقت سابق على التعاقد، مع ضمان وصول العلم بها حين تكون في متناول المستهلك، ولا يجد أي صعوبة للإطلاع عليها وفهمها، ومن هنا تبرز أهمية اللغة المستعملة في الإعلام خاصة وأننا في مجال التعاقد الإلكتروني، فإذا لم يتم تحديد النطاق الجغرافي للعرض ففي هذه الحالة سيكون مفتوحا على كل الدول، لذا يجب أن يحرص المورد على استعمال عدة لغات عالمية أو أن يستعمل لغته الأم مع توفير خاصية الترجمة إلى عدة لغات، وبهذا لن تفرض على المستهلك لغة معينة وتتاح له فرصة الاختيار، لضمان فهم محتوى المعلومات التي يفترض فيها الوضوح والصدق والتي ستعرض ضمن إعلان إلكتروني تجاري.

أما إذا لم ينفذ المورد الإلكتروني واجبه في إعلام المستهلك قبل التعاقد، قد يؤدي بهذا الأخير لإبرام العقد عن جهل بمحل العقد وشروطه، ما يجعله يكتشف لاحقا أنه كان مندفعاً في إبرام العقد، نتيجة لتأثره الشديد بما ورد في الإعلان من صور وعبارات لا تعكس واقع تلك السلعة أو الخدمة، أو أنه استعمل الطرق الاحتمالية التضليلية في عرضه، والتي أصبحت متاحة وبطريقة سهلة بفضل التطورات التكنولوجية التي تمكن من إظهار السلعة بحجم وشكل ولون مغاير، ما جعل تعاقد المستهلك دون إرادة واعية، الأمر الذي يستدعي تقرير آليات حمايته في هذا الوضع.

يعتبر حق العدول عن التعاقد الإلكتروني من أهم الآليات المقررة لمصلحة المستهلك، بالنظر لمركزه التعاقدية وكذا لنمط التعاقد وما يفرضه من خصائص ومميزات فحق العدول يمنح للمستهلك فرصة التمتع في بنود العقد بعيدا عن تأثير الإعلانات الإلكترونية، ويستطيع اتخاذ قراره إما بإبقاء العقد وبالتالي استقرار المعاملة أو إنهاء الرابطة العقدية والتحلل من الالتزامات دون أن يتحمل أي جزاءات أو غرامات لتصرفه فهو يمارسه دون الحاجة لتقديم مبرر لذلك، وفي المقابل يجب عدم التوسع في نطاق تطبيق حق العدول عن التعاقد مراعاة لمصلحة الطرف الثاني في هذه العلاقة، والذي قد يتضرر من تعسف المستهلك في ممارسة حقه.

يمكن للعدول عن التعاقد أن يحقق التوازن بين مصالح الطرفين، فتراعى حقوق المستهلك الإلكتروني الذي أبرم العقد دون تفحص مادي للمبيع واكتفى فقط بالمعلومات التي قدمها له المورد، وفي المقابل يجب مراعاة مصلحة المورد الذي ستلحقه عدة خسائر مادية من جراء إعادة المنتج إليه، ومع إمكانية تعرض السلع للهلاك الذي قد يؤدي لإتلافها كلياً أو جزئياً فيكون ملزماً بإنقاص ثمنها أو خسارتها لعدم صلاحيتها، وفي ذلك ضمان لاستقرار المعاملات.

يتعين على المشرع تنظيم حق العدول عن التعاقد، دون أن يتركه لاتفاق الأطراف فذلك سيطرح مجدداً مشكل الاختلال في التوازن العقدي بين الطرفين، ما يجعل المورد يفرض بعض الشروط والأحكام التي تتناسب مع مصالحه، خاصة فيما يتعلق بالمدة التي يمكن فيها ممارسة حق العدول، وكذا السلع والخدمات التي تخضع له وما على المستهلك إلا الخضوع له، والمؤكد أن ترك المسألة يحكمها الاتفاق بين طرفي العقد فيه إجحاف للمستهلك، ما يفقد حق العدول فعاليته وقيمه.

تعتبر الدعوى القضائية آلية أخرى مقررة لحماية المستهلك، الذي يكتشف بعد فوات مدة العدول عن التعاقد أن إرادته كانت معيبة وقت إبرام العقد، ما أدى إلى وقوعه في غلط، رتب في ذهنه وهما بصحة أمر معين في حين أنه غير ذلك. كما قد يعتمد الطرف الثاني إيقاعه في الغلط نتيجة استعماله الطرق الاحتمالية لدفعه للتعاقد، فيكون حينها المستهلك ضحية تدليس ممارس عليه.

يعتبر الغلط والتدليس من أكثر عيوب الإرادة اللذان يمكن تصور وقوعهما في التعاقد الإلكتروني على عكس العيوب الأخرى (الإكراه والغبن)، واستناد المستهلك على أحدهما للمطالبة بإبطال العقد يندرج ضمن الحماية التي توفرها القواعد العامة لأي متعاقد عيبت إرادته، ما يجعلها لا تتميز بأي طابع خاص، كما يحق لهذا الأخير متى لحقه ضرر ما المطالبة بالتعويض الذي يتم تحديده وفقا لما يتناسب مع جبر الضرر الذي تعرض له.

يطرح حق لجوء المستهلك إلى القضاء إشكالا حول القانون الواجب التطبيق على العقد، في الحالة التي يجمع فيها بين طرفين لا ينتميان إلى دولة واحدة، ولا يخضعان لنظام قانوني واحد و هذا التصور ممكن وقوعه بكثرة، وذلك راجع لاتساع نطاق التعامل عبر شبكة الإنترنت وزيادة اهتمام المستهلكين للحصول على أحدث ما تنتجه التكنولوجيا وآخر ما يطرح في الأسواق.

تطرق المشرع الجزائري إلى ذلك، وحدد الحالات التي يطبق فيها القانون الجزائري سواء كان الشخص طبيعيا أو معنوياً، ولم يترك المجال لتطبيق قانون الإرادة، كما هو متعارف عليه في القانون الدولي الخاص، وذلك لما يمكن أن يحمله من تعسف في حق المستهلك الذي قد يجد نفسه أمام قانون يجهل أحكامه ولا يضمن له الحماية التي كان سيتمتع بها في قانون الداخلي.

يعتبر فرض الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في عقد الاستهلاك الإلكتروني، حماية فعلية للمستهلك الإلكتروني الذي اختار التعاقد عبر شبكة الإنترنت رغم ما تحمله من مخاطر، على أن يتم تنفيذه وفق آليات وضوابط تضمن وصول المعلومات اللازمة إليه وبالطريقة والوقت المناسبين لذلك، فيساهم بذلك في تنوير إرادته قبل إبرام العقد، ومن ذلك يتحقق الغرض المنشود منه.

وبعد دراسة الموضوع والنتائج المتوصل إليها نبدي مجموعة من الاقتراحات:

- ضرورة النص على الالتزام بإعلام المستهلك قبل التعاقد الإلكتروني في قانون التجارة الإلكترونية بشكل واضح على أنه التزام مستقل وقائم بذاته، على عكس ما جاء به المشرع في قانون رقم 18-05.

- على المستهلك أن يكون حريصا وواعيا حين يتعامل إلكترونيا، ويتجنب المواقع التي لا تفصح عن شخصية المورد، وتمتتع عن تقديم المعلومات التي تساهم في التواصل أو الوصول إليه، فمثل هذه التصرفات من شأنها أن توجي إلى أن هذه المواقع وهمية أو غير جادة، ويزيد احتمال تعرضه للنصب والاحتيال.

- نص المشرع على ضرورة إعلام المستهلك بشروط التعاقد إلا أنه لم يتطرق إلى حالة كون هذه الشروط تعسفية، وكذا عدم الإشارة إلى طريقة مواجهتها من طرف المستهلك حتى يضمن حقوقه، وهذا الأمر لم يكن منتظرا في قانون التجارة الإلكترونية.

- ضرورة وضع أسس ومعايير ثابتة لتحديد طبيعة الإعلان، ولا يترك للاختلافات الفقهية وذلك حتى يتمكن المستهلك من معرفة الآثار المترتبة عن تراجع المورد في إعلانه، باعتبار أن مضمونه يشكل أحد حقوقه المستهلك.

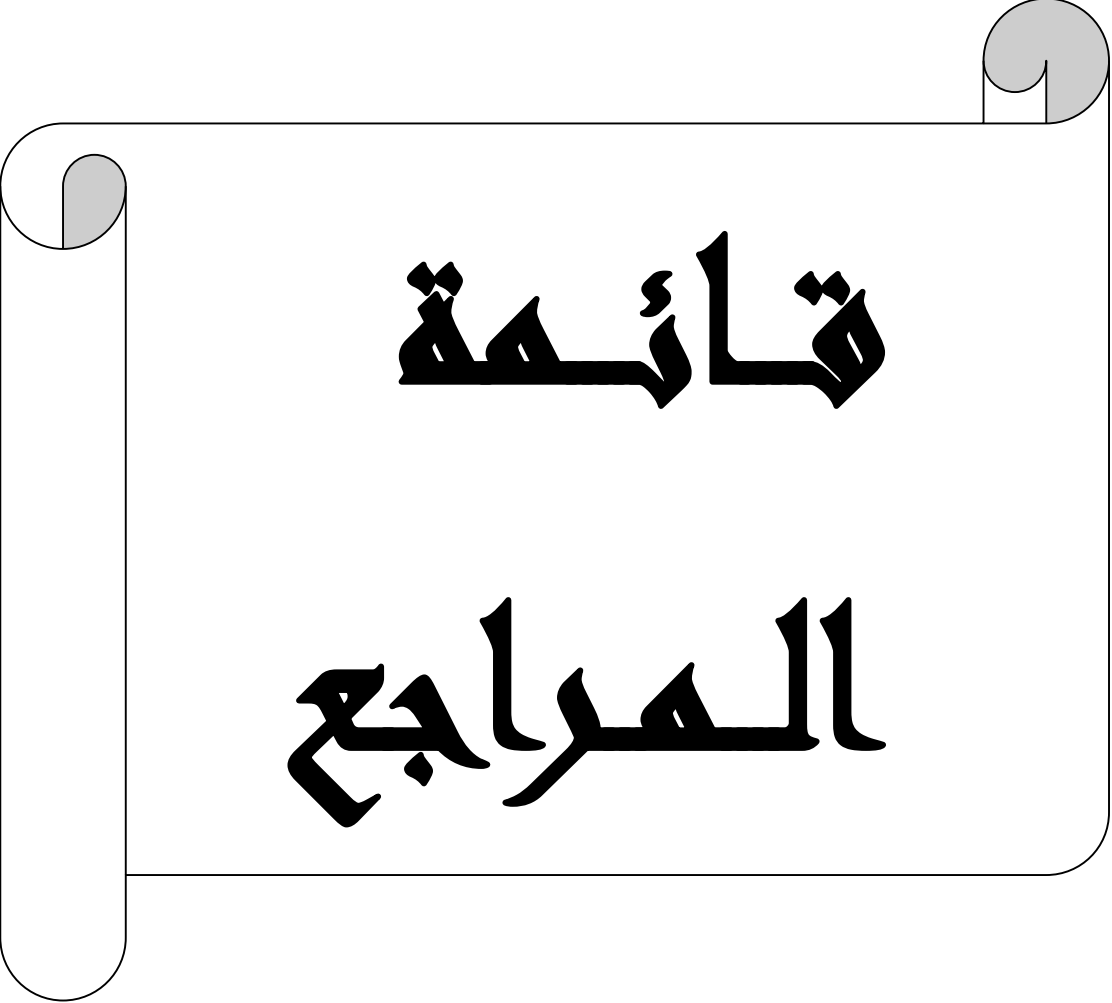
- النص على حق المستهلك في العدول عن التعاقد، باعتباره من أهم الضمانات المقررة لحمايته، لذا يجب عدم تركه لاتفاق الأطراف، فذلك سيفقد الغاية التي تقرر من أجلها وأن يتضمن وجه الخصوص:

* تحديد إجراءات ممارسة حق العدول والشكليات الواجب اتباعها

* ضرورة تحديد مدتان للعدول، الأولى تكون قصيرة ويمكن للمستهلك أن يمارس حقه خلالها دون أن يكون المورد الإلكتروني قد أخل بالتزامه، وتكون المدة الثانية أطول منها، على أن يبزر المستهلك سبب عدوله.

* تقرير عقوبة أو جزاء على المورد الذي قد يرفض أو يماطل في إعادة الثمن للمستهلك الذي سبق وأن أعاد له السلعة أو تنازل عن الخدمة.

وأخيرا يمكن القول أن قانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية لم يكن في مستوى التطلعات لما ورد فيه من نقائص كان بإمكان المشرع تفاديها، بالنظر إلى المدة التي استغرقت لإصداره إذا ما قارناها بالتشريعات التي كانت سبابة في هذا المجال.



قائمة

المراجع

• باللغة العربية:

أولاً: الكتب

- 1- إبراهيم بختي، التجارة الالكترونية - مفاهيم واستراتيجيات التطبيق في المؤسسة- ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 2- إبراهيم عبد العزيز داود، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، دراسة تحليلية مقارنة في ضوء نظريتي عقود الإذعان وعقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2014.
- 3- أبو الخير عبد الونيس الخويلدي، حق المشتري في فسخ العقد المبرم بوسائل الاتصال الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
- 4- أحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الانترنت، دار الثقافة، عمان، 2002.
- 5- أحمد صالح النصرو علي الزعبي، التسويق الإلكتروني في القرن الواحد والعشرين دار البارودي، بيروت، 2019.
- 6- أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني،-دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
- 7- أسامة خيرى، الرقابة وحماية المستهلك، دار الولاية، عمان، 2015.
- 8- اعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص، الجزائري، تنازع القوانين، ج 1، دار هومة الجزائر، 2003.
- 9- السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد - دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك -، الدار الجامعية، بيروت 2003.
- 10- إلياس ناصيف، العقود الدولية- العقد الإلكتروني في القانون المقارن-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
- 11- أمانج رحيم أحمد، التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت - دراسة تحليلية-، دار وائل، عمان، 2006.

قائمة المراجع

- 12- أنور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب -دراسة مقارنة- دار الفكر والقانون، القاهرة، 2014.
- 13- أنور طلبة، نفاذ وانحلال البيع، دار الكتب القانونية، مصر، 2003.
- 14- أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي-، الاصدار الثاني، دار الثقافة، عمان، 2005.
- 15- بوشارب أمال، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018.
- 16- جاسم رمضان الهلالي، الدعاية والإعلان والعلاقات العامة، دار النفائس، عمان 2013.
- 17- جاك غستان، (ترجمة وتحقيق: منصور القاضي، فيصل كتلوم)، المطول في القانون المدني - تكوين العقد-، الطبعة الثانية، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، 2002.
- 18- جمال زكي الجريدي، البيع الإلكتروني للسلع المقلدة عبر شبكة الأنترنت - دراسة فقهية مقارنة-، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- 19- حامد محمد شبيب الجبوري، أهمية الالتزام بالعقود وضماناتها للحقوق التعاقدية وفقا للقوانين المدنية العربية، شركة دار الأكاديميون للنشر والتوزيع، الأردن، 2018.
- 20- حسن عبد الباسط جمعي، حماية المستهلك (الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- 21- حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للمبيع، المكتب الفني للإصدارات القانونية، مصر، 1999.
- 22- خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة 2008.
- 23- خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2009.
- 24- خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء التشريعات العربية والاتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

قائمة المراجع

- 25- خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الإلكتروني-دراسة مقارنة-، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2006.
- 26- _____ ابرام العقد الإلكتروني-دراسة مقارنة-، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.
- 27- _____، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية -دراسة مقارنة- الدار الجامعية، الإسكندرية، 2007.
- 28- خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج 4، (عقد البيع)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- 29- زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة، الجزائر، 2009.
- 30- زهر الدين عبد الرحمان، مقاصد الشريعة في أحكام البيوع، دار الكتب العلمية بيروت، 2009.
- 31- زياد خليف العنزي، المشكلات القانونية لعقود التجارة الالكترونية، (من حيث الاثبات وتحديد زمان ومكان العقد)، دار وائل، عمان، 2010.
- 32- سائد أحمد الخولي، حقوق الملكية الصناعية، -مفهومها، خصائصها، إجراءات تسجيلها- دار مجدلاوي للنشر، عمان، 2004.
- 33- سمير دنون، العقود الإلكترونية، في إطار تنظيم التجارة الإلكترونية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2012.
- 34- سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة- دراسة مقارنة- ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- 35- سمير عبد السميع الأودن، العقد الإلكتروني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
- 36- سهير منتصر، الالتزام بالتبصير في العقود المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة 1990.
- 37- شريف محمد غنام، محفظة النقود الإلكترونية -رؤية مستقبلية-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

- 38- شيرزاد عزيز سليمان، عقد الإعلان في القانون، دراسة مقارنة- ، دار دجلة، عمان 2008.
- 39- صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
- 40- طارق عجيل، المطول في شرح القانون المدني في عقد البيع(دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الغربي والاسلامي، الجزء الأول- انعقاد العقد-، منشورات زين الحقوقية، بيروت 2013.
- 41- طاهر شوقي مؤمن، عقد البيع الالكتروني، بحث في التجارة الالكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 42- طرح البحور علي حسن، عقود المستهلكين الدولية ما بين قضاء التحكيم و القضاء الوطني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
- 43- طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الانترنت، لبنان، 2001.
- 44- عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دار الثقافة للنشر، عمان 2002.
- 45- عامر محمود الكسواني، التجارة عبر الحاسوب، دار الثقافة، عمان، 2008.
- 46- عبد الباسط جاسم محمد، إبرام العقد عبر الإنترنت، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2010.
- 47- عبد الرحمان أحمد جمعة الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، آثار الحق الشخصي، "أحكام الالتزام"، دار وائل، عمان، 2006.
- 48- عبد الرحمان بن صالح الأطرم، الوساطة التجارية في المعاملات المالية، دار اشبيليا، الرياض، 1995.
- 49- عبد السلام ياسين، شُعب الإيمان، ج 2، الطبعة الثانية، دار لبنان للنشر، لبنان 2018.
- 50- عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها، الكتاب الأول، نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنيا، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.

- 51- عزيز العكيلي، الوجيز في شرح القانون التجاري، دار الثقافة، عمان، 2000.
- 52- عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في الفقه الاسلامي، (دراسة مقارنة مع الفقه القانوني والقوانين المعاصرة، دار الكتب العلمية، بيروت، 2009.
- 53- _____، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، دار الكتب العلمية، بيروت، 2015.
- 54- علاء محمد الفواعير، العقود الإلكترونية، التراضي، التعبير عن الإرادة -دراسة مقارنة- دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014.
- 55- علي فتاك، حماية المستهلك وتأثير المنافسة على ضمان وسلامة المنتج، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014
- 56- علي فيلاي، الالتزامات -النظرية العامة للعقد-، الطبعة الثالثة، موفم للنشر الجزائر، 2013.
- 57- علي محمد أحمد أبو العز، التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن، 2008.
- 58- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك - دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.
- 59- عيسى غسان رضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، الإصدار الأول، دار الثقافة، عمان، 2009.
- 60- غالب كامل محمود المهيرات، التزام المنتج بالتبصير قبل التعاقد بالعقود الإلكترونية دار اليازوري العلمية، عمان، 2018.
- 61- فائق حسين حوى، الوجيز في قانون حماية المستهلك (دراسة في أحكام القانون اللبناني مع الإشارة إلى حماية المستهلك المتعاقد عن بعد إلكترونياً، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012.
- 62- فاضلي إدريس، المدخل إلى الملكية الفكرية، الملكية الأدبية والفنية والصناعية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

قائمة المراجع

- 63- فاطمة بحرى، الحماية الجنائية للمستهلك -دراسة مقارنة-، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2015.
- 64- فريد منعم جبور، فريد منعم جبور، حماية المستهلك عبر الإنترنت ومكافحة الجرائم الإلكترونية -دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
- 65- كوثر سعيد عدنان، حماية المستهلك الإلكتروني، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة بنها، 2010.
- 66- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، الطبعة الثانية، دار هومة الجزائر، 2003.
- 67- لزهرة بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة، الجزائر، د س، ن.
- 68- محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة، عمان، 2005.
- 69- محمد أحمد أبو القاسم، التسويق عبر الإنترنت، دار الأمين، القاهرة، 2000.
- 70- محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2004.
- 71- محمد بودالي، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، دراسة مقارنة، مكتبة الرشاد، سيدي بلعباس، 2005.
- 72- _____، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، دار الفجر، الجزائر، 2005.
- 73- محمد تيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر 2013.
- 74- محمد حسن رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الانترنت، دراسة مقارنة في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- 75- محمد حسن قاسم، مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية -دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د.س.ن.
- 76- _____، التعاقد عن بعد - قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.

قائمة المراجع

- 77- محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
- 78- _____، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2009.
- 79- _____، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية د، س، ن.
- 80- محمد سعيد أحمد اسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية -دراسة مقارنة- منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
- 81- محمد سعيد جعفرور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري و الفقه الاسلامي، دار هومة، الجزائر، 2008.
- 82- محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1982.
- 83- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات- مصادر الالتزام- التصرف القانوني، ج 1، الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر، 2004.
- 84- محمد عبد الحميد أبو ضية الدهوي، الحماية الجنائية لمستهلك الخدمات في القانون الليبي، دار حميثرا، القاهرة، د س ن.
- 85- محمد عبد حسين الطائي، التجارة الإلكترونية -المستقبل الواعد للأجيال القادمة- دار الثقافة، عمان، 2010.
- 86- محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار الثقافة، عمان، 2011.
- 87- محمد محمد أحمد أبو سيد، حماية المستهلك في الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية بيروت، 2004.
- 88- محمد مرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة 2007.
- 89- محمد ناصر حمودي، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر شبكة الانترنت، مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع، دار الثقافة، عمان، 2012.

قائمة المراجع

- 90- محمود عبد الرحيم الديب، الحيل في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
- 91- _____، الحماية المدنية للمستهلك -دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- 92- محمود عبد الرحيم شريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الأنترنت، دراسة مقارنة الإصدار الأول، دار الثقافة، عمان، 2009.
- 93- مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
- 94- مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول العقد، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2007.
- 95- ممدوح محمد علي مبروك، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، دراسة تحليلية في القانون المدني وقانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006 ولائحته التنفيذية وبعض القوانين الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- 96- موفق حماد عيد، الحماية المدنية للمستهلك، في التجارة الإلكترونية، - دراسة مقارنة-، مكتبة السنهوري، زين الحقوقية، بيروت، 2011.
- 97- منى حديدي، الإعلان، الطبعة الثانية، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، 2002.
- 98- منير محمد الجنبهي، وممدوح محمد الجنبهي، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د س ن.
- 99- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، ج 1، مصادر الالتزام، دار المعرفة الجامعية، مصر، 1994.
- 100- نبيل زيد مقابلة، النظام القانوني لعقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص،-دراسة مقارنة-، الإصدار الأول، دار الثقافة، عمان، 2009.
- 101-نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات، الطبعة الثانية دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.

- 102- نسرین شریقی، حقوق الملكية الفكرية، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة وحقوق الملكية الصناعية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2014.
- 103- نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، الإصدار الأول، دار الثقافة عمان، 2005.
- 104- نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة، عمان 2010.
- 105- هدى عبد الله، دروس في القانون المدني، العقد، ج 1، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2008.
- 106- همام محمد محمود زهران، الاصول العامة للالتزام، نظرية العقد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.
- 107- هيثم حامد المصاورة، وأحمد عبد الرحمان المجالي، حماية المستهلك في العقود الإلكترونية، دراسة تحليلية في الفقه الإسلامي والقانون السعودي، مكتبة القانون والاقتصاد الرياض، د.س.ن.
- 108- مجمع اللغة العربية، معجم الوسيط، المجلد 01، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2004.
- 109- المنجد في اللغة والإعلام، دار المشرق، بيروت، الطبعة التاسعة والعشرون، 1989.
- ثانياً: رسائل الدكتوراه**
- 1- بركات كريمة، حماية أمن المستهلك في ظل إقتصاد السوق (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014.
- 2- بكاي عيسى، الشروط القانونية والتنظيمية لممارسة الأنشطة التجارية في ظل القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1 2017/2018.

قائمة المراجع

- 3- بناسي شوقي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية، أطروحة لنيل دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2016/2015.
- 4- بن قوية مختار، دور العلامة التجارية في حماية المستهلك، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، يوسف بن خدة 2017/2016.
- 5- حامدي بلقاسم، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015/2014.
- 6- حساني علي، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات، دراسة مقارنة أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012/2011.
- 7- حوالف عبد الصمد، النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2015/2014.
- 8- حوحو يمينة، عقد البيع الإلكتروني -دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2012/2011.
- 9- درماش بن عزوز، التوازن العقدي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014/2013.
- 10- زوبة سميرة، الأحكام القانونية المستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016/03/13.
- 11- زيتوني فاطمة الزهراء، مبدأ حسن النية في العقود -دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018/2017.

- 12- شايب بوزيان، ضمانات حسن تنفيذ عقد البيع الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2016/2015.
- 13- عرعارة عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة دكتوراه علوم في القانون كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015/2014.
- 14- علي عبد الكريم محمد المناصير، الإعلانات التجارية مفهومها وأحكامها في الفقه الاسلامي، أطروحة دكتوراه في الفقه وأصوله، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية 2007.
- 15- علي خوجة خيرة، الضمانات القانونية لتعويض المستهلك عن الإضرار بسلامته في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/2015.
- 16- عمر حمزة، تأثير الإعلان الإلكتروني على السلوك الاستهلاكي للفرد، أطروحة دكتوراه في العلوم التجارية، تخصص تسويق، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2013/2012.
- 17- قرواش رضوان، الضمانات القانونية لحماية أمن وسلامة المستهلك، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص، قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2013/2012.
- 18- مؤذن مأمون، الإطار القانوني لنشاط المنظمات المهنية "دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015.
- 19- معزوز دليلة، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والإلكترونية (ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية) دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014/11/08.
- 20- يصرف حاج، الحماية القانونية للمصنفات الرقمية وأثرها على تدفق المعلومات في الدول النامية، أطروحة دكتوراه علوم في علوم الإعلام والاتصال، قسم علوم الإعلام

قائمة المراجع

والاتصال، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة وهران 1، أحمد بن بلة
2016/2015.

ثالثا: المذكرات الجامعية

1- بوباح عالية، دور الإنترنت في مجال تسويق الخدمات، دراسة حالة قطاع الاتصالات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم التجارية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011/2010.

2- جرعوت الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 2002/2001.

3- جلول دواجي بلحول، الحماية القانونية للمستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2014.

4- جليل أمال، تأثير قانون حماية المستهلك على عقد البيع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2012/2011.

5- زوبة سميرة، الحماية العقدية للمستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006/2005.

6- سماحي منال، التسويق الإلكتروني وشروط تفعيله في الجزائر-دراسة حالة اتصالات الجزائر-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية التجارية وعلوم التسيير، جامعة وهران 2، 2015/2014.

7- سيد إبراهيم ولد امحمد مالك، نظرية البطلان في قانون الالتزامات والعقود الموريتاني والقانون المدني الجزائري،-دراسة مقارنة- مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون المدني كلية الحقوق، جامعة وهران، 2009/2008.

قائمة المراجع

- 8- عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني -دراسة مقارنة+ مذكرة للحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين، 2009.
- 9- عليان عدة، الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر، 2009/2008.
- 10- فرحان عبد الحكيم، عدول المستهلك عن التعاقد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2016/2015.
- 11- فلاح فهد العجيمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011.
- 12- قندوزي خديجة، حماية المستهلك من الإشهارات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون أعمال، بن عكنون، الجزائر، 2006.
- 13- لسود راضية، سلوك المستهلك اتجاه المنتجات المقلدة، دراسة حالة الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم التجارية، تخصص تسويق، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة قسنطينة، 2008-2009.
- 14- موشعال فاطيمة، دور الجنسية في حل مشاكل تنازع القوانين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2012/2001.
- 15- نايت امير أكلي، الملكية الفكرية في إطار التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014/03/15.
- 16- نواف محمد مفلح الذيابات، الالتزام بالتبصير في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2013.

قائمة المراجع

- 17- يوب هدى، مبدأ حسن النية في العقود، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون العقود المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي 2013/2012.
- 18- بلال سمية، دور سياسة التوزيع في تحسين تنافسية المؤسسة -دراسة حالة SARL SAFILAIT -مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم التجارية، تخصص التوزيع وإدارة سلسلة الإمداد، مدرسة الدراسات العليا التجارية، 2018.
- 19- بلحظة شيرين، تأثير الإعلان الإلكتروني على اتجاهات الأفراد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم التجارية، تخصص تسويق الخدمات، قسم العلوم التجارية، كلية العلوم الاقتصادية و العلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي 2017/2016.

- رابعا: المقالات

- 1- إبراهيم محمد شاشو، « بطاقة الانتماء حقيقتها وتكيفها الشرعي»، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الثالث، 2011، ص ص 651-672.
- 2- أحمد سامي مرهون المعموري، « الحماية المدنية المترتبة عن الاعلان التجاري المقارن»، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين العراق، المجلد 14، الإصدار 18، 2012، ص ص 19-54.
- 3- أحمد محمود المساعدة، «التحويل المصرفي الإلكتروني (دراسة مقارنة)»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية المجلد 11، العدد الأول، 2015، ص ص 29-61.
- 4- أسعد فاضل منديل، مصطفى أحمد فرحان، « مفهوم الالتزام بالإعلام في عقد الرحلة» مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، جامعة القادسية، المجلد الثامن، العدد الأول 2017، ص ص 268 - 302.

قائمة المراجع

- 5- أشواق عبد الرسول عبد الأمير الخفاجي، « الحماية القانونية للمصنفات ومؤلفيها (دراسة مقارنة) »، مجلة أهل البيت، السنة الثالثة، العدد السادس، 2008، ص ص 191-220.
- 6- أسامة أحمد بدر، « ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني »، القسم الأول، مجلة الشريعة والقانون، العدد 40، 2009، ص ص 421-463.
- 7- أقدس صفاء الدين رشيد البياتي، « نطاق حق المستهلك بالرجوع في العقود المبرمة عن بعد، -دراسة قانونية مقارنة- »، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، المجلد 19، العدد الثاني، 2017، ص ص 208-221.
- 8- أكرم محمود حسين البدو وإيمان محمد طاهر، « الالتزام بالإفشاء وسيلة للالتزام بضمان السلامة »، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (الأول/السنة العاشرة)، العدد 24، 2005، ص ص 9-47.
- 9- الحاج بن أحمد، « القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية في ظل العولمة الاقتصادية »، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة مولاي طاهر سعيدة، المجلد الأول العدد الأول، 2013، ص ص 186-214.
- 10- الرشيد بوعافية، « دور النقود الإلكترونية في تطوير التجارة الإلكترونية »، المجلة الجزائرية للاقتصاد والمالية، جامعة يحي فارس المدية، المجلد الثاني، العدد الثاني، 2014، ص ص 111-131.
- 11- الصادق الضريفي، « اختلال التوازن في المعرفة بين الأطراف عند تكوين العلاقة العقدية »، مجلة معارف، قسم العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج البويرة، السنة السابعة، العدد 13، 2012، ص ص 83-101.
- 12- أمال بوهنتالة، « واقع الالتزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع في الجزائر »، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، المجلد الثاني العدد الرابع، 2017، ص ص 196-218.

- 13- إيناس مكي عبد نصار، « التفاوض الإلكتروني، دراسة مقارنة في ظل التشريعات العربية المعاصرة»، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 21، العدد الثالث، جامعة بابل العراق 2013، ص ص 947 - 965.
- 14- بختة موالك، « التعليق على الأمر رقم 03_03 الصادر في 13 جمادى الأولى 1424، الموافق لـ 19 يونيو 2003، المتعلق بالمنافسة»، ج 1، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزء 41، العدد الأول 2004، ص ص 18-70.
- 15- بختيار صابر بايز، « الحماية الوقائية للمستهلك من الاعلانات التجارية الخادعة دراسة قانونية مقارنة»، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد 01، الإصدار الثاني، 2012، ص ص 1-73.
- 16- بشيرة صفرة، « حماية المصنفات الرقمية في التشريع الجزائري»، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد التاسع، العدد الرابع، 2016، ص ص 280-293.
- 17- جهيدة ملوك، رميدي عبد الوهاب، « أثر خدمات ما بعد البيع على ولاء المستهلك للعلامة التجارية Condor بولاية البويرة»، مجلة معارف، جامعة أكلي مخند أولحاج، البويرة السنة 11، العدد 21، 2016، ص ص 174-193.
- 18- حاج بن علي، « تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالنصيحة لضمان الصفة الخطرة للشئ المبيع دراسة مقارنة»، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية جامعة حسبية بن بوعلي شلف، العدد السادس، 2011، ص ص 74-84.
- 19- حازم سالم محمد الشوابكة، « محددات مستلزمات العقد في القانون المدني البحريني دراسة مقارنة»، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، المجلد 22، العدد الخامس 2020، ص ص 3985 - 4018.
- 20- حازم الرمحين، « ماهية الالتزام بالإعلام و أثره في حماية المستهلك»، مجلة الحقوق كلية الحقوق، جامعة البحرين المجلد 12، العدد الأول، 2015، ص ص 09-37.

قائمة المراجع

- 21- حسن فضالة موسى، «أحمد هاشم عبد، مثنى عبد الكاظم، الالتزام بالتحذير في عقود الاستهلاك (دراسة مقارنة)»، مجلة كلية اليرموك الجامعة، المجلد 08، الإصدار الأول 2016، ص ص 16-44.
- 22- حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، «اختلال التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسفية، دراسة مقارنة»، مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة بغداد، المجلد 26 الإصدار الثاني، 2011، ص ص 204-285.
- 23- حسين الزيود وإبراهيم البطانية، «محددات سلوك المستهلك»، المجلة الأردنية للدراسات الإسلامية، المجلد التاسع، العدد الرابع، 2013، ص ص 263-281.
- 24- حيدر صالح محمد، «حماية المستهلك الواقع والمنظور الاسلامي»، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، العدد 23، 2010، ص ص 71-88.
- 25- خالد فلاس، «القانون الواجب التطبيق على الأموال المعنوية في مجال القانون الدولي الخاص»، مجلة العلوم القانونية، مقال منشور على الموقع الإلكتروني <https://www.marocdroit.com>
- 26- خلوي نصيرة، نوبس نبيل، «حق العدول عن عقد الاستهلاك الإلكتروني»، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة المسيلة المجلد الثالث، العدد الرابع، ص ص 171-191.
- 27- دليلة معروز، «حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني»، مجلة معارف قسم العلوم القانونية، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، السنة الثانية عشر، العدد 22، جوان 2017، ص ص 1-18.
- 28- ذكرى محمد حسين الياسين، «الكذب المشروع في الإعلانات التجارية»، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، السنة الرابعة، العدد الأول، ص ص 207 - 241.
- 29- زاهية حورية سي يوسف، «حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني» مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تمناست، المجلد السابع العدد الثاني، 2018، ص ص 11 - 30.

- 30- سعاد نويري، «الالتزام بالإعلام وحماية المستهلك في التشريع الجزائري»، مجلة الباحث الدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة العدد الثامن، 2016، ص ص 221-237.
- 31- سلام عبد الزهرة الفتلاوي، «نظرات في قانون حماية المستهلك العراقي رقم 01 لسنة 2010، دراسة مقارنه»، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، النجف، العدد 22، 2013، ص ص 69-112.
- 32- سليمان براك دايع، «الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك»، مجلة الحقوق جامعة النهريين، العراق، المجلد السابع، عدد الثاني، 2005، ص ص 164-187.
- 33- شول بن شهر، «حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية»، مجلة الواحات للبحوث للدراسات، جامعة غرداية، العدد الثالث، 2008، ص ص 213-227.
- 34- ضاري تمران الشمري، «الجوانب القانونية لتنفيذ واثبات العقد الإلكتروني»، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، السنة الخامسة، العدد الرابع، 2017، ص ص 63-115.
- 35- صفاء متعب فجة، «التفاوت المعرفي بين المتعاقدين في مرحلة تكوين العقد دراسة مقارنة»، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الكوفة، المجلد الأول، العدد 28 لسنة 2016، ص ص 316-341.
- 36- طارق كميل، «حماية المستهلك في التعاقد عبر الشبكة -دراسة مقارنة-»، مجلة الجامعة العربية الأمريكية للبحوث، عمادة البحث العلمي للجامعة العربية الأمريكية، جنين فلسطين المجلد 0، العدد 0، 2014، ص ص 63-82.
- 37- طه كاظم حسين، ياسين كاظم حسين، «الإعلانات التجارية الإلكترونية وأثرها على حماية المستهلك»، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، السنة الثامنة، العدد الثالث، 2016 ص ص 200-225.

- 38- عادل عميرات، «التزام العون الاقتصادي بالإعلام»، مجلة العلوم القانونية والسياسية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، عدد 13، 2016، ص 229-251.
- 39- عبايسة سمية، «وسائل الدفع الإلكتروني في النظام البنكي الجزائري، الواقع والمعوقات والآفاق المستقبلية»، مجلة العلوم الانسانية لجامعة أم البواقي، العدد السادس، 2016، ص ص 346 - 360.
- 40- عبد الرحمان خليفي، «حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)»، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 27 العدد الأول 2013، ص ص 1-24.
- 41- عبد السلام أحمد بني حمد، «تحمل تبعة الهلاك قبل التسليم في عقد المقاوله في القانون المدني الأردني والفقہ الإسلامي،-دراسة مقارنة-»، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، عمادة البحث الجامعة الأردنية، المجلد 45، عدد الثالث، 2018، ص ص 16-35.
- 42- عبد الصمد حوالف، «الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية» الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 15 2016، ص ص 124-130.
- 43- عبد القادر براينيس، هادية كبير، «خصائص الخدمات وتأثيرها على سلوك المستهلكين»، مجلة الاستراتيجية والتنمية، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، العدد السادس، 2014، ص ص 332-349.
- 44- عدنان إبراهيم سرحان، «المهني: المفهوم والانعكاسات القانونية»، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الأول، 2003، ص ص 53-88.
- 45- عدنان إبراهيم سرحان، «حق المستهلك في الحصول على الحقائق (المعلومات والبيانات الصحيحة عن السلع والخدمات) دراسة مقارنة بين القانونين الإماراتي والبحريني»

- مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الثامن نوفمبر 2012، ص ص 11-39.
- 46- عدنان الشروفي، سهيلة فيصل عليوي، «التزام المنتج بالاعلام وأساسه القانوني دراسة مقارنة»، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية كلية القانون، جامعة بابل السنة السابعة، المجلد السابع، العدد الثالث، 2015، ص ص 534-560.
- 47- عطية سليمان خليفة عبد الله، محمد صبحي خلف جواد، «التتوير المعلوماتي للمستهلك»، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، المجلد الثالث، الإصدار 11، 2014، ص ص 214-247.
- 48- عقيل فاضل أحمد الدهان، غنى ريسان جابر الساعد، «الالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني»، مجلة أهل البيت، جامعة أهل البيت العراق، المجلد الأول، الإصدار الخامس 2007، ص ص 204 - 226.
- 49- علي أحمد صالح المهداوي، «أثر خيار الرؤية في حماية المستهلك الإلكتروني»، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 42، 2010، ص ص 175-231.
- 50- علي السيد حسين أبو دياب، وليد محمد بشر، «الجوانب القانونية للحماية المدنية للمستهلك من الإعلانات التجارية الكاذبة أو المضلة في القانون المصري والنظام السعودي» مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، طنطا، العدد 32، الجزء الثاني، 2017، ص ص 436-493.
- 51- علي ماجد صاحب، «تعديل العقد بالإرادة المنفردة»، مجلة كلية الإسلامية الجامعة الجامعة الإسلامية النجف، الإصدار 36، 2015، ص ص 573-604.
- 52- علي مطشر عبد الصاحب، «حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني»، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، المجلد 27، العدد الأول، 2012، ص ص 193 - 221.
- 53- عمار زعبي، «الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية المستهلك»، مجلة المفكر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد التاسع، 2013، ص ص 117-132.

- 54- عماري إبراهيم، «الإلتزام بالاعلام وأثره في حماية المستهلك من خطورة المنتج (رؤية فقهية قانونية)»، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مخبر القانون الخاص المقارن وبمساهمة كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة حسبية بن بوعلي الشلف، المجلد الأول، العدد الأول 2015، ص ص 54-70.
- 55- غسان فاروق غندور، «طرائق السداد الالكترونية وأهميتها في تسوية المدفوعات بين الأطراف المتبادلة»، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 28، العدد الأول، 2012، ص ص 571-590.
- 56- غنى ريسان جادر، يونس عودة غانم، «الالتزام بالإعلام في عقد التأمين (دراسة قانونية مقارنة)»، مجلة رسالة الحقوق، جامعة البصرة، العراق، السنة الخامسة، العدد الثاني، 2013، ص ص 96-134.
- 57- فاطمة الزهراء ربحي تبوب، «حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني» مجلة العاشر، العدد الثالث، 2019، ص ص 790-811.
- 58- فاطمة الزهراء قلواز، «مقارنة الالتزام بالإعلام ببعض المفاهيم القانونية الكلاسيكية» مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مخبر القانون الخاص المقارن، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسبية بن بوعلي بالشلف، المجلد الأول، العدد الأول، 2015، ص ص 32-53.
- 59- فاطمة شعران، «حماية المصنفات الرقمية في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة مجلة الدراسات القانونية المقارنة»، مخبر القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة حسبية بن بوعلي، شلف، المجلد الثاني، العدد الثاني، 2016، ص ص 107-129.
- 60- فايز عبد الله مكيد عساف، «أساليب الإدارة المتقدمة للدعاية الاعلامية الدولية» ملة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، العدد 29، 2012، ص ص 173-188.
- 61- فراس بحر محمود، «التعبير الإلكتروني عن الإرادة»، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، المجلد 16، الإصدار الثالث، 2014، ص ص 29-56.

قائمة المراجع

- 62- فراس جبار كريم، «المستهلك وأساليب توعيته في العقد»، مجلة رسالة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة كربلاء، السنة الخامسة، العدد الثاني، 2013، ص ص 247- 266.
- 63- قدور بن نافلة ونبيلة دحمان زناتي، « دور الغلاف والتبیین في الترويج للمنتجات وحماية المستهلك من وجهة نظر المستهلك، دراسة عينة من المستهلكين الجزائريين»، مجلة الريادة لاقتصاديات الأعمال، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، المجلد الثالث، العدد الرابع 2017، ص ص 08-30.
- 64- كريمة بركات، «التزام المنتج بإعلام المستهلك»، مجلة معارف، المركز الجامعي أكلي محند أولحاج البويرة، السنة الثالثة، العدد السادس، 2009، ص ص 151-170.
- 65- محمد أحمد المعداوي، «حماية الخصوصية المعلوماتية للمستخدم عبر شبكات مواقع التواصل الاجتماعي دراسة مقارنة»، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، طنطا مصر، الجزء الرابع، العدد 43، د تا، ص ص 1926- 2057.
- 66- محمد بلاق، «ضوابط الاسناد ومدى فعاليتها اتجاه عقود التجارة الإلكترونية»، مجلة المعيار، تصدر عن المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي تسمسليت، المجلد الخامس، العدد 10، 2014، ص ص 162-181.
- 67- محمد حجاري، «الالتزام بالإعلام قبل التعاقد وتطبيقاته على العقود الإلكترونية - نطاقه و ضمانات المستهلك الإلكتروني»-مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية المجلد الرابع، العدد الثاني، لسنة 2013، ص ص 239-268.
- 68- محمد الطاهر أدهيمن، «حق العدول عن العقود الإستهلاكية عن بعد كآلية قانونية لضمان حماية المستهلك»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، المجلد 57، العدد الأول، 2020، ص ص 24-44.
- 69- محمد سعيد عبد الله الشيايب، «النظام القانوني للنشر الإلكتروني، دراسات علوم الشريعة والقانون»، الجامعة الأردنية، المجلد 42، العدد الثاني، 2015، ص ص 639-653.
- 70- محمد عماد الدين عياض، «نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك وقمع الغش» دفا تر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد التاسع، 2013، ص ص 61-76.

- 71- محمد يونس، « حق المستهلك في العدول عن العقد كوسيلة للحماية المدنية اللاحقة للمستهلك في قوانين الاستهلاك»، مجلة أكاديمية شرطة دبي، 2016، ص ص 13-32.
- 72- مريم خليفي، « الالتزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية»، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد الرابع، 2011 ص ص 201-223.
- 73- منصور الصرايرة، « الإطار القانوني للعقد المبرم عبر وسائل الاتصال الإلكتروني دراسة في التشريع الأردني»، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25 العدد الثاني، 2009، ص ص 821 - 846.
- 74 منصور حاتم محسن و إسرائ خضير مظلوم، « العدول عن التعاقد في عقد الإستهلاك الإلكتروني (دراسة مقارنة)»، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل المجلد الرابع، العدد الثاني، 2012، ص ص 48-85.
- 75- ناصر خليل جلال، « الأساس القانوني لعدول المستهلك عن العقود المبرمة إلكترونياً عن بعد»، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة البحرين، المجلد 09، العدد الأول، الإصدار 18، 2012، ص ص 337 - 383.
- 76- نبال يونس محمد، محمد محمود حامد الملا، « دور عناصر المزيج الترويجي في تسويق الخدمة»، مجلة تنمية الرافدين، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة الموصل، مجلد 31 العدد 94 ، 2009، ص ص 35-53.
- 77- نبيل محمد أحمد صبيح، « حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة» مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة الثانية والثلاثون، العدد الثاني، 2008، ص ص 163-264.
- 78- نسرین محاسنة، « حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني، دراسة في ضوء قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية القطري مقارنة بالتوجيه الأوروبي لحقوق المستهلك» مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة، العدد الرابع، 2018، ص ص 191-225.

79- هادي حسين عبد علي الكعبي، محمد جعفر الهادي، «الالتزام قبل التعاقد بالإعلام» مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، السنة الخامسة، العدد الثاني 2013، ص ص 7 - 135.

80- هيلان عدنان أحمد محمد الجبوري، «التضليل والخداع أو الكذب في الاعلام التجاري»، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة كركوك، المجلد الثالث، العدد 11، 2014، ص ص 293-347.

81- «الملكية الفكرية للمصنفات الرقمية»، منشور على الموقع الإلكتروني <http://www.mawhapon.net>

خامسا: المداخلات

1- أحمد شرف الدين، الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية وآليات تسوية منازعاتها أوراق ندوة عقود التجارة الإلكترونية ومنازعاتها، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية (أعمال المؤتمرات)، القاهرة، 2007.

2- أنور جمعة علي الطويل، الحماية المدنية للمستهلك في عملية التسويق الإلكتروني في القانون الفلسطيني، دراسة مقارنة، المؤتمر الدولي الرابع عشر، الجرائم الإلكترونية طرابلس، يومي 24 و 25 مارس 2017، ص ص 77-93.

3- عصمت عبد المجيد بكر، الحماية القانونية لقواعد البيانات في قوانين حقوق المؤلف دراسة مقارنة، عدد خاص بالمؤتمر العلمي الدولي الثالث لجامعة جيهان اربيل في القانون والعلاقات الدولية، يومي 13/12 نيسان 2017، منشورة بمجلة جامعة جيهان أربيل إصدار خاص، العدد الثالث، 2017، ص ص 30-41.

4- كمال كيجل، قانون العقد الدولي وأثره على مصلحة المستهلك، مداخلت أقيمت في الملتقى الوطني: حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، معهد العلوم القانونية والادارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 13 و 14 أبريل 2008، ص ص 297-312.

5- لطفي بن كريم، التجربة التونسية في مجال تنظيم المعاملات المدنية والتجارية الإلكترونية، المؤتمر المغاربي الأول حول التنظيم القانوني للإنترنت والجريمة المنظمة أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس ليبيا من 28-29 أكتوبر 2009.

6- ليندة عبد الله، المستهلك والمهني مفهومان متباينان، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني لحماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، معهد العلوم القانونية والادارية المركز الجامعي بالوادي، بتاريخ 14/13 أبريل 2008، ص ص 19-38.

سادسا: النصوص القانونية

أ- النصوص القانونية الجزائرية

- النصوص التشريعية:

- 1- أمر رقم 75- 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر العدد 78، للمعدل و المتمم، صادر بتاريخ 1975/09/30.
- 2- أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر العدد 78، صادر بتاريخ 1975/09/30 للمعدل و المتمم.
- 3- قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر العدد 02، صادر بتاريخ 1988/01/13.
- 4- قانون رقم 89-02 مؤرخ في 07 فبراير 1989، يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج ر العدد 06، صادر بتاريخ 1989/02/08 (الملغى).
- 5- قانون رقم 89-12، مؤرخ في 19 يوليو 1989، يتعلق بالأسعار، ج ر العدد 29 صادر بتاريخ 1989/07/19 (الملغى).
- 6- قانون رقم 91-05 مؤرخ في 16 يناير 1991، يتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، ج ر العدد 03، صادر بتاريخ 1991/01/16.
- 7- قانون رقم 99-01 مؤرخ في 06 جانفي 1999، يحدد القواعد المتعلقة بالفندقة، ج ر العدد 02، صادر بتاريخ 1999/01/10.
- 8- أمر رقم 95- 06 مؤرخ في 22 فبراير 1995، متعلق بالمنافسة، ج ر العدد 09 (ملغى)، صادر بتاريخ 1995/02/22.
- 9- أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالتأمينات، ج ر العدد 13 صادر بتاريخ 1995/03/08، للمعدل و المتمم بقانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فبراير 2006، ج ر العدد 15، صادر بتاريخ 2006/03/12.

قائمة المراجع

- 10- قانون رقم 01-13 مؤرخ في 07 غشت 2001، يتضمن توجيه النقل البري وتنظيمه، ج ر العدد 44، صادر بتاريخ 2001/08/08.
- 11- قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر العدد 41، صادر بتاريخ 2004/06/27.
- 12- قانون رقم 04-08، مؤرخ في 18 غشت 2004، متعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر العدد 52، صادر بتاريخ 2004/08/18، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 18-08 مؤرخ في 10 يونيو 2018، ج ر العدد 35، صادر بتاريخ 2018/06/13.
- 13- أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر العدد 43 صادر بتاريخ 2003/07/20 المعدل والمتمم بقانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 غشت 2010، ج ر العدد 46، صادر بتاريخ 2010/08/18.
- 14- أمر رقم 03-04 مؤرخ في 19 يوليو 2003، متعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، ج ر العدد 43، صادر بتاريخ 2003/07/20 معدل ومتمم بقانون رقم 15-15 مؤرخ في 15 يوليو 2012، ج ر العدد 41، صادر بتاريخ 2015/08/12.
- 15- أمر رقم 03-05 مؤرخ في 19 جويلية 2003، متعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج ر العدد 44، صادر بتاريخ 2003/07/23.
- 16- أمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالعلامات، ج ر العدد 44، صادر بتاريخ 2003/07/23.
- 17- قانون رقم 05-02 مؤرخ في 06 فبراير 2005 يعدل ويتمم أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 11، صادر بتاريخ 2005/02/09.
- 18- قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر العدد 15، صادر بتاريخ 2009/03/08، المعدل و المتمم بقانون رقم 18-09، مؤرخ في 10 يونيو 2018، ج ر العدد 35، صادر بتاريخ 2018/06/13.

قائمة المراجع

19- أمر رقم 04-10 مؤرخ في 26 غشت 2010، يعدل ويتم قانون رقم 03-11 مؤرخ في 26 غشت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر العدد 50، صادر بتاريخ 2010/09/01.

20- قانون رقم 04-15 مؤرخ في 2015/02/01، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر العدد 06، صادر بتاريخ 2015/02/20.

21- قانون رقم 05-18 مؤرخ في 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر العدد 28، صادر بتاريخ 2018/05/16.

22- قانون رقم 07-18 مؤرخ في 10 يونيو 2018، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج ر العدد 34، صادر بتاريخ 2018/06/10.

23- قانون رقم 11-18 مؤرخ في 02 يوليو 2018 يتعلق بالصحة، ج ر العدد 46 صادر بتاريخ 2018/07/29.

- النصوص التنظيمية:

1- مرسوم تنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 30 يناير 1990، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر العدد 05، صادر بتاريخ 1990/01/31، معدل ومتم بمرسوم تنفيذي رقم 01-315 مؤرخ في 16 أكتوبر 2001، ج ر العدد 61، صادر بتاريخ 2001/10/21.

2- مرسوم تنفيذي رقم 90-266 مؤرخ في 15 سبتمبر 1990، يتعلق بضمان المنتجات والخدمات، ج ر العدد 40، صادر بتاريخ 1990/09/19.

3- مرسوم تنفيذي رقم 92-286 مؤرخ في 12 يوليو 1992، يتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، ج ر العدد 53، صادر بتاريخ 1992/07/12.

4- مرسوم تنفيذي رقم 94-231 مؤرخ في 27 جويلية 1994، يحدد شروط ممارسة مهنتي وسيط الشحن ووكيل نقل البضائع وكيفيةاتها، ج ر العدد 50، صادر بتاريخ 1994/08/03.

قائمة المراجع

- 5- مرسوم تنفيذي رقم 97-37 مؤرخ في 14 يناير 1997، يحدد شروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني واستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية، ج ر العدد 04، صادر بتاريخ 1997/01/15.
- 6- مرسوم تنفيذي رقم 97-494 مؤرخ في 21 ديسمبر 1997، يتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن استعمال اللعب، ج ر العدد 85، صادر بتاريخ 1997/12/24.
- 7- مرسوم تنفيذي رقم 2000-46 مؤرخ في 01 مارس 2000، يعرف المؤسسات الفندقية ويحدد تنظيمها وسيرها وكذا كيفيات استغلالها، ج ر العدد 10، صادر بتاريخ 2000/03/05.
- 8- مرسوم تنفيذي رقم 2001-286 مؤرخ في 24 سبتمبر 2001، يحدد لشروط ممارسة نشاطات وكيل السفينة ووكيل العمولة والسمسار البحري، ج ر العدد 56، صادر بتاريخ 2001/09/30.
- 9- مرسوم تنفيذي رقم 05-13 مؤرخ في 09 يناير 2005، يحدد قواعد تسعير الخدمات العمومية للتزويد بالماء الصالح للشرب والتطهير وكذا التعريفات المتعلقة به، ج ر العدد 05، صادر بتاريخ 2005/01/12.
- 10- مرسوم تنفيذي رقم 06-215، مؤرخ في 18 جوان 2006، يحدد شروط وكيفيات ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود، ج ر عدد 41، صادر بتاريخ 2006/06/21.
- 11- مرسوم تنفيذي رقم 08-243 مؤرخ في 03 غشت 2008، يحدد أتعاب الموثق، ج ر العدد 45، صادر بتاريخ 2008/08/06.
- 12- مرسوم تنفيذي رقم 09-65 مؤرخ في 07 فبراير 2009، يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعينة، ج ر العدد 08، صادر بتاريخ 2009/02/11.
- 13- مرسوم تنفيذي رقم 13-327 مؤرخ في 26 سبتمبر 2013، يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، ج ر العدد 49، صادر بتاريخ 2013/10/02.

قائمة المراجع

14- مرسوم تنفيذي رقم 13-378 مؤرخ في 09 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر العدد 58، صادر بتاريخ 2013/11/18.

15- مرسوم تنفيذي رقم 15-124 مؤرخ في 14 ماي 2015، صادر بتاريخ 2015/05/20، يعدل ويتمم مرسوم تنفيذي رقم 97-142 مؤرخ في 30 أبريل 1997، يحدد كيفيات التسجيل في سجل الصناعة التقليدية والحرف، ج ر العدد 27، صادر بتاريخ 1997/05/04.

16- مرسوم تنفيذي رقم 16-222 مؤرخ في 11 غشت 2016، متضمن دفتر الشروط العامة الذي يحدد القواعد المفروضة على كل خدمة للبث التلفزيوني والإذاعي، ج ر العدد 48، صادر بتاريخ 2016/08/17.

17- مرسوم تنفيذي رقم 17-161 مؤرخ في 15 مايو 2017، يحدد شروط إنشاء وكالات السياحة والأسفار وكيفيات استغلالها، ج ر العدد 30، صادر بتاريخ 2017/05/17.

18- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 14 ديسمبر 2014، يحدد مدة الضمان حسب طبيعة السلعة، ج ر عدد 03، صادر بتاريخ 2015/01/27.

ب- النصوص القانونية الأجنبية:

1- القانون المصري:

- قانون حماية المستهلك المصري لسنة 2006 متاح على:
<http://www.laweg.net/Default.aspx?action=ViewActivePages&ItemID=18359&Type=6>

- قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018، الجريدة الرسمية العدد 37 (تابع) في 13 سبتمبر 2018، متاح على:

<http://www.cpa.gov.eg/Portals/0/Law/CPA-Newlaw.pdf>

2- القانون التونسي:

قانون حماية المستهلك، عدد 117 لسنة 1992، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية بتاريخ 15 ديسمبر 1992، عدد 83، متاح على:

www.legislation.tn/sites/default/files/journal_officiel/1992/1992A/Ja08392.pdf

قائمة المراجع

- قانون عدد 83 لسنة 2000 مؤرخ في 09 أوت 2000 بتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، 11 أوت 2000، عدد 64، متاح على: <http://www.legislation.tn>
- 3- القانون العراقي:
- قانون حماية المستهلك رقم (1) لسنة 2010، الجريدة الرسمية للعراق عدد 4143، بتاريخ 8 شباط 2010 السنة الواحدة والعشرون، متاح على: [https://www.moj.gov.iq/uploaded/4143\(III\).pdf](https://www.moj.gov.iq/uploaded/4143(III).pdf)
- 4- القانون السوري:
- قانون حماية المستهلك رقم (14) لسنة 2015، متاح على: <http://homschamber.org.sy/wpcontent/uploads/2016/09/law142015.pdf>
- 5- القانون الفلسطيني:
- قانون حماية المستهلك رقم (21) لسنة 2005، متاح على <http://www.mne.gov.ps/MneModules/laws/cprotection.pdf>
- 6- القانون المغربي:
- ظهير شريف رقم 1.11.03 صادر في 14 ربيع الأول 1432 (18 فبراير 2011) بتنفيذ القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، الجريدة الرسمية عدد 5932، متاح على: <https://www.justice.gov.ma>
- 7- القانون البحريني:
- قانون حماية المستهلك رقم (35) لسنة 2012، الجريدة الرسمية عدد 3063 الصادرة بتاريخ 2012/08/02، متاح على: <https://www.legalaffairs.gov.bh/Media/LegalPDF/K3512.pdf>
- 8- القانون القطري:
- قانون رقم 16 لسنة 2010 يتعلق بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية العدد التاسع، الصادرة بتاريخ 28 سبتمبر 2010، متاح على: http://www.qcb.gov.qa/English/Legislation/Documents/LawNo16_2010.pdf
- قانون حماية المستهلك رقم 08 لسنة 2008 <https://www.almeezan.qa/LawView.aspx?opt&LawID=2647&language=ar>
- 9- القانون اللبناني:

- قانون رقم 659 صادر في 04 شباط 2005 يتعلق بحماية المستهلك، الجريدة

الرسومية رقم 6، بتاريخ 2005/02/10، متاح على:

https://www.economy.gov.lb/media/3653/7381_3418_8428.pdf

المراجع باللغة الفرنسية:

Ouvrages :

- 01- AUGUET (Yvan), Droit de la consommation, Ellipses, Paris 2008.
- 02- BENSOUSSAN (Alain), Le commerce électronique, aspects juridique, Edition Hermès, Paris, 1998.
- 03- BITAN (Hubert), droit des contrats informatiques et pratique expertale, Edition wolters kluwer, France, 2007.
- 04- BERNIER (J.-P), Les moyens de paiement des espèces a la monnaie électronique. Edition Banque, 1997
- 05- . BROCHAND (Bernard),(Jacques) LENDREVIE, *Le nouveau publicitor*, Dalloz, Paris, 5^{ème} éd, 2001.
- 06- CACHARD (Olivier), Les régulation international du marché électronique ,L.G.D.J,Paris, 2002.
- 07- CALAIS-AULOY (Jean) et (Frank) STEINMETZ, Droit de la consommation, 7^{ème} éd, Dalloz ,2006.
- 08- CALAIS-AULOY(Jean)et (Henri) TEMPLE, Droit de la consommation, Dalloz, paris,9^{ème} ed, 2015.
- 09- MASCALA(Corinne) et (Corinne) SAINT-ALARY-HOUIN, Droit civil, Les contrats civils et commerciaux, , L.G.D.J, Paris. 5^{ème} éd , 2008.
- 10- DIDIER (Paul), Les sociétés commerciales, P.U.F,7^{ème} éd ,1991.
- 11- DORANDEU(N) , GOMY (M) ,ROBINNE (S), VALLETTE-ERCOLE (V) ,Tout le droit de la consommation, Ellipses ,Paris 2008.
- 12- FERRIER (Didier), La protection des consommateurs, Dalloz Paris, 1996.
- 13- FORNAGE (Anne- Christine) , La mise en œuvre des droits du consommateur contractants, L.G.D.J, Paris, 2011.
- 14- GROSS (Bernard), Le droit de la vente, P.U. F, Paris, 2^{ème} éd 1987.
- 15- GEOFFRAY (Brunaux) , *Le contrat à distance au XXI e siècle*, L.G.D.J, et Lextenso éditions , Paris, 2012.

- 16- GUYON (Yves), Droit des affaires , tome1, Droit commercial général et sociétés, Economica, Paris,12^{ème} éd, 2003.
- 17- JACQUES (Chavez), Pratique de la communication et de la publicité, Eyballe, Paris.....
- 18- JACQUET (Jean Michel), Le contrat international, Dalloz, Paris,1996.
- 19- KASSIS (Antoine), L'autonomie de l'arbitrage commercial international :Le droit français en question, L'harmattan, Paris, 2006.
- 20- LARROUMET Christian, Droit civil, Les obligations, les contrats, T(1), ECONOMICA, Paris, 3^{ème} éd, 1996.
- 21- LASBORDES (Victoire), Les contrats déséquilibrés, P.U d'Aix –Marseille , 2000.
- 22- LAVEFVE LABORDERIE (Anne-Sophie), Pérennité du contrat, L G D J, 2005.
- 23- LE TOURNEAU (Ph), La responsabilité civile ,Dalloz, Paris 3^{ème} éd, 1982.
- 24- LE TOURNEAU (Philippe), Contrats informatiques et électroniques, Dalloz, 2^{ème} ed, 2002.
- 25- LUCAS DE LEYSSAC (Claud), L'obligation de renseignement dans les contrats, in l'information en droit privé, L.G.D.J.Paris, 1978.
- 26- MAINGUY (Daniel), Contrats spéciaux, Dalloz, Paris,7^{ème} éd, 2010.
- 27- MOULY-GUILLEMAUD (Clémence), Retour sur l'article 1135 du code civil, une nouvelle source du contenu contractuel, L.G.D.J Paris, 2006.
- 28- PRADEL (Jean), Droit pénal économique , Dalloz ,Paris, 2^{ème} éd, 1990,
- 29- RIHM (Isabelle), L'erreur dans la déclaration de volonté, P .U d'AIX Marseille, Marseille, 2006.
- 30- TOERING (Jean Pierre) ,BRION (François), Les moyens de paiements , PUF, Paris,1^{er} éd , 1999.
- 31- VERBIEST (Thibault), La protection juridique cyber consommation, Litec, Paris, 2002.

Thèses et Mémoires :

- 1- ALKHASAWNEH (Ala'eldin) , L'obligation d'information dans les contrats informatique, Thèse de Doctorat en Droit , Université de Reims champagne – Ardenne, 2008.
- 2- ALLEME (Apo Janice Laure), La protection du consommateur a L'épreuve des technologies de l'information et de la communication: étude du droit ivoirien à la lumière du droit français, Thèse de Doctorat en Droit, Université de Perpignan, Soutenue le 28 Juin 2019,
- 3- BERENGER (Frédéric), Le droit commun des contrats a l'épreuve du droit spécial de la consommation: renouvellement ou substitution , Thèse de Doctorat en Droit, Université Paul Cézanne ,Aix-Marseille,2006.
- 4- CHENDEB Rabih, La formation du contrat de consommation, étude de droit comparé, Thèse de Doctorat en Droit, Université de Panthéon-ASSAS(ParisII), 2007.
- 5- DOUCHE-DOYETTE (Nathalie), La sanction de la violation du droit de la consommation dans les contrats de consommation , Thèse de Doctorat en Droit, Université de Lorraine, 2012.
- 6- EDDEROUASSI Meryem, Le contrat électronique International, Thèse de Doctorat en Droit , Université Grenoble Alpes, 2017.
- 7- GESLAK (Virginie), La protection du consommateur et le contrat en ligne, Master 2 Consommation et Concurrence, Centre de droit de la consommation et du marche , Université de Montpellier 1 , 2010-2011.
- 8- KONÉ (Moriba Alain), La protection du consommateur dans le commerce international passé par Internet: une analyse comparée des systèmes juridiques européen, français, canadien et québécois Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de Maîtrise en droit (LL.M.), Option droit des affaires, Université de Montréal, 2007
- 9- MAHI-DISDET- (Djamila), L'obligation d'information dans les contrats du commerce électronique, Thèse de Doctorat en Droit Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse, Spécialité: Droit privé, Présentée et soutenue publiquement le 13 décembre 2011.

- 10- MOREAU (Nathalie), La formation du contrat électronique dispositif de protection du cyberconsommateur et modes alternatifs de règlement des conflits(M.A.R.C), DEA Droit des contrats, Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales, Université de Lille 2 2002/2003.
- 11- REVEL (Janine), La responsabilité civile, Thèse de Doctorat en Droit, Université de Paris 2, 1975.
- 12- SHANDI (Yousef), La formation du contrat à distance par voie électronique, Thèse de Doctorat en Droit, Faculté de droit, de sciences politiques et de gestion, Université de Robert Schuman Strasbourg III, Soutenue publiquement le 28 juin 2005.

Articles :

1- COHEN (Miriam), « L'affaire DELL : qu'en est-il de l'erreur sur le prix ? », Lex Électronique», vol 12 ,n° 2 (Automne / Fall 2007) p p 1-13, Disponible sur :

https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/9332/articles_28.pdf?sequence=1&isAllowed=y , consulté le 16/08/2020.

2- DE GROOTE (Bertel) , «L'Internet et le droit international privé: un mariage boiteux ? À propos des affaires Yahoo! et Gutnick», Revue Ubiquité - Droit des technologies de l'information, Vol 9, n°1 , septembre 2004, pp 61-82, Disponible sur:<https://www.lex-electronica.org/articles/vol9/num1/linternet-et-le-droit-international-prive-un-mariage-boiteux/>

3- DEMOULIN (Marie) et (Étienne) MONTERO, «La conclusion des contrats par voie électronique», Etude parue dans M. FONTAINE (dir.), Le processus de formation du contrat, Contributions comparatives et interdisciplinaires à l'harmonisation du droit européen, Bruylant, L.G.D.J. Bruxelles, Paris, 2002. pp538-607. Disponible sur :

<http://www.crid.be/pdf/public/4060.pdf> consulté le 10/12/2020
consulté le 18/04/2019.

4- DUASO CALÉS (Rosario), «La détermination du cadre juridictionnel et législatif applicable aux contrats de cyberconsommation», Lex Electronica, Vol 08, n°1 , Édition spéciale Cyberconsommation , Novembre 2002, p p 1- 19. Disponible sur :

<https://www.lex-electronica.org/articles/vol8/num1/la-determination-de-la-jurisdiction-competente-et-de-la-loi-applicable-au-contrat-electronique-de-consommation/> consulté le 12/08/2019.

5- GORLIER (Vincent), « Les vices du consentement à l'épreuve des contrats électroniques », Disponible sur :

<https://www.lepetitjuriste.fr/les-vices-de-consentement-a-lepreuve-des-contrats-electroniques/> , Consulté le 15/04/2019.

6- GUILBEAULT (Normand), « L'obligation de renseignement dans les contrats de vente Internationale de marchandises », Les Cahiers de Droit, vol. 38, n° 2, juin 1997, pp 315-370.

7- HUET (Jérôme), «La problématique juridique du commerce électronique», Droit des affaires, Colloque annuel de l'association, Droit et commerce colloque de Deauville organisé le 27 et 28 juin 2000, p p 17-30.

8- HUET (Jérôme), «Le droit applicable dans les réseaux numériques, contribution au colloque droit de l'internet, approches européennes et internationales », Assemblée nationale, 19 et 20 Nov 2001, Disponible sur :

<http://droit-internat-2001.univ-paris1.frpdfvfHuet.pdf>, consulté le 09/10/2018.

9- JULIA-BARCELO (Rosa), (Etienne) MONTERO et (Anne) SALAÛN , «La proposition de directive européenne sur le commerce électronique : questions choisies dans Commerce électronique : le temps des certitudes» ,Cahiers du CRID, n° 17, Bruylant , Bruxelles 2000, pp. 1-52. Disponible sur :

<http://www.crid.be/pdf/public/4561.pdf> , consulté le 15/02/2019.

10- KAHLOULA (M).MEKAMCHA(G), La responsabilité du consommateur en droit algérien (1ère partie), IDARA, Vol 5, n°2 1995 , p p 07-50.

11- KABLAN (Serge) et (Arthur) OULAI ,« La formalisation du devoir d'information dans les contrats de cyberconsommation : analyse de la solution québécoise », Revue de droit de McGill, Volume 54, n° 4, 2009, pp 628-668. Disponible sur :

https://www.erudit.org/fr/revues/mlj/2009-v54-n4_mlj3704/039647ar.pdf consulté le 21/05/2020.

12- LAMANDA (Vincent) , «Le droit français et européen de la consommation», Revue de la Faculté de droit de l'Université de São Paulo v.104, jan 2009, p p.179 - 195.

13- SID LAKHDAR (Mohamed Rachid), «Le dispositif législatif et réglementaire en matière de protection du consommateur par la qualité des produits» ,R.A.S.J.P , n° 02 ,2002, p p 47-54.

14- SINAY CYTERMANN (Anne), «Les Relation entre professionnels et consommateurs en droit français», (Rapport Français), La Protection de la partie faible dans les rapports contractuels, Ouvrage présenté par : Le Centre de droit des obligations (URA/CNRS 1471) de l'Université de Paris I, LGDJ Tom 261, pp 241-266.

15- VERBIEST (Thibault),« Les nouvelles obligations en matière de publicités et de marketing réalisées par le biais des nouvelles technologies», Disponible sur:

<https://www.droit-technologie.org/wp-content/uploads/2016/11/annexes/dossier/96-1.pdf>, consulté le 20/03/2019.

16- «Protection du consommateur dans le commerce électronique» Note du secrétariat de la CNUCED,2017 , p p1-20. Disponible sur : http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/ucp_guidance_fr.pdf consulté le 17/04/2020.

TEXTES JURIDIQUES :

1- Directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux.

[.https://eur-lex.europa.eu](https://eur-lex.europa.eu)

2- Directive 93/13 CEE du conseil de 05 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, Disponible sur :

<https://www.legifrance.gouv.fr>

3- Directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance. Disponible sur :

<https://eur-lex.europa.eu>

4- Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

jurisprudences :

1- Cass. Civ 3^{eme}, 20 oct 1974, Bull, Civ, 111, p 251, D1974 IR, p 252.

2- Cass 3^{eme} civ, 7mai 1974, Bull.civ III, N°186 , Disponible sur : <https://www.doctrine.fr/d/CASS/1995/JURITEXT000007035190>

3- consulté le 22/08/2019.

4- Cass, com.11 Juin 1985,Bull, Civ,1985,2_ N°188, Disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007015894/> consulté le 12/07/2020. Cass. Civ,1^{er} ch.23 Avril 1985, 83-17.282, Publié au bulletin,

5- Cass. Civ,1^{er} ch,23 Avril 1985, 83-17.282, Publié au bulletin,Disponible sur :

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007014989/> consulté le 12/07/2020.

6- Cass. Crim., 12 nov. 1986, Bull. crim, N° 861, Disponible sur : <https://www.doctrine.fr/d/CASS/1986/JURITEXT000007064667> consulté le 05/04/2019.

7- Cass 1^{er} civ, 12 novembre,1987, Bull.civ I, N°293, Disponible sur :<https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-19871112-8518350> , consulté le 09/02/2020.

8- Cass. 1^{er} civ, 28 avr. 1987: Bull. civ, I, N° 134, p 103. Disponible sur

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007018721/> consulté le 18/04/2019.

9- Cass. Civ , 3^{eme} , 4 janvier 1991, Bull, civ 111, N° 9, p 6.

10- Cass. Civ.1^{re}, 25 mai 1992, N°89-15860, Bull.civ. 1, 1992 n°162, P111

11- Cass Civ, 30 Juin 1992, Bull civ, N° 238, p 145, Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007029538/> consulté le 10/10/2018.

12- Cass. 1^{re} civ , du 24 novembre 1993, 91-17.753, Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007210021>, consulté le 1/10/2018

13- Cass.1^{re}. Civ , du 06 janv 1993, N°90-20726, Bull.civ. 1, 1993 N°04, p 03

14- Cass. 1^{re} civ, du 24 janvier 1995, 92-18.227, Publié au bulletin Disponible sur :

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007033250/>
consulté le 20/11/2020.

15- Cass 1^{er} civ, du 4 juillet 1995, 93-16.198, Publié au bulletin Disponible sur

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007035079/>
consulté le 07/02/2020.

16- Cass, civ , 3^{ème}, 20 décembre 1995 , Bull, civ 111, N° 43, p 29 et 30.

17- Cass 3^{ème} civ, 20 décembre1995, Bull.civ III, N°268, Disponible sur :

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007035190/>
consulté le 09/02/2020

18- -Cass. 1^{er} civ, 17 juill. 1996, 94-14.662, Publié au bulletin, Disponible sur

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007036974/>
consulté le 20/11/2020

19- Cass 3^{ème} civ, 29 novembre 2000, Bull.civ, 2000, III, N°182, Disponible sur :

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007043265/>
consulté le 15/04/2020.

20- Cass. 1^{er} civ , du, 5 mars 2002, 00-18.202, Publié au bull, Disponible sur :

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007046342/>
consulté le 1/10/2018.

21- Cass 1^{er} civ, du 3 avril 2002, 00-12.508, Disponible sur :
<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007452623/>
consulté le 03/03/2020.

22- Cass. Civ. 1^{er}, 01 mars 2005, pourvoi N°04-10063, Bull. civ. 2005 I , N° 109, Disponible sur :

<https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20050301-0410063> consulté le 10/06/2019.

23- Cass, com, du 28 juin 2005, 03-16.794, Publié au bulletin, Disponible sur :

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007052490/>
consulté le 10/12/2018.

24- Cass. Civ.1^{re} du 27 sept. 2005, N° 02-13935, Bull.civ.1, 2005, N° 347, P287 Disponible sur

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007051378/>
consulté le 08/02/2019.

25- Civ. 1^{re}, 28 mai 2008, N° 07-13.487, Publié au bulletin, Disponible sur :

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000018896302>,
consulté le 23/01/2020.

26- - Cass. Civ.1^{re} du 23 Juin 2011, N°10-30645, Bull.civ.1, 2011, N°122.

27- Cass. Civ.1^{re} du 15 juin 2016, N° 15-17369, Publié au bulletin. Disponible sur :

<https://www.doctrine.fr/d/CASS/2016/JURITEXT000032732372>
consulté le 18/09/2020.

قائمة

المحتويات

الموضوع:	الصفحة
كلمة الشكر	/
الإهداء	/
قائمة أهم المختصرات	/
مقدمة	02
الباب الأول: النظام القانوني للالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني	14
الفصل الأول: ماهية الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني	18
المبحث الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني وطبيعته القانونية	20
المطلب الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني	21
الفرع الأول: تعريف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني وخصائصه	22
أولاً: تعريف بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني	23
1- تعريف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد بالنظر إلى الطرف المدين به	23
2- تعريف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد بالنظر إلى غايته	24
3- تعريف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد بالنظر إلى مضمونه	25
4- تعريف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد بالنظر إلى الآلية التي يتم بها	26
ثانياً: خصائص الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني	28
1- الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني التزم عام	28
2- الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني التزم وقائي	29
3- الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني التزم مستقل	30
الفرع الثاني: مبررات فرض الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني	34
أولاً: الطبيعة الإلكترونية للعقد مبرر لفرض الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني	35
ثانياً: المركز التعاقدى للمستهلك الإلكتروني مبرر لفرض الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني	37

- 1- مواجهة اختلال التوازن العقدي بين المتعاقدين مبرر لفرض الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني.....38
- 2- مواجهة انعدام التكافؤ في العلم بين المتعاقدين مبرر لفرض الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني..... 44
- 3- اعتبارات الثقة بين المستهلك الإلكتروني والمورد مبرر لفرض الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني..... 45
- 4- حماية إرادة المستهلك الإلكتروني وضمان استقرار المعاملات مبرر لفرض الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني..... 46
- ثالثا: التطور التكنولوجي مبرر لفرض الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني..... 48
- المطلب الثاني: تكيف طبيعة الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني.....49
- الفرع الأول : الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني بين الطبيعة العقدية وغير العقدية 49
- أولاً: الطبيعة غير العقدية للالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني.....50
- ثانياً: الطبيعة العقدية للالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني 51
- الفرع الثاني: الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني بين بذل عناية وتحقيق نتيجة..... 54
- أولاً: الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني التزام ببذل عناية..... 55
- ثانياً: الالتزام بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني التزام بتحقيق نتيجة.....58
- ثالثاً: الرأي الراجح في تحديد طبيعة الالتزام بالإعلام قبل التعاقد بين بذل عناية وتحقيق نتيجة.....61
- المبحث الثاني: الذاتية الخاصة للالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني 64
- المطلب الأول: تمييز الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني عن بعض الصور الأخرى للالتزام بالإعلام 65
- الفرع الأول: تمييز الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني عن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد التقليدي 65
- أولاً: التمييز بين الالتزامين من حيث مضمونهما 66

ثانيا: التمييز بين الالتزامين من حيث أساسهما	68
ثالثا: التمييز بين الالتزامين من حيث وسائل تنفيذهما	71
الفرع الثاني: تمييز الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني عن الالتزام بالإعلام التعاقدية	
.....	74
أولا: التمييز بين الالتزامين من حيث مصدرهما.....	75
ثانيا: التمييز بين الالتزامين من حيث نطاق تنفيذهما.....	77
ثالثا: التمييز بين الالتزامين من حيث جزاء الإخلال بهما.....	79
المطلب الثاني: تمييز الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني عن غيره من الالتزامات	
.....	79
الفرع الأول: تمييز الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني عن الالتزامات المشتركة بين	
طرفي التعاقد.....	80
أولا: الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني والالتزام بالاستعلام	80
1- التمييز بين الالتزامين من حيث الطرف المدين به.....	81
2- التمييز بين الالتزامين من حيث هدفهما	82
ثانيا: الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني والالتزام بالتعاون	83
1- تعريف الالتزام بالتعاون	84
2- تمييز الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني عن الالتزام بالتعاون	85
أ- أوجه التشابه بين الالتزام بالإعلام قبل التعاقد والالتزام بالتعاون.....	85
ب- أوجه الاختلاف بين الالتزام بالإعلام قبل التعاقد والالتزام بالتعاون	86
الفرع الثاني: تمييز الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني عن الالتزامات الخاصة بالموارد	
فقط	87
أولا: الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني والالتزام بتقديم النصيحة	87
1- تعريف الالتزام بتقديم النصيحة	88
2- تمييز الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني عن الالتزام بتقديم النصيحة	89
أ- التمييز بين الالتزامين من حيث مصدرهما	90
ب- التمييز بين الالتزامين من حيث هدفهما	90

ج - التمييز بين الالتزامين من حيث محلها	91
د - التمييز بين الالتزامين من حيث الشخص المدين به	92
ثانيا: الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني والالتزام بالتحذير	93
1- تعريف الالتزام بالتحذير	93
2- تمييز الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني عن الالتزام بالتحذير	95
أ - التمييز بين الالتزامين من حيث نطاقهما	95
ب - التمييز بين الالتزامين من حيث أساسهما	96
ج - التمييز بين الالتزامين من حيث طبيعتهما	97
الفصل الثاني: نطاق الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني	100
المبحث الأول: النطاق الشخصي للالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني	101
المطلب الأول: المستهلك الإلكتروني دائن بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني	102
الفرع الأول: تعريف المستهلك الإلكتروني	104
أولاً: التعريف الفقهي للمستهلك الإلكتروني	104
ثانيا: التعريف التشريعي للمستهلك الإلكتروني	106
الفرع الثاني: عناصر اكتساب صفة المستهلك الإلكتروني	108
أولاً: الشخصية القانونية للمستهلك الإلكتروني	109
ثانيا: تعاقد المستهلك الإلكتروني بشأن السلع والخدمات	111
1- تعاقد المستهلك الإلكتروني بشأن المنتج التقليدي	111
أ - السلع بالمفهوم التقليدي	111
ب- الخدمة بالمفهوم التقليدي	113
2- تعاقد المستهلك الإلكتروني بشأن المنتج الرقمي	115
أ - تعريف المنتج الرقمي	116
ب - أهم المنتجات الرقمية	117
- المصنفات الفكرية المستغلة عبر الإنترنت	118
- المصنفات التكنولوجية الرقمية	119

120	*برامج الحاسوب
121	*قواعد البيانات
123	ثالثا: الاستعمال النهائي للسع والخدمات
124	رابعا: استعانة المستهلك الإلكتروني بالوسائل الإلكترونية في التعاقد
126	المطلب الثاني: المورد الإلكتروني مدين بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني
126	الفرع الأول: تعريف المورد الإلكتروني
127	أولا: التعريف الفقهي للمورد الإلكتروني
130	ثانيا: التعريف التشريعي للمورد الإلكتروني
133	الفرع الثاني: علاقة المورد الإلكتروني بالمستهلك الإلكتروني في نطاق التعامل الإلكتروني
133	أولا: المورد الإلكتروني يتولى تسويق المنتج للمستهلك الإلكتروني
134	1- المنتج:
136	2- المستورد:
137	3- الموزع:
138	4- التاجر:
139	5- مقدم الخدمة:
140	ثانيا: المورد الإلكتروني يقترح توفير السلع أو الخدمات للمستهلك الإلكتروني
143	المبحث الثاني: النطاق الموضوعي للالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني
144	المطلب الأول: النطاق الموضوعي للالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني المرتبط بالمحل
144	الفرع الأول: إعلام المستهلك الإلكتروني بالمنتج محل التعاقد
145	أولا: إعلام المستهلك الإلكتروني بخصائص المنتج محل التعاقد
148	ثانيا: إعلام المستهلك الإلكتروني بالطبيعة الخطرة للمنتج محل التعاقد
148	1- مضمون التزام المورد الإلكتروني بتحذير المستهلك الإلكتروني من المنتجات الخطرة
149	2- الشروط المتعلقة بالتحذير

أ-	أن يكون التحذير كاملا	149
ب-	أن يكون التحذير واضحا	149
ج-	أن يكون التحذير ظاهرا	150
د-	أن يكون التحذير ملاصقا للسلع	151
	ثالثا: إعلام المستهلك الإلكتروني بطريقة استعمال المنتج	152
	الفرع الثاني: إعلام المستهلك الإلكتروني بالأسعار	154
	المطلب الثاني: عناصر الإعلام المتعلقة بالمورد الإلكتروني	162
	الفرع الأول: إعلام المستهلك الإلكتروني بشخصية المورد الإلكتروني	162
	أولا: إعلام المستهلك الإلكتروني بهوية المورد الإلكتروني	163
1-	إعلام المستهلك الإلكتروني باسم المورد الإلكتروني	164
2-	إعلام المستهلك الإلكتروني بالرقم التعريفي للمورد الإلكتروني	165
	ثانيا: إعلام المستهلك الإلكتروني بطرق الاتصال بالمورد الإلكتروني	166
	الفرع الثاني: إعلام المستهلك الإلكتروني بالتزامات المورد الإلكتروني	168
	أولا: إعلام المستهلك الإلكتروني بتفاصيل التسليم	168
	ثانيا: إعلام المستهلك الإلكتروني بالتزامات المورد اللاحقة للتسليم	170
1-	إعلام المستهلك الإلكتروني بشروط الضمان التجاري	170
أ-	الإعلام بشروط العيب الموجب للضمان	171
-	ارتبط الخل بصناعة المنتج	172
-	ظهور العيب خلال فترة الضمان	172
ب-	الإعلام بمدة الضمان	173
ج-	الإعلام بإجراءات تنفيذ الضمان	174
2-	إعلام المستهلك الإلكتروني بخدمة ما بعد البيع	176
	خلاصة الباب الأول:	178
	الباب الثاني: تنفيذ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني والآليات المقررة لحمايته	
		181
	الفصل الأول: تنفيذ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني	184

المبحث الأول: الإعلان الإلكتروني آلية لتنفيذ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني	185
المطلب الأول: ماهية الإعلان الإلكتروني.....	187
الفرع الأول: مفهوم الإعلان الإلكتروني.....	187
أولاً: تعريف الإعلان الإلكتروني وخصائصه	188
1- تعريف الإعلان الإلكتروني	188
أ- التعريف الفقهي للإعلان الإلكتروني.....	188
- تعريف الإعلان الإلكتروني لدى الفقه الاقتصادي	189
- تعريف الإعلان الإلكتروني لدى الفقه القانوني	190
ب- التعريف التشريعي للإعلان الإلكتروني	193
2- خصائص الإعلان الإلكتروني.....	194
ثانياً: تمييز الإعلان الإلكتروني عن غيره.....	196
1- تمييز الإعلان الإلكتروني عن الدعاية	196
2- تمييز الإعلان الإلكتروني عن نقد المنتجات	197
3- تمييز الإعلان الإلكتروني عن الترويج	199
4- تمييز الإعلان الإلكتروني عن الإعلام	201
ثالثاً: صور الإعلان الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت	201
1- أنواع الإعلانات الإلكترونية عبر الموقع الإلكتروني.	202
أ- الأشرطة الإعلانية (البانير)	202
ب- الاعلان الفاصل.....	203
2- أنواع الإعلانات الإلكترونية عبر البريد الإلكتروني	204
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للإعلان الإلكتروني	205
أولاً: الإعلان الإلكتروني إيجاب من المعلن	205
ثانياً: الإعلان الإلكتروني دعوة للتعاقد	208
المطلب الثاني : ضوابط الإعلان الإلكتروني	210
الفرع الأول: ضوابط تصميم الرسالة الإعلانية	211

212.....	أولاً: تأكيد الطبيعة التجارية للرسالة الإعلانية
213.....	ثانياً: وضوح مضمون الرسالة الإعلانية
214.....	الفرع الثاني: احترام الإعلان للآداب والنظام العام
216.....	الفرع الثالث: صدق وصحة الإعلان الإلكتروني
216.....	أولاً: تعرف الإعلان التضليلي
218.....	ثانياً: مجال التضليل في الإعلان الإلكتروني
218.....	1- التضليل المتصل بالسلعة أو الخدمة:
218.....	أ- التضليل في ذاتية وتسمية السلع أو الخدمات
219.....	ب- التضليل في مصدر السلعة وخصائصها
220.....	ج- التضليل في نوع وكمية السلعة أو الخدمة
220.....	د- التضليل المرتبط بالتصنيع
221.....	هـ- التضليل المتصل بوفرة السلعة أو الخدمة
221.....	2- التضليل الخارج عن ذاتية السلعة أو الخدمة
222.....	أ- التضليل المرتبط بالدافع للتعاقد
222.....	ب- التضليل المرتبط بشروط التعاقد
223.....	ج- التضليل في شخصية المعلن
225.....	المبحث الثاني: متطلبات تنفيذ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني
226.....	المطلب الأول: شروط تنفيذ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني
226.....	الفرع الأول: جهل المستهلك الإلكتروني للمعلومات شرط لتنفيذ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني
227.....	أولاً: استحالة علم المستهلك الإلكتروني بالمعلومات المتعلقة بمحل التعاقد
228.....	1- الاستحالة الموضوعية
228.....	أ- استحالة العلم بسبب نمط التعاقد
229.....	ب- استحالة العلم بسبب طبيعة محل التعاقد
230.....	2- الاستحالة الشخصية
230.....	أ- المعيار الذاتي لتحديد الاستحالة الشخصية

231.....	ب- المعيار الموضوعي لتحديد الاستحالة الشخصية
232.....	ج- الأخذ بمعيار مزدوج لتحديد الاستحالة الشخصية
233	ثانيا: جهل المستهلك الإلكتروني لاعتبارات الثقة
236.....	الفرع الثاني: العلم شرط لتنفيذ المورد الإلكتروني للالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني
236	أولاً: العلم أو افتراض علم المورد الإلكتروني بمحل التعاقد
238.....	ثانيا: إدراك المورد الإلكتروني لأهمية المعلومات للمستهلك الإلكتروني
241	المطلب الثاني: ضوابط تنفيذ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني
242	الفرع الأول: الضوابط المتعلقة بآلية تنفيذ المورد الإلكتروني لالتزامه بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني
243.....	أولاً: تنفيذ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد عن طريق البريد الإلكتروني
245.....	ثانيا: تنفيذ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد عن طريق الموقع الإلكتروني
247.....	ثالثاً: تنفيذ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد عن طريق المحادثة
251.....	الفرع الثاني: الضوابط المتعلقة بوقت ولغة تنفيذ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني
251	أولاً: وقت تنفيذ المورد الإلكتروني لالتزامه بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني
252	ثانيا: الضوابط المتعلقة بلغة تنفيذ المورد لالتزامه بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني
259.....	الفصل الثاني: آليات حماية المستهلك الإلكتروني لحقه في الإعلام قبل التعاقد الإلكتروني
260.....	المبحث الأول: العدول عن التعاقد كآلية لحماية حق المستهلك الإلكتروني في الإعلام قبل التعاقد الإلكتروني
261.....	المطلب الأول: مفهوم حق العدول عن التعاقد الإلكتروني
262	الفرع الأول: تعريف حق العدول عن التعاقد الإلكتروني وخصائصه
262	أولاً: تعريف حق العدول عن التعاقد الإلكتروني
264.....	ثانيا: خصائص حق العدول عن التعاقد الإلكتروني
264.....	1- العدول عن التعاقد مقرر بموجب نص قانوني

- 265..... 2- العدول عن التعاقد يخضع للإرادة المنفردة للمستهلك
- 266..... 3- العدول عن التعاقد يخضع للسلطة التقديرية للمستهلك
- 267 4- العدول عن التعاقد حق مؤقت
- 267 5- العدول عن التعاقد حق مجاني
- 267..... الفرع الثاني: تمييز العدول عن التعاقد الإلكتروني عما يشابهه
- 268..... أولاً: تمييز العدول عن التعاقد الإلكتروني عن فسخ العقد
- 269 1- وجه التشابه بين العدول عن التعاقد الإلكتروني والفسخ
- 269..... 2- أوجه الاختلاف بين العدول عن التعاقد الإلكتروني والفسخ
- 270..... ثانياً: التمييز بين العدول عن التعاقد الإلكتروني وإبطال العقد
- 270 1- أوجه التشابه بين العدول عن التعاقد الإلكتروني وإبطال العقد
- 271 2- أوجه الاختلاف بين العدول عن التعاقد الإلكتروني وإبطال العقد
- 272..... ثالثاً: تمييز العدول عن التعاقد الإلكتروني عن إلغاء العقد بالإرادة المنفردة
- 273..... 1- أوجه التشابه بين العدول عن التعاقد الإلكتروني وإلغاء العقد بالإرادة المنفردة
- 274..... 2- أوجه الاختلاف بين العدول عن التعاقد الإلكتروني وإلغاء العقد بالإرادة المنفردة
- 275 الفرع الثالث: مبررات تقرير العدول عن التعاقد الإلكتروني
- 275..... أولاً: حماية رضا المستهلك الإلكتروني مبرر لحق العدول عن التعاقد
- 276..... ثانياً: حاجة المستهلك الإلكتروني لفترة التروي والتفكير مبرر لحق العدول عن التعاقد
- 277..... ثالثاً: طبيعة عقد الاستهلاك الإلكتروني مبرر لحق العدول عن التعاقد
- 278..... المطلب الثاني: أساس العدول عن التعاقد الإلكتروني
- 279..... الفرع الأول: الأساس الفقهي للعدول عن التعاقد
- 279..... أولاً: التكوين التعاقي للعقد كأساس لحق العدول عن التعاقد
- 279..... 1- مضمون اتجاه التكوين التعاقي للعقد
- 280 2- نقد اتجاه التكوين التعاقي للعقد
- 281..... ثانياً: التعليق على شرط كأساس لحق العدول عن التعاقد

- 1- مضمون التعليق على شروط كأساس للعدول 281
- 2- نقد اتجاه تأسيس العدول بالتعليق على شرط 282
- ثالثا: العقد غير اللازم كأساس للعدول عن التعاقد..... 283
- 1- مضمون العقد غير اللازم كأساس للعدول عن التعاقد..... 283
- 2- نقد اتجاه تأسيس حق العدول عن التعاقد على العقد غير اللازم 284
- الفرع الثاني: التشريع أساس لممارسة حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن التعاقد
284.....
- المطلب الثالث: ممارسة حق العدول عن التعاقد الإلكتروني 289
- الفرع الأول: أحكام ممارسة حق العدول عن التعاقد الإلكتروني 289
- أولا: تحديد مهلة ممارسة حق العدول عن التعاقد 290
- ثانيا: استثناءات حق العدول عن التعاقد الإلكتروني..... 293
- 1- السلعة المصنعة وفقا لطلب لمستهلك أو المطابقة الشخصية:..... 293
- 2- نزع أختام أشربة الفيديو أو أسطوانات أو برامج معلوماتية أو المنتجات الرقمية.
293
- 3- عقود توريد السلع والخدمات التي يتحدد ثمنها وفق ظروف السوق 294
- 4- عقود توريد الصحف والدوريات والمجلات 295
- 5- عقود خدمات الرهان وأوراق اليانصيب المصرح بها..... 295
- 6- عقود توريد خدمات يبدأ تنفيذها بالاتفاق مع المستهلك الإلكتروني قبل انتهاء المدة
المقررة لممارسة حق العدول..... 296
- ثالثا: إجراءات ممارسة حق العدول عن التعاقد..... 297
- الفرع الثاني: آثار ممارسة حق العدول عن التعاقد 298
- أولا: الأثر الرجعي للعدول عن التعاقد 299
- 1- التزام المستهلك الإلكتروني بإعادة السلعة أو التنازل عن الخدمة..... 299
- 2- التزام المورد الإلكتروني بإعادة ثمن السلعة أو مقابل الخدمة 300
- ثانيا: تحمل المستهلك الإلكتروني لمصاريف إرجاع السلعة 302
- ثالثا: تحمل تبعة هلاك السلعة..... 303

المبحث الثاني: الدعوى القضائية كآلية لحماية حق المستهلك الإلكتروني في الاعلام قبل التعاقد الإلكتروني.....	306
المطلب الأول: إبطال عقد الاستهلاك الإلكتروني لتخلف الإعلام السابق للتعاقد.....	307
الفرع الأول: إبطال عقد الاستهلاك الإلكتروني للغلط.....	308
أولاً: الشروط الواجب توفرها في الغلط لإبطال عقد الاستهلاك الإلكتروني.....	309
1- الغلط معيباً للإرادة لا مانعاً لها.	309
2- اتصاف الغلط بكونه جوهرياً.....	310
أ- تعريف الغلط الجوهري	311
ب- معيار تحديد الغلط الجوهري.....	311
3- اتصال المتعاقد الآخر بالغلط	312
ثانياً: تحقق الغلط لعدم تنفيذ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني.....	313
الفرع الثاني: إبطال عقد الاستهلاك الإلكتروني للتدليس	315
أولاً: عناصر التدليس	316
1- استعمال الطرق الاحتمالية	316
2- العنصر المعنوي للتدليس	320
ثانياً: الشروط الواجب توفرها في التدليس.....	320
1- عناصر التدليس هي الدافع للتعاقد	320
2- أن يتصل التدليس بالمتعاقد الآخر	321
ثالثاً: تحقق التدليس لعدم تنفيذ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني.....	321
المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على عقد الاستهلاك الإلكتروني.....	323
الفرع الأول: استبعاد المشرع الجزائري لقانون الإرادة من التطبيق على عقد الاستهلاك الإلكتروني.....	324
أولاً: مضمون الإسناد لقانون الإرادة	325
ثانياً: مبررات استبعاد قانون الإرادة على عقود الاستهلاك الإلكترونية.....	326
1- اتصاف العقد بالإذعان مبرر لاستبعاد قانون الإرادة	326
2- المركز التعاقدى للمستهلك مبرر لاستبعاد قانون الإرادة.....	327

328.....	ثالثا: انتقاد الاستبعاد الكلي لقانون الإرادة على عقد الاستهلاك الإلكتروني.....
329.....	الفرع الثاني: ضوابط تطبيق القانون الجزائري وفقا لقانون التجارة الإلكترونية.....
330	أولا: صفة أحد أطراف العقد سببا لتطبيق القانون الجزائري
330	1- ضابط الجنسية الجزائرية لأحد طرفي العقد.....
330.....	2- ضابط محل الإقامة في الجزائر لأحد طرفي عقد الاستهلاك الإلكتروني
332.....	3- ضابط خضوع الشخص المعنوي.....
333.....	ثانيا: إبرام العقد أو تنفيذه في الجزائر من ضوابط تطبيق القانون الجزائري
333.....	1- ضابط إبرام العقد في الجزائر.....
335.....	2- ضابط تنفيذ العقد في الجزائر.....
337.....	خلاصة الباب الثاني
340.....	خاتمة
349.....	قائمة المراجع
389.....	قائمة المحتويات

ملخص الأطروحة باللغة العربية

يعتبر الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني من بين أهم الالتزامات التي أصبحت حتمية في عقد الاستهلاك الإلكتروني، لأن هذا الأخير يفرض على المتعاقدين التعامل في غياب الوجود المادي لأطرافه ومحلّه، فالعالم الافتراضي مشوب عادة بالغموض وعدم اليقين بكل ما يعرض على شبكة الإنترنت، الأمر الذي سي طرح مرة أخرى مدى علم المستهلك بما سيقبل عليه في تعاقدّه سواء من حيث محل أو مضمون العقد.

رغم حالة الجهل، فإن المستهلك لا يمتنع عن التعاقد إلكترونياً كلما وجد نفسه متأثراً إن لم نقل منبهراً بما يشاهده في الإعلانات الإلكترونية غير مبالي بعدم قدرته على فحص ومعاينة تلك السلعة أو الخدمة ومن ذلك ألزمت معظم التشريعات على المورد الإلكتروني أن يتولى تنوير إرادة المستهلك ونقله من حالة الجهل إلى حالة العلم بما سيقبل عليه في التعاقد، على أن يكون ذلك في الفترة التي تسبق إبرام العقد حتى يتحقق الغرض أو الهدف من تقرير هذا الالتزام، على أن يتم ذلك بالطرق الإلكترونية التي تتناسب مع نمط التعاقد.

يساهم تنفيذ الالتزام في تحقيق التوازن العقدي بين الطرفين أو على الأقل في التقليل من اختلال المراكز التعاقدية وحالة ضعف المستهلك التي قد تستغل لغير مصالحه، ما جعل التشريعات ومنها المشرع الجزائري يتجه إلى تقرير آليات تمكن المستهلك من حماية حقه في الإعلام المسبق سواء عن طريق ممارسة حق العدول عن التعاقد، أو باختيار الطريق القضائي للمطالبة بإبطال العقد.

الملخص باللغة الفرنسية

L'obligation d'informer avant le contractualisation électronique fait partie des obligations les plus importantes devenues incontournables dans le contrat de consommation électronique, Parce que ce dernier impose aux contractants de traiter en l'absence de la présence physique de ses parties, le monde virtuel est généralement entaché d'ambiguïté et d'incertitude dans tout ce qui est présente sur internet, ce qui en relèvera encore l'ampleur de la connaissance par le consommateur de ce qu'il acceptera dans son contrat, que ce soit en termes de lieu ou de contenu du contrat.

Malgré l'état d'ignorance, le consommateur ne s'abstient pas de contracter par voie électronique chaque fois qu'il se trouve affecté ou impressionné, par ce qu'il voit dans les publicités électroniques, indifférent à son incapacité à examiner et à pré visualiser ce bien ou ce service. C'est pour cela la législation oblige le fournisseur électronique à entreprendre l'éclaircissement de la volonté du consommateur et à la faire passer d'un état d'ignorance à un état de connaissance de ce qui sera accepté dans le contrat, à condition que ce soit dans la période précède la conclusion du contrat jusqu'à ce que le but ou l'objectif de détermination de cet engagement soit atteint.

La mise en œuvre de l'engagement contribue à réaliser l'équilibre contractuel entre les deux parties, ou du moins à réduire le déséquilibre des positions contractuelles et l'état de vulnérabilité du consommateur susceptible d'être exploité pour d'autres intérêts que ses intérêts ,ce qui a rendu la législation, dont le législateur algérien, instaure des mécanismes permettent au consommateur de protéger son droit à la notification préalable, que ce soit en exerçant le droit de rétractation du contrat ou en choisissant la voie judiciaire pour demander l'annulation du contrat.